

Lamija Muftić*

Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled

Sadržaj

1. Uvod

2. Evropska konvencija ljudskih prava i praksa ESLJP

- 2.1. *Pristup Evropskog suda za ljudska prava negiranju genocida*
- 2.2. *Negiranje holokausta*
- 2.3. *Negiranje genocida i drugih najtežih zločina međunarodnog prava*

3. Zabrana negiranja genocida u EU

- 3.1 *Okvirna odluka o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije*
- 3.2. *Negiranje holokausta, međunarodnih zločina, govor mržnje i negacija genocida*

4. Zabrana negiranja genocida i govor mržnje u zemljama regiona

- 4.1. *Hrvatska i Slovenija*
- 4.2. *Srbija, Crna Gora, Albanija, Makedonija*

5. Zabrana negiranja genocida i govor mržnje u BiH

- 5.1 *Federacija BiH i Brčko distrikt*
- 5.2. *Republika Srpska*

6. Zaključak

1. Uvod

Sloboda govora, kao osnovna ljudska sloboda, jedan je od temelja demokratskog društva. Ova sloboda je na različite načine ograničena u nacionalnim zakonodavstvima, u supranacionalnim i međunarodnim izvorima prava zbog očuvanja demokratske kulture, legitimnog interesa i prava drugih, državne sigurnosti, javnog reda i mira te sprečavanja krivičnih djela. Zabrana negiranja genocida i drugih najtežih međunarodnih zločina je predmet krivičnog prava ili posebnih zakona koji se bave slobodom govora. Od kraja drugog svjetskog rata pa do danas, raste broj nacionalnih zakona u Europi koja u svojim porecima osiguravaju ograničavanje slobode govora. Donošenjem odluke Vijeća EU 2008/913/PUP¹ uvedena je obaveza harmonizacije krivično-pravne zabrane

* Autorica MA, LL.M je saradnica FCJP.

¹ Okvirna Odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:133178>, očitavanje: 25. 07. 2017.

najtežih oblika govora mržnje u koje spada negiranje genocida i drugih zločina. S obzirom na rat u Bosni i Hercegovini i počinjeni genocid² te njegovo negiranje u bosanskohercegovačkoj javnosti i regionu, u ovom radu ću dati komparativno-pravni uvid u zabranu negiranja genocida osnovom Evropske konvencije za ljudska prava, prava EU i njenih članica kao i zemalja BiH-regiona i BiH.

Tema je važna ne samo zbog pitanja vezanih za ograničenje slobode govora već i zbog zahtjeva da se zabrani negiranje genocida u procesu EU-integracija. U svom nastojanju da postane članicom EU, BiH će morati prilagoditi svoj pravni sistem zahtjevima *acquis communautaire*. Neke od tih promjena, kao što je zabrana negiranja genocida, vezane su i za proces prevazilaženja posljedica rata u vidu suočavanja sa činjenicama i poštivanja odluka međunarodnih sudova. Tema je važna i zbog procesa tranzicione pravde post-konfliktnih društava kakvo je bosanskohercegovačko.³

Gašenjem Međunarodnog suda za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije (Haški sud) procesuiranje odgovornih za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava prelazi na nacionalne organe BiH i zemalja BiH-regiona. Uvođenje i efikasna implementacija zabrane negiranja najtežih zločina i sudski utvrđenih činjenica ima direktan utjecaj na uspjeh nastavka procesuiranja odgovornih za ratne zločina pred domaćim sudovima i na poštivanje tih odluka. Reakcije na presude Haškog suda su pokazale da dio ovdašnje javnosti nije spreman da se suoči sa činjenicama, da se dokazani genocid poriče, da jedan dio javnosti veliča optužene za najteže zločine. Primjeri otvorenog negiranja genocida i nesprenosti suočenja sa činjenicama uključuju postupanje državnih organa. Tako je npr. policijska uprava Banja Luke dozvolila održavanje skupa u centru grada pod nazivom „*Podrška generalu Ratku Mladiću - stop lažima o Srebrenici*“. Skup je održan 11. jula 2017, na Dan komemoracije žrtavama u Srebrenici, nekoliko mjeseci prije izricanja presude Ratku Mladiću. U 2018. godini održavanje skupa nije odobreno na isti datum. Međutim, kao razlog je navedena nemogućnost policije da na taj dan osigura skup, a ne njegova priroda. Murali Ratka Mladića i Radovana Karadžića u prostorijama Boračke organizacije RS⁴ nisu usamljena pojava pokušaja rehabilitovanja ratnih zločinaca,

² Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore - Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Judgments, Reports 200, za genocid u Srebrenici; Tužilac protiv Radislava Krstića, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, 02. 08. 2001. Dostupno na: <http://www.refworld.org/cases ICTY,414810d94.html>, očitavanje: 21. 07. 2017. Slučaj Nikola Jorgić, Higher State Court of Dusseldorf, Jorgić, presuda od 26. 09. 1997, IV-26/96; 2StE 8/96. Dostupno na: <http://legal-tools.org/en/doc/bd3e74/>, očitavanje: 20. 07. 2017. Nikola Jorgić Case, Federal Court of Justice of Germany (Bundesgerichtshof – BGH), presuda od 30. 04. 1999, 3 StR 215/98, dostupno na: <http://legal-tools.org/en/doc/85b784/>, očitavanje: 20. 07. 2017, za genocid u Doboju. Slučaj Maksim Sokolović, OLG Düsseldorf tužilaštvo protiv Maksima Sokolovića, 2 StE 6/97, presuda od 29. 11. 1999; Maksim Sokolović, BHG 3 StR 372/00, presuda od 21. 02. 2001, prikaz u NJW, 37/2001, s. 2728 i BGHE, 46/2001, s. 293. Za genocid u Osmaci – Kalesija; Slučaj Novislav Đajić OLG Bayer, tužilaštvo protiv Novislava Đajića br. 3 st 20/96. Dostupno na: <http://www.asser.nl/upload/documents/20120611T040152-Djajic%20-%20Urteil%20-%202023-5-1997.pdf>, očitavanje 20. 07. 2017. za genocid u Foči, gdje je optuženi oslobođen optužbe za genocide ali je genocid u Foči potvrđen.

³ Valja spomenuti da autori koji se bave genocidom i njegovim posljedicama po društvo identificiraju posljednju fazu genocida njegovim negiranjem i uskraćivanjem sjećanja. Usp. G. Stanton, *The cost of denial*, Genocide Watch. Dostupno na: <http://www.genocidewatch.org/aboutus/thecostofdenial.html>, očitavanje: 21. 07. 2017.

⁴ Al Jazeera Balkans 03. 12. 2017, *U Višegradu otkriveni murali Karadžića i Mladića*. Dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/u-visegradu-otkriveni-murali-karadzica-i-mladica>, očitavanje: 05. 12. 2017.

odnosno njihovog veličanja, a slične primjere ne treba tražiti dalje od dnevnih vijesti.⁵ U ovakvoj društvenoj klimi krivično-pravna zabrana negiranja genocida ima posebnu težinu. Kao što će kasnije biti spomenuto i Evropski sud za ljudska prava je prepoznao poseban socijalni značaj negiranja holokausta u zemljama sa nacističkom prošlošću. Kako ovaj sud ima različit pristup negiranju holokausta i drugih međunarodnih zločina, zanimljivo bi bilo vidjeti njegovu odluku povodom negiranja genocida u BiH s obzirom na dokazani genocid u Srebrenici.

Ja ću se fokusirati na norme koje zabranjuju negiranje genocida, a u državama čija zakonodavstva nisu posebno kvalifikovala ovaj oblik govora mržnje, navest ću relevantne norme koje zabranjuju govor mržnje kao i norme koje zabranjuju negiranje holokausta kao specifičnog vida negiranja genocida.

S aspekta međunarodnog prava, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida⁶ predstavlja prvi pravni dokument u kojem se spominje i normira genocid. Međunarodno pravo uspostavlja dva nivoa odgovornosti: ličnu⁷, odnosno, odgovornost pojedinaca i odgovornost država. Međunarodni sud pravde, nadležan da raspravlja sporove među državama, je od stupanja Konvencije na snagu, donio samo jednu presudu koja se odnosi na odgovornost država. Riječ je o presudi u slučaju BiH protiv Republike Srbije i Crne Gore⁸. Konvencija zabranjuje neposredno i javno poticanje na izvršenje zločina genocida, a korespondira i sa većinom zakonodavstva zemalja članica. Ovakva zabrana ekstremnog govora mržnje, kao i blažih oblika njegovog ispoljavanja ima uporište i u drugim izvorima međunarodnog prava. Ovdje neće biti predstavljeni širi izvori jer su u fokusu Evropska unija i zemlje Balkana. Za delimitirano područje, pored prava EU, relevantna je, osim Konvencije o sprečavanju genocida i Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP) te praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Iako EU još nije pristupila Konvenciji, kako je predviđeno Lisabonskim ugovorom, rezultati rada ESLJP te primjena EKLJP (koja je dobrim dijelom komplementarna Povelji Evropske unije o temeljnim pravima⁹) imaju indirektan utjecaj na pravni život EU.

2. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i praksa ESLJP

2.1. Pristup Evropskog suda za ljudska prava negiranju genocida

SLJP profilira dva pristupa negiranju genocida. Prvi se odnosi na primjenu člana 10 st. 2 kojim se uspostavlja granice zaštićenoj slobodi govora¹⁰. Drugi pristup je po članu 17 Konvencije i

⁵ Klix.ba 26. 11. 2017, *Dodik: Republika Srpska će pomoći Mladiću u žalbenom postupku*, Klix.ba 21. 11. 2017, *Dodik o haškom optuženiku: Mladić je radio profesionalno i patriotski*, Klix.ba 14. 07. 2017, *Mladiću i Karadžiću 20 hiljada maraka od Vlade RS-a*. Članci dostupni na: <https://www.klix.ba/vijesti/bih>, očitavanje: 02. 01. 2018.

⁶ Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, *Sl. vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ* 2/50.

⁷ Pitanja lične odgovornosti za zločin genocida, na međunarodnom nivou su prvi put raspravljana pred, za tu svrhu osnovanim Međunarodnim krivičnim sudovima za bivšu Jugoslaviju i Ruandu pri UN. Naknadno je osnovan i Međunarodni krivični sud kao nezavisna institucija. UN Rezolucija 827 od 25. 05. 1993, UN Rezolucija 955 od 08. 11. 1994, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda usvojen 17. 07. 1998.

⁸ Prevod je objavljen u: *Presuda Međunarodnog suda pravde: Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*, 26. februara 2007. godine, Sarajevo 2008.

⁹ Povelja Evropske unije o temeljnim pravima, 2007/C 303/01.

¹⁰ Npr. Sürek (no.1) protiv Turske 26682/95; Özgür Gündem protiv Turske, 23144/93; Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. Ş. protiv Turske 4149/04 i 41029/04; Gündüz protiv Turske, 35071/97; Vejdeland i ostali

odnosi se na slučajeve govora mržnje koji ugrožavaju osnovne vrijednosti Konvencije, zbog čega se uskraćuje zaštita slobode govora iz stava 1 člana 10 Konvencije¹¹. Sud o ovom pitanju ima bogatu praksu, iz koje se vidi potreba za balansom slobode izražavanja pojedinca i sloboda i prava drugih. Izazivanje etničke mržnje¹², poricanje i revizionizam u pogledu najtežih zločina¹³, izazivanje rasne mržnje¹⁴, mržnje na osnovu religije¹⁵, u mnogim je slučajevima isključeno iz zaštite osnovom čl. 17 ESLJP u pravilu ne razmatra slučajeve u kojima su apelanti inspirirani totalitarističkim doktrinama koje predstavljaju prijetnju demokratskom poretku i mogu da vode njihovoj restoraciji¹⁶.

Pregledom odluka ESLJP, može se govoriti o zabrani negiranja holokausta i zabrani negiranja drugih međunarodnih zločina, kao vida govora mržnje. Sud skoro bez izuzetka, aplikacije koje se odnose na slobodu negiranja holokausta temeljem člana 17 odbacuje kao *ratione materiae* neprihvatljive¹⁷, dok prema negiranju drugih zločina ESLJP nije slijedio ovu praksu. Osnovna razlika se ogleda u činjenici da Sud, fokusirajući se na čl. 17, uzima holokaust kao neupitnu historijsku činjenicu čije negiranje tretira kao zloupotrebu prava, prijetnju javnom redu i najteži oblik anti-semitizma. Slučajeve negiranja drugih zločina prvenstveno cijeni u odnosu na čl. 10 i ne isključuje ih iz zaštite samim činom negiranja već se fokusira na kontekst, cilj i namjeru, vodeći računa o opravdanosti ograničenja iz st. 2 ovog člana. Pregledom najvažnijih slučajeva koji se tiču negiranja holokausta i drugih zločina, poput onog nad Armenima, vidljiv je poseban tretman negiranja holokausta. U nastavku će se u tom smislu ukratko predstavljati relevantni slučajevi i stavovi ESLJP.

protiv Švedske, 1813/07; Leroy protiv Francuske, 36109/03; Lehideux i Isorni protiv Francuske 24662/94, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09; Fáber protiv Mađarske, 75/2008.

¹¹ “Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.” Čl. 17, Evropska konvencija o ljudskim pravima kako je izmijenjena Protokolima 11 i 14 s Protokolima 1, 4, 6, 7, 12 i 13. Neslužbeni prevod Vijeća Europe, dostupno na: www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf, očitavanje: 03. 09. 2017.

¹² Pavel Ivanov protiv Rusije, Odluka o dopuštenosti, 35222/04.

¹³ Garaudy protiv Francuske, odluka o dopuštenosti, 65831/01; Honsik protiv Austrije, 25062/94 25062/94; Marais protiv Francuske, 31159/96 31159/96; M’Bala M’Bala protiv Francuske, 25239/13.

¹⁴ Glimmerveen i Haqenbeek protiv Holandije 8348/78.

¹⁵ Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva 23131/03; Belkacem protiv Belgije 34367/14.

¹⁶ V. npr. B.H, M.W, H.P i G.K. protiv Austrije, 12774/87; Nachtmann protiv Austrije, 36773/97; Schimanek protiv Austrije, 32307/96.

¹⁷ Kühnen protiv Njemačke, 12194/86, odluka od 12. 05. 1988; F.P. protiv Njemačke, 19459/92, odluka od 29. 03. 1993; Walendy protiv Njemačke, 21128/93, odluka od 11. 01. 1995; O.E.F.A. Remer protiv Njemačke, 25096/94, odluka od 06. 28. 1995; G. Honsik protiv Austrije, 25062/94, odluka od 18. 10. 1995. Razvitak ovog pristupa primjene čl. 17 možemo vidjeti u ranijim slučajevima, kada je Sud odlučivao osnovom čl. 10, pa se u ocjeni nužnosti ograničenja slobode govora iz st. 2 pozivao na čl. 17, navodeći kako upotreba slobode govora ne može biti osnov ugrožavanja ostalih prava i sloboda garantovanih Konvencijom. U procjeni aktivnosti koje su isključene iz zaštite, Sud je dalje razradio pristup u Kühnen protiv Njemačke. Po standardu iz ove odluke, primjena čl. 17 ne odnosi se samo na aktivnosti koje su direktno usmjerene na uništenje tj. uskraćenje sloboda iz Konvencije već i na one aktivnosti koje su protivne njenom tekstu i duhu te bi doprinjele uskraćenju garantovanih prava i sloboda.

2.2. Negiranje holokausta

U pogledu negiranja holokausta, najvažniji slučajevi su *Lehideux i Isorni protiv Francuske*¹⁸, *Garaudy protiv Francuske*¹⁹ i *Witzsch protiv Njemačke*²⁰.

ESLJP je u slučaju *Lehideux i Isorni protiv Francuske* izričito naglasio da negiranje ili revizija etabliраних историјских чињеница, као што је холокауст не спадају у подручје заштите члана 10 EKLJP, već су изузети од заштите чланом 17. Ovaj pristup tumačenju našao je primjenu u *Garaudy protiv Francuske* u odnosu na javno negiranje holokausta i *Witzsch protiv Njemačke* u odnosu na negiranje nekih njegovih aspekata, čak i kada negiranje nije bilo javno.

U slučaju *Garaudy protiv Francuske*, ESLJP je bio mišljenja da pro-nacistički stavovi ili njihovo pravdanje, kao ni poricanje holokausta, ne mogu biti zaštićeni Konvencijom.²¹ Sud ih je članom 17 Konvencije isključio iz područja zaštite slobode govora utvrđujući da ponovno pisanje historijskih činjenica na ovaj način podriva vrijednosti na kojima počina borba protiv rasizma i anti-semitizma što po sebi predstavlja ozbiljnu prijetnju javnom redu kao i da je ono inkompatibilno sa demokratijom i sistemom ljudskih prava. U obrazloženju, pored samog negiranja, ESLJP je uzeo u obzir i cilj koji se želio postići te rasistički i anti-semitski karakter spornih djela smatrajući da je poricanje zločina protiv čovječnosti najteži oblik rasne diskriminacije i izazivanja mržnje prema Jevrejima.

U drugom slučaju nije negiran sam holokaust ali su negirani neki njegovi aspekti. Tako je u slučaju *Witzsch protiv Njemačke*, ESLJP potvrdio stav da je negiranje holokausta izuzeto iz zaštite člana 10 EKLJP na osnovu člana 17. Ocjenjujući ograničenja iz st. 2 čl. 10 EKLJP naveo je da javni interes da se preveniraju zločini i nemiri usljed širenja negacionističkih stavova o holokaustu, zajedno sa interesom zaštite žrtava nacističkog režima u demokratskom društvu nadilazi slobode iznošenja mišljenja koja negiraju postojanje gasnih komora i zločina u njima.²² Apelant se još jednom našao pred ESLJP, ovaj put zbog privatno iznešenih stavova. Iako nije poricao sam holokaust, ESLJP je smatrao da je poricanjem jednako važnog dijela tog čina, lažnim i historijski nepotkrepljivim tvrdnjama – da Hitler i NSDAP nisu planirali, organizirali i pokrenuli masovna ubistva Jevreja te stavom da su suprotne tvrdnje dio ratne i post-ratne propagande protiv nacističkog režima – uvrijedio žrtve holokausta te se ponio suprotno čl. 17 EKLJP. Zbog toga se, prema mišljenju ESLJP, nije mogao pozvati na zaštitu slobode izražavanja iz čl. 10 EKLJP.²³

Dakle, u pogledu negiranja holokausta, ESLJP je isključio iz zaštite neo-nacističke stavove i negacionizam glede holokausta i njegovih elemenata, s tim da je u nekim slučajevima fokus u

¹⁸ „Sud ne smatra svojim zadatkom da u ovom momentu rješi postojeću diskusiju među historičarima o dešavanjima u pitanju ili njihovim interpretacijama. Kao takve, one ne potpadaju pod kategoriju jasno uspostavljenih historijskih činjenica- kao što je holokaust- čijem je negiranju ili reviziji uskraćena zaštita iz čl. 10 primjenom čl. 17.“ (prevod autora sa engleskog) *Lehideux i Isorni protiv Francuske* 24662/94, odluka od 23. 09. 1998. para. 47.

¹⁹ Bilj. 12.

²⁰ *Marais protiv Francuske*, 31159/96, odluka od 24. 06. 1996; *Pavel Ivanov protiv Rusije* 35222/04, odluka od 20. 02. 2007; *M'bala M'bala protiv Francuske*, 25239/13, odluka od 20. 10. 2015.

²¹ Sud je našao da poricanje jasnih i poznatih činjenica kao što je holokaust nije odraz historiografskog istraživanja usmjerenog na nalaženje istine, a da je cilj djela bila herabilitacija nacističkog režima i okrivljenje samih žrtava za izvrstanje historije.

²² *Witzsch protiv Njemačke*, 41448/98, odluka od 20. 04. 1999.

²³ *Witzsch protiv Njemačke*, 7485/03, odluka od 13. 12. 2005.

odlučivanju bio na samim stavovima, a nekada na efektu prema žrtvama. Oslanjajući se na član 17 EKLJP, negiranje holokausta je isključeno iz zaštite kao posebno destruktivan oblik govora u demokratskom društvu i teška uvreda za žrtve ovog zločina. Cijeneći ga kao teški oblik zloupotrebe prava iz Konvencije, Sud je kroz svoje odluke kreirao poseban režim za govor mržnje u vidu negiranja holokausta ne primjenjujući standarde ocjene opravdanosti ograničenja slobode govora u svakom konkretnom slučaju.²⁴ Ovakav režim je u literaturi nazvan *efekt giljotine*.²⁵

2.3. Negiranje genocida i drugih najtežih zločina međunarodnog prava

Osim osporavanja ili dovođenja u sumnju holokausta i/ili nekih njegovih elementa, ESLJP je odlučivao i o sličnim tvrdnjama koje su se odnosile na druge historijske događaje.²⁶ Najznačajniji slučaj je *Perinçek protiv Švicarske*²⁷. Odstupajući od prakse u slučajevima negiranja holokausta, Sud nije u primjenio čl. 17 EKLJP²⁸.

Apelant Perinçek je u tri navrata, u Švicarskoj, javno osporavao genocid nad Armenima²⁹ tako da ga je Švicarski sud kaznio osnovom zabrane poricanja, grubog trivijaliziranja i/ili opravdanja genocida i zločina protiv čovječnosti. ESLJP je ovo ocijenio kao povredu čl. 10 EKLJP. Član 17 nije primjenjen jer, po mišljenju Suda, iznešeni stavovi nisu poticali na mržnju prema Armenima, nije izražen prezir prema „žrtvama događaja iz 1915. i narednih godina“ te nije pravdan genocid i time sloboda govora nije zloupotrebljena u smislu čl. 17 ESLJP je naznačio da primjena čl. 17 EKLJP slijedi samo u iznimnim i ekstremnim slučajevima³⁰, navodeći da je odlučujući element primjene *cilj* da se izazove mržnja ili nasilje te zloupotreba prava i sloboda radi razornog

²⁴ P. Lobba, Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime, *European Journal of International Law*, 26/1, ss. 237-253; U skladu sa čl. 10, ograničenje slobode govora mora biti propisano zakonom, preduzeto radi zaštite legitimnog društvenog cilja i izazvano prijemkom društvenom potrebom tj. Nužno u demokratskom društvu.

²⁵ Hannes/Voorhoof, The Abuse Clause in International Human Rights Law: An Expedient Remedy against Abuse of Power or an Instrument of Abuse Itself?, u: Vanhoutte/Fairbairn/Lang (ur), *Bullying and the Abuse of Power*, Oxford 2009, s. 117.

²⁶ Usp. Fatullayev protiv Azerbejdžana, 40984/07, odluka od 22. 04. 2010. Glede poricanja javno prihvaćene verzije zločina u pojedinim elementima, Sud je zauzeo je stav da nije riječ o reviziji jasno uspostavljenih činjenica, već raspravi o historijskim činjenicama, da nije osporavan sam zločin, već neki njegovi aspekti. Dalje je smatrao da su učinjene dostupnim informacije od javnog interesa i da ograničenje slobode govora u ovom slučaju nije opravdano neophodnom društvenom potrebom („pressing social need“).

²⁷ Perinçek protiv Švicarske 27510/08, odluka od 15. 10. 2010.

²⁸ Pojedini autori upućuju kritiku na postupanje Suda, tvrdeći da je ovim slučajem holokaust nad jevrejima izdigao iznad drugih zločina. Usp. P. Lobba, Paolo, A European Halt to Laws Against Genocide Denial? In Perinçek v. Switzerland, the European Court of Human Rights Finds that a Conviction for Denial of Armenian ‘Genocide’ Violates Freedom of Expression, *European Criminal Law Review* 4/1, 2014, ss. 59-77.

²⁹ Za ovaj rad pitanje pravne kvalifikacije zločina nad Armenima kao genocida nije važno kao takvo. Dovoljno je da postoji pravosnažna presuda najvišeg Švicarskog suda Perinčeku (koja se oslanja na široki politički konsenzus i konsenzus historičara glede ove kvalifikacije, Tribunal fédéral, 12. 12. 2007, ATF 6B_398/2007). ESLJP nije nadležan da utvrđuje historijske činjenice ove vrste naročito ne u pogledu kvalifikacije. Za svrhu ovog rada dovoljno je da ni Perinçek nije negirao zločin već kvalifikaciju, prirodu i obim, što je Sud u slučaju holokausta isključio iz zaštite.

³⁰ Paksas protiv Lithuanije, 34932/04, odluka od 06. 01. 2011. Para. 87-89. Sud je istakao da je smisao čl. 17 da spriječi pojedince ili grupe da zloupotrijebe svoja prava radi uništenja ili skraćanja prava i sloboda iz Konvencije te zloupotrebu Konvencije za totalitarističke ciljeve.

djelovanja na prava i slobode iz EKLJP. Ovo tumačenje Suda je novina u njegovoj praksi jer do ove odluke nije kao odlučujući element korištena namjera da se izazovu mržnja i/ili nasilje. Nadalje, ESLJP je smatrao da poricanje ovog zločina ne može izazvati iste društvene posljedice kao negiranje holokausta. Podsjećanja radi, u *Garaudy protiv Francuske* Sud je smatrao da je negacionizam najteži oblik rasne netrpeljivosti i izazivanja mržnje.

ESLJP je u pogledu ograničenja iz čl. 10 EKLJP, je cijeneći opravdanosti, naveo da u postupku posebno vodi računa o okolnostima i kontekstu konkretnog slučaja.³¹ Osvrnuo se na slučajeve poricanja holokausta i drugih nacističkih zločina, navodeći da ih je odbacio jer je bilo riječi o izjavama, skoro u pravilu, otvorenih neo-nacista koje su dovodile u sumnju progon i eksterminaciju miliona Jevreja pod nacističkim režimom te o tvrdnji da je holokaust „neprihvatljiva laž“ i „cionistička podvala“.³² S obzirom da je apelant slično tvrdio za genocid nad Armenima („laž 'genocida nad Armenima' su izmislili imperijalisti 1914. [...]“³³), Sud je naveo da su u ranijim slučajevima napadi na jevrejsku zajednicu neodvojivi od nacističke ideologije, anti-semitizma i ksenofobije tako da je njihovo kažnjavanje nužno u demokratskom društvu (Njemačka, Austrija, Francuska, Belgija). ESLJP nije vidio vezu između Švicarske i historijskih događaja na području bivšeg Otomanskog carstva, navodeći da u njoj nije postojala napetost između Armena i Turaka³⁴, da govor nije bio usmjeren direktno na Armensku zajednicu i da ga ne tumači kao poziv na nasilje, mržnju ili intoleranciju prema Armenima³⁵. Sud nije smatrao da postoji hitna društvena potreba da se apelant kazni u konkretnom slučaju. Stav iznešen u jednom od izdvojenih mišljenja u presudi, jeste da je Sud zaboravio *erga omnes* prirodu najtežih zločina i delikata međunarodnog prava.³⁶ ESLJP je naglasio je da se od njega u konkretnom slučaju ne traži da odluči da li je kriminalizacija poricanja genocida i drugih historijskih činjenica u principu opravdana.³⁷ Naveo je da poricanje genocida i iznošenje vrednosnih stavova o njegovom počinjenju, relativizacija ili osporavanje ozbiljnosti nemaju istu težinu.³⁸

Osim slučajeva otvorenog negiranja holokausta ili genocida, pred Sudom su se našli i drugi oblici govora mržnje. Raspirivanje međuvjerske mržnje odnosno mržnje osnovane na vjeri, sud je u slučajevima *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Belkacem protiv Belgije* odbacio na osnovu čl. 17 EKLJP³⁹. Oblike govora koji su inspirisani totalitarističkim režimima i ciljaju ka,

³¹ Bilj. 27, para. 208.

³² Sud dalje navodi da je u tim slučajevima bilo riječi o poricanju gasnih komora ili tvrdnji da je broj ubijenih uvelike pretjeran.

³³ Bilj. 27, para. 13.

³⁴ Uzimajući u obzir internet i masovne medije, Sud je naveo da kriterij nužnosti u demokratskom društvu mora imati stvarnu vezu sa tim društvom, para. 246. U pogledu posljedica na žrtve, Sud se pozvao na svoj raniji stav da vremenska distanca od događaja igra ulogu, te da konkretni stavove Sud ne smatra uvredljivim za armensku zajednicu. Para. 252 (bilj. 27.).

³⁵ Bilj. 27, para. 239, 246.

³⁶ Zajedničko suprotno mišljenje sudaca Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis i Kūris (bilj. 27).

³⁷ Bilj. 27, para. 226.

³⁸ Bilj. 27, para. 97 i 240.

³⁹ Usp. navode u bilj. 13. U prvom slučaju se radilo o isticanju velikog plakata na prozoru stana na prvom spratu koji je prikazivao WTC nebodere u plamenu sa natpisom “Islam van Britanije – zaštimo Britanski narod” ispod kojeg je bio prekriven znak mjeseca i zvijezde. Sud je našao da je takvo povezivanje cijele religijske grupe sa terorističkim činom te generalan i žestok napad zloupotreba slobode govora radi širenja totalitarističkih ideja. U drugom slučaju, vođa i glasnogovornik, kasnije raspuštene, organizacije “Sharia4Belgium”, je preko video zapisa na YouTube,

odnosno mogu voditi ka njihovoj restoraciji, ESLJP je isključio iz zaštite, kao i političko djelovanje u okviru nacional-socijalističkih uvjerenja, stavova i vrijednosti, naročito uzimajući historijski kontekst djelovanja u Austriji⁴⁰, kao i javno publikaciranje takvih stavova.⁴¹ Javno pravdanje nasilja ili poziv na nasilje su takođe isključeni iz zaštite.⁴² Balans slobode govora, njenog ograničenja sa slobodama i pravima drugih, kao vrijednosti zaštićenih Konvencijom, vidljivi su i u odlukama o potpirivanju među-etničke mržnje. Ilustrativan je slučaj *Balsytė-Lideikienė protiv Lituanije*⁴³ u kojem je sporan bio „Litvanski kalendar“. Sadržaj kalendara je uključivao ksenofobne i rasističke stavove prema Jevrejima, Poljacima i Rusima te promovirao teritorijalne pretenzije i etničku superiornost Litvanaca u odnosu na druge etničke skupine. Sud je posebno vodio računa o postojećim tenzijama u Litvanskom društvu nakon sticanja nezavisnosti 1990, uzevši u obzir tenzije u pogledu teritorijalnog integriteta te osjetljivost pitanja nacionalnih manjina. Stav je ESLJP da agresivni nacionalizam i etnocentrizam kao i izražavanje mržnje prema drugim nisu u smislu stava 2 obuhvaćeni područjem zaštite slobode govora iz čl. 10 st. 1 EKLJP zbog nužnosti u demokratskom društvu.

Praksa ESLJP nije ujednačena u tretmanu negiranja holokausta i drugih teških zločina kao što je onaj nad Armenima⁴⁴. Problematična argumentacija Suda u *Perinçek protiv Švicarske* ostavlja otvoreno pitanje daljeg postupanja Suda u sličnim predmetima. Glede rasističkih i ksenofobnih stavova, ESLJP je uzeo u obzir konkretni i društveni kontekst u kojem su iznešene. Ove odluke imaju uticaj na zakonodavstvo EU i njenih članica, koje ulažu napore u borbi protiv govora mržnje. Pojedini autori upućuju kritiku na dosadašnje postupanje Suda, tvrdeći da je holokaust nad jevrejima izdigao iznad drugih zločina odlukom u slučaju *Perinçek protiv Švicarske*.⁴⁵

pozivao na savladavanje nemuslimana da bi im “se održala lekcija” uz nasilnu uspostavu šerijatskog sistema. Sud je i ovaj govor, koji može izazvati nasilje te poziva na mržnju protiv grupe isključio iz zaštite osnovom čl. 17.

⁴⁰ B.H, M.W, H.P i G.K. protiv Austrije, 12774/87, odluka od 12. 10. 1989.

⁴¹ Nachtmann v. Austria, 36773/97, odluka od 09. 09. 1998.

⁴² Gündüz protiv Turske, 59745/00, odluka od 13. 01. 2003. Gündüz protiv Turske, 35071/97, odluka od 14. 06. 2004. Aplikant g. Gündüz se dva puta našao pred ESLJP: U Prvom slučaju, Sud je isključio iz zaštite poziv na i veličanje nasilja, čak i u obliku metafore s obzirom da je u spornom govoru iznijeto ime konkretne osobe. U drugom slučaju g. Gündüz je učestvovao u javnoj debati te zastupao stanovište da je demokratski poredak loš, da će biti srušen te izražavao netoleranciju prema muslimanima. U tom slučaju Sud je našao da sloboda govora uključuje one ideje koje nisu opšteprihvaćene te da demokratija predviđa slobodan prostor za pluralističnu raspravu te da je sankcija za iznesena stanovišta predstavljala kršenje čl. 10.

⁴³ Balsytė-Lideikienė protiv Litvanije, 72596/01, odluka od 04. 11. 2008. Soulas i ostali protiv Francuske, 15948/03, odluka od 10. 10. 2008. takođe Soulas i ostali protiv Francuske, 15948/03, odluka od 10. 10. 2008

⁴⁴ U pogledu tvrdnje da je nad Armencima počinjen genocid švicarski sud se pozvao na tvrdnje historičara i politička priznanja drugih zemalja, smatrajući genocid nad Armenima opštepoznatom činjenicom. U tumačenju norme švicarskog krivičnog zakona švicarski sud nije smatrao da je negiranje ograničeno samo na slučajeve genocida koje je priznao neki od međunarodnih sudova. Sud je u obzir uzeo namjeru zakonodavca koji je pri nacrtnu člana, koji zabranjuje negiranje, za primjer naveo genocid nad Kurdima i Armenima. Takođe je uzeo u obzir pravnu teoriju u pogledu kažnjavanja revizionizma, koja smatra da norme negiranja holokausta uključuju i zabranu negiranja drugih zločina koji treba da budu ustanovljeni (ne nužno sudski priznati). Detaljnije S. Trechsel, Kurzkomentar, ad Article 261 bis no. 35) Alexandre Guyaz, L'incrimination de la discrimination raciale, thesis, Lausanne, 1996; B. Corboz, Les infractions en droit Suisse, vol. II, s. 304

⁴⁵ Lobba (bilj. 24).

3. Zabrana negiranja genocida u EU

3.1. Okvirna odluka o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije

Porast rasizma i ksenofobije na prostoru Evropske unije⁴⁶ rezultirao je Okvirnom odlukom o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije⁴⁷ (Odluka). Odluka ima za cilj borbu protiv rasističkog i ksenofobnog govora i djela putem krivičnog prava.

Tako se ovom Odlukom nalaže da se javno odobravanje, negiranje ili banalno trivijaliziranje genocida tretira kao krivično djelo u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica. S obzirom na različite kulturne i pravne tradicije članica, harmonizacija krivičnog prava na nivou EU nije moguća u ovom trenutku. Prepoznata je, ipak, potreba ujednačavanja pravnog tretiranja ovog delikta. Pri tom je odlučujući njegov značaj za Uniju.⁴⁸ Prije donošenja odluke, deset država članica je imalo legislativu koja zabranjuje i kažnjava poricanje holokausta i/ili genocida i zločina protiv čovječnosti.⁴⁹ Ustavi zemalja članica štite ravnopravnost svojih građana i zabranjuju diskriminaciju, dok su krivičnim zakonima sankcionisani diskriminatorni oblici izražavanja, govora mržnje, koji potiču na mržnju, nasilje i diskriminaciju. Osim Odluke, relevantne su i direktive koje se odnose na suzbijanje rasističkog i ksenofobnog ponašanja u medijima, uključujući internet.⁵⁰ U 2016. godini komitet za kulturu i obrazovanje pri Evropskom parlamentu je usvojio prijedlog Revidirane Direktive o audio-vizuelnim servisima prema kojoj su osnove za zabranu govora mržnje usklađene sa onim iz Okvirne odluke.⁵¹

3.2. Okvirna odluka o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije

Sa stanovišta EU rasizam i ksenofobija su u direktnoj suprotnosti sa principima slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i fundamentalnih sloboda te vladavine prava, na kojima EU počiva. Ovi su principi zajednički za sve EU-članice i predstavljaju opasnost za grupe i pojedince protiv kojih su usmjereni. S obzirom na njihovu prirodu, istraga i persekucija kršenja zabrana iz Odluke ne treba da zavise od prijave ili navoda žrtava koje se smatraju naročito ranjivim i potencijalno nevoljnim da prijave inkriminirana ponašanja.⁵² Odluka je donešena na

⁴⁶ Službenu stranicu Evropske komisije o Odluci, dostupno na: http://ec.europa.eu/justice/fundamentalrights/racism-xenophobia/framework-decision/index_en.htm, očitavanje: 25. 07. 2017. Takođe, Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije, *Godišnji izvještaj o radu Komisije od 01. 01. do 31. 12. 2014*, dostupno na: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Annual_Reports/Annual%20report%202014.pdf, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁴⁷ Okvirna Odluka Vijeća 2008/913/PUP (bilj. 1).

⁴⁸ Bilj. 45.

⁴⁹ Austrija, Belgija, Češka, Francuska, Njemačka, Litvanija, Poljska, Rumunija, Slovačka, Estonija; v. M. Whine, *Expanding Holocaust Denial and Legislation Against It*, u I. Hare/J. Weinstein (ur), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford 2009, s. 540.

⁵⁰ Direktiva 2010/13/EU Evropskog Parlamenta i Vijeća od 10. 03. 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama), OJ L 95; Direktiva 2000/31/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća od 08. 06. 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), OJ L 178.

⁵¹ V. stranicu Evropske komisije. Dostupno na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/audiovisual-media-services>, očitavanje: 25. 07. 2017.

⁵² Preambula odluke, st. 1, 3 i 11 (bilj. 27).

osnovu ovlaštenja iz Ugovora o funkcioniranju Evropske unije (UFEU)⁵³ u kojem je formulirano ovlaštenje EU da utvrdi minimalna pravila za definiranje krivičnih djela i sankcija u području koje podliježe mjeri nužnog usklađivanja krivičnih i drugih propisa, radi osiguranja učinkovite politike EU.

U samoj Odluci⁵⁴, članom 1 st. 1, nalaže se državama članicama da inkriminiraju:

„(a) javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo;

(b) počinjenje djela iz točke (a) širenjem ili distribucijom letaka, slika ili ostalih materijala u javnosti;

(c) javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz članaka 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerojatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe;

(d) javno prihvaćanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina iz članka 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda pridružene Londonskom sporazumu od 8. kolovoza 1945., usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerojatno poticati na nasilje ili protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe. 142 Službeni list Evropske unije 19/Sv. 16 HR (1) SL L 180, 19.7.2000., str. 22.

2. U smislu stavka 1. države članice mogu odlučiti kazniti samo ono počinjenje koje je bilo izvršeno na način koji će vjerojatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrdan ili uvredljiv.

3. U smislu stavka 1. namjera je upućivanja na vjeroispovijest obuhvatiti, u najmanjoj mjeri, počinjenje koje je izgovor za usmjeravanje djela protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo.

4. Bila koja država članica može, nakon usvajanja ove Okvirne odluke ili kasnije, dati izjavu da će djelo poricanja ili grubog umanjenja zločina iz stavka 1. točke (c) i/ili (d) proglasiti kažnjivim samo ako su zločini koji se navode u tim stavcima bili uspostavljeni pravomoćnom odlukom

⁵³ Čl. 38 st. 2 Ugovora o funkcioniranju Evropske unije, Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

⁵⁴ Prije prezentovanja zabrane iz Odluke, treba skrenuti pažnju na jezičke finese i izazove prevoda. Naime, oficijelni prevod Odluke na hrvatski navodi zabranu na: „javno *opraštanje*, poricanje ili *grubo umanjenje* zločina genocida, (...). U engleskoj verziji riječ je o „publicly condoning, denying or grossly trivialising“ a u francuskoj o: „l’apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques“. Imajući u vidu engleski original i francuski prevod koji mu odgovara, ja smatram da bi precizniji prevod na hrvatski bio: *odobravanje*, poricanje ili banalno *trivijaliziranje*. V. Oxford rječnik online: „Accept (behaviour that is considered morally wrong or offensive)“, dostupno na: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/condone>, očitavanje 25. 07. 2017. Takođe Cambridge “to accept or allow behaviour that is wrong”, dostupno na: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/condone>, očitavanje: 25. 07. 2017. V. Larousse online: „Éloge ou justification de quelqu’un, de quelque chose, présentés dans un écrit, un discours ; cet écrit ou ce discours: Cet article est une apologie de la violence. Discours ou écrit glorifiant un acte expressément réprimé par la loi pénale (apologie du meurtre ou de la haine raciale).“ Dostupno na: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/apologie/4560?q=apologie#4543>, očitavanje: 25. 07. 2017. Ž. Bujas, *Veliki hrvatsko-engleski rječnik*, Zagreb 2011, oprostiti prevodi kao: pardon, forgive, excuse, exempt, a odobravati: approve, express approval of, *condone*, hold with, countenance, support, endorse. Takođe, umanjenje i trivijalizacija nisu sinonimi, naročito u pogledu tumačenja i mogućih aspekata umanjenja u konkretnom slučaju.

nacionalnog suda te države članice i/ili međunarodnog suda, ili samo pravomoćnom odlukom međunarodnog suda.⁵⁵

Važno je naglasiti da se zabrana odnosi i na djela opisana u Statutu Međunarodnog krivičnog suda i u Nirnberškoj povelji, a ne samo na zločine koji su potvrđeni pravosnažnom sudskom odlukom nacionalnog ili međunarodnog suda. Međutim, Odlukom je ostavljena mogućnost državama da pri njenoj primjeni inkriminiraju poricanje samo onih djela za koje postoje pravomoćne sudske presude. Odluka propisuje zatvorsku kaznu za djelo negiranja genocida.

Rok za implementaciju Odluke bio je 28. novembar 2010, a prvi izvještaj o implementaciji uslijedio je 2014. godine.⁵⁶ Različitost pravnih tradicija zemalja članica i njihovih pravnih sistema, koja je došla do izražaja u sedmogodišnjim pregovorima pri donošenju Odluke, vidljiva je i u njenoj primjeni. Naime, različit pristup slobodi izražavanja, doprinijeo je tome da u vrijeme izdavanja izvještaja većina zemalja članica nije u potpunosti ili pravilno uvela Odluku u nacionalno zakonodavstvo, naročito u dijelovima koji se odnose na odobravanje, poricanje ili banalno trivijaliziranje.⁵⁷

Kako je već rečeno, samom donošenju odluke prethodila je intenzivna rasprava među državama članicama koja se ticala pitanja slobode govora, same definicije genocida i pitanja njegovog temporalnog ograničenja. Naime, genocid kao pojam je mlađi od djela za koje postoji politička volja da se definišu ovim terminom. Ostalo je otvoreno i pitanje, ko odlučuje o prirodi djela koja se negiraju u nedostatku pravosnažne sudske presude? Odnosno, da li može biti kažnjivo negiranje djela koja nisu pravosnažno kvalifikovana sudskom presudom kao ona čije je negiranje zabranjeno? Takođe, zabrana je uvedena za slučajeve u kojima sam čin izaziva nasilje ili mržnju, ali samo negiranje nije dovoljno da bi se ispunili svi kriteriji zabrane. Time je ostavljeno široko diskreciono polje nacionalnim sudovima za ocjenu da li konkretni slučajevi negiranja zaista izazivaju mržnju.⁵⁸

Uz navedeno, na provođenje Odluke kao i na njeno donošenje, najviše utiče razlika u zakonodavstvima koja se odnosi na slobodu govora. U članu 7 Odluke je utvrđeno da ona neće imati utjecaj na obaveze poštivanja fundamentalnih prava i obaveza iz Ugovora o Evropskoj uniji⁵⁹, uključujući slobodu izražavanja i udruživanja. U drugom stavu je propisano da Odluka neće imati za posljedicu poduzimanje koraka u zemljama članicama koji su u suprotnosti sa

⁵⁵ Hrvatska verzija Okvirne odluke 2008/913/PUP (bilj. 1). Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913&from=EN>, očitavanje: 27. 08. 2017, v. bilj. 27.

⁵⁶ Izvješće Komisije Evropskom Parlamentu i Vijeću o provedbi Okvirne odluke Vijeća 2008/913/PUP o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima, COM/2014/027 final, 27. 01. 2014. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52014DC0027>, očitavanje: 26. 08. 2017.

⁵⁷ Bilj. 55. Osam država članica kriminaliziraju sva tri oblika ponašanja (Belgija, Hrvatska, Kipar, Litvanija, Latvija, Malta, Slovenija, Slovačka), pet država (Kipar, Litvanija, Malta, Slovenija i Slovačka) ima provizije koje su jako blisko povezane sa zabranom iz Odluke, sedam država ne uključuje sva tri elementa iz zabrane (Estonija, Francuska, Italija i Poljska zabranjuju odobravanje, Portugal zabranjuje negiranje, Latvija i Rumunija odobravanje i poricanje, gdje Rumunija inkriminira minimizaciju kroz distributivne materijale. Latvija i Portugal zabranu odnose na sve međ. zločine dok Rumunija referira na genocid i zločine protiv čovječnosti, a Estonija i Italija samo na genocid). Trinaest država članica nemaju provizije koje odgovaraju zabranama iz odluke (Belgija, Češka, Danska, Njemačka, Estonija, Grčka, Irska, Mađarska, Nizozemska, Austrija, Finska, Švedska), dok Njemačka i Nizozemska uključuju ovu zabranu u proviziju zabrane negiranja ili trivijalizacije holokausta.

⁵⁸ H. Ludovic/T. Hochmann (ur), *Genocide denials and the law*, Oxford 2011.

⁵⁹ Ugovor o Evropskoj uniji, pročišćena verzija iz 2016. SL C 202.

fundamentalnim principima slobode govora i slobode udruživanja, naorčito slobodom štampe i drugih medija.

S obzirom na formulaciju iz člana 7 stav 2 Odluke, ostaje nejasno koje su granice slobode govora uspostavljene za štampu u odnosu na zabranu negiranja genocida. Imajući u vidu različite stepene inkriminacije u državama članicama, postavlja se i pitanje, šta se dešava sa zahtjevom za ekstradicijom tj. izdavanjem evropskog uhidbenog naloga kada je djelo, zabranjeno u jednoj državi članici, koja smatra da su efekti nastupili na njenoj teritoriji, počinjeno u drugoj koja ga ne inkriminira?⁶⁰

Uz otvorena pitanja i izazove vezane za primjenu i implementaciju Odluke⁶¹ ona ostaje bitan korak u razvoju Evropskog prava i tradicije, kako u odnosu na zaštitu žrtava najtežih zločina tako i u namjeri da se spriječi ponavljanje historije.

3.3. Negiranje holokausta, međunarodnih zločina, govor mržnje i negacija genocida

Odluka 2008/91/JHA zamjenila je ranije neobavezujuću Zajedničku akciju Vijeća iz 1996.⁶² Donošenje Odluke na nivou Unije, ima uporište kako u njenom pravu tako i zakonodavstvima država članica.⁶³ Konkretni oblici zabrane negiranja genocida nalaze se u normama koje se odnose na zabranu negiranja holokausta i nacističkih zločina, zločina koje su počinili komunistički režimi, u vidu zabrane govora mržnje do same zabrane negiranja genocida. U nastavku ću prikazati važeća zakonska rješenja u zemljama članicama EU.

Negiranje holokausta, koje je osudila i Generalna skupština UN-a 2007. godine⁶⁴, najprisutnija je zabrana ove vrste među zemljama članicama. Netom poslije Drugog svjetskog rata Austrija⁶⁵ je, sa ciljem da spriječi oživljavanje nacionalsocijalizma i njegove ideologije, između ostalog, uvela i zabranu javnog negiranja holokausta i nacističkih zločina i/ili njihovog opravdanja, grubog minimiziranja, odobravanja. Zabranjeno je veličanje ciljeva ili postupaka NSDAP⁶⁶, kao i

⁶⁰ H. Ludovic/T. Hochmann (bilj. 58), ss. 231 i 232.

⁶¹ U pogledu razlike u zakonodavstvima, pravnim kulturama, standardima slobode govora i novinarskim slobodama država članica, primjene odluke i evropskog uhidbenog naloga. Komisija provodi bilateralne dogovore s državama članicama kako bi se osiguralo potpuno i ispravno prenošenje Odluke. Izvještaj o trenutnom stanju njene implementacije nije objavljen. Nakon sastanka u Vijeću za pravosuđe i unutarnje poslove 2005. tada predsjedavajući Luc Frieden, rekao je da sama odluka i njena implementacija imaju više politički nego pravni karakter, te da je osnovna tema rasprave sloboda govora, mada to ne utiče na ozbiljnost osude rasizma i ksenofobije. Vijeće za pravosuđe i unutarnje poslove, saopštenje za javnost 02. 06. 2005. Dostupno na: <http://www.eu2005.lu/en/actualites/communiqués/2005/06/02jai-rx/index.html>, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁶² Zajednička akcija /96/443/JHA od 15. 07. 1996. usvojilo je Vijeće na bazi čl. K.3 Ugovora o Evropskoj uniji, vezano za borbu protiv rasizma i ksenofobije, OJ L 185 of 24. 07. 1996. Cilj akcije je bio da spriječi nekažnjeno rasističko i ksenofobno ponašanje zloupotrebom nedostatka harmonizacije propisa među državama članicama.

⁶³ Detaljnije F. Karčić, *Krivičnopravna zabrana poricanja genocida - komparativna perspektiva*, Sarajevo 2007; L. Cajani, *Criminal Laws on History: The Case of the European Union*, 2011, internet izvor. Dostupno na: <https://www.researchgate.net/publication/273919587> *Criminal Laws on History The Case of the European Union*, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁶⁴ Usp. službenu stranicu UN-a, UN Assembly condemns Holocaust denial by consensus; Iran disassociates itself, dostupno na: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=21355#.WaLFuCig-M8>, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁶⁵ Verbotsgesetz 1947, sa amandmanima StGBI. 127/1945, BGBI. 5/1946, 16/1946, 177/1946, 25/1947, 70/1948, 99/1948, 283/1955, 285/1955, 155/1956, 82/1957, 74/1968, 422/1974, 148/1992. Dostupno u prevodu na engleski na: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1945_13/ERV_1945_13.pdf, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁶⁶ Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei odnosno Nacionalsocijalistička njemačka radnička stranka.

pokušaj ponovnog osnivanja stranke ili aktiviranja njegovog djelovanja. Postupci inspirisani nacističkom ideologijom su takođe kažnjivi.

Njemački Krivični zakonik⁶⁷ u članu 130, koji inkriminira govor mržnje, zabranjuje negiranje holokausta tj. odobravanje, poricanje, minimiziranje djela počinjenih u vrijeme nacionalsocijalizma ako ono ometa javni mir. Inkriminirano je ometanje javnog mira na način koji vrijeđa dostojanstvo žrtava kroz odobravanje, veličanje ili opravdanje nacista i njihove vlasti. Članom 85 zabranjen je pokušaj osnivanja zabranjenih partija (neustavnih organizacija), a članom 86 diseminacija njihovih materijala kao i isticanje simbola, naročito zastava, uniformi, slogana, pozdrava kao i onih simbola koje je lako zamjeniti sa zabranjenim.

Belgija zakonom o zabrani negacionizma u vidu poricanja, minimizacije, opravdanje ili odobravanje genocida koji su počinili nacista⁶⁸ u Drugom svjetskom ratu zabranjuje negiranje holokausta.

Francuski⁶⁹ zakon, popularno nazvan *loi Gayssot*, inkriminira rasističko, ksenofobno i antisemitsko ponašanje, zabranjuje poricanje, stavljanje u sumnju, zločina protiv čovječnosti, definisanih Njemačkom poveljom. Početkom 2017. godine stavljen je na glasanje Zakon o izmjeni odredbi koje se tiču prava čovjeka i građanina⁷⁰ prema kojim bi članom 173 bilo inkriminisano negiranje, minimiziranje ili banalno trivijaliziranje zločina genocida, drugih zločina protiv čovječnosti, ropstva ili ratnih zločina koji su osuđeni od strane francuskog ili međunarodnog suda. Međutim, ovu formulaciju je odbacio francuski Conseil constitutionnel (Ustavni savjet)⁷¹ navodeći da je takva zabrana nepotrebna pored zabrane govora mržnje.⁷²

U Španiji je inkriminirano opravdavanje, ali ne i poricanje genocida.⁷³ Portugal zabranjuje negiranje ratnih i zločina protiv mira i čovječnosti učinjeno sa namjerom da se potakne diskriminacija. Italija⁷⁴ kažnjava javno podstrekivanje i opravdavanje zločina genocida. Luksemburg inkriminira osporavanje, opravdavanje, ili poricanje genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina vezanih za holokaust.⁷⁵ Malta je ranije kažnjavala samo negiranje holokausta⁷⁶, a amandmanima krivičnog zakona od 2009. slijedi slovo Odluke. Inkriminira odobravanje, negiranje ili grubo trivijaliziranje zločina genocida i zločina protiv čovječnosti i

⁶⁷ Krivični zakon promulgiran 13. 11. 1998, BGBl. I, s. 3322, posljednji put amandiran 2013. U službenom prevodu na engleski dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁶⁸ Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale (MB, 30. 03. 1995) - et: 7 mai 1999 (MB, 25.VI.99) et 17 août 2013 (MB, 05. 03. 2014).

⁶⁹ La loi n. 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

⁷⁰ Loi n. 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté (1). Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033934948&categorieLien=id>, očitavanje: 29. 08. 2017.

⁷¹ Conseil constitutionnel 2016-745 DC du 26. 01. 2017.

⁷² Ova odluka je uslijedila nakon odluke ESLJP u slučaju *Perinçek protiv Švicarske*.

⁷³ Usp. Odluku Ustavnog suda: Tribunal Constitucional de España, STC 235/2007.

⁷⁴ Čl. 8 Legge italiana 09 10. 1967, br 962.

⁷⁵ Karčić (bilj. 63), takođe Lobba (bilj. 24).

⁷⁶ *Ibid.*

mira, koje je definirao Međunarodni vojni tribunal, kada potiče nasilje i/ili mržnju protiv grupe ili njenog člana ili ometa javni red ili je prijeteće, uvredljivo ili pogrdno.⁷⁷

Grčka⁷⁸ je do 2005. inkriminirala⁷⁹ govor mržnje na rasnoj, etničkoj ili religijskoj osnovi, a amandmanom iz 2014. je, inter alia, inkriminirala i javno podsticanje na djela ili aktivnosti koje mogu rezultirati diskriminacijom, mržnjom ili nasiljem protiv pojedinaca ili grupa po svim osnovama osim dobi te maliciozno negiranje i trivijalizaciju genocida.⁸⁰

Češka, osim zabrane negiranja genocida, zabranjuje i podržavanje pokreta koji ugrožavaju slobode drugih ili pozivaju na nacionalnu, rasnu, vjersku ili klasnu mržnju protiv neke grupe ili osobe. Djelo je kažnjivo i tokom vandrednog ili ratnog stanja.⁸¹ Poljska reguliše ovo pitanje zakonom o Institutu za nacionalno sjećanje, pod kojim radi komisija za persekuciju zločina nad poljskom nacijom.⁸² Tako je ovim aktom inkriminirano negiranje holokausta, komunističkih zločina, ratnih zločina, zločina protiv mira i čovječnosti počinjenih od 1939. do 1989.⁸³

Šira formulacija, koja takođe uključuje zločine komunističkih režima, prisutna u bivšim sovjetskim republikama, je ona u Slovačkom krivičnom zakonu: kažnjivo je negiranje holokausta, zločina baziranih na fašističkoj ili komunističkoj ideologiji ili zločina sličnih nasilnih pokreta koji ciljaju na ukidanje ili umanjenje fundamentalnih prava i sloboda ljudi.⁸⁴ Mađarska je 2010. prvo uvela zabranu negiranja holokausta⁸⁵ a kasnije proviziju promjenila⁸⁶ tako da se ne spominje direktno holokaust već genocid i drugi zločini nacističkih i komunističkih režima. Izostavljena je inkriminacija poticanja mržnje i/ili nasilja te nije određena nadležnost suda.⁸⁷

Zanimljiv je slučaj Rumunije⁸⁸, koja je zabranu negiranja holokausta uvela dva puta. Naime vladinom uredbom iz 2002.⁸⁹ zabranjeno je javno negiranje holokausta. Ova zabrana je donešena u momentu javljanja glasova koji veličaju Željeznu gardu te rehabilitacijskog pokreta generala Ion Antonescu, nad kojim je kao ratnim zločincem izvršena smrtna kazna 1946.⁹⁰ Objavljivanje

⁷⁷ Amandman Act No. XI of 2009. Dostupno na: <https://parlament.mt/media/18729/act-xi-2009-criminal-code-amendment-act.pdf>, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁷⁸ UN izvještaj Vijeća za ljudska prava, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on his mission to Greece, A/HRC/32/50/Add.1 od 04. 05. 2016.

⁷⁹ Zakon 927/1979.

⁸⁰ Zakon 4285/2014.

⁸¹ Law Against Support and Dissemination of Movements Oppressing Human Rights and Freedoms 2001.

⁸² Službena stranica Instituta. Dostupno na: <https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/2,Institute-of-National-Remembrance-Commission-for-the-Prosecution-of-Crimes-again.html>, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁸³ Čl. 1 i čl. 55, The Act on the Institute of National Remembrance, *Dz.U.* 152, 178, 677, 749. U prevodu na engleski dostupno na: <https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327,The-Act-on-the-Institute-of-NationalRemembrance.html>, očitavanje: 27. 08. 2017.

⁸⁴ Čl. 422d Krivičnog zakona. U prevodu na engleski dostupno na: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/4>, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁸⁵ 2010. évi XXXVI. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról.

⁸⁶ 2010. évi LVI. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról.

⁸⁷ Amandman je donešen nakon promjene političke konstitucije te nove koalicije FIDESZ, KDNP i JOBBIK.

⁸⁸ A. Taylor za The Washington Post 27. 07. 2015. *Why Romania had to ban Holocaust denial twice*. Dostupno na: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/07/27/why-romania-had-to-ban-holocaust-denial-twice/?noredirect=on&utm_term=.a15ab3b3cc01, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁸⁹ Emergency Ordinance 31/2002. Otkud sad engleski jezik za rumunske uredbe – ako je engleski izvor navedi ga.

⁹⁰ Antonescu je bio diktator pro-nacistički orijentisane vlade za vrijeme Drugog svjetskog rata odgovorne za provođenje holokausta u Rumuniji u kojem je nastradao veliki broj Jevreja i Roma. Ranih 2000-ih Rumunija je imala ulice sa imenom i statue sa likom Antonescua na javnim mjestima, uključujući i brzo povučenu izjavu

literature i drugi vidovi javnog negiranja holokausta su nailazili na oštre kritike organizacija koje nadziru anti-semitizam. Skrenuta je pažnja i na to da društvo ne negira sam holokaust već učešće i odgovornost Rumuna u njegovom provođenju.⁹¹ Tek 2015, zajedno sa parlamentarnim amandmanima, uredba je promulgirana u zakon⁹² koji sada zabranjuje javno negiranje, osporavanje, odobravanje, opravdavanje, minimaliziranje holokausta bilo kojim sredstvima, uključujući zabranu organizacija i simbola fašističkog, rasističkog ili ksenofobnog karaktera te veličanje osoba krivih za zločine protiv mira i čovječnosti.

Litvanija od 2010. zabranjuje odobravanje, negiranje ili grubo trivijaliziranje zločina genocida, ratnih zločina te zločina protiv čovječnosti, zločina Sovjetskog Saveza i nacističke Njemačke, te zločina Litvanaca počinjenih od 1990. do 1991. tokom rata sa Sovjetskim Savezom.⁹³ Djela su kažnjiva ako ugrožavaju javni red ili su prijeteca, uvredljiva ili pogrdna. Slično rješenje ima i Latvija, koja inkriminira javno negiranje, pravdanje i/ili veličanje genocida, zločina protiv čovječnosti, mira, ratnih zločina.

Bugarska kažnjava poricanje, opravdanje ili grubo trivijaliziranje zločina protiv mira i čovječnosti, ako ono predstavlja opasnost od poticanja mržnje i ako je usmjereno protiv pojedinaca ili grupa definiranih rasom, bojom, etničkom ili nacionalnom pripadnošću.⁹⁴

Švicarska, koja nije EU-članica, kažnjava one koji opravdavaju ili grubo umanjuju zločine genocida i/ ili zločine protiv čovječnosti.⁹⁵

Većina država članica u svojim zakonodavstvima imaju norme koje zabranjuju govor mržnje te poticanje nasilja ili mržnje.⁹⁶ Pojedine države zabranjuju samo govor koji potiče mržnju⁹⁷ a među njima neke podrazumjevaju nasilje pod terminom mržnja⁹⁸, Češka samo u određenim slučajevima, a Mađarska smatra da je termin tako tumačen u sudskoj praksi. Sukladno Odluci, koja kao žrtve navodi grupe ili njihove pripadnike, dvanaest država spominju oboje⁹⁹, osam spominju skupinu ljudi.¹⁰⁰ Tako na primjer, Holandija inkriminira govor mržnje ako rezultira diskriminacijom. Irska, Švedska, Danska i Ujedinjeno Kraljevstvo takođe imaju anti-diskriminacijske zakone koji zabranjuju poticanje mržnje. Ove države smatraju da njihovo

ministarstva javnog informisanja da se u Rumuniji, u periodu od 1940-1945, nije desio holokaust. Up. Enciklopedia Britannica. Dostupno na: <https://www.britannica.com/biography/Ion-Antonescu>, očitavanje: 28. 08. 2017; I. Radu. *The Holocaust in Romania: The destruction of Jews and Gypsies under the Antonescu regime, 1940-1944*, Chicago 2000.

⁹¹ Usp. R. Liviu, Memory of the Holocaust in Communist Romania: From Minimization to Oblivion, u: M. E. Ionescu/L.Rotman (ur), *The Holocaust and Romania: History and Contemporary Significance*, Bucharest 2003.

⁹² Dekret 669/2015.

⁹³ Baudžiamojo kodekso 95 straipsnio pakeitimo bei papildymo, kodekso papildymo 170-2 straipsniu ir kodekso priedo papildymo įstatymas, 2010 m. birželio 15 d. Nr. XI-901, Vilnius.

⁹⁴ Čl. 419a Krivičnog zakona, Darzhaven vestnik 33 (izmjene stupile na snagu 26. 04. 2011).

⁹⁵ Čl. 261 Švicarskog krivičnog zakona. Dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html#a261bis>, očitavanje: 28. 08. 2017.

⁹⁶ To su: Belgija, Bugarska, Njemačka, Estonija, Španija, Grčka, Francuska, Hrvatska, Italija, Kipar, Latvija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Austrija, Portugal, Slovenija i Slovačka.

⁹⁷ *Ibid*, Češka, Irska, Mađarska, Poljska, Rumunija i UK.

⁹⁸ *Ibid*, Irska i UK.

⁹⁹ *Ibid*, Belgija, Njemačka, Grčka, Francuska, Hrvatska, Kipar, Litvanija, Luksemburg, Malta, Austrija, Portugal i Slovačka.

¹⁰⁰ *Ibid*, Češka, Danska, Irska, Španija, Mađarska, Rumunija, Finska, Švedska.

zakonodavstvo već pokriva zabranu iz Odluke i da nema potrebe za daljnjim amandmanima.¹⁰¹ Na sličnom tragu je i Finska, koja je u implementaciji odluke dopunila krivični zakon u onim dijelovima koje se tiču rasističkog i diskriminatornog ponašanja, ali nije uvela zabranu negiranja genocida.¹⁰²

Kako se vidi iz navedenog, stepen implementacije Odluke nije ujednačen i do sada nema harmoniziranog pristupa inkriminiranju negiranja genocida i drugih najtežih oblika govora mržnje. Međutim, primjećuje se također da zemlje članice inkriminiraju govor mržnje i da zakonodavstva prepoznaju opasnost koja može proizaći iz takvih djela.

4. Zabrana negiranja genocida i govor mržnje u zemljama regiona

4.1. Hrvatska i Slovenija

Zemlje regiona i BiH kao društva, osjetljiva na ratnu prošlost, na njeno negiranje odnosno priznavanje, imaju u svojim zakonodavstvima različita zakonska rješenja. Hrvatska i Slovenija su članice Unije, ali su namjerno izostavljene u prethodnom izlaganju. Pažnju im posvećujem kao zemljama regiona, uzimajući naravno u obzir njihov EU-status. Do sada predstavljena zakonska rješenja ukazuju na određene sličnosti u zakonodavstvima geografski bliskih zemalja, odnosno zemalja sa sličnom historijskom baštinom i pravnom historijom. U periodu izrade nacrtu Odluke, Slovenija je, zajedno sa Poljskom i Baltičkim zemljama inicirala unošenje zločina komunističkih režima u sam tekst Odluke. Za vrijeme svog predsjedavanja EU, Slovenija je organizovala javnu tribinu o zločinima totalitarističkih režima¹⁰³, na kojoj su iznešene kritike blažeg tretmana komunističkih zločina u odnosu na nacističke i koncipiranja genocida tako da isključuje socijalne i političke skupine.¹⁰⁴ Netom prije donošenja odluke, Slovenija je donijela novi krivični zakon kojim se reguliše govor mržnje, negiranje genocida i drugih zločina te vrste.¹⁰⁵

Formulacija i obim ovog krivičnog djela u slovenačkom zakonodavstvu su dosta širi u odnosu na ostale zemlje članice zato što uključuje i zabranu ismijavanja. To se posebno odnosi na sredstva

¹⁰¹ Lobba (bilj. 24), s. 37.

¹⁰² *Ibid.*, s. 38.

¹⁰³ Izvještaji sa tribine *Zločini totalitarističkih režima*. Dostupno na: http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/poprava_krivic/Crimes_committed_by_Totalitarian_Regimes.pdf, očitavanje: 29. 09. 2017.

¹⁰⁴ Lobba (bilj. 24), takođe C. Barbier/D. Ghailani/P. Pochet, European Briefing: Digest, *Journal of European Social Policy*, 3/2007, ss. 271-284; S. Kalniete, Divergences within European politics with regard to communist totalitarianism, u Peter Jambrek (ur), *Crimes Committed by Totalitarian Regimes*, Ljubljana: Slovenian Presidency of the Council of the European Union, Ljubljana 2008.

¹⁰⁵ Čl. 297 st. 2 Kazenski zakonik KZ-1-NPB4, *Ur. l. RS* 55/08. Tako je zatvorom do dvije godine kažnjivo javno poticanje ili pojačavanje mržnje, nasilja ili netolerancije bazirane na nekoj ličnoj okolnosti, počinjeno na način koji može ugroziti javni red i mir kroz prijetnju, uvredu ili pogrdu. Dalje je zabranjeno poricanje, umanjenje, odobravanje, opravdavanje, ismijavanje ili zagovaranje genocida, holokausta, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina, agresije ili drugih zločina protiv čovječnosti definisanih u Slovenačkom pravnom poretku. Propisana je kazna do dvije godine zatvora. Nadalje, kaznom do tri godine zatvora se kažnjava kada je djelo počinjeno sa ciljem nasilja, maltretiranja, ugrožavanja sigurnosti ili ponižavanja etničkih, nacionalnih, narodnih ili vjerskih simbola nanošenjem štete, uništavanjem spomenika, memorijalnih obilježja ili grobova. Ako je djelo počinio državni službenik, zloupotrebljavajući ovlasti svoje funkcije kažnjava se zatvorskom kaznom od pet godina. Sredstva i predmeti namjenjeni činjenju opisanih djela kao i predmeti namjenjeni za njihovu produkciju, reprodukciju ili distribuciju bit će oduzeti i onemogućeni za ispunjavanje navedene svrhe.

javnog informiranja, uključujući i on-line medije, za koje se propisuje kazna za odgovornog urednika, osim ako se povreda desila u programu uživo i nije mogla biti prethodno spriječena.

Hrvatska je također u svoj krivični zakon uvela zabranu negiranja genocida, izmjenama iz 2012. godine. Govor mržnje je načelno zabranjen u ustavu Republike Hrvatske, pa je sloboda misli i govora iz člana 38 ograničena zabranom iz člana 39 kao svako “pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.”¹⁰⁶ Izmjenama je, kao i u drugim državama članicama, zabranjen govor mržnje koji podrazumjeva javno pozivanje na nasilje ili mržnju uključujući i medij interneta. Nadalje, zabranjeno je i javno odobravanje, poricanje ili umanjeње genocida, agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili njenim pripadnicima osnovom rasne, vjerske, nacionalne, etničke pripadnosti, porijekla ili boje kože, na način koji potiče mržnju.¹⁰⁷ Ove izmjene su posljednje u nizu ka efikasnoj zaštiti od govora mržnje i provedbi zabrane iz Ustava.¹⁰⁸ Za razliku od Slovenije, hrvatski zakon, eksplicitno ne ograničava povredu uslovom da se njome remeti javni red i mir.

Ni Hrvatska niti Slovenija, međutim, u svojim zakonskim rješenjima nisu iskoristile mogućnost ograničavanja primjene propisa na zabranu negiranja onih zločina koji su utvrđeni pravosnažnom presudom domaćeg ili međunarodnog suda.

4.2. Srbija, Crna Gora, Albanija, Makedonija

Srbija je 2016. godine usvojila izmjene krivičnog zakona¹⁰⁹ kojim je uvedena zabrana negiranja genocida i ratnih zločina tako što je, između ostalog, kriminalizirala javno odobravanje, negiranje postojanje ili značajno umanjeње težine genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina učinjenih protiv grupe lica ili člana grupe koja je određena po nekom zabranjenom osnovu, uz ograničenje da su ta krivična djela utvrđena pravosnažnom presudom suda u Srbiji ili Međunarodnog krivičnog suda:

“Ko javno odobrava, negira postojanje ili značajno umanjuje težinu genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina učinjenih protiv grupe lica ili člana grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, vere, porekla, državne, nacionalne ili etničke pripadnosti, na način koji može dovesti do nasilja ili izazivanja mržnje prema takvoj grupi lica ili članu te grupe, ukoliko su ta krivična dela utvrđena pravosnažnom presudom suda u Srbiji ili Međunarodnog krivičnog suda, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.”¹¹⁰

Iako osnovan sa ciljem da se kazne zločini genocida, zločini protiv čovječnosti i ratni zločini, Međunarodni krivični sud je, u svom dosadašnjem radu, donio dvije osuđujuće presude, Thomasu Lubangi i Germainu Katangi, za zločine u Demokratskoj Republici Kongo, dok protiv

¹⁰⁶ Ustav Republike Hrvatske, službeni pročišćeni tekst, NN 41/200.

¹⁰⁷ Čl. 325 Kazneni zakon, NN 125/11 i 144/12, Neslužbeni pročišćeni tekst dostupno na: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Probacija/Zakoni/Kazneni%20zakon%20-%20neslužbeni%20pročišćeni.docx>, očitavanje: 29. 08. 2017.

¹⁰⁸ O ranijim zakonskim rješenjima, tumačenju sudova i neprocesuiranju ovih djela usp. M. Munivrana Vajda, Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Evropskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje i nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Zagreb 1/2013.

¹⁰⁹ Krivični zakonik, *Sl. gl. RS* 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

¹¹⁰ *Ibid*, čl. 387.

većine optuženih još nije pokrenut postupak. Ograničavanjem zabrane samo na djela utvrđena pred Međunarodnim krivičnim sudom, iako primjeren zbog cilja njegovog osnivanja, isključena je zabrana poricanja međunarodnih presuda koje su u direktnoj vezi sa ratnom prošlošću koja je nastupila disolucijom Jugoslavije.

Crna Gora u svom krivičnom zakonu ima gotovo identičnu formulaciju, ali međunarodni krivični sud nije ograničen samo na jednu od postojećih institucija:

„(...) kazniće se i ko javno odobrava, negira postojanje ili značajno umanjuje težinu krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina učinjenih protiv grupe ili člana grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, na način koji može dovesti do nasilja ili izazvati mržnju prema grupi lica ili članu takve grupe, ukoliko su ta krivična djela utvrđena pravosnažnom presudom suda u Crnoj Gori ili međunarodnog krivičnog suda.“¹¹¹

Kvalifikovani oblici djela, uključuju situacije u kojima je ono „učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomenobilježja ili grobova“. Stav 4 Krivičnog zakona Crne Gore predviđa slučaj u kom je djelo ili njegov kvalifikovani oblik, počinjeno zloupotrebom položaja ili je „usljed tih djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etičnih grupa koje žive u Crnoj Gori“.

Kao i Slovenija, Crna Gora uključuje posebnu kaznu za slučaj da je djelo počinjeno zloupotrebom položaja, ili ako je učinjeno sknavljenjem spomenika, ali bez uslova da je došlo do narušavanja javnog reda i mira. Zanimljiva je formulacija člana 370 stava 4 KZ CG koja kao kvalifikaciju navodi „teške posljedice za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etičnih grupa koje žive u Crnoj Gori“. Formulacija „teške posljedice za zajednički život“ odgovara praksi ESLJP i njegovoj čestoj opredijeljenosti ka zaštiti demokratskog poretka i pluralnog društva.¹¹² Teške posljedice za zajednički život mogu biti tumačeni u sklopu standarda ESLJP izrazite ili goruće društvene potrebe.¹¹³ Razlika sa standardim ESLJP u odnosu na ovo zakonsko rješenje jeste da ih ESLJP uzima kao kriterij postojanja kršenja norme, dok su u normi Crne Gore predviđeni kao kvalifikovanom odliku djela. Zakonsko rješenje u Crnoj Gori je među rijetkima koji u odredbi zabrane govora mržnje eksplicitno navodi različite narode, nacionalne manjine i etničke skupine.

Za razliku od navedenih zemalja regiona, krivični zakon Albanije, članom 74a zabranjuje samo namjerno činjenje dostupnim javnosti ili javno širenje materijala koji negiraju, uvelike umanjuju, odobravaju ili opravdavaju genocid ili zločine protiv čovječnosti, koristeći se kompjuterskim sistemima.¹¹⁴ Zabrana negiranja genocida samo putem kompjuterskih sistema postoji i u krivičnom zakonu Makedonije. Tako je čl. 407-a zabranjeno javno negiranje, grubo

¹¹¹ Čl. 370 st. 2, *Sl. L. CG* 70/2003, 13/2004, 47/2006, 40/2008, 25/2010 i 32/2011.

¹¹² Komunistička partija Njemačke protiv Njemačke, odluka od 20. 07. 1957; B.H, M.W, H.P i G.K. protiv Austrije, 12774/87, odluka od 12. 10. 1989; Nachtmann protiv Austrije, odluka od 19. 09. 1998; Schimanek protiv Austrije, odluka od 01. 02. 2000.

¹¹³ Bilj. 24.

¹¹⁴ Zakon 7895, konsolidovana verzija u prevodu na engleski, dostupno na web str. UN-a: http://www.unodc.org/res/cld/document/criminal-code-of-the-republic-of-albania/html/Albania_criminal_code_as_of_2013.pdf, očitavanje: 05. 09. 2017.

umanjavanje, odobravanje ili opravdavanje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina, urađeno putem informatičkih sistema. Kvalifikovani oblik djela je učinjenje sa ciljem izazivanja mržnje, poticanja na nasilje ili poticanja diskriminacije protiv osobe ili grupe ljudi bazirano na nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili religijskoj osnovi.¹¹⁵

5. Zabrana negiranja genocida i govor mržnje u BiH

Na nivou BiH trenutno nije zabranjeno negiranje genocida i drugih najtežih međunarodnih zločina. S jedne strane Bosna i Hercegovina će na putu ka članstvu EU morati da harmonizuje svoje propise sa propisima EU. Kao što je izloženo, iako politički kontroverzno i među njenim članicama, EU je učinila korak ka harmonizovanom krivično-pravnom tretiranju negiranja zločina genocida. S druge strane, kao što je već pokazano, ESLJP, kao najviša instanca tumačenja i primjene Konvencije, u svojoj praksi je pokazao da u većini slučajeva koji su se našli pred njim, najtežim oblicima govora mržnje i/ili propagiranja ideologija koje se kose sa njenim vrijednostima, nije pružena zaštita iz člana 10 Konvencije.

Prijedlog izmjene krivičnog zakona BiH koji bi inkriminirao negiranje genocida bio je upućen u parlamentarnu proceduru, ali je odbijen.¹¹⁶ Prijedlog je sadržao zabranu javnog poricanja, teškog umanjenja zločina genocida, holokausta, zločina protiv civilnog stanovništva i onih presuda kojima su ova djela utvđena, a donešene su na međunarodnim i domaćim sudovima.

Negiranje genocida, kao oblik govora mržnje je indirektno obuhvaćeno i planiranim mjerama Strategije BiH za prevenciju i borbu protiv terorizma 2015-2020.¹¹⁷ Kroz preventivne mjere je planiran rad na suzbijanju “raširene pojave govora mržnje i poticanja na zločin iz mržnje i diskriminaciju.”¹¹⁸ Navodi se da oblici izražavanja koji šire, potiču ili opravdavanju mržnju¹¹⁹, kao i krivična djela iz mržnje predstavljaju prijetnju sigurnosti i da mogu voditi radikalizaciji i nasilju.

5.1. Federacija BiH i Brčko distrikt

Parlament Federacije BiH je izmjenama krivičnog zakona iz 2014. godine uveo zabranu negiranja genocida. Brčko distrikt i Federacija BiH imaju skoro identično zakonsko rješenje u pogledu krivično-pravne zabrane govora mržnje. Tako je članovima 163¹²⁰ FBiH i članom 163¹²¹

¹¹⁵ Krivični zakon Makedonije, prečišćeni tekst, u prevodu na engleski dostupno na web str.UN-a: http://www.unodc.org/res/cld/document/mkd/1996/criminal_code_html/FYROM_Criminal_Code.pdf, očitavanje: 05. 09. 2017.

¹¹⁶ Prijedlog zakona o dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Opći podaci o dokumentu s konačnim statusom u PSBiH. Dostupno na: <https://www.parlament.ba/olaw/OLawDetails?lawId=57845>, očitavanje: 05. 09. 2017.

¹¹⁷ Vijeće ministara BiH, Sarajevo 2015. Dostupno na: http://www.vijeceministara.gov.ba/akti/prijedlozi_zakona/-default.aspx?id=20286&langTag=hr-HR, očitavanje: 04. 09. 2017.

¹¹⁸ *Ibid*, s. 9.

¹¹⁹ Usp. Stav ESLJP “(...) Principijelno se može smatrati nužnim u demokratskim društvima sankcionisanje ili čak sprječavanje svih oblika izražaja koji šire, potiču na, promoviraju ili opravdavaju mržnju baziranu na intoleranciji (uključujući vjersku intoleranciju) (...)” Gündüz protiv Turske, zahtjev 35071/97, st. 40 (prevod autora).

¹²⁰ *Sl. nov. FBiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11 i 59/14 i 76/14.

¹²¹ Kazneni zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BD* 10/03, 6/05, 21/10 i 9/13.

KZ Brčko distrikta, zabranjeno javno izazivanje ili raspirivanje rasne, vjerske, narodnosne mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalim koji žive u Federaciji tj. Distriktu.

Tri su kvalifikovana oblika djela. Prvi postoji ako je djelo učinjeno “prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova”¹²². Drugi kvalifikovani oblik postoji ako je djelo počinjeno “zloupotrebom položaja ili ovlašćenja, ili ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji.” Konačno, stavom 5 je uvedena zabrana negiranja genocida i drugih zločina:

“Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana učini javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.”

Slično rješenjima nekih od ranije navedenih zakonodavstava, za izvršenje djela potreban je element javnosti. Takođe, usvojen je model u kojem je negiranje genocida kvalifikovani oblik javnog izazivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti, a ne samostalno krivično djelo. Time je otežano njegovo dokazivanje i ostavljena je veća diskreciona sloboda. Istovremeno, ovaj model slijedi Okvirnu odluku EU o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije.

Kao i u Srbiji, zakonodavac FBiH se opredijelio za definiciju međunarodnih sudova čije odluke je zabranjeno poricati. Imajući u vidu različite rezultate rada i učinak ovih sudova uočljiva je razlika u opsegu zabrane. Također, zakon ne zabranjuje samo potpirivanje mržnje već konkretizuje njegov učinak *među konstitutivnim narodima i ostalim*. Time je zabrana poticanja mržnje ograničena na konstitutivne narode i ostale, a ne uključuje, kako je recimo propisano Okvirnom odlukom EU druge osnove: rasu, boju kože, porijeklo, vjeru ili uvjerenje ili nacionalno ili etničko porijeklo. Treba napomenuti da su ovi osnovi navedeni u čl. 177 Krivičnog zakona FBiH, a odnose se na povredu prava čovjeka i građanina.

Pitanje zabrane negiranja genocida i drugih zločina je i dalje aktuelno pa tako postoji mogućnost da će ova djela biti normirana posebnim zakonom, kao što je urađeno npr. u Austriji, Belgiji, Poljskoj. Početkom 2016. godine, Nacrt zakona o zabrani negiranja, minimiziranja, opravdavanja ili odobravanja holokausta, zločina genocida i zločina protiv čovječnosti je usvojen u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije, a prijedlog zakona upućen u proceduru Domu naroda koji o njemu još nije raspravljao.¹²³

5.2. Republika Srpska

Zakonodavstvo RS ne poznaje zabranu negiranja genocida ni drugih teških međunarodnih zločina. Krivičnim zakonom je zabranjeno javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje¹²⁴.

¹²² *Ibid*, čl. 163 st. 2.

¹²³ Status dostupan na službenoj stranici Parlamenta: http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/-bs/stranica.php?idstranica=95, očitavanje: 02. 01. 2017.

¹²⁴ Čl. 294 Krivični zakonik Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 64/17.

Zabrana se odnosi i na učinjenje djela putem medija, kompjuterskih sistema i društvenih mreža. Tako je zabranjeno javno pozivanje, podsticanje ili širenje materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju prema pojedincu ili grupama osnovom “nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredijeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina”. Kvalifikovani oblici djela uključuju njegovo činjenje “prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova” ili posljedicom da je “došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u Republici Srpskoj, kazniće se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.”

Za razliku od Federacije, djelo nije ograničeno učinkom između konstitutivnih naroda i ostalih, već su teške posljedice za zajednički život naroda i ostalih uzete kao kvalifikatorna okolnost. Sam osnov govora mržnje je postavljen šire nego u Federaciji. Treba spomenuti da Zakon o javnom redu i miru RS¹²⁵ članom 8 predviđa novčanu kaznu za onoga ko „grubim vrijeđanjem drugog lica na političkoj, vjerskoj ili nacionalnoj osnovi ili drugim bezobzirnim ponašanjem izazove osjećanje fizičke ugroženosti ili uznemirenosti građana“.

6. Zaključak

Ograničavanje slobode govora i balans prava članova demokratskog društva vođen je idejom njegove zaštite, kao prostora uživanja prava i sloboda. Govor mržnje i krivična djela počinjena iz mržnje su u porastu diljem EU. Na nivou svog zakonodavstva ona ima pravne instrumente usmjerene na borbu protiv govora mržnje, rasizma, ksenofobije te krivičnih djela počinjenih iz tih motiva.¹²⁶ Negiranje genocida, zločina protiv čovječnosti, mira te ratnih zločina predstavlja jedan od najtežih oblika inkriminiranog ponašanja. Uzimajući u obzir dosadašnji različit stepen implementacije Odluke u nacionalna zakonodavstva, a naročito vrijeme od njenog donošenja i interes suzbijanja kriminalnog ponašanja, otvorena je pravna mogućnost Evropskoj komisiji da pokrenute postupke zbog povrede prava Unije protiv svojih članica.

U zakonodovstvima zemalja članica EU, srećemo se sa normama koje direktno zabranjuju negiranje genocida kao kvalificiranog oblika govora mržnje i normama koje općenito zabranjuju govor mržnje, pod koje se može podvesti zabrana negiranja genocida u nedostatku njene zasebne kvalifikacije. Takođe, u praksi i zakonodavstvima posebno je izdvojeno negiranje holokausta, kao govora mržnje koji negira genocid (iako je termin skovan nakon holokausta i nije upotrebljavan u vrijeme Njemačkih sudjenja) nacističke vlasti nad jevrejima i drugim grupama.

Negiranje genocida, kao i govor mržnje općenito je problem sa kojim se bosanskohercegovačko društvo susreće na svim nivoima, a još uvijek ne postoji ujednačen pristup zabrani negiranja genocida. Normiranje ove zabrane, pored zahtjeva procesa EU integracija je i u funkciji suočavanja sa prošlošću i prevazilaženja njenog tereta. Pored zakonodavnog rješenja potrebno je

¹²⁵ Sl. gl. RS 11/15.

¹²⁶ V. Studiju urađenu za Evropski parlament, *The European legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression*. Dostupno na: <https://free-group.eu/2015/10/01/the-european-legal-framework-on-hate-speech-blasphemy-and-its-interaction-with-freedom-of-expression/>, očitavanje: 28. 09. 2017.

uspostaviti sistematsko prikupljanje podataka o incidentima i krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.¹²⁷

Istovremeno treba imati u vidu da je krivično-pravna zabrana važna kako u funkcionalnom tako i simboličkom značenju i da predstavlja krajnji mehanizam za suzbijanje društveno štetnih pojava. Tako je Komisija evropskog parlamenta u svom izvještaju iz 2016. godine¹²⁸ osudila odluku Narodne skupštine Republike Srpske da, povodom obilježavanja 25 godina te institucije, uruči povelju zahvalnosti¹²⁹ osuđenim za ratne zločine. Nadalje, komisija je upozorila političare i institucije na njihovu odgovornost u pogledu objektivnog pristupa ratu i skrenula je pažnju na sprečavanje zloupotrebe pravosuđa u političke svrhe.¹³⁰ Takav pristup je u interesu istine i pomirenja. Konačno, u izvještaju se naglašava potreba za znatnim poboljšanjem u strateškom, institucionalnom i pravnom domenu zaštite ljudskih prava te se poziva na razvoj nacionalne strategije za ljudska prava i nediskriminaciju kao i na daljnje mjere kojima se osigurava uspješna implementacija međunarodno-pravnih obaveza Bosne i Hercegovine.¹³¹

Zabrana negiranja genocida i drugih ekstremnih oblika govora mržnje za BiH predstavlja međunarodno-pravnu obavezu ali i društveni izazov. Vidljivo je da tendencija modernih društava vodi ograničavanju onih oblika izražavanja koji predstavljaju prijetnju ideji demokratije. U svom putu ka članstvu, BiH će morati uskladiti svoje zakonodavstvo sa obavezom inkriminiranja negiranja genocida i drugih zločina. Istovremeno, zabrana negiranja genocida ima posebnu težinu za društvo u kojim se počinjeni genocid i drugi najteži ratni zločini svakodnevno negiraju.

¹²⁷ OSCE, *Krivična djela počinjena iz mržnje i incidenti motivisani predrasudama u Bosni i Hercegovini: Rezultati praćenja krivičnih djela počinjenih iz mržnje i incidenata motivisanih predrasudama za 2015. godinu koje je provela Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini*, 2016, st. 16.

¹²⁸ Evropski parlament, *2016 Izvještaj Komisije o Bosni i Hercegovini*, 2016/2313(INI).

¹²⁹ Prvom Predsjedništvu Republike Srpske koje je birano u Narodnoj skupštini, a koje su činili: predsjednik Republike, Radovan Karadžić, i potpredsjednici Biljana Plavšić i Nikola Koljević.

¹³⁰ *Ibid*, s. 19.

¹³¹ *Ibid*, s. 30.