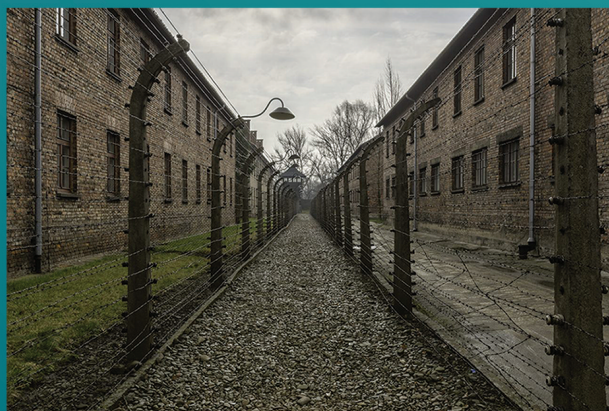


СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА И ИСТОРИЈСКИ ЗЛОЧИНИ

Михајло Вучић





Копије:

<http://redwiretimes.com/top-story/limits-on-freedom-of-speech-depends-on-what-singaporeans-want/>

<https://pegsontheline.com/haunted-by-a-horrific-past-in-srebrenica/>

<https://www.flickr.com/photos/rodrigoparedes/28265209530>

Михајло Вучић

**СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА
И ИСТОРИЈСКИ ЗЛОЧИНИ**

Београд, 2022.

Издавач
Институт за међународну политику и привреду,
Македонска 25,
Београд

За издавача
Проф. др Бранислав Ђорђевић,
директор

Рецензенти:
Бранко Ракић, редовни професор,
Правни факултет Универзитета у Београду
Бојана Чучковић, ванредни професор, Правни факултет
Универзитета у Београду
Марко Новаковић, виши научни сарадник,
Институт за међународну политику и привреду

Припрема за штампу и корице
Сања Баловић

Штампа
Донат Граф доо, Београд, Вучка Милићевића 29

ISBN 978-86-7067-309-0

Монографија је сачињена у оквиру научноистраживачког пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2022. године”, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2022. године.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Тема ове монографије су границе слободе изражавања у преиспитивању историјских злочина. Историја скоро сваког људског друштва на овом свету има неке тамне странице око чије природе, узрока и последица не постоји потпуна сагласност. Најчешће су те тамне странице исписане историјом злочина, било као организованим државним политикама било као нуспојавама ратова, грађанских или међународних. Злочини су контроверзна појава у људском друштву. Чак и једно обично убиство може да изазове друштвене контроверзе које не престају ни дуго након доношења правоснажне пресуде којом се случај у правном смислу ставља *ad acta*. Људи ће наставити да сумњају, да преиспитују да ли су судије исправно процениле доказе, да ли је полиција добро урадила свој посао, да ли је тужилац био корумпиран, да ли је све заправо једна велика завера да се прикрије права истина која је остала „тамо негде“.

Тек када су злочини масовни и тешки по природи и последицама, када достижу ниво оних злочина које међународно право препознаје као ратне злочине, злочине против човечности, геноцид, ропство итд. тада подаци о тим злочинима, у смислу начина извршења, одговорности појединаца, узрочно-последичних ланаца догађаја, броја жртава, постају далеко обимнији и много тежи за потпуно и несумњиво утврђивање. Аутоматски, таква карактеристика међународних злочина проширује и круг лица која би желела да „кажу коју“ о њима, повећава неизвесност око тога да ли су судије које су се бавиле овим злочинима исправно поступиле, да ли је међународни суд који је поступао у конкретним предметима био само то – орган који дели правду – или можда и инструмент неких других крупних интереса светске политике, да ли је цела ствар око злочина пренадувана да би се прикрили стварни узроци сукоба који су до злочина и довели као нуспојаве и томе слично.

Уколико су злочини били мотивисани одређеном идеологијом, што је најчешће случај, која и даље постоји у датом друштву, па можда чак и у виду активних друштвених група које је заступају, тада је још теже спровести објективна истраживања чији би резултати у стварању званичне историјске верзије злочина наишли на консензус у друштву.

Према томе, сматрамо да је појава преиспитивања историјских злочина неминовна, а и да се ширењем информационо-комуникационих технологија све више могу очекивати и мишљења људи који нису упућени у све нијансе и детаље историјских злочина, али који би због својих личних разлога желели да узму учешћа у јавној расправи о тако крупној теми и да дају своје виђење природе, узрока и последица одређеног злочина. При томе, сваки тај појединац наступа из позиције грађанина који има право да се у јавном простору о неком питању изјасни. Другим речима, појединац наступа с претпоставком да је заштићен слободом изражавања која му као члану грађанског друштва мора бити загарантована.

Слобода изражавања је основно људско право на коме се заснива функционисање сваког демократског политичког система. У том смислу границе које се постављају слободи изражавања морају да буду рестриктивне и у интересу других људских права и самих демократских вредности. У пракси постоје велике дилеме како најбоље одредити где тачно лежи граница слободе изражавања у сваком конкретном случају. Правне технике које се у ту сврху користе имају одређене недостатке који остављају широк простор за дискреционо одлучивање државама, жељним да науштрб остваривања индивидуалних људских права и слобода наметну обавезу поштовања дифузно дефинисаних интереса јавног поретка, морала, безбедности и томе слично. Судови који након нормативизације ограничења слободе изражавања одлучују о конкретним наводним повредама грађанског права на слободу изражавања често умеју да се поведу за државним интересом ограничења. На тај начин се слобода изражавања своди на дискреционо поље процене државе која оставља грађанину онолико слободе колико мисли да му припада, уместо да слобода изражавања буде темељна слобода и апсолутно мерило вредности свих других државних нормативних подухвата, како је то и било изворно замишљено у теорији либералне демократије.

Наравно ниједна људска слобода није и не треба да буде апсолутна, већ прилагођена реалним условима живота у заједници, која се мора заснивати на извесним правилима која ограничавају аутономију људске личности зарад иоле могућег друштвеног функционисања. Осим тога, свака слобода се остварује само у интеракцији с другим правима и слободама, те је немогуће остваривати своју слободу без вођења рачуна о слободама и правима других. Сходно томе, постоје одређени облици изражавања за које је у теорији прихваћено да су супротне вредностима демократије и да аутоматски угрожавају друга људска права и слободе. Ти облици изражавања се широко категоризују изразом „говор мржње“. У теорији, али и законодавној пракси, постоје тенденције које временом све више јачају, а то је да се извесни облици слободе изражавања, који по форми представљају преиспитивање историјских злочина, аутоматски третирају као говор мржње. То су тзв. негационистички или негаторски ставови, радње порицања, умањивања, одобравања или на други начин коментарисања догађаја из прошлости повезаних са одређеним тешким злочинима. Говор мржње и негационизам на тај начин се доводе у непосредну везу. Међутим, не значи да је свако порицање, умањивање или одобравање злочина аутоматски и говор мржње. Иако то на први поглед може деловати чудно, мотиви и начин говора могу да буду потпуно лишени жеље и способности да нанесу штету жртвама злочина, припадницима исте друштвене групе у коју спадају жртве злочина, њиховим потомцима, или другим адресатима којима је негаторска порука намењена. Како утврдити тачан статус конкретног облика изражавања у односу на црвену линију говора мржње је кључан предуслов за несметано остваривање слободе изражавања и демократске могућности критичког јавног преиспитивања историје једног друштва.

Да бисмо одредили позицију негационизма између слободе изражавања и говора мржње потребно је имати у виду шири контекст нормативизације негационизма. Другим речима, одредити узроке, мотиве, начине и последице нормативне државне интервенције у домен историјског сећања. Том интервенцијом се уређује исправан начин сећања на злочин, те се негационизам приказује као неисправан начин у односу на званично прокламован наратив о узроцима, природи и последицама одређеног злочина. Негационизам је, према томе, део шире појаве легислативне интервенције законодавца у домен

историјског сећања једног друштва. То је у свету све раширенија и интензивнија појава под називом „закон о сећању“. Закони о сећању имају различите форме и теме, али их све везује једна иста потреба – да се историјско сећање законски уреди у интересу стабилности и лакшег управљања друштвом, тј. социјалне контроле. Интервенција законодавца може да има различите мотиве, да смири друштвене страсти, предупреди будуће сукобе и нови циклус злочина, али можда, а нажалост чини се и много чешће, да оствари контролу над друштвеним наративом око неког историјског злочина, да ућутка и искључи из расправе оне који мисле другачије од званичне верзије, да их тиме и политички потисне и оствари превласт оне друштвене групе којој иде у прилог званична верзија злочина. Закони о сећању су много чешће штетни него што користе. Ипак, закони о сећању су ту са нама и све су чешћи. Можда се не примењују тако често у пракси, али умеју да казне за реч и изражену мисао, и то све чешће казнама које спадају у ранг озбиљних кривичних санкција. Осим тога, закони о сећању неминовно, самом чињеницом постојања, стварају аутоцензуру код грађана који би иначе слободно говорили на начин који је законом о сећању забрањен јер се боје последица свог говора. Парадокс закона о сећању је што за демократију они могу да имају много више штете него користи, иако се најчешће промовишу као инструмент „борбене демократије“ који се проактивно бори против мрачних и маргиналних појава негирања злочина, инспирисаних мрзитељским идеологијама фашизма, расизма и ксенофобије, мотивисаних жељом да сеју раздор, насиље и мржњу у друштву.

Интересантно је да опште међународно право не прати овај процват закона о сећању. Напротив, главни извори међународног права немају шта да кажу о негационизму, не препознају га као проблем да би га непосредно регулисали. Негационизам се провлачи онако узгред, као један од појавних облика говора мржње, односно као један од разлога зашто се може ограничити слобода изражавања, толико цењена и гарантована кључним изворима међународног права. Наравно, не смемо закључити да је такво стање показатељ малог значаја који негационизам има у друштву. Међународно право нам је само оквир у коме покушавамо да сместимо границе слободе изражавања у односу на негационизам. Опште међународно право је свакако добар почетни корак, али регионални европски стандарди су много релевантнији јер друштвена опасност од негационизма у великој

мери зависи од посебног контекста и посебне историје друштва. Европска историја је свакако једна од најкрвавијих историја људског рода, испуњена бројним ратовима, злочинима, контроверзама. Логично је да је негационизам на тлу Европе и настао, вероватно још од оног тренутка када је међународно право по први пут покушало да уреди сећање на неки европски сукоб. После тридесетогодишњег рата, на пример, појавили су се негационисти који су оспоравали овај званично прихваћени наратив о учињеним злочинима током овог тешког верског сукоба на тлу Европе. Модерна концепција негационизма везана је за период након Другог светског рата када се у разним земљама Европе, а првенствено у Немачкој, појављују људи који тврде да злочин над Јеврејима, или неки други злочини који су пали на терет поражене стране у том рату – нацистичке Немачке и њених савезника – нису баш тако изгледали као што је то описано у званичној историји тог рата – делима мејнстрим историчара, али пре свега пресудама Међународног војног трибунала који су победничке силе формирале након рата да суди високим нацистичким функционерима, и који је у највећој мери у својим пресудама исписао историју злочина тог рата. Са појавом негирања Холокауста почела је као реакција државних органа и законодавна активност на сузбијању тог негирања, па су закони о сећању преплавили државе Европе. Даље су се теме само шириле, па је свако друштво додавало оно што га из историје највише мори – колонијализам, грађански рат, међудржавне ратове – све на исти калуп усвајања од стране закона једне верзије догађаја, мање или више легитимне, а сузбијања па чак и криминализације свих других покушаја тумачења истог историјског догађаја. Државе чланице Европске уније у својим законодавним активностима на сузбијању негационизма дохватиле су се оних тема које су за њихова друштва биле најрелевантније. Унија је покушала да их усмери у одређеном правцу, али је у том покушају била само делимично успешна, а можда је неке ствари и додатно закомпликовала. Међутим, неке тенденције су јасне – иде се на криминализацију, на везивање историјске истине за одлуке судова или других државних органа, на квалификовање негирања одређеним елементима које га чине друштвено опасним (изазивање мржње или насиља).

Као последица те криминализације почели су и судски поступци против негатора. Пале су прве пресуде и кривичне санкције. Почеле

су прве побуне против кршења људских права на слободу изражавања и говора од стране историчара, јавних делатника и других заинтересованих лица. Систем европског права има своје механизме заштите људских права који могу да донекле ограниче државну злоупотребу власти и кршење људских права. Европски суд за људска права, орган Савета Европе, почео је да добија бројне представке од стране људи који су негирали злочине и за то били кривично гоњени и кажњавани у својим државама. Европски суд је почео да развија механизме за решавање ових спорова који су изазвали даље контроверзе. Није приступио на једнак начин појави негационизма. Заштитио је Холокауст од свих покушаја преиспитивања, док је негирања осталих злочина релативизовао, подвргао тестовима који зависе од специфичних околности случаја, развио прилично контроверзну праксу из које се ипак могу извући неки корисни закључци шта и како се може негирати, а шта је забрањено.

Структура монографије је подељена на неколико делова. Први део обухвата два поглавља. Прво поглавље је посвећено одређивању природе и нормативне садржине слободе изражавања онако како се она уобичајено перципира у грађанској демократији. Друго поглавље бави се типовима говора мржње, разврстаним у односу на њихову усклађеност са границама слободе изражавања. На одговарајућим местима у расправи се указује у који облик говора мржње би се могли сврстати извесни негаторски ставови. Други део обухвата треће поглавље које се бави законима о сећању у начелу, историјским развојем идеје законске интервенције у домен сећања, као и типологијом закона о сећању. У четвртном поглављу се на основу аналитичког концепта „рањивог друштва“ испитује парадокс закона о сећању – како од инструмента који има за циљ повећање друштвене стабилности они често у пракси постижу супротан ефекат. Трећи део монографије посвећен је анализи нормативне регулисаности негационизма у међународном праву (поглавље 5), у посебном регионалном европском правном окружењу (поглавље 6), као и у практичној примени кроз анализу судске праксе Европског суда за људска права (поглавље 7). На крају монографије следе закључна разматрања.

САДРЖАЈ

ПРВИ ДЕО СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА И ГОВОР МРЖЊЕ

I – ВРЕДНОСТИ СЛОБОДЕ ИЗРАЖАВАЊА У ДЕМОКРАТСКОМ ДРУШТВУ	17
1. Концепт слободе изражавања	17
2. Границе слободе изражавања	20
3. Тест сразмерности	22
4. Зашто државе ограничавају слободу изражавања?	24
5. Закључак	31
II – ОДНОС НЕГАЦИОНИЗМА СА ГОВОРМ МРЖЊЕ	33
1. Циљани говор мржње	35
2. Расути говор мржње	37
3. Говор мржње као политика искључивости	40
4. Изношење чињеница и вредносних ставова – може ли се мрзети жељом за истином?	43
5. Закључак	44

ДРУГИ ДЕО ЗАКони О СЕЋАЊУ И НЕГАЦИОНИЗАМ

III – ЗАКони О СЕЋАЊУ КАО ЧУВАРИ ЗВАНИЧНЕ ИСТОРИЈЕ	49
1. Увод	49
2. Историјска перспектива политике сећања	51
3. Типологија савремених облика закона о сећању	58
4. Закључак	62

IV – ПАРАДОКС ЗАКОНА О СЕЋАЊУ – ОД ИНСТРУМЕНТА ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ ДО МУЛТИПЛИКАТОРА ДРУШТВЕНЕ НЕСТАБИЛНОСТИ	65
1. Увод	65
2. Аналитички концепт „рањивог друштва”	67
3. Холокауст – злочин друштвеног консензуса	69
4. Лавиринти колонијалне и револуционарне прошлости Француске	70
5. Међудржавни ратови сећања – примери Украјине, Пољске и Русије	72
6. Победници пишу законе о сећању – примери Шпаније, БиХ, Руанде и Израела	75
7. Закључци	79

ТРЕЋИ ДЕО
НЕГАЦИОНИЗАМ КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ

V – НЕГАЦИОНИЗАМ У ОПШТЕМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	83
1. Универзална декларација о људским правима	83
2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима	85
3. Случај <i>Форисон</i>	87
4. Конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације	91
5. Закључак	94
VI – НЕГАЦИОНИЗАМ У ПОСЕБНОМ ЕВРОПСКОМ КОНТЕКСТУ	95
1. Увод	95
2. Забрана негационизма у европском праву	100

VII – ЗАБРАНА НЕГАЦИОНИЗМА У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ	121
1. Подстицање на мржњу или насиље – неопходан састојак	121
2. Референтни оквир Европске конвенције о људским правима	126
VIII – ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	149
ЛИТЕРАТУРА	157
I – КЊИГЕ И ЧЛАНЦИ	157
II – УГОВОРИ И ЗАКОНИ	171
1. Међународни уговори	171
2. Национални закони о сећању	172
3. Акти ЕУ	174
III – СУДСКА ПРАКСА	175
1. Европски суд за људска права	175
2. Националне судске одлуке о преиспитивању прошлости и слободи изражавања	177
3. Комитет за људска права УН	178

ПРВИ ДЕО

**СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА
И ГОВОР МРЖЊЕ**

I

ВРЕДНОСТИ СЛОБОДЕ ИЗРАЖАВАЊА У ДЕМОКРАТСКОМ ДРУШТВУ

1. Концепт слободе изражавања

Слобода изражавања је универзално препозната вредност у демократским политичким друштвима. Заштићена је као основно људско право и слобода међународним уговорима, уставима и законима бројних држава у свету.¹ У суштини, она је двострано конципирана – и као право и као слобода. Као право изражавања, односи се на могућност сваког појединца да размењује информације, мишљења и идеје, уверења и убеђења, која пожели, с ким год жели. Као слобода, односи се на обавезу уздржавања других лица од наметања граница разним формама и садржинама израза, а најчешће на начелну забрану државним властима да законом постављају границе до којих би слобода изражавања могла да иде. Због двостране природе овог концепта понекад се може чути и израз „право на слободу изражавања“. За потребе теме ове монографије, која се бави границама преиспитивања историјских злочина у праву, најпрецизније је користити израз слобода изражавања.

Према речима једног аутора, свако право је засновано на постојању довољно снажних интереса који намећу другима обавезу поштовања тог права (Raz 2003, 166). У теорији се истиче како је слобода изражавања спољна манифестација неповредивог “унутрашњег простора” појединца – личних мисли, убеђења и уверења, па се зато мора штитити као део ширег концепта неповредивости људског достојанства и аутономије личности (Gunatilleke 2021, 93).² То је свакако исправна теза, која гарантује сваком људском бићу могућност да

¹ Међународни пакт о грађанским и политичким правима гарантује „слободу изражавања“ као право које се може остварити „усмено, писаним или путем штампе, у форми уметности, или било којим другим средством по свом избору“, Чл. 19, став 2. Усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XX) од 16. децембра 1966. године. Ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чланом 49, *Службени лист СФРЈ (Међународни уговори)* Бр. 7/1971.

² Према речима једног аутора: „Када би се човеку наметале границе онога што сме да говори или пише, или, у неким верзијама теорије, што може да чује или

несметано живи свој духовни живот и да га испољава по жељи у интеракцији са другим људским бићима. Међутим, фокус ове монографије је више на једном материјалнијем, па и функционалнијем аспекту потребе за заштитом слободе изражавања. Постојање слободе изражавања је, наиме, оправдано демократским карактером једног друштва, у коме је размена идеја неопходна претпоставка успешног друштвеног функционисања, политичког развоја друштва, превазилажења друштвених проблема кроз међусобно уважавање ставова и дијалог, и остваривања појединца као члана политичког друштва. Учесће у политичком животу подразумева право на критику, на преиспитивање, на поновно тумачење стварности и историјских догађаја. У демократији табу теме начелно не би требало да постоје, а слобода да се сумња у све морала би да буде апсолутно заштићена категорија. Политички мислиоци европско-континенталне и англоамеричке традиције либерализма били су снажни поборници таквог схватања слободе изражавања. Слобода изражавања је за њих најефикаснија брана монополу друштвене моћи коју поседује владајућа класа. За пример можемо узети идеје Џона Стјуарта Мила, који у свом најзначајнијем делу „О слободи“ поставља слободу изражавања на пиједестал демократије (Mill 1863, 19). Мил сматра да нико не може са сигурношћу да разликује истину од лажи (Mill 1863, 19–21). Релативност истине обесмишљава њену институционализацију кроз законе који успостављају једино исправно виђење историје. Чак и судски утврђена истина о неким историјским догађајима није апсолутна категорија. Из тог разлога, ништа не може да оправда државу у њеном настојању да сузбије нечија уверења и мисли репресивним мерама, чак и ако постоји оправдана сумња да су те мисли и уверења нетачне, јер се до потпуне истине можда једино може стићи ако се сударе истина и лаж, тачно и нетачно, ако се сукобе уверења и ставови (Mill 1863, 44).

прочита, то би онемогућило развој његове личности. Људи не би могли да се развијају интелектуално и духовно, ако не би били у могућности да искажу своја уверења и политичке ставове у јавној дискусији и као одговор на критике других“ (Barendt 1985, 14). На сличан начин, само уопштеније, говори и Раз (1991): „Слободно изражавање идеја и понашање које чини део различитих начина живота помаже да се јавно потврде ти различити животни стилови, тако да присталице одређеног животног стила могу да уживају користи од убеђења да нису сами, као и да јавно мњење и друштво потврђују њихову концепцију доброг живота“.

Напајан истим духом либералне демократије, Врховни Суд Сједињених Америчких Држава формулисао је израз „тржиште идеја” (*marketplace of ideas*),³ под којим подразумева неку врсту translације материјалистичког економског живота на духовни живот друштва – као што здравом либералном демократијом доминирају тржишни економски односи у којима свако има право да купује и продаје, тако и у духовној сфери мора да постоји потпуно слободан проток идеја и информација који омогућава потрошачима да одаберу одакле ће се и којим квалитетом информација снабдевати.

У контексту преиспитивања историјских злочина, ако узмемо за пример рецимо радњу негирања да се злочин уопште догодио, у суштини се ради о остваривању права грађанина да се изрази о једном политичком питању. Кажњавање негирања би, у том случају, као облик системске репресије државе над негационизмом, довело до ограничења слободе изражавања грађанина. Казнена политика тог типа, ако се примењује у друштву које, макар номинално, слови за либерално-демократско, брзо би улетела у тешке проблеме легитимације. Држава би путем своје репресивне власти, против које је слобода изражавања понекад и једина брана, управо ту брану поткопавала и рушила. Тада би се либерална демократија претворила убрзо у неки други тип политичког система. Међутим, није само у томе ствар. Противречност казнене политике која забрањује преиспитивање историјских злочина огледа се и у томе што до потпуне истине о протеклим догађајима који оптерећују једно демократско друштво, поготово ако се они односе на тако сложене ствари као што су масовни злочини, не може да се дође другачије до кроз друштвену дебату, која неминовно укључује и ставове који негирају, односно поричу, умањују, или чак покушавају да оправдају и одобре неке злочине. Чини се да је сваки покушај искључивања оваквих ставова из јавне дебате само додатан разлог да они јачају, јер се грађани који их заступају осећају дискримисано, а забрана дискриминације је, опет, једно од темељних начела сваког номинално демократског друштва. Последице такве репресивне државне политике осетиле би се масовно и темељито, с обзиром на услове савременог начина живљења и изражавања. Како је данас размена идеја и информација у дигиталном окружењу изузетно

³ Види пресуде *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919); *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41, 56 (1953).

важна за свакодневни живот, логично је да слобода изражавања, заједно са другим темељним људским правима и слободама, подједнако важи и у онлајн простору. Репресија према слободи изражавања у онлајн простору била би најчешћа и остављала би највише последица.

Слобода изражавања је најшире могуће конципирана по садржини. Грађани либералних демократија морали би да буду слободни да пишу и говоре о свим осетљивим темама, за њих не би смело да буде лажне политичке коректности и забрањеног вођа. Политички ставови, мишљења о религији, чак и увредљива мишљења и ставови који могу да узнемире јавно мњење, све су то дозвољене теме о којима треба, али и мора да се расправља у интересу целог друштва. Другим речима, не постоје ствари о којима се у јавном простору не би смело говорити.

2. Границе слободе изражавања

Међутим, потпуна слобода избора теме не значи и потпуну слободу избора начина на који се о теми говори. То јест, иако потпуно разобручена по садржини, по форми израза слобода мора да трпи извесне рестрикције. Демократска правила дебате морају да постоје. Довољно оправдани разлози могу и треба да ограниче одређене форме израза који не поштују права других људи, или угрожавају саме темеље демократског друштва. При томе, терет доказивања постојања потребе за ограничењем слободе изражавања пада на оне који желе да је ограниче – „слобода је правило, а ограничење слободе је изузетак, терет доказивања лежи на онима који желе да употребе принуду како би ограничили слободу” (Gaus 1996, 162–166). Појединац у уобичајеним околностима демократске дебате може да рачуна на потпуну слободу преиспитивања историјских злочина, *осим* уколико законски пропис услед оправданих разлога такву слободу не искључује.

Неке границе јавног говора морају да постоје у интересу других лица. Туђа приватност не би смела да буде повређена слободним изражавањем мисли, нити би јавни говор смео да позива на мржњу, насиље или да дискриминише одређена лица и друштвене групе. Правни систем, потпомогнут државном репресијом, морао би да осигура да се те границе не прелазе. Међутим, тај исти правни систем мора и да поштује и штити слободу изражавања, па чак и да

предузима конкретне мере да омогући њену реализацију, на пример да обезбеди одговарајућа средства комуникације међу грађанима. Зато слободи изражавања границе морају да буду постављене прилично уско, свакако да буду засноване на неком законском пропису, и да се обезбеди судска контрола над спровођењем тих ограничења у живот. Државе најчешће покушавају да оправдају границе слободе изражавања као заштиту јавног поретка, јавног здравља и морала, државне и јавне безбедности. То јесу легитимни циљеви, засновани на колективном поимању интереса, већински прихваћеном у друштву. Међутим, основни проблем ограничења у колективном интересу је што су прилично широко конципирани и свашта се у њих може сврстати.

Колективни интерес не мора нужно да буде вреднији од индивидуалног када је реч о слободи изражавања. Највећи проблем ограничења слободе изражавања управо лежи у дефинисању тог поља јавног интереса, у коме се држава може усудити да постави ограду како би забранила приступ појединцима који не поштују правила игре у том пољу својим начином изражавања. Још један мислилац из редова либерала, Џон Ролс, користи израз „исправан разлог“ да дефинише основе ограничења слободе изражавања које су легитимне и у јавном интересу (Rawls 2005, 212–254). Исправан је разлог који је у јавном интересу, а јавни интерес може бити само онај интерес за који се већина грађана који су међусобно једнаки сложе да је исправан (Ibid., 213).

Међутим, код преиспитивања историјских злочина, као што ћемо видети, честа је појава да одређене мањинске групе не деле званичне историјске наративе о злочинима које је доминантна друштвена група законски наметнула као званичне, а што је последица историјског контекста у коме су се те већинске и мањинске друштвене групе нашле на супротним странама у грађанским или другим врстама насилних сукоба. Интересантно је, с тим у вези, да Ролс сматра да разлог ограничења слободе изражавања не може аутоматски да буде исправан ако га већина у друштву тако перципира (Ibid., 227–228). Бројеви не значе много када је у питању потреба да се очува свачији квалитет слободе у највећој могућој мери. Чак и убедљива већина грађана која дели одређени званични наратив о историјском злочину не би могла аутоматски да доведе до искључивања могућности мањинских група да и оне понуде своју

верзију догађаја у јавној дебати. Па макар та верзија радикално одступала од званичне.

Генерално гледано, границе слободи изражавања се у праву постављају често и предмет су великих контроверзи. Зато је и пракса релативно богата примерима судских спорова због повреде слободе изражавања, у њеним најразноврснијим аспектима. Право је развило одређене механизме којима покушава да створи правну предвидивост грађанима, да могу да рачунају на то које врсте радњи ће потпасти под ограничење слободе изражавања. Ти механизми су далеко од савршених и бројни су проблеми који се јављају у практичној примени од стране судова. Размотримо их на овом месту укратко, иако би расправа о тим питањима могла да буде предмет посебне монографије.

3. Тест сразмерности

Ограничења слободе изражавања су у међународноправној пракси легитимисана *начелом сразмерности*, које у суштини представља практични тест одмеравања сукобљених интереса или вредности (Urbina 2014, 173), права појединца на слободу изражавања и колективног интереса друштва да се та слобода ограничи. Највећи број европских правних система и међународноправних система заштите људских права, попут Комитета за људска права УН, примењују тест сразмерности како би проценили оправданост ограничења људских слобода.

Тест се обично састоји из четири корака. Ти кораци или фазе нису у свим надлежностима истоветни, нити се примењују истим редоследом. Апстрахујући извесне посебности, можемо тест сразмерности описати у следећим општим цртама.

- 1) Најпре, ограничење мора да се спроведе у конкретном циљу заштите интереса, који по вредности претеже над интересом слободе појединца. Циљ ограничења мора да буде неопходан или легитиман у једном демократском друштву (Tremblay 2014, 865).
- 2) У другој фази, након што је утврђено да је циљ довољно легитиман, испитује се да ли постоји узрочна веза између посебног средства којим се слобода ограничава и легитимног циља. Понекад се тај корак назива и „тест адекватности“ (Arai-

Takahashi 2005, 32). У тој фази може да се закључи како је коришћено средство неадекватно за постизање циља и да је било потребно применити неко друго.

- 3) Трећи корак је испитивање потребе да се заштити легитимни циљ, тзв. *тест потребе*. Ради се о процени степена опасности који по тај циљ прети од конкретне радње изражавања.
- 4) Коначно, четврти корак, који се понекад назива и тестом сразмерности у ужем смислу, представља фазу одмеравања вредности циља који се штити у односу на вредност слободе која се губи ограничењем (Rivers 2006, 181). Ради се о једној врсти економске анализе користи и трошкова. Питање које се пред орган одлучивања (суд) поставља у четвртој фази може се формулисати на следећи начин: Да ли је у нето износу користи и трошкова друштво на већем добитку јер се ограничењем слободе појединца заштитио одређени колективни интерес, него што износи конкретан губитак слободе у друштву који настане као последица ограничења конкретног права на изражавање једног од припадника тог друштва?

Тест сразмерности је судска техника, која се развија у пракси органа који примењује право и може да одступа у својим појединостима од надлежности до надлежности. У сваком случају, постоје бројне мане овог теста, гледано са становишта примарног интереса заштите људских права и слобода. Главни недостатак теста сразмерности је што слободи изражавања одриче било какву посебну вредност у односу на остале факторе који могу да упадну у једначину одмеравања интереса. Иако су људска права апсолутна и неотуђива и важе једнако према сваком члану друштва (бар у начелу), слобода изражавања се по начелу сразмерности може суспендовати на основу економске анализе судског органа од случаја до случаја, при чему у ту анализу улазе и други интереси који нису тако трајне вредности, већ су променљиви кроз време трајања друштва, а могу се и мењати у зависности од специфичног контекста у коме се друштво налази у датом времену (о чему више нешто ниже). Такве економске анализе су прилично далеко од схватања ограничења људских права у поменутиим делима Џона Ролса. Видимо сада да се копирање економских концепата не мора нужно спроводити на корист већ и на штету људских права, док је концепт „тржишта идеја“ једна из економске либералне теорије прекопирана концепција која подстиче заштиту људских права, анализа користи и трошкова, као чисто

утилитаристички концепт у овом случају може да доведе до значајне ерозије у стандарду заштите људских права.

Роналд Дворкин, још један значајан теоретичар слободе из западне либералне традиције, такође одриче могућност да слобода изражавања има једнак статус са другим факторима у једначини теста сразмерности који не представљају људска права (Dworkin 1985, 11). Интереси друштвене заједнице у целини, према овом виђењу, не могу да равноправно конкуришу са људским правима, индивидуална људска права постоје и обавезно морају да буду заштићена, чак и на релативну штету интереса заједнице (Ibid., 153, 350). Уколико говоримо о проблему преиспитивања историјских злочина, држава стога не би смела да успоставља никакву званичну верзију историје која би искључила из друштвене дебате право појединца да слободно и јавно преиспитује ту верзију. Џон Роулс, с друге стране, додаје да се индивидуална људска права могу ограничити само у интересу других основних људских права и слобода (Rawls 2005, 220). Очигледно да су за либералне мислиоце људска права један посебан домен друштвеног добра, који ужива већу заштиту од било ког другог друштвеног интереса, с обзиром на своју универзалност, вечност и неотуђивост. Негација постојања одређеног историјског злочина, у том индивидуалистички схваћеном приступу ограничењима слободе изражавања, могла би се забранити само ако, рецимо, вређа право на достојанство жртава злочина, као индивидуално људско право, или право на једнакост, у смислу позива на дискриминацију жртава злочина или њихових ближњих. Забрана негирања не би се смела правдати потребом да се заштити јавни поредак, национални идентитет, друштвени мир и стабилност, и остали, ма како дефинисани колективни интереси. Међутим, тест сразмерности у највећем броју правних поредака света ради управо супротно – одмерава вредност слободе појединца у односу на колективно схваћени интерес јавног поретка и сличних вредности. На тај начин, тест сразмерности ставља у исту раван људско право са колективним интересом.

4. Зашто државе ограничавају слободу изражавања?

Сви међународни и унутрашњи правни извори углавном функционишу на горе описани начин. Већ поменути Међународни пакт о грађанским и политичким правима, или Европска конвенција

о људским правима, изричито омогућавају државама да ограниче слободу изражавања на основу колективних интереса, попут заштите јавног поретка. Следствено, практична примена ових правних извора допушта државним властима широко засновано дискреционо овлашћење, јер су колективни интереси редовно недовољно прецизни и подложни тумачењима од случаја до случаја. У доктрини се та дискреција означава као сигуран пут у ерозију владавине права и правне сигурности (Gunatilleke 2020; Urbina 2014, 180). Држава лако може да злоупотреби дискреционо овлашћење како би наметнула већинске интересе непослушној мањини кроз репресивна ограничења слободе изражавања. Слобода изражавања политичке опозиције или националних мањина, врло је битна код преиспитивања масовних злочина из историје сложених друштава, етнички и верски хетерогених, са недовољно изграђеним механизмима суживота и заједничког идентитета.

С друге стране, држава може да се послужи ограничењима слободе изражавања како би избегла да измири позитивне обавезе које има према друштву у смислу спречавања штете по интересе треће стране. Рецимо, ако се једним законом начелно забрани негирање одређених историјских догађаја, држава не мора више да улази у сваки поједини случај и да испитује да ли је конкретна радња могла да доведе до штете по интересе трећих лица, у смислу да ли је могла да изазове насиље, као конкретну штету, или мржњу као апстрактну штету из које насиље може да произађе као конкретна штета. Дакле, држава, иако је њена основна функција да обезбеди ред и закон, гуши слободу изражавања, јер јој је јефтиније да таквом општом и сировом мером предупреди евентуално избијање насиља и злочина, него да пажљивим радом истражује индивидуалне насилнике и потенцијалне злочинце. Штавише, може се догодити да држава затвори очи над насиљем које у име званично наметнуте идеологије спроводе припадници већинске заједнице над мањинским, јер је „истина“ законом стављена на њихову страну. Оба сценарија су потпуно неразумна са становишта државне ефикасности у заштити људских права, али и подједнако замислива, и нажалост, у пракси се многих држава, као што ћемо видети, већ полако остварују.

Тест сразмерности уопште не узима у обзир ни шире политичке ризике који су повезани са праксом ограничавања слободе изражавања од стране државе. Овај тест почива на претпоставци да

држава наступа у доброј вери, као и да је државни суд способан да правично одмери сукобљене интересе у сваком конкретном случају. Међутим, примери из праксе показују да су судови обично таоци државне идеологије када је у питању примена закона који забрањују негационизам. Једном прихваћено ограничење постаје отворени позив држави да намеће и друга, све шира и чвршћа.

Ограничења слободе изражавања спадају међу најтежа ограничења људских права, јер слобода изражавања представља суштинско људско право које служи као механизам за остваривање низа других права. У класичном предмету пред Европским судом за људска права у Стразбуру, *Handyside v United Kingdom*,⁴ Суд је одобрио заплону једног образовног уџбеника који се бавио сексуалном тематиком, будући да није утврдио повреду слободе изражавања на основу члана 10 Конвенције о људским правима. Јавни морал, као основа ограничења слободе изражавања, био је исправан разлог за Суд у овом случају. Сличан предмет, само пред комитетом за људска права УН, *Fedotova v The Russian Federation*,⁵ у коме је подносилац представке качио постере на којима је писало „хомосексуалност је нормална“ и „поносна сам на своју хомосексуалност“, окончао се сличним исходом. Постери су били окачени близу средње школе. Подносиатеља представке је тврдила да је сврха слободе изражавања промоција толеранције према гејевима и лезбејкама. Била је осуђена за „јавну пропаганду хомосексуализма међу малолетницима“. Држава је тврдила да је осуда била потребна како би се заштитио интерес деце од чинилаца који су могли негативно да утичу на њихов морални развој. Комитет за људска права је случај решавао применом начела забране дискриминације, и утврдио да је забрана била дискриминаторна на основу сексуалног опредељења. Није користио тест сразмерности, већ се послужио додатним нормативним средством.

Оно што желимо да истакнемо, а што спаја два примера примене теста сразмерности пред два различита међународноправна органа, је указивање на недостатке теста сразмерности, видљиве из резона

⁴ ECtHR, *Handyside v. The United Kingdom*, Appl. No. 5493/72, Judgment of 4 November 1976.

⁵ HRC, *Fedotova v. The Russian Federation*, Communication No 1932/2010 (CCPR views adopted on 31 October 2012), CCPR/C/106/D/1932/2010.

поступајућих институција – да је само тај тест био примењен, јавни интерес би свакако превагнуо над индивидуалном слободом изражавања појединца, с обзиром на број потенцијално оштећене деце и посебан рањиви статус деце, на чију су сексуалну оријентацију подносиоци представки могли да утичу. Међутим, такав резон пренебрегава чињеницу да би примењени тест заправо идентификовао већински прихваћен – хетеросексуални морал као основу јавне моралности. У том одмеравању интереса, мањинско сексуално опредељење, као врста слободе изражавања, природне и неутуђиве, не би имало шансе за успех у сукобу са колективно схваћеним моралом. Елеменат посебне заштите деце ту није од значаја, јер се ради о моралу схваћеном из визуре одраслих. Како смо видели, Комитет за људска права избегао је овај сценарио користећи се начелом забране дискриминације. Међутим, шта да је постојао правни пропис који би начелно забрањивао било какво изражавање сексуалних слобода у јавности? Тада не би постојала дискриминација у односу на специфичне хомосексуалне слободе и солomonско решење Комитета не би упалило. Пренесено на терен преиспитивања историјских злочина – једна општа законска забрана слободног јавног изражавања на ту тему дефинитивно би обесмислила тест сразмерности јер би, у сваком поједином случају, интерес појединца да слободно изрази своју сумњу у званично прихваћену интерпретацију историјског догађаја био бачен под ногу претежнијем интересу који постоји у одржавању на снази званичног и већински наметнутог тумачења историје.

Још један врло важан аспект проблема нам упада у поље посматрања када читамо пресуде Европског суда за људска права. Наиме, намеће се закључак да држава често може да се послужи ограничењима слободе изражавања како би промовисала већинске вредности и интересе, и истовремено ограничила могућност промоције вредности и интереса које сматра угрожавајућим по своју постојаност и идентитет. Европски суд за људска права у својој пракси користи тест сразмерности као једну од главних правних техника за утврђивање граница слободе изражавања и из те праксе се могу извући неки критеријуми за одређивање граница, који су мање-више истоветни оним које заступа наука о људским правима – ограничења морају да буду предвиђена законом, да настоје да остваре легитимни циљ који је наведен у Конвенцији, да буду потребна у демократском друштву и да буду у ужем смислу сразмерна. У теорији се истиче да „потреба демократског друштва”

представља брану већинском наметању мишљења и да подстиче плуралистички приступ јавној дебати (Zysset 2019, 235). На тај начин се избегава управо овај сценарио с почетка пасуса, у коме држава покушава да ограничењем слободе изражавања у ствари дискриминише мањинске ставове о неком друштвеном питању, јер их сматра штетним по државни интерес.

У домену политичке борбе најчешће ћемо наићи на те примере, али то нужно не значи да се не могу повући паралеле и са преиспитивањем историјских злочина, односно политичка борба може и да се спроводи кроз сукоб наратива око историјског злочина, као што ћемо видети у каснијим поглављима. На терену политичке борбе одређени аспекти слободе изражавања, попут слободе медија и критике јавних званичника, сматрају се неопходним елементом демократског политичког живота. Зато Европски суд за људска права инсистира да је држава у обавези да докаже потребу ограничења „политичког“ говора,⁶ тај терет доказивања је нарочито тежак и стандарди доказивања су прилично строги. Суд нема много разумевања за државне потребе на овом нивоу.

Већ код религиозних осећања већине, ситуација је нешто другачија. У предмету *İ.A. v. Turkey*,⁷ директор издавачког предузећа био је осуђен за вређање религијских осећања јер је објавио роман увредљивог садржаја за припаднике исламске вероисповести. Жалио се на основу члана 10 Конвенције о људским правима и слободама да му је повређена слобода изражавања. Држава је у одговору на жалбу навела да је „критика Ислама у наведеној књизи испод нивоа одговорности који се очекује од критике у држави чије је већинско становништво муслиманско“. Суд је, према томе, одмеравао слободу изражавања појединца, са већинским интересом слободе мисли, савести и вероисповести. Већински је став Суда био да је роман садржао делове који су представљали „неосновани напад на Пророка“. Ограничење слободе изражавања је било сразмерно, и самим тим основано, будући да је настојало да пружи заштиту од увредљивих напада на муслиманске светиње.

⁶ Videti ECtHR, *Thoma v. Luxembourg*, Application No 38432/97, ECtHR judgment of 29 June 2001.

⁷ ECtHR, *İ.A. v. Turkey*, Application no. 42571/98, ECtHR judgment of 13 December 2005.

Међутим, када кажемо да Суд има или нема више или мање разумевања за државне интересе код конкретних аспеката ограничења слободе изражавања, морамо имати у виду да је Суд део Савета Европе, као међународне организације чије су чланице и финансијери државе. Не само из тог разлога, наравно, али у великој мери и због тога, Суд покушава да изгради правне механизме којима би уважио чињеницу суверенитета државе, тј. свог непотпуног монопола власти којим би је принудио да поштује слово Конвенције у апсолутном смислу. Тако се Суд у овом и сличним предметима у великој мери ослања на тзв. доктрину „поља слободне процене“ која дозвољава појединим државама већу ширину маневра у ограничавању права из Конвенције (Krstić i Marinković, 2016), него што би то било могуће чистим језичким тумачењем њених одредби. На пример, у предметима *Otto-Preminger-Institut v. Austria*,⁸ и *Wingrove v. The United Kingdom*,⁹ Суд је користио доктрину поља слободне процене како би оправдао ограничења слободе изражавања која су била наметана у интересу већинске религиозне групе у друштву тужене државе. У оба случаја, Суд је одбио наводе представке да је забрана емитовања филмова, који су наводно вређали верска осећања, повреда слободе изражавања, с обзиром на несразмерност средства у односу на циљ. Такође, у предметима *S.A.S v. France*,¹⁰ и *Leyla Şahin v. Turkey*,¹¹ Суд се у суштини бавио чланом 9 Конвенције који гарантује слободу изражавања верских или религијских убеђења, будући да је начин верског одевања био предмет спора. Међутим, представке су биле засноване на члану 10 – слободи изражавања уопште. Суд је потврдио да су забране ношења никаба и бурке – муслиманске женске одеће која покрива тело и главу и чест је предмет оштрих културолошких и сваковрсних других расправа у европским друштвима са муслиманском мањином – биле у складу са Конвенцијом, јер је такав начин одевања супротан европским

⁸ ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Appl. No. 13470/87, Judgment of 20 September 1994.

⁹ ECtHR, *Wingrove v. The United Kingdom*, Application No. 17419/90, ECtHR judgment of 25 November 1996.

¹⁰ ECtHR, *S.A.S v. France*, Application No 43835/11, ECtHR judgment [GC] of 1 July 2014).

¹¹ ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey*, Application No 44774/98, ECtHR judgment [GC] of 10 November 2005.

вредностима, заједничком животу и световном схватању друштва, те је одбио да констатује повреде члана 10. Суд је одмеравао право појединца да се слободно изрази, у овом случају да слободно изрази своје верско убеђење, са ширим друштвеним интересом секуларизма, и проценио да секуларизам односи превагу, те да је забрана сразмерна циљу. Опет је коришћена доктрина поља слободне процене да би се уважио специфичан контекст друштва у туженој држави (конкретно Француској, која има грађанско схватање нације засновано на изразито секуларном Уставу). Очигледно да поље слободне процене допушта једно диференцирано схватање обавезе поштовања слободе изражавања од држава чланица Конвенције, и да још више утиче на релативизацију вредности слободе изражавања у односу на колективне интересе, који су специфични за поједина друштва.

У богатој међународној пракси практичне примене теста сразмерности постоје и бројни случајеви у којима се држава ослања на „јавни поредак“, као оправдање за ограничења слободе изражавања која може да доведе до насилног, или каквог другог по друштвени интерес реметилачког понашања. Комитет за људска права УН је у предмету *Claudia Andrea Marchant Reyes et al. v. Chile*,¹² разматрао уклањање и уништење уметничког дела на основу опасности по „јавни поредак“. Уметничко дело се састојало од 15 застава које су обележавале 40-годишњицу војног пуча у Чилеу. Подносилац представке је добио потребне дозволе за постављање застава на девет јавних објеката – мостова. Међутим, држава је тврдила да је уклањање застава било неопходна мера спречавања потенцијалног ремећења јавног поретка који би настао паљењем застава, те да је држава имала дужност да спречи такав сценарио и чува јавни поредак. Образложење је ишло у следећем правцу – ограничење слободе изражавања било је у интересу лица која прелазе дате мостове свакога дана, те се лако могло догодити да се заставе запале тачно у тренутку када је на мостовима највећи промет људи, што би довело до повреда пролазника. Комитет је одбио аргументацију државе јер није поднела довољно доказа којима би поткрепила исправност информације, на основу које је могла да извуче закључак да ће постављање застава изазвати нереде и довести

¹² HRC, *Claudia Andrea Marchant Reyes et al. v. Chile*, Communication No 2627/2015 (CCPR views adopted on 7 November 2017), CCPR/C/121/D/2627/2015.

до њиховог спаљивања. Оно што је кључно за нашу расправу из оваквог резона Суда је следећа констатација – да су ти докази били поднети у довољној мери, да је Суд поверовао обавештајној и безбедносној процени државе, вероватно би судска одлука била другачија и држава би била подржана у својој репресивној мери уклањања постављених застава, јер се плашила да такво слободно изражавање може да доведе до штете по колективни интерес мирног и стабилног јавног поретка. У сваком случају, из овог предмета се јасно види како држава на један „лењ“ и неадекватан начин спречава штету по јавни поредак и колективне интересе друштва која постоји само потенцијално, на основу информација за које се не може чак тврдити ни да су стопроцентно тачне, а на страну то што се на основу њих није покушала никаква оперативна мера превенције. Уместо тих мера превенције штете по интерес јавног поретка, држава се одлучила да грубо и безобзирно ограничи слободу појединца да се слободно изрази, па чак и ако је тај израз био у домену уметничког, како би отклонила евентуалну опасност. Тест сразмерности још једном, као и у претходним примерима, доводи до неравноправне борбе између права појединца да се слободно изрази и права друштва да се заштити од опасности која му прети од тог појединца. Када се ствари тако поставе, а да се не размотре алтернативе које су свакако доступне, али је у њих потребно уложити више труда и времена, неминовно долази до преваге дифузно дефинисаних колективних интереса над јасним и конкретним појединачним људским правом.

5. Закључак

На крају овог дела расправе можемо понудити одређене закључке. Слобода изражавања је платформа за спровођење у живот већине других људских права и представља еманацију духовног забрањеног домена индивидуалног људског бића у коме би државна интервенција морала да буде апсолутно забрањена. Уз то, сам карактер слободе изражавања као универзалне, изворне и неотуђиве људске слободе чини је неопходном за функционисање демократског политичког живота. Међутим, већинске концепције одређених колективних интереса, најпре јавног поретка и јавног морала, али и било којих других интереса за које друштво сматра да се морају заштити од штетног деловања неодговорних појединаца,

обично су згодан изговор држави да ограничи слободу изражавања појединца, ма колико она заиста била опасна по дато друштво, ма колико она заиста била утицајна и видљива у датом друштву. Држава на тај начин не мора да испуњава своју дужност чувара јавног поретка кроз конкретне оперативне радње на сузбијању и спречавању опасности по колективни интерес, већ се кроз ограничења слободе изражавања појединца уклања ситуација из које та опасност евентуално може да настане. Суд, као државни орган, склон је да прихвати ова државна оправдања као равноправне факторе приликом примене теста сразмерности. На тај начин се конкретна слобода појединца да се изрази, као грађанин демократске државе о неком друштвено важном питању, доводи у исту раван са дифузно дефинисаним јавним интересом за који уопште није извесно да ће бити угрожен деловањем тог појединца, већ је то ствар дискреционе процене државе, коју држава често врши на основу свог посебног друштвеног контекста, а која се, помало еуфемистички, назива пољем њене слободне процене. У области преиспитивања историјских злочина, као што ћемо видети у даљој расправи, игра се управо на карту могућности слободе изражавања да повреди тај колективни интерес, који се може дефинисати на различите начине, али се у суштини може свести на потребу да се заштити званични историјски наратив од оних неодговорних појединаца који би желели да га поремете. На тај начин се отвара могућност држави да сузбија супротна историјска тумачења, ма како се она испољавала, као порицање да се нешто догодило, као одобравање нечега што би морало да се осуди, као умањивање званичних бројки, или на неки други сличан начин.

II ОДНОС НЕГАЦИОНИЗМА СА ГОВОРОМ МРЖЊЕ

Проблему слободе изражавања у преиспитивању историјских злочина може се приступити и са друге стране. У претходној расправи тежиште анализе махом се налазило на појму слободе изражавања као апсолутног људског права које не би смело бити ограничено. У овом одељку, напротив, више пажње биће посвећено питању да ли одређене врсте говора могу да буду аутоматски дисквалификоване из јавног простора због својих нарочитих негативних квалитета, који обавезно производе тешке последице по права других лица, али и темеље демократског политичког уређења.

Једно од најпознатијих ограничења слободе изражавања, које се уобичајило у међународном праву људских права и савременим правним порецима демократских држава света, је забрана „говора мржње“, или „увредљивог или дискриминаторног говора који се односи на одређено лице или групу лица на основу њиховог идентитета“ (UN 2019; Krstić 2008, 7–20; Munivrana Vajda i Šurina Marton 2016, 435–467). Другим речима, говор мржње је у међународном праву дефинисан као напад на људска права грађана једног демократског друштва, заснован на припадности тих грађана колективној одредници идентитета – раси, националности, религији, полу, сексуалној оријентацији и слично. Управо због њихове припадности тој групи, чије се карактеристике сматрају непожељним или друштвено опасним, говором мржње подстиче се на насиље или дискриминацију тих грађана. Говор мржње је, на тај начин, изван оквира демократске дебате и опасна је претња по остваривање права угрожених грађана. У крајњој линији, говор мржње може да подстакне и на вршење масовних и тешких злочина над тим грађанима (Rosenberg 2012).

Када је одређени говор изван оквира демократске дебате, тада не само што тај говор не треба да буде заштићен правом већ се уопште не сматра предметом подобним за правно регулисање. Узмимо за упоредни пример једну вербалну радњу којом би неко лице подстицало друго да изврши кривично дело. Наравно да би било апсурдно навести у прилог одбране подстрекача да је подстицање на вршење кривичног дела део слободе изражавања тог лица.

Једноставно, такве радње уопште нису релевантне за слободу изражавања као део права људских права, јер су регулисане у другим областима права као забрањене, у овом случају кривичним правом. Кривичноправном забраном говора мржње постиже се исти ефекат.

Међутим, ако узмемо клевету као радњу којом се наноси штета интегритету неког лица које је предмет клевете, ту можемо говорити о релевантности слободе изражавања, јер клевета није аутоматски кривичноправно забрањена, већ мора да узрокује одређени праг штете да би се активирала грађанскоправна одговорност за клевету. Извесни степен клеветања остао би заштићен слободом изражавања, те би се у конкретном случају морала спровести анализа степена штете која је настала по оклеветано лице.

Круг радњи које могу да спадају у говор мржње је широк. Може обухватити, на пример, ширење стереотипа, неосетљиве примедбе, говор искључивости, све што може да представља ризик по остваривање права лица која су циљана овим радњама. Одређена историјска искуства нам указују да је масивно коришћење таквих изражајних техника у дужим временским периодима могло да доведе до стварања друштвене атмосфере која погодује избијању насиља према циљаним лицима, па у крајњој линији и тешких злочина попут злочина против човечности или геноцида (UN 2014).

Међутим, након што су се злочини догодили, да ли би поновно преиспитивање начина на који су се догодили, а који је документован у одређеним званичним изворима (историјским истраживањима, судским списима, политичким декларацијама или законским актима), могло да доведе до новог круга насиља и злочина? Попут неке врсте отварања Пандорине кутије, гребања по старим ранама, поновне виктимизације истих историјских жртава. У радовима појединих аутора са простора Балкана, несрећно чувеног по историјским злочинима који скоро никад не добију коначно разрешење у међусобним односима балканских народа, истиче се како је, рецимо, порицање геноцида само последња фаза у извршењу злочина геноцида (Muftić 2018, 2). Ти аутори обично као подршку свом ставу цитирају Стентона, који у својих десет фаза геноцида одиста говори о порицању као последњој фази извршења овог злочина над злочинима (Genocide Watch 2021).

Међутим, оно што се несмотрено губи из вида, или намерно превиђа када се цитира Стентон, јесте да је за њега порицање

геноцида радња коју, као део напора на прикривању доказа и бежању од кривичног гоњења, предузимају сами извршиоци кривичног дела геноцида. Дакле, не ради се о неком обичном свету, стручном или нестручном, идеолошки острашћеном или просто радозналом, који лично нема ништа са самим злочином геноцида (осим што можда припада истој друштвеној групи као и учиниоци), али преиспитује одговорност свог, на пример, народа за злочин геноцида, или чак и самих индивидуалних припадника тог народа, претходно правоснажно и на основу правичног процеса осуђених. Тај обичан свет не заслужује, као део завршне фазе Стентонове шеме геноцида, чињење злочина. Према томе, овај аргумент отпада. Другим речима, порицање геноцида није и не може бити исто што и чињење геноцида, жртве се не могу поново убијати речима које тврде да се „геноцид није догодио“.

Међутим, да ли такве речи могу да буду говор мржње? Ако би биле тада свакако не би могле да буду заштићене слободом изражавања, претпоставка је присталица репресије над негационизмом. Да би се понудио одговор на то питање, мора се имати у виду да говор мржње није једноставна категорија, већ вишеслојна конструкција која захтева детаљнију анализу. Зато ће се у наставку анализа фокусирати на позиционирање негационизма у односу на различите врсте говора мржње.

1. Циљани говор мржње

Понижавајуће поступање је један од најчешћих облика радње извршења говора мржње. Доминантан мотив који стоји иза понижавајућег поступања је повређивање, вређање или застрашивање слушалаца, с обзиром на непријатељски или презирни став аутора према идентитету слушалаца (расном, етничком, религијском и слично). Уколико је упућен тачно одређеном лицу, или групи лица, тада се ради о *циљаном понижавајућем поступању*.

У ову врсту радње спада не само контакт очи у очи, већ и друге врсте инцидената које нису подразумевале непосредан контакт, али је понижавајућа радња ипак била посебно и прецизно усмерена. На пример, када се расистичка порука спрејом остави на вратима нечијег стана, или ако се омча, или друге врсте симбола које упућују на линч, поставе на нечији радни сто на послу, или у школи, с намером да се та особа застраши или повреди. Примере наводимо

из праксе америчких судова, који су се углавном бавили понижавајућим поступањем према мањинској црначкој популацији.

У америчкој уставноправној доктрини, која најбоље разрађује карактеристике говора мржње, наводи се како је доминантна карактеристика понижавајућег поступања намера да се нанесе повреда или увреда примаоцу поруке – уместо избора речи које би по мишљењу одашиљаоца поруке на најбољи начин пренеле поруку, бирају се речи које могу на најбољи начин да повреду другог (Greenawalt 1995, 49). Циљ таквог понашања није остваривање комуникације, укрштање ставова ради утврђивања чињеница или истине, већ само и једино жеља да се жртви науди (Lawrence 1990, 452). С обзиром на личан карактер поруке, типична реакција на циљани говор мржње биће емоционална узнемиреност, снажни вербални одговор, па чак и насиље (Brink 2001).

Може се десити да циљани говор мржње не остане само на придевима којима се жртва „части“, већ да садржи и извесне, свакако базичне и сирово конструисане, вредносне ставове који одричу вредност мањинама и позивају на дискриминацију и насиље према њима. Па чак и у том случају, с обзиром на јасан циљ да се науди одређеној особи, не може се говорити о неком политичком квалитету датог говора, јер, како се оправдано примећује у теорији, ако је говорник и имао намеру да изнесе одређени вредносни став или политичку поруку, учинио би то пред нешто широм публиком, а поготово пред слушаоцима који би били спремнији да уваже изнесене ставове (Yong 2011, 11). Дакле, иако се може догодити да циљани говор мржње садржи одређене симболичке изразе, он и даље не поседује никакву инхерентну вредност да би био заштићен слободом изражавања, јер циљ није у преношењу поруке или изражавању става већ у намерном изазивању психичке повреде жртве, или како наводи Гринавалт: „Намера говорника да повреди жртву умањује изражајни значај изговорених речи“ (Greenawalt 1995, 49).

Садржина такве врсте говора лишена је комуникационе вредности, не може се класификовати ни као изношење чињеница, нити вредносних ставова, или политичких опредељења у било ком смислу. Говорник је можда желео да изрази одређено емотивно стање своје душе или животни став, што, ако се подсетимо претходног поглавља, може да спада у онај „унутрашњи домен“ личности, чији интегритет би слобода изражавања требало да штити. Међутим, иако не можемо никога кажњавати за „зломисао“,

те је свако слободан да мисли шта жели, па и све најгоре о припадницима одређених идентитетских група, ако би те мисли испливале на површину свести и попримиле форму јавне поруке у виду једног емотивно набијеног изражаја, али лишено сваког смисла осим увредљивог, не би се могло тврдити да је говорник тада заштићен слободом изражавања, јер његов говор има само једну, искључиву намеру – да нанесе повреду правима другог, јасно означеног појединца или мање групе појединаца.

Такође, не видимо на који начин би један такав израз допринео „развоју личности“ говорника, у смислу изражавања његовог унутрашњег емотивног домена у јавности. Вредност таквог изражаја је непостојећа чак и за говорника, иако му може пружити тренутну сатисфакцију, она заправо доводи до његовог даљег моралног пропадања као личности. Упоредимо тај случај са радикалнијим примером у коме би неко лице које пати од психичких проблема почело да снажно удара песницама о зид, или да на други начин покушава да себи нанесе физички бол. Тада би надлежне службе морале да реагују и спрече то лице да оствари своју намеру, јер она нема никакву вредност осим штете по њега самог (а можда и по околину), иако дефинитивно у том тренутку представља спољну манифестацију унутарњег емотивног стања тог лица.

2. Расути говор мржње

Понижавајуће поступање не мора да буде усмерено према тачно одређеном лицу или уском кругу лица, већ може да буде упућено и широј и неодређеној публици. Назваћемо ову врсту радње расуто понижавајуће поступање или расути говор мржње.

Најчешће је у питању говор испуњен симболиком, а примери из праксе обично се концентришу око неонацистичких ритуала попут јавних маршева. Заједничко и првој и другој категорији говора мржње је основна намера говора да повреди, увреди или застраши друга лица због њихове припадности одређеној идентитетској категорији. Међутим, код расутог говора мржње порука не мора да се шаље непосредно одређеним лицима већ свима који су евентуално у могућности да је виде, рецимо јавни марш неонациста кроз јеврејско насеље, или насеље у коме се зна да живе и Јевреји. Сам избор таквог места за одржавање марша наводи на претпоставку да су организатори желели да пошаљу поруку која треба да изазове

снажну негативну емотивну реакцију код жртве, локалних Јевреја, од којих су неки можда и преживели Холокауст, или су потомци страдалих. У једном таквом локалном контексту, појава нацистичких униформи и симбола попут свастике, иако би неком другом приликом могла да има другачије значење (рецимо заступања политичких идеја нацизма), могла је да значи само намеру да се нанесе повреда, да се увреди или застраши јеврејско становништво.

Употреба симбола који циљано могу да изазову бес код жртве је индиција да основна намера говорника није било заступање политичког или каквог другог вредносног става, мада индиција не мора да се покаже тачном у сваком конкретном случају. Наиме, претпоставка је да говорник који жели да убеди у своје ставове друге људе неће прибегавати срачунато увредљивим изразима, али можда је баш провокација средство политичке борбе које говорник сматра да може да му донесе корист? Ипак, у највећем броју случајева, чак и они јавни делатници који заступају дубоко непопуларне ставове, труде се да не изазову непотребне негативне реакције на своје јавно изражене ставове како би могли да обезбеде равноправну позицију у политичкој ацени. Али, остаје могућност да неко управо жели да се слободно изрази на тај начин да изазове гнушање, бес и потребу за насилном противреакцијом код већине слушалаца. Марш нациста јесте политички акт, ма колико био скаредан и бесмислен у контексту иоле могућег политичког добитка.

Оно што је кључно код расутог говора мржње је да не можемо са сигурношћу утврдити да је намера била искључиво да се други, и то јасно дефинисани други увреди, повреди или застраши, већ је намера врло могуће делимично барем била и да се пошаље политичка порука истомишљеницима. Пресудно је да је намера говорника *углавном* била усмерена ка застрашивању или врећању, док је комуникацијска садржина намере скрајнута у други план. Нема дилеме да је за оне којима је била намењена, порука расутог говора мржње штетна по остваривање њихових људских права, те та штета претеже у односу на позитивне вредности слободног израза који се остварио датом радњом за говорника.

Такође, код расутог говора мржње може се рећи да ниједна од две вредности у сукобу није нарочито значајна са становишта права. Нити је потреба слободног изражавања код говорника неопходна (може се и без провокативних маршева борити за политичке идеје нацизма), нити је штета која се наноси жртви значајна (већина људи

можда није ни приметила да се марш одржао, или их се те ствари једноставно не дотичу). И тај елеменат је такође битан за разликовање циљаног од расутог говора мржње – прималац поруке/жртва је у другом случају могао да избегне поруку јер није била непосредно њему намењена, док у првом случају то никако није било могуће будући да је циљан непосредно и искључиво. Када кажемо да је порука могла бити избегнута, не мислимо буквално, него више у смислу да су жртве могле да истрпе штету која је настала говором мржње, да није неразумно очекивати од њих да ту штету истрпе, јер није значајна по природи. Дакле, таква констатација носи у себи велику меру балансирања и искуствене процене, која зависи од посебних околности сваког случаја. Понекад би било неразумно очекивати да мирни житељи неког насеља које је намерно изабрано као локација нацистичког марша због идентитета тих житеља, трпе провокације зарад остваривања слободе изражавања демонстраната који су се за своје ставове могли залагати и на другачији начин.

Да ли би забраном марша, међутим, била повређена слобода других житеља тог места да приме поруку демонстраната? У пракси Врховног суда САД једном приликом могло се чути занимљиво већинско мишљење које може дати један од одговора на то питање. Расистичке понижавајуће поруке јесу говор релативно мале вредности за сврхе правне заштите, али би се ограничавањем таквог говора наратив антирасиста ставио у привилеговану правну позицију у односу на говор расиста.¹³ Врло је релевантно с које позиције законодавац наступа када жели да ограничи расути говор мржње. Фокус треба да буде на спречавању штете по људска права жртва, а не на моралисању наспрам садржине става провокатора. Штета која може да настане је такође непосредног карактера као код циљаног говора мржње, али је средство којим се штета наноси посредно. Штета се не наноси тако што се за одређене друштвено штетне ставове придобијају други људи, већ што се жртвама шаље једна јавна порука, која има за циљ да их заплаши или повреди. Закон који забрањује расути говор мржње не би смео да има за циљ да контролише начин на који се порука шаље у јавност, већ да спречи да та порука има ефекат повреде људских права жртва.

¹³ *USSC, R.A.V. v. City of St. Paul* (1992), 505 U.S. 377.

3. Говор мржње као политика искључивости

Политика искључивости настоји да одређене категорије грађана, идентификоване на основу расне или друге припадности, искључи из пуноправног грађанства, тако што им ускраћује или ограничава људска права, обично путем једне системски засноване државне дискриминације. У свом најрадикалнијем облику, политика искључивости може да доведе и до елиминисања одређених друштвених група из популације путем присилног протеривања или „етничког чишћења”. Јавна агитација за спровођење такве политике, уколико је подобна да стекне масовну политичку подршку и на тај начин постане званична државна политика, могла би да представља кажњиви говор мржње.

У тренутку предузимања радње агитације за такву политику требало би да буде јасно које су њене последице, тј. да она може да доведе до освајања власти и спровођења у живот екстремистичке политике. Демократско друштво, засновано у суштини на политичком плурализму, не сме да допусти слободно заступање политика које има друштвеног одјека, а које напада на саме темеље тог друштва. Унутрашњи домен личности говорника, који се на овај начин испољава, може да буде нарушен јер је у много већој опасности од повреде унутрашњи домен жртава политике која се пропагира, које би сигурно изгубиле било какве могућности друштвене реализације када би се циљеви те политике спровели у дело.

Међутим, како одговорити на приговор, да би се ограничавањем ове врсте говора путем закона, из демократског политичког живота избацила читава категорија грађана који заступају дату политику? У теорији се развила концепција такозване „борбене демократије” или „демократске самоодбране” (Rosenblum 2008, 412–455), која покушава да пружи оправдање демократским политичким режимима да суспендују слободу изражавања у овим и сличним случајевима.

Класична либерална демократија у свом темељу има идеју политичке једнакости, те би свако принудно искључивање политичких алтернатива из понуде на политичком тржишту било у нескладу са основним поставкама демократије. Међутим, политичка алтернатива која заступа искључивост према одређеним друштвеним групама, тј. која и сама настоји да из политичког живота принудно искључи друге алтернативе, у бити је антидемократска.

Изборна већина грађана могла би да доведе на власт политичку структуру која би поништила смисао појма изборне већине. Ради се о једној врло сложеној дилеми, која подсећа на ону народну питалицу „шта је старије – кокошка или јаје?“

Принудно искључивање политичке алтернативе из демократског живота може да буде демократско када настоји да сузбије антидемократску политичку алтернативу, док је антидемократско када то раде антидемократске политичке снаге које су на власт дошле на изборима? Да ли таква позиција звучи демократски? Јонг нуди једно поређење по аналогији које сматрамо корисним да разреши ову дилему – уговори о раду који радника стављају у ропски положај (Yong, 2018). Иако су добровољно потписани, они унапред уништавају аутономију воље радника који би тај уговор можда у будућности пожелео да раскине. Самим тим је вредност слободе избора која би мотивисала остављање таквог уговора на снази прилично издеформисана, јер слободним избором робовског рада неко се опредељује да слободу трајно изгуби. Аналогно гледано, изборна одлука већине, која би на власт довела политичку опцију која настоји да укине изборно одлучивање као политичку институцију, обесмислила би аргумент поштовања слободе избора, јер се таквим избором та слобода неповратно губи.

Борбена демократија је концепт који претпоставља демократске вредности демократским процедурама. Демократске вредности омогућавају да систем функционише са смислом који му даје идентитет. Процедура је сама по себи испразни ритуал поштовања права, уколико не доводи до исхода који су у складу са демократским вредностима. Иначе се не може објаснити како је демократски да већина својим гласовима лиши мањину грађанских права, или да већина наметне правила политичког система која укидају демократске вредности.

Обично на овом месту следи контрааргумент – зашто се не пусти већини да одлучи, будући да су то махом аутономне и разумне личности, да ли желе да очувају демократију или да је униште својом вољом? Имајмо у виду да политичке опције не морају да се залажу само за укидање грађанско-политичке корпе људских права, много чешће и у модерним либералним демократијама, чини се у последње време, све распрострањеније су оне опције које се залажу за негирање економско-социјалних права, поготово права из области радних односа. Да ли би борбена демократија требало да забрани и

избор таквих политичких опција које би када дођу на власт укидале достигнути ниво развоја економских и социјалних права? Ником то до сада није пало на памет, јер је консензус либералне демократије заснован на интересима капитала пре свега.

У погледу таквих опција једина решења која нам демократије нуде су „више слободног говора“, односно могућност да се бирачи од стране партија које се боре за права радника убеди да не подрже оне које та права желе да укину. Међутим, искуство нам показује да су избори бирача често ирационални када су у питању њихова права, и да се на власт доводе опције које уништавају тешком муком стечена права током деценија радничке борбе гласовима тих истих радника, односно њихових потомака.

Размишљајући том линијом, делује нам да губи снагу претходна аргументација о „обесмишљавању слободе“. Вратимо се на Џона Роулса и његову теорију права која саветује да се права могу ограничити или ускратити само ако је то у интересу остварења других права, а никако не у неком јавном интересу или ради виших циљева (Rawls 2005, p. 295). Слагали се са Роулсом или не, остаје чињеница да слобода избора може донети низ ограничења људских права различитог карактера, путем имплементације државне политике од стране оних политичких снага које су том слободом избора доведене на власт. Притом, та ограничења неће бити компензована уступцима људским правима и слободама у неком другом домену, већ ће вероватно представљати увод у даље рестрикције и суспензије.

Према томе, политичка искључивост као говор мржње не мора нужно да буде изван граница слободе изражавања. Уколико би се спровела доследно, ограничења слободе изражавања у овом домену би морала да забране деловања свих популарних политичких снага које се залажу за ерозију достигнутог нивоа људских права, било да то чине са позиција фашизма или разобрученог либералног капитализма. Свака државна власт која себи даје за право да одређује да ли ће неке политичке снаге бити искључене из политичке арене само доводи своје грађане у позицију да буду заштићени од оних снага за које она сматра да су штетне по демократију у том тренутку. На крају свега, остаје на друштву да процени да ли жели овакве законе или не, али се по суштини демократског схватања политике они никако не могу оправдати.

4. Изношење чињеница и вредносних ставова – може ли се мрзети жељом за истином?

Генерално гледано, изношење чињеница и вредносних ставова у јавност морало би да буде заштићено слободом изражавања. У интересу утврђивања истине, несметаног одвијања демократског политичког живота, позитивне обавезе државе да обезбеди право на информисање сваком грађанину – нико не би смео да буде спречен да пошаље информацију или идеју која се односи на откривање делића истине о неком историјском злочину, или која квалификује историјски злочин из свог угла. Уколико би се приликом изношења чињеница и вредносних ставова у говору пронашли и елементи напада на одређене друштвене групе, поготово жртве историјских злочина, ствар постаје нешто сложенија. Дискусија се враћа на тему могуће штете која може да настане од таквог говора по интересе тих друштвених група. С обзиром на значај заштите ове врсте говора, као и на постојање могућности да се аргументи оспоре супротним аргументима који би дискредитовали евентуалне искривљене или лажне чињенице и злонамерне или заблуделе вредносне ставове, штета би морала да буде од веома великог значаја како би оправдала ограничења слободе изражавања.

Изношење чињеница или вредносних ставова у контексту преиспитивања историјских злочина је практично најчешћа врста говора. У класификацији облика говора мржње, она је на самој граници и по нашем мишљењу не може аутоматски да буде сврстана у говор мржње. Чак и да садржи у себи врећање одређених друштвених група, с обзиром на форму у којој се јавља, могуће је на њу одговорити изношењем супротних чињеница или аргумената, односно доказивањем да су изнете чињенице и аргументи нетачни или бесмислени. То није могуће код циљаног или расутог говора мржње. Говорници у овом случају су људи који заправо желе јавну дискусију о својим ставовима, желе да оспоравајући званичну историју и сами прођу тест јавности и критику својих аргумената како би се изборили за потпунију истину, како би оборили неке погрешне претпоставке или заблуде о детаљима одређеног злочина – мотивима, начинима извршења, облицима одговорности, узроцима и последицама, правној квалификацији и томе слично. Међутим, као што ћемо видети у наставку, законима о сећању се управо ова врста говора забрањује, тако што се вештом законодавном техником доводи у везу са говором мржње. Наиме, користи се

конструкција „подобности за изазивање мржње или насиља“ која би се морала утврдити од случаја до случаја у зависности од контекста у коме је изјава дата. Тако се отвара велики дискрециони простор за ограничења слободе изражавања, што, како смо видели из претходног поглавља, државама врло лако пролази као легитимно, имајући у виду и доктрину „поља слободне процене“, и разноразна оправдања колективног интереса која су просто неухватљива за прецизније дефинисање.

С друге стране, штета је по саме жртве овог „негационистичког говора мржње“ у најгорем случају апстрактна. У теорији постоје покушаји да се та штета донекле конкретизује кроз институт „групне клевете“ – говора који излаже лажним оптужбама, презиру или исмевању читаве друштвене групе засноване на неком основу попут расе, нације, религије (Brison 1998, 315; Lasson 1984). Међутим, за разлику од индивидуализиране клевете, која је јасно усмерена на одређеног појединца и на изношење неких информација или вредносних ставова о активностима или карактеру тог лица, код групне клевете се вредносни ставови или информације о активностима одређених чланова групе, који можда и не чине већину, екстраполирају на читаву групу. С обзиром на тако паушалан приступ карактеризацији људи који су сврстани од стране говорника у ту групу, штета по припаднике групе није довољно узрочно повезана са самом радњом, а питање је да ли уопште и има штете по оне чланове групе који се и не проналазе у изјавама говорника. У таквим ситуацијама, лакше је супротним ставовима спречити настанак штете него прибегавати законским ограничењима слободе говора који изриче наводне групне клевете.

5. Закључак

Говор мржње је слојевита правна конструкција. Често се према одредбама правних поредака разних држава света налази са оне стране закона јер удара на демократске темеље друштва и основна права лица према којима је усмерен. Постоје многи облици говора мржње, мањег или већег степена друштвене опасности, стога и чешће или ређе забрањени. Веза између говора мржње и негационизма огледа се у чињеници да изношење чињеница или

вредносних ставова у контексту преиспитивања историјских злочина може да буде на граници са говором мржње, а праћено извесним додатним квалитетима може ту границу и да пређе. У класификацији облика говора мржње, изношење чињеница и вредносних ставова не може аутоматски да буде сврстано у говор мржње. Чак и да садржи у себи врећање одређених друштвених група, то не значи да се не може сузбити изношењем супротних чињеница или аргумената, односно доказивањем да су изнете чињенице и аргументи нетачни или бесмислени. Људи који на тај начин негирају историјске злочине заправо желе јавну дискусију о својим ставовима, желе да оспоравајући званичну историју и сами прођу тест јавности и критику својих аргумената како би се изборили за потпунију истину, како би оборили неке погрешне претпоставке или заблуде о детаљима одређеног злочина – мотивима, начинима извршења, облицима одговорности, узроцима и последицама, правној квалификацији и томе слично. Проблем је што се законима о сећању управо ова врста говора забрањује, тако што се вештом законодавном техником доводи у везу са говором мржње. Наиме, конструкција „подобности за изазивање мржње или насиља“, од случаја до случаја, у зависности од контекста у коме је изјава дата, може да буде приписана говору којим се негира историјски злочин. Тако се отвара велики дискрециони простор за ограничења слободе изражавања, што државама врло лако пролази као легитимно, имајући у виду и доктрину „поља слободне процене“, и разноразна оправдања колективног интереса која су просто неухватљива за прецизније дефинисање.

ДРУГИ ДЕО

**ЗАКОНИ О СЕЋАЊУ
И НЕГАЦИОНИЗАМ**

III

ЗАКОНИ О СЕЋАЊУ КАО ЧУВАРИ ЗВАНИЧНЕ ИСТОРИЈЕ

1. Увод

Законска и судска норматива последњих је година у многим земљама почела да регулише поље историјских расправа и колективног сећања. Чини се да је почетак 21. века обележен поплавом закона који уређују сећање путем различитих врста обавезујућих тумачења, забрана негирања, умањивања, одобравања и на било који други „неадекватан“ начин расправљања о одређеним историјским догађајима и личностима. У теорији се за ову врсту нормативе одомаћио израз „закони о сећању“ (Stojanović 2017). На српском језику ово је најадекватнији превод израза *memory laws* на енглеском, *lois mémorielles* на француском или *Erinnerungsgesetze* на немачком.

Закон о сећању је интервенција законодавца у домен историјског сећања, било да се законом одређено тумачење догађаја из прошлости једног друштва прокламује као званична историја (Frazer 2011, 29), или се забрањује негирање званично прихваћене верзије историјских догађаја. Наша расправа ће се фокусирати на ову другу категорију закона о сећању, али ћемо се дотичати и прве да бисмо неким примерима показали одређене модалитете државне интервенције у домен сећања који се понављају у различитим друштвима. Та друга категорија закона о сећању обично забрањује негирање одређених историјских злочина, нарочито тзв. најтежих међународних злочина, у које спада пре свега геноцид, али и злочини против човечности, ратни злочини, агресија, ропство итд.

На основу израза „негирање историјских злочина“, заснивамо појам „негационизам“, који ћемо употребљавати у оквиру ове монографије да опишемо низ радњи које спадају у домен изражавања (речи, поступци, симболи, гестови), а које поричу званичну верзију догађаја, нуде алтернативне верзије, или се на неки други начин косе са званичним тумачењем чињеница које се односе на историјске злочине. Израз негационизам је иначе први сковао француски историчар Анри Русо (*Henry Rousso*) да би описао политички мотивисани говор који је порицао постојање једног од

најтежих злочина у историји људског рода – Холокауста над јеврејским народом који су спровели немачка држава предвођена нацистичком партијом и њихови колаборационисти током Другог светског рата на тлу Европе (Rouso 1987). Сам Русо је у својим делима истицао разлику између негационизма и историјског ревизионизма. Овај други појам, по њему, означава једну легитимну активност новог тумачења историјских догађаја која настаје као производ адекватно методолошки спроведеног историјског истраживања, могућег пре свега због у међувремену откривених нових историјских података (Rouso 1987, 35). Међутим, као што ћемо видети у даљем излагању, није увек у пракси лако направити тако чврсту границу између та два појма.

Обично државе које забрањују правним актима негирање међународних злочина прокламују извесну интерпретацију тих догађаја као званичну историју које се грађани морају придржавати. Тако се законски канонизује једна интерпретација догађаја, иако не мора нужно да значи да је она општеприхваћена у датом друштву (или у друштвима других држава), или неспорна. Три су могуће врсте тог „канона“ или званичне историје: 1) када се законом, парламентарном резолуцијом или другим актом политичке власти одређена верзија догађаја прогласи за истиниту; 2) када се доминантна струја историјске науке, а понекад чак и одређених друштвених „инфлуенсера“ који нису нужно професионални историчари, у одређеном временском периоду узме за јединог релевантног тумача догађаја; 3) Када се судски утврђене чињенице (обично утврђене током кривичног поступка на коме се судило за међународни злочин), или чињенице које је утврдило неко друго ауторитативно и (подразумева се) независно тело, попут комисије за помирење или утврђивање чињеница, узму за званичну историју догађаја чији су аспекти били анализирани пред тим телима.

Закони о сећању утичу на живот обичних грађана, формирајући њихов идентитет и животне навике. У свом најекстремнијем виду, праћени су кривичном санкцијом за говор који противречи њиховим нормама. У том смислу, закони о сећању ограничавају људска права и слободе, пре свега право на слободу изражавања, али и удруживања, слободе медија, слободе научног истраживања (Belavusau & Gliszczuńska-Grabias 2017, 3). Међутим, чак и мање интрузивни закони о сећању ограничавају слободе људи на начин који и није површински одмах видљив. Деца у школама свуда у свету одрастају и

формирају свој идентитет тако што читају уџбенике историје које су државе одобриле, не само као наставно средство већ и као званичну верзију историје. Прославе националних празника или изградња јавних споменика су такође облици наметања званично одобрене историје. Наравно, немогуће је и незамисливо да се државе у потпуности одрекну могућности да на тај начин утичу на слободе грађана јер, у крајњој линији, државе не би ни постојале без колективно наметнутих идентитета који се санкционишу законом.

2. Историјска перспектива политике сећања

Закони о сећању су легислативни израз политике сећања, која постоји и спроводи се практично од настанка модерног система међународних односа успостављених Вестфалским споразумом од 1648. године, када је окончана тридесетогодишња епопеја рата у Европи испуњеног крвавим злочинима свих зараћених страна. Џон Калвин, један од највећих интелектуалаца тог доба, протестантски проповедник који је фанатично следио своја верска убеђења, предлагао је у времену након рата да дојучерашњи љути ривали морају да одбаце мржњу, жељу за осветом и да из душе протерају сва осећања неправде (Vivian 2010, 43). Иако на први поглед те речи звуче проповеднички, и као да су намењене излечењу душе, заправо су свесно и суштински геополитичке и друштвено прагматичне. Калвин полаже темеље политике сећања која се у интересу стабилности међудржавних односа заснива на опроштају и забору историјских злочина. Вестфалски уговор о миру предвидео је обавезу држава да прогласе амнестију и помилују учиниоце свих злочина учињених током рата. Може се констатовати да је таква политика сећања узимала ћутање о злочинима као почетну премису свог деловања.

Читав век касније, током Француске револуције, примећујемо потпуно другачији приступ у политици сећања. Јакобинци предводе револуцију као њено радикално крило које води нацију у бољу будућност. Да би се направио отклон од прошлости, које се револуционари гаде, све што је повезано са старим режимом мора се одбацити и игнорисати. Револуционарна достигнућа, напротив, постају предмет обавезног обележавања, институционализованог законима младе републике – оснивају се музеји, државни архив, успостављају се државни празници који обележавају важне револуционарне датуме (Nora 1989, 7–24). Све касније револуције, од

Северне Кореје, преко комунистичке Југославије до Камбоџе Пола Пота, пратиће исти модел политике сећања која глорификује достигнућа револуције и истовремено забрањује историјско тумачење поражене стране, бившег режима (McClellan 1994, 120). Институција „музеја револуције“ постаје једна од кључних ставки у овом револуционарном програму сећања. Музеји су до тада били места за занимању елите, а сада преузимају функцију контроле начина друштвеног сећања на кључне историјске догађаје. Револуционарна политика сећања преко институције музеја ствара јединство нације, спроводи културну хомогенизацију и охрабрује слављење хероја и спомен на жртве револуције (Bennett 1995). Институционализовано сећање је било део осмишљеног процеса стварања нових државних заједница насталих на темељима херојске борбе против старог режима и свесно принете жртве на олтару нове државе. Те врлине херојства и спремности на жртву су касније преточене у грађанске дужности установљене уставима и законима у оном делу који се односи на очување државног поретка. Историја је у тим правним документима представљена као дијалектичка борба грађана против ривалских држава или старог режима.

Добар пример је Декларација о независности Сједињених Америчких Држава од 1776. године у којој се „историја Краљевства Велике Британије“, колонијалног тлачитеља чији је јарам управо започео да се збацује поменутом Декларацијом, описује као „историја поновљених неправди и престапа, предузетих у циљу успостављања апсолутистичке тираније“ над младим америчким државама.¹⁴ Те идеологизоване речи ће надаље обликовати грађанску свест генерација Американаца све до данашњих дана. Реалност је, наравно, била нешто нијансиранија. Поред чињенице да су за колоније важиле мањи порези, и да је животни стандард заправо био виши него у матици, млада америчка држава је истовремено са борбом против окупатора настајала и на геноциду над домородачким становништвом и трговином афричким робљем, који су заједно нанели много више неправде човечанству него владавина краља Џорџа. Међутим, Декларација о независности имала је јасан идеолошки циљ – да кроз обавезујући правни акт наметне исправно схватање историје и хомогенизује новостворену

¹⁴ Текст декларације доступан на <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>, 20.6.2022.

нацију у односу на опасност која је претила споља од бившег колонијалног господара.

Историја модерне Немачке такође је пуна званичног креирања историјског развоја нације, са добром дозом митологизације херојских дела из дубоке прошлости па до данашњих дана (Belavusau & Gliszczyńska-Grabias 2017, 7). Познато је како је немачко уједињење и империјална амбиција убрзала објективне историјске процесе који су довели до катастрофалног развоја догађаја у Првом светском рату. Након рата, Мировни уговор из Версаја од 1919. године прогласио је Немачку кривцем за рат и наметнуо јој обавезу плаћања ратне штете. У тексту уговора, за разлику од Вестфалског споразума, изричито се наводе, у циљу креирања својеврсне званичне историје рата, сви кораци које је Немачка предузела као агресор, сви злочини који јој се стављају на терет, виђени оком сила победница за столом мировне конференције (Henig 1995). У периоду између два светска рата, обележеним даљом пролиферацијом световних националних држава, наставио се исти тренд, те се у више примера уставних докумената тог времена могу пронаћи нормативни наративи који уређују начин сећања на фундаменталне историјске догађаје из прошлости нације. Само неки од примера су идеологизација личности Мустафе Кемала Ататурка, као оца младе турске нације и његове борбе против страних завојевача у смутним временима пропасти Османског царства (Ince 2012), као и низ законских прописа у Јапану који су наметнули једно милитаристичко виђење националне историје и цензуру за оне који би оспорили такав наратив (Hein & Selden 2000).

Политика сећања узима пуног маха у периоду након Другог светског рата, чему су значајно допринели међународни и национални судски процеси вођени против окривљених за тешке злочине учињене током рата – међународни војни суд у Нирнбергу, суђења Адолфу Ајхману у Израелу, Клаусу Барбију у Француској и томе слично. Кроз чињенице и доказе извођене током ових судских поступака, почео је да се уобличава један нови правни појам „геноцида“ као најтежег злочина против човечанства (Della Morte 2014, 427–440). Убрзо је и Генерална скупштина УН усвојила Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида, која је била непосредно инспирисана радњама, начином организације и мотивима деловања нацистичке Немачке током Другог светског рата. Била је то правна концепција скројена под непосредним

утиском једног специфичног историјског тренутка и околности које су омогућиле такво спровођење злочина. Није се марило у међународним круговима доносилаца одлука за начело ретроактивности у кривичном праву, већ се за новоконципирани злочин судило онима који нису ни знали да се њихове радње могу тако правно квалификовати. Штавише, убрзо је уследила грозничава активност у многим европским државама на правној разради концепта забране порицања Холокауста, која је до данашњег дана узор свим законодавцима у области политике сећања. Порицање, умањивање и одобравање доказане чињенице истребљења преко шест милиона Јевреја од стране нациста криминализована је у многим либерално-демократским земљама запада као облик говора мржње или као посебно кривично дело негирања геноцида.¹⁵

Суђења негационистима почела су да се организују у различитим државама. Највећи број у Немачкој, логично, али и у Канади, Великој Британији, Француској. Комитет Уједињених нација за људска права 1996. године донео је одлуку поводом жалбе француског историчара Робера Форисона (*Robert Faurisson*).¹⁶ Овај случај оставио је дубок утисак на јавно мњење и показује како око негационизма постоје значајне разлике у приступу различитих државних идеологија, па чак и око тако неспорних злочина као што је Холокауст. Форисон је осуђен као злочинац у својој земљи, пред међународним телом за заштиту људских права ускраћено му је право на слободу изражавања, али је зато у Ирану одликован за „грађанску храброст“ од стране Председника на свечаној додели признања у оквиру највећег иранског филмског фестивала (Weismann 2012).

Криминализација негације Холокауста након Другог светског рата имала је неколико међусобно повезаних циљева. На првом месту је, логично, одавање поште и признање страдања милиона јеврејских жртава. Међутим, иза тог људског и моралног разлога крило се неколико прагматичнијих циљева. Масовном нормативизацијом сећања на Холокауст и ограничењима слободе

¹⁵ Види одељак 4.1.

¹⁶ UN Human Rights Committee, 2 January 1993, *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

изражавања у вези са порицањем тог злочина дошло је до трансформације друштвене реалности на три повезана начина:

- 1) Уместо хришћанске концепције заборављања и праштања, где само непосредне жртве могу да опросте злочинцима а генерације жале за жртвама, прихваћена је јеврејска концепција покајања (Belavusau 2013, 5–6), која ће касније и у сукобима на просторима Балкана бити главна инспирација механизма „транзиционе правде“ кроз пројекте под називима „истина, одговорност, помирење“ и слично;
- 2) Наратив Другог светског рата сведен је на бинарну визију добра и зла, где је кривица нацистичке Немачке и њених сарадника апсолутизована, а савезнички модалитети вођења рата глорификовани или игнорисани. Поједностављени наратив је праћен забраном јавног приказивања или промета нацистичких и других екстремистичких симбола, сувенира и литературе. С друге стране, пуни смисао нису могле да добију „црне“ епизоде из савезничког вођења ратне политике попут продаје Чеха Хитлеру током Судетске кризе 1938. године у оквиру Минхенског споразума, улоге СССР-а у подели Пољске са Хитлером у оквиру споразума Рибентроп–Молотов 1939. године, масакра у Катинској шуми који су над пољском интелигенцијом и официрима спровели оперативци совјетских безбедносних служби, брутална тепих бомбардовања немачких градова у оквиру здружене кампање америчко-британских ваздушних снага; масовна силовања немачких и мађарских жена и девојака након продора Црвене армије у те државе; и као спектакуларна злочиначка завршница атомска бомбардовања Хирошима и Нагасакија 1945. године које су САД оправдале жељом да спрече смрт америчких војника у конвенционалној борби;
- 3) Немачка јавност је кроз наметање законског тумачења своје историје могла да прихвати политику „суочавања са прошлосту“ (*Vergangenheitsbewältigung*) (Adorno 1986, 114–129), а њеним путем су убрзо кренуле и друге државе које су биле у савезу са Немачком током Другог светског рата. Генерације Немаца стасале су на дихотомном наративу о добрим и лошим момцима, што је довело до масовног невладиног покрета за изградњу што толерантнијег и отворенијег немачког друштва које би спречило понављање трауматске прошлости (Michman 2002). Такође, закони о сећању настали на основу забране

порицања Холокауста представљају остварење у пракси идеје „борбене демократије“, која настоји да кривичним гоњењем спречи и сузбије слободу изражавања која подстиче на мржњу и насиље према Јеврејима.¹⁷

Још један важан аспект забране негационизма везан специфично за европско подручје заслужује да буде истакнут на овом месту. Нормативизација званичне историје кроз законе о сећању поставила је темеље европској интеграцији након Другог светског рата. Водеће институције Европске уније и Савета Европе у своје темељне правне изворе унеле су вредности признања злочина и суочавања са прошлошћу у име спречавања будућих злочина (Sierp 2014, 125–127). Уговором из Мастрихта од 1992. створена је Европска унија на основу поверених надлежности од стране држава чланица европских заједница у области заштите основних људских права, као и концепта заједничког европског држављанства (Smismans 2010, 45–66). Ствар није стала на овим изворима примарног права ЕУ, већ су органи ЕУ, пре свега Комисија и Парламент, кроз низ резолуција даље развијали садржину политике сећања. Међу резолуцијама се нашла тема великог помора украјинског народа од глади у периоду 1932–1933. године, за који савремено украјинско руководство терети антиукрајинску политику тадашње врхушке СССР-а и квалификује га као геноцид,¹⁸ тема масакра над јерменским народом који су спровеле оружане снаге Османског царства током Првог светског рата, такође квалификованог као геноцид у низу политичких декларација националних парламената, чему се савремена турска држава оштро противи;¹⁹ тема Холокауста, антисемитизма и расизма,²⁰ као и злочина тоталитарних режима.²¹ У поменутиим документима, на нивоу целе ЕУ, развија се идеја права на признање сећања појединца од стране свих грађана Уније. Међутим, политика сећања се не односи само на однос сећање појединца – поштовање

¹⁷ Види одељак 2.3.

¹⁸ European Parliament Resolution of 23 October 2008 on the Commemoration of the Holodomor, the Ukraine artificial Famine (1932–1933), *Official Journal of the European Union*, 21 January 2010, C 15 E/78.

¹⁹ Resolution on a Political Solution of the Armenian Question, Doc. A2-33/87.

²⁰ Resolution on the Remembrance of the Holocaust, Anti-Semitism and Racism 2005.

²¹ European Parliament Resolution of 2 April 2009 on European Conscience and Totalitarianism.

заједнице, већ и на идеју да цела заједница треба да дели заједничко сећање на одређени историјски догађај, и то на начин прописан позитивним правним актом. У центру пажње су догађаји повезани са Холокаустом, који се третира као „злочин над злочинима”. Холокауст је темељ идеје заједничког сећања европских грађана на трагичне догађаје из заједничке историје, догађаје из којих се морају извући јасне моралне поуке, и на основу тих поука морају се константно предузимати кораци на изградњи заједничког европског идентитета као супротности идејама које су довеле до Холокауста (Rousso 2004, 363–378).

Креирање нације Европљана требало је да буде у основи морални пројекат заједничких ЕУ институција, које су обећавале бољу будућност у односу на злочине из прошлости настале као последица покушаја да се у пракси остваре екстремне националистичке и расистичке теорије. Децембра 2006. године покренут је Програм под називом „Европа за грађане”, на основу Одлуке 1904/2006/ЕС Европског парламента и Савета,²² као платформа за промоцију идеје „активног европског грађанства”. Платформа се састојала од низа активности и повезаних организација које су обележавале на свечани начин сећање на Холокауст и злочине тоталитарних режима. Циљ платформе је, према самим ауторима, био продубљивање европског идентитета и интеграције засноване на заједничким вредностима, историји и култури. Један од четири праваца програмских активности управо је носио назив „активно европско сећање”. Програм је трајао од 2007–2013. године и након истека рока активности, одлучено је да се поново продужи. Пројекат „Европско сећање” спровођен је у периоду од 2014–2020. године, као настављач претходног пројекта, ојачан повећаним финансијским улагањима која су ишла углавном разним научним институтима за проучавање Холокауста и историје Европе, удружењима преживелих логораша, музејима, организацијама за заштиту људских права, али и инфраструктурно унапређен мрежом комуникацијских канала између организација на локалном нивоу како би се постигла што већа координација око начина спровођења пројектних циљева (Littoz-Monnet 2012, 1182–1202).

²² Decision No 1904/2006/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 establishing for the period 2007 to 2013 the programme Europe for Citizens to promote active European citizenship, OJ L 378, 27.12.2006, pp. 32–40.

3. Типологија савремених облика закона о сећању

Најновија дешавања у развоју европског права указују на значајне промене у наративу активног грађанског приступа историјском сећању, од позива на сећање ка увођењу чврсте правне обавезе сећања (Fronza 2006, 609–626). Промена парадигме доводи до значајног ограничења слободе изражавања у интересима остварења циљева активне политике сећања – забрањује се порицање, умањивање или одобравање извесних историјских злочина. Усвајањем Оквирне одлуке ЕУ о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије путем кривичног права,²³ започиње фаза кулминације ограничења слободе изражавања јер се уводи обавеза криминализације негационизма у законодавствима држава чланица. Заједничке европске вредности, засноване на делимично митологизованој борби европских народа против вредности фашизма (кажемо делимично митологизованој јер су у реалности широке народне масе европских грађана пригрлиле тај фашизам и у његово име чиниле најтеже могуће злочине), постале су оправдање ограничења тих истих вредности. Символика политике сећања и наметнута моралност одозго постале су законом засноване обавезе европских грађана, праћене репресивном кривичном санкцијом у случају непоштовања. Насупрот демократској култури критичког дијалога у најбољем духу либералне теорије Џона Стјуарта Мила и његових следбеника, ЕУ се определила за инвазивно наметање дужности правоверног сећања својим грађанима.

Истовремено, многе европске државе почеле су да усвајају законе о сећању на разне теме и у разним нормативним облицима. Истраживања показују да се закони о сећању ретко примењују у пракси (Bachmann et al. 2021), али та чињеница не утиче много на ефекат аутоцензуре по слободу изражавања који могу да произведу само зато што постоје и што су праћени све тежим санкцијама, најчешће кривичним (Belavusau 2015, 539–540). У једној студији се наводи да је у свету до сада усвојено преко две стотине посебних кривичних закона, измењених општих кривичних законика који уводе дело негационизма, резолуција законодавних тела, различитих политичких декларација међународних организација,

²³ Види одељак 6.2.

који сви заједно настоје да управљају историјским сећањем (Soroکا & Krawatzek 2019, 162). На територији Европске уније, 21 од 27 држава чланица предвиђа кривично дело негационизма у односу на различите историјске догађаје, најчешће тешке злочине (Fronza 2018, 180). У региону Западног Балкана, редовно потресаном крвавим грађанским, верским и другим сукобима око чијих се узрока, природе и последица ломе копља у националним историографијама, кривични законици Србије,²⁴ Хрватске,²⁵ Словеније,²⁶ Црне Горе,²⁷ Босне и Херцеговине,²⁸ већ неколико година имају кривично дело негационизма у односу на злочине из заједничке прошлости.

Та грозничава законодавна активност може се поделити на четири главна тока, међусобно тематски и хронолошки испреплетана, али са јасним разликама у мотивацији законодавца:

- 1) Први ток обухвата покушаје да се ретроактивно призна постојање одређених историјских злочина, да им се да одговарајућа правна квалификација и да се последично забрани негирање злочина. Ту се најчешће ради о злочинима за које се од стране законодавца сматра да су по узроцима, природи и последицама слични Холокаусту, па се сходно квалификују као геноцид. Најпознатији примери у пракси су покушаји да се правно квалификује и озакони геноцид над Јерменима, односно радње истребљења око 1,5 милиона Јермена у областима тадашњег Османског царства, а данашње Турске током Првог светског рата. Државе које су различитим правним актима озакониле геноцид над Јерменима су нпр. Француска,

²⁴ Krivični zakonik Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, no. 85/2005, sa izmenama i dopunama, čl. 387.

²⁵ Kazneni zakonik Republike Hrvatske, *Narodne novine*, no. 125/11, sa izmenama i dopunama, čl. 325(4).

²⁶ Kazneni zakonik Republike Slovenije, *Uradni list RS*, no. 55/2008, sa izmenama i dopunama, čl. 297.

²⁷ Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list RCG*, no. 070/03, sa izmenama i dopunama, čl. 370(2-4).

²⁸ High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, 46/21.

Швајцарска, Словачка, Грчка итд.²⁹ Међутим, као што ћемо видети касније у тексту, судови, као тумачи прилично флексибилних граница слободе изражавања у законима о сећању, нису до сада били нарочито склони да изједначе негацију Холокауста са негацијом геноцида над Јерменима.³⁰ У теорији је истакнуто како се на тај начин ствара извесна хијерархија сећања, са Холокаустом на врху као нарочито тешким злочиним који заслужује највећу пажњу, док су други геноциди мање битни, што дискриминише жртве које су прошле кроз једнаке патње.³¹ С друге стране, у појединим земљама је покушана криминализација негације злочина из прошлости специфичне за то друштво, попут колонијалних злочина у Француској,³² или већ помињаног „Холодомора“, или „геноцида глади“ у Украјини, где је наводно због реквирирања житарица од стране совјетске управе умрло између 2,4 и 7 милиона украјинских сељака.³³ На азијском континенту једно од историјских питања које највише оптерећује међудржавне односе су закони који уређују обележававање активности јапанске војске током Другог светског рата, где се у Јапану догађа да носиоци власти одају пошту јапанским официрима као народним херојима, док се исти људе у државама које су искусиле јапанску окупацију сматрају ратним злочинцима (Osiel 1997; Vidal-Naquet 1992).

Други ток је посвећен злочинима диктаторских режима који су током 20. века, а пре свега након Другог светског рата, владали на подручју одређених држава, инспирисани тоталитарним

²⁹ Списак свих земаља које су усвојиле одређене правне акте на том плану налази се на следећој интернет страници: https://www.armenian-genocide.org/current_category.7/affirmation_list.html (22.6.2022).

³⁰ Видети одлуку Уставног суда Француске: *Décision du Conseil Constitutionnel*, n. 2012-647 DC (28 February 2012); као и одлуку Европског суда за људска права: ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

³¹ Видети одељак 7.2.2. за расправу о проблему хијерархије сећања.

³² *Loi n. 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés*, Journal officiel, 24 février 2005.

³³ Ukrainian law no. 376-V of 28 November 2006, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukraïny*, 2006. No 50, 504.

идеологијама различитих нијанси – од фашизма до комунизма. Након процеса „демократизације” тих земаља, усвојени су закони који прописују исправне начине сећања на учињене злочине и саме учиниоце. Путем закона и судских одлука установљава се званична верзија историје која институционализује сећање на жртве и осуђује злочинце. Један од најпознатијих примера на територији Европе је Закон о историјском сећању Шпаније од 2007. године.³⁴ У исту групу спадају и бројни закони и судска пракса држава Јужне Америке посвећених различитим механизмима транзиционе правде, који у основи позивају грађане на обавезу сећања на злочине из прошлости (Chiara-Campasi 2014, 61–74).

Трећи ток је настао након слома комунистичких друштвено-политичких система у Европи у последњој деценији прошлог века, пре свега у државама које су стекле самосталност распадом СССР-а или изашле из његове геополитичке орбите. Карактеристично за ову групу закона о сећању је помало неприродно изједначавање злочина нацизма са стаљинистичким методама обрачуна са политичким противницима (Geyer and Fitzpatrick 2009), иако је разумљиво са становишта историјског рефлекса народа који су много пропатили под совјетском (читај: руском) чизмом у прошлости. Најзначајнији примери су нормативна активност на обележавању масакра у Катинској шуми у Пољској,³⁵ уставне и законске одредбе о сећању на револуционарне догађаје из 1956. у Мађарској (Belavusau & Gliszczynska-Grabias 2017, 15), забрана порицања у Летонији, Литванији и Естонији да су ове балтичке државе биле окупиране од стране СССР-а (Mälksoo 2003), као и низ резолуција заједничких институција ЕУ посвећених исправним начинима обележавања догађаја који се приписују злочиначкој политици Јосифа Стаљина током периода његове апсолутне власти у СССР-у.³⁶

³⁴ La Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura [Ley de Memoria Histórica], 31 October 2007.

³⁵ Која је дошла и до Европског суда за људска права: ECtHR, *Janowiec v. Russia* (Appl. No. 55508/07 and 29520/09), Judgment (Grand Chamber) 21 October 2013. ECtHR, *Janowiec v. Russia* (Appl. No. 55508/07 and 29520/09), Judgment (Grand Chamber) 21 October 2013.

³⁶ Declaration of the European Parliament on the Proclamation of 23 August as European Day of Remembrance of Victims of Stalinism and Nazism.

Коначно, четврти ток обухвата злочине геноцида и других међународних злочина који су учињени након што су усвојени релевантни међународноправни извори који нормирају те злочине. У односу на други ток, постоје извесна преклапања у смислу бића кривичних дела која се нормирају, а у односу на трећи ток географски је шири и обухвата многе друге државе које нису биле део совјетске сфере утицаја, али су искусиле тешке друштвене сукобе на својој територији праћене масовним злочинима. У одређеним случајевима, као у Руанди и бившој Југославији, међународни кривични трибунали створили су историју тих злочина која је само преузета у законе о сећању. Слично је било и у Камбоџи у вези са суђењима бившим лидерима покрета Црвених Кмера, додуше пред националним судовима. У ову групу можемо сврстати и тзв. „Накба“ (*Накба*) законе у Израелу, који уз претњу кривичне санкције регулишу начине обележавања израелског рата за независност током кога је дошло до масовног протеривања палестинског становништва са територије Израела.³⁷

4. Закључак

Закони о сећању нису настали након Другог светског рата као закони о забрани Холокауста. У ширем смислу њихов развојни пут се може пратити од раног модерног доба када почиње процес стварања националне државе, а Француска револуција им је дала изглед какав и данас познајемо. Временом се типови закона о сећању усложњавају и почињу да обухватају све више различитих правних извора који покушавају да силом права креирају и бране национални идентитет. У свом најекстремнијем виду, креирање и одбрана националног идентитета намеће се забраном тумачења историје на другачији начин од званичног, под претњом грађанских и кривичних санкција.

Какав је однос ових закона са слободом изражавања? Из угла гледања међународног права, да ли је дозвољено ограничавати слободу изражавања законом о сећању и под којим условима? У којој мери је говор мржње околност која дисквалификује одређени негацијски говор од заштите права на слободу изражавања,

³⁷ Видети одељак 4.6.

гарантованог међународним уговорима, уставима и законима демократских земаља? Када је говор мржње једнак негацији међународних злочина? Колико је у пракси могуће разграничити случајеве легитимног историјског преиспитивања чињеница и негирања званичне историје које може да изазове мржњу или насиље, угрози јавни поредак или морал? Стандарди међународног права, регионалног европског права, као и упоредног права демократских држава биће пажљиво анализирани у трећем делу ове монографије како би се понудили одговори на ова питања. Међутим, пре тога бисмо желели да укажемо на једну појаву, нуспроизвод политике сећања, коју ћемо назвати парадоксом закона о сећању.

IV ПАРАДОКС ЗАКОНА О СЕЋАЊУ - ОД ИНСТРУМЕНТА ДРУШТВЕНЕ КОНТРОЛЕ ДО МУЛТИПЛИКАТОРА ДРУШТВЕНЕ НЕСТАБИЛНОСТИ

1. Увод

Закони о сећању, на својој позицији која се налази на пресеку права и историје (Vučić 2022b), могу да остварују различите друштвене функције. Као манифестација интервенције законодавца у домен историјског сећања, њихове норме „озваничавају тумачење кључних историјских догађаја које ужива подршку државе (Belavusau & Gliszczuńska-Grabias 2017, 13–24). Теорија уме да прави разне класификације које су згодне за лакше апсорбовање материје, па се тако разликују две врсте закона о сећању – једни које одређено историјско тумачење догађаја проглашавају као званичну историју (Fraser 2011, 29; Vučić 2021, 846), и други који забрањују негирање историје утврђене законом, историјским истраживањем, политичким декларацијама, или судским пресудама (Vučić 2021, 847). Понекад, закони о сећању предвиђају и санкције за супротна тумачења, које иду од имовинскоправних до кривичних.

Закони о сећању су на неки начин феномен модерног времена. Истина је да се у пракси ретко примењују (Bachmann et al. 2021), али се све чешће усвајају, па постоје анализе које идентификују „преко две стотине казних закона, резолуција и декларација које управљају историјским сећањем” у свету (Soroka & Krawatzek 2019, 162). Мора се имати у виду да ма колико законе о сећању државни органи ретко примењују, сама чињеница њиховог постојања може да доведе до широке и интензивне аутоцензуре грађана који би иначе желели да учествују у јавној расправи о историјским темама. Такође, закони о сећању обухватају све шири спектар тема и све су теже последице њиховог кршења (Belavusau, 2015, 539–540), а у последње време се уобичајило да те последице иду на терен кривичног права, односно да се негационизам криминализује. Од 27 држава чланица Европске уније 21 има у свом законодавству кривично дело негирања одређених историјских догађаја, пре свега тешких злочина (Fronza 2018, 180). На бившим југословенским

просторима, Србија,³⁸ Хрватска,³⁹ Словенија,⁴⁰ Црна Гора,⁴¹ и Босна и Херцеговина,⁴² већ неколико година имају законе који забрањују порицање различитих врста злочина, од којих се многи односе на грађанске ратове у бившој Југославији.

Историјски посматрано, закони сећања првобитно су се појавили у Европи, као реакција на злочин Холокауста (Belavusau 2015, 541–542). Демократска Европа је желела да направи колективни отклон од ужаса Другог светског рата. Након завршетка Хладног рата и слома комунистичких друштвених система, почели су да се баве и злочинима комунистичких режима (Belavusau 2015, 542–543). Како време пролази обухватају и друге теме – колонијалне злочине,⁴³ геноцид над Јерменима, трговину робљем (Rousso 2020, 2), а од скоро се у њима уобичајила одредба којом се забрањује порицање, омаловажавање или умањивање злочина против човечности, ратних злочина или геноцида.⁴⁴ У том смислу, чини се да свако друштво које је прошло кроз искуства сукоба или злочина у својој прошлости покушава да законски регулише сећање на те догађаје.

Разлози за усвајање закона о сећању леже у потреби јачања друштвене стабилности. На пример, закон о сећању може да велича историјске подвиге националних снага безбедности у сврху снажења националног идентитета, или да сузбија наративе који доводе у питање званичну историју злочина који су се одиграли на територији дате државе.⁴⁵ Закони о сећању најчешће се правдају

³⁸ Criminal Code of Serbia, *Službeni glasnik Republike Srbije*, no. 85/2005, as amended, Art. 387.

³⁹ Criminal Code of Croatia, *Narodne novine*, no. 125/11, as amended, Art. 325(4).

⁴⁰ Criminal Code of Slovenia, *Uradni list RS*, no. 55/2008, as amended, Art. 297.

⁴¹ Criminal Code of Montenegro, *Službeni list RCG*, no. 070/03, as amended, Art. 370(2–4).

⁴² High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, 46/21.

⁴³ Видети одељак 4.4. о закону о колонијалном сећању у Француској.

⁴⁴ Европска унија је подстакла ту стандардизацију усвајањем Оквирне одлуке 2008/913/ЈНА од 28. новембра 2008. о борби против одређених облика изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права, ОЈ L 328, 6.12.2008, стр. 55–58, види: Vučić (2021, стр. 854–856) за више информација о одлуци.

⁴⁵ Видети ниже за примере.

потребом спречавања нових сукоба или заштите жртава које су претрпеле злочине у прошлости (Genocide Watch 2021). У теорији се такође истиче нарочито важна улога закона о сећању на подручју Западног Балкана, осетљивог на појаве порицања историјских злочина, с обзиром на блиска искуства са злочинима и неадекватан процес помирења који још увек траје (Smailagić 2020, 227).

Иако првобитно замишљени као инструменти помирења, у теорији се истиче потенцијал који закони о сећању у себи носе као оруђа сукоба различитих националних идентитета који се заснивају на супротстављеним тумачењима истоветних историјских догађаја (Koposov 2020, 110; Kahn 2019, 51). На основу тог запажања, може се поставити хипотеза да закони о сећању функционишу као катализатор друштвених сукоба, односно мултипликатор друштвене нестабилности која је већ латентно била присутна у датом друштву пре усвајања конкретног закона о сећању. У претходним радовима (Vučić, 2022б) развили смо аналитички концепт „рањивог друштва” да бисмо описали таква друштва. У наставку ћемо ближе појаснити његово значење.

2. Аналитички концепт „рањивог друштва”

Основна хипотеза коју бисмо поставили у оквиру овог одељка монографије јесте да уместо постизања друштвене стабилности, закони о сећању продубљују већ постојеће друштвене противречности око схватања заједничке историје. Ако у друштву постоје поделе између различитих политичких, верских, етничких, или на другој основи посебно идентификованих друштвених група, око тумачења историјских сукоба, законом озваничено историјско тумачење ретко може да буде засновано на општеприхватљивом тумачењу. Стога, закони о сећању могу да постану супротност својој почетној идеји – уместо да стабилизују друштво они катализују друштвене сукобе. Тај парадокс закона о сећању настаје због друштвене рањивости на њихова дејства.

Аналитички концепт рањивог друштва садржи неколико елемената. Прво, историјат тог друштва оптерећен је искуством грађанског рата, или сличних тешких сукоба између различитих друштвених група. Друго, рањиво друштво не може да постигне консензус око природе, узрока и последица сукоба. Треће, присутан је осећај угрожености националног идентитета рањивог друштва

постојањем другачијих тумачења истих историјских догађаја у другим државама. Четврто, компромисно објашњење историјских сукоба, било на унутардржавном или међудржавном нивоу, замењено је привременим аранжманом који је омогућио наставак суживота претходно сукобљених друштвених група – у виду амнестије, примирја или мировног уговора. Постојање једног или више ових елемената чини рањиво друштво плодним тлом по коме закони о сећању могу да сеју семе даљих сукоба.

Предмет истраживања су норме које се налазе у законима о сећању рањивих друштава. Закони о сећању користе право као средство за обликовање колективног историјског сећања једног друштва. Са становишта слободе научног истраживања, свака „званична историја“ је друштвено непожељна појава (Kahn 2019, 45). Историчари су у више наврата, у различитим земљама, преко професионалних удружења протествовали код државних органа против закона сећања, поготово оних који криминализују одређена историјска тумачења (Cherviatsova 2020a, 123; Korosov 2020, 108; Stojanović 2017). Да би се ближе одредиле норме које су предмет истраживања, треба приметити да улога права у обликовању историјског сећања није сама по себи контроверзна, нити се мора посматрати апсолутно негативно. Да би уопште постојало друштво, нека врста званичне историје мора да постоји, у крајњој линији ради образовања нових генерација у историјским уџбеницима (Ravitch 2003, 134–135). Потребно је именовати законе који стварају или ојачавају доминантан историјски наратив насупрот оним мањинским, или боље рећи маргиналним наративима, при чему су ти наративи повезани са историјским сукобима, на првом месту ратовима и тешким злочинима.

Закони о сећању у тим ситуацијама мењају своју безазлену природу чувара успомена. Не баве се више најбољим начином на који се историјско сећање може сачувати за будуће генерације, већ почињу да контролишу друштво, тако што јавни простор ослобађају за једну друштвену групу чије се историјско сећање сматра пожељним од стране законодавца, док се остале друштвене групе ућуткују и контролишу у свом историјском сећању (Gutman & Tirosh 2021, 705; Gutman 2016; Löytömäki 2012, 19). Посматрано у међународном контексту, закони о сећању доводе до „ратова сећања“, где се различита национална тумачења истих историјских догађаја такмиче у монополу на истину, у оквиру својих граница, али и вантериторијално (Mälksoo 2017, 91–92).

Закони о сећању на Холокауст су референтна тачка истраживања. Иако пате од истих недостатака као и сви други закони о сећању, њихова *differentia specifica* је снажни паневропски консензус око природе, узрока и последица злочина над Јеврејима. Насупрот Холокаусту стоји колонијална и револуционарна историја Француске која чини прву студију случаја, прилично спорни закони о другим историјским сукобима у овом друштву. Затим се анализирају супротстављени наративи у троуглу Пољске, Украјине и Русије, усредсређени на изградњу и јачање националног идентитета и територијалне целовитости. На крају истраживање обухвата Шпанију, Израел, Босну и Херцеговину и Руанду, као друштва чији закони о сећању настоје да наметну једнострано историјско тумачење грађанског рата.

3. Холокауст – злочин друштвеног консензуса

Закони о сећању који се односе на страдања Јевреја у Другом светском рату (Holokaust, Shoa), светли су примери успеле интервенције законодавца у историјско сећање. Разлоге томе треба тражити у широко постигнутом друштвеном консензусу око значења Холокауста, не само за немачко (Fahrner 2020, 188–189) већ и шире европско друштво (Cherviatsova 2020b, 8; Kamiński 2020, 71), чија је цела послератна историја формирана на темељу одрицања од Холокауста као ултимативног зла које се мора по сваку цену осудити како би демократске вредности једног друштва уопште могле да функционишу (Sierp 2014, 125–127; EP 2019; Grzebyk 2020, 13; Vučić 2021, 853–854). Европски суд за људска права је чак развио „хијерархију сећања” у својој судској пракси која се односи на забрану негационизма, где Холокаусту аутоматски пружа заштиту од негирања, док за друге појаве негирања злочина спроводи практични тест заснован на анализи околности случаја. Такође, историјска наука и у самој Немачкој и широм Европе, иако се разилазила по питању степена историјске кривике немачког друштва за Холокауст, делила је потпуно исто виђење историјских чињеница на којима се заснивао овај злочин (Korosov 2020, 108). То не значи да је Холокауст злочин који се никада раније и никада касније није догодио. Постоје и злочини са већим бројем жртава и са безобзирнијим мотивима. Међутим, оно што је Холокауст издигло изнад осталих злочина је чињеница друштвеног консензуса око

његовог значења. Такође, умногоме јединству око тумачења значења Холокауста помаже што су политичке снаге које су га спровеле историјски поражене и сведене на маргину савременог друштва. Другим речима, Холокауст се данас не оспорава са становишта неке легитимне политичке снаге ни у једном европском друштву. То никако није случај са осталим злочинима.

4. Лавиринти колонијалне и револуционарне прошлости Француске

У складу са наведеним, у Француској је закон о сећању посвећен Холокаусту⁴⁶ прошао без друштвених трзавица вредних помена. Међутим, покушаји да се неки други, друштвено *оспоренији* сукоби законом протумаче наишли су на другачији пријем. Одређени народни посланици у француском парламенту неуспешно су предлагали усвајање закона којим би се злочини републиканске армије над житељима покрајине Вандеја, током француских револуционарних ратова, прогласили за геноцид (Rouso, 2017, 1). Предлагачи су сматрали да се о овим тамним мрљама националне историје не сме ћутати. Међутим, чини се да је одбијање усвајања ових закона израз широко постигнутог консензуса у француском друштву да су злочини у Вандеји били, иако несумњиво трагична епизода, прихватљиви нуспроизводи грађанског рата (Bell, 2019; Joes, 2007; Jones, 2006). Историчари који форсирају причу о геноциду у Вандеји (Seicher, 1986), у почетку су се налазили на маргини јавне дебате и њихов друштвени утицај је био ограничен на поједине екстремне десничарске организације. Међутим, како је време пролазило контроверзе нису престајале.

Жак Вилмен (*Jacques Villemain*), учени француски правник и дипломата, који је био судија *ad hoc* у Међународном суду правде и заменик сталног представника Француске при Организацији за економску сарадњу и развој, објавио је почетком 2017. године научну монографију „Вандеја 1793–1794: Ратни злочини? Злочини против човечности? Геноцид? Једна правна студија” (*Vendée, 1793–1794: Crime de guerre? Crime contre l’humanité? Génocide? Une étude juridique*). У том

⁴⁶ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acteraciste, antisémiteou xenophobe, JORF No. 0162 of 14 July 1990, p. 8333.

делу Вилмен даје анализу ратних операција у Вандеји из угла гледања савремених међународних кривичних судова (попут Трибунала за бившу Југославију, Трибунала за Руанду и Сталног међународног кривичног суда) и њихове праксе. Дакле, један историјски догађај се реинтерпретира на озбиљној научној основи уз помоћ института савременог међународног права и савремено доступних информација, како би се што је могуће објективније квалификовале чињенице и догађаји што је могуће више приближили историјској истини. Поредџи чињеничне налазе међународних судова у случајевима у којима су ратне операције квалификоване као геноцид, у Руанди и у Сребреници, Вилмен закључује да су републиканске групе током сукоба у Вандеји против контрареволуционарних снага спровеле операције које у себи садрже, барем према савременим стандардима међународног права, елементе и ратних злочина и злочина против човечности и геноцида (Villemain 2017).

Наравно, у то време међународно право није познавало геноцид као концепт, те се оваква ретроактивна тумачења не могу узети за правно релевантна, али су од врло велике користи за друштвену стабилност јер на основу ауторитативног научног истраживања покушавају да објасне узроке, последице и природу историјских сукоба који оптерећују савремене друштвене односе. Чини нам се да су истраживања попут Вилменовог управо оно што треба и јавности у земљама бивше Југославије, нарочито када би се формирале неке међународне комисије правника и историчара које би непристрасно и са свим савременим информацијама о злочинима поново анализирале и квалификовале догађаје грађанских ратова у бившој Југославији. Постојала би велика могућност да се политике сећања различитих држава сукцесора СФР Југославије сложе око заједничке интерпретације прошлости.

Стање у погледу француских колонијалних злочина је нешто другачије, управо због далеко мањег степена сагласности у друштву око њихове природе, узрока и последица

(Adjemian 2012; Tourkochoriti 2017). Године 2005. усвојен је Закон о колонијалној прошлости,⁴⁷ који је наметао образовном систему

⁴⁷ Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000444898/>, 31.1.2022.

обавезу да истиче позитиван допринос француске колонијалне управе народима под колонијалном доминацијом и изражавао захвалност према више од милион повратника (*rapatriés*), људи углавном француског етничког порекла који су након рата за независност Алжира 1962. године били приморани да се врате у Француску. За многе припаднике политичке деснице, те жртве нису добиле достојну пажњу у француској националној политици сећања (Löytömäki 2018, 91). Закон је поделио друштво, политичка левица га је дочекала на нож, а десница одушевљено прихватила (Cherviatsova 2020b, 7). Такође, погоршани су и односи са Алжиром. Председник те земље убрзо је прогласио француско освајање Алжира у 19. веку за геноцид, Парламент једногласно осудио закон, а планирано потписивање уговора о пријатељству између две земље је отказано (Errera 2007, 28).

Друштвено противљење Закону проузроковало је укидање најспорније одредбе о образовним програмима (Roussio 2017, 7), а француски министар спољних послова је предложио оснивање мешовитог комитета француско-алжирских историчара који би проценио одредбе закона (Errera 2007, 29). Међутим, од тог предлога на крају није било ништа и закон је наставио да дели француско друштво.

5. Међудржавни ратови сећања – примери Украјине, Пољске и Русије

Избор ове три државе условљен је деценијама током којих се у троуглу њихових међусобних односа интензивно ратује сећањима, историјском истином, а повремено и ватреним оружјем. Други светски рат представљао је кулминацију тих ратова, са злочинима Црвене армије у Катинској шуми над пољским официрима и друштвеном елитом уопште, Волинским масакром Пољака од стране украјинских националиста и злочинима пољских колаборациониста над Украјинцима (Davies 2005; Marples 2017; Petrović 2008). Избијањем грађанског рата између руског и украјинског етничког живља у Украјини 2014. године, на значају су добили и никада до краја истражени и разјашњени злочини совјетских власти над украјинским народом између два светска рата (Plokhy 2014).

У Украјини је 2015. године Народна скупштина усвојила пакет од четири закона који су имали за прокламовани циљ „декомунизацију”

друштва (Myshlovska 2019; Klymenko 2017). За тему овог чланка најзначајнији је Закон бр. 314-VIII који је све нерегуларне војне формације и партизанске одреде који су се борили за независност Украјине у 20. веку означио као борце за слободу и забранио јавно клеветање њихове историјске улоге.⁴⁸ У истом кошу се тако нашла разноврсна група људи, од тајних завереника против руског цара, сељачких устаника који су се противили бољшевичким мерама колективизације, али и нацистичких колаборациониста током Другог светског рата (Marples 2017, 132; Soroka & Krawatzek 2019, 161–162). У условима грађанског рата у Украјини, који бесни уназад неколико година, усвајање оваквог закона само је додатно појачало анимозитет етничког руског становништва према властима у Кијеву, будући да то становништво баштини другачију слику о украјинским колаборационистима од законски нормиране (Korostelina 2013, 312–313). Такође, поједине колаборационистичке организације попут „Украјинских националиста“, које су починиле покоље над пољским цивилима током 1943. и 1944. године, сада су заштићене законом од „јавно израженог непоштовања“, што у пракси изазива проблеме са пољском националном мањином у Украјини и генерално у билатералним пољско-украјинским односима (Cherviatsova 2020a, 133). Други у пакету закона, о осуди комунистичких и националсоцијалистичких режима и забрани пропагирања њихових симбола,⁴⁹ изједначава тоталитаристичке злочине СССР са Хитлеровим геноцидом над Јеврејима, што је само по себи контроверзно, али већи проблем по друштвену стабилност представљају последице које произлазе из забране пропагирања комунистичких симбола. То у пракси значи да се у Украјини не би смела јавно изводити совјетска химна на којој су засноване државне химне неколико држава са којима Украјина има дипломатске односе (Узбекистан, Таџикистан, Белорусија, наравно и Руска Федерација).

⁴⁸ Law of Ukraine no. 314-VIII of 9 April 2015 “Pro pravovyy status ta vshanutannya pam’yati bortsiv za nezalezhnist’ Ukrayiny u XX stolitti”, Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-19#Text>

⁴⁹ Law of Ukraine No 317-VIII of 9 April 2015 “Pro zasudzhennya komunistychnoho ta natsionalsotsialistychnoho (natsysts’koho) totalitarnykh rezhymiv v Ukrayini ta zaboronu propahandy yikhn’oyi symvoliky”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>

Парламент Пољске је реаговао на ситуацију у Украјини и 2016. године усвојио декларацију којом се масакр над Пољацима од стране украјинских националиста проглашава геноцидом и заснива државни празник сећања на жртве сваког 11. јула (Radio Poland 2016). Две године касније, Пољска је изменама Закона о Институту националног сећања увела кривичну одговорност за порицање злочина украјинских националиста.⁵⁰ Рат сећањима између две државе добио је ново погонско гориво. Истим Законом, као кривично дело предвиђена је свака радња која јавно и противно „чињеницама” приписује пољском народу или властима одговорност за злочине нациста, злочине против човечности, ратне злочине и злочине против мира.⁵¹ Иако постоје бројни докази о сарадњи пољских власти са окупационим властима Немачке у спровођењу Холокауста, као и докази о злочинима локалног становништва над Јеврејима мотивисани похлепом, страхом, мржњом или политичким уверењем (Tsesis 2020, 109–113), Законом је практично дат имунитет од било каквог историјског преиспитивања свим евентуално одговорнима. Страдали су билатерални односи Пољске са државама попут Израела (Israel 2018), Сједињених Америчких Држава (Noack 2018), и Француске (BBC News 2018). Дипломатска криза је ублажена укидањем спорних одредаба закона у убрзаној парламентарној процедури (Jaraczewski 2018).

У Кривични законик Руске Федерације 2014. године додат је члан 354.1 који предвиђа као кривично дело порицање или одобравање злочина утврђених пресудама Међународног кривичног суда у Нирнбергу, али и „намерно ширење лажних вести о активностима Совјетског Савеза током Другог светског рата”.⁵² Руска држава осетила је потребу да правно заштити историјско тумачење по коме је Црвена армија одиграла кључну, херојску улогу у сламању нацизма у Европи, својим великим победама над Хитлеровим фалангама (Belavusau et al. 2021, 12; Koposov 2017, 307). Потреба за таквим тумачењем није била само у очувању антифашистичких

⁵⁰ Tekst amandmana dostupan na http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/771_u.htm.

⁵¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

⁵² Federal’nyi zakon N 128-FZ ot 5 maya 2014 O vnesenii izemeniy v otdel’nyie zakonodatel’nyie akty Rossiyskoy Federatsii.

вредности као дела општег европског наслеђа. Још важније је било стати у одбрану руског националног идентитета и представе о угрожености имиџа државе (Mälksoo 2015, 226). Годинама пре усвајања Закона, у постсовјетским земљама централне и источне Европе, ширио се наратив о Црвеној армији као окупаторској војној сили која се по учињеним ратним злочинима није нимало разликовала од војних снага сила осовине (Soroaka & Krawatzek 2019, 166). Увођењем новог кривичног дела за руског законодавца је сваки покушај да се објективно истраже злочини Црвене армије постао „рехабилитација нацизма“. Тако је 2016. године Врховни суд потврдио пресуду којом је на новчану казну осуђен грађанин који је на руској друштвеној мрежи „Вконтакте“ поставио линк ка чланку „15 чињеница о Бандеровцима: О чему ћути Кремљ?“ (Edele 2017, 90). У чланку се раскринкавају наводне заблуде о украјинском покрету за независност током Другог светског рата, поготово о вођи покрета Степану Бандери. Учиницац је само пренео чланак објављен на другом месту, с обзиром на то да није имао много пријатеља на друштвеној мрежи, релативно мали број људи је имао прилику да прочита причу. Ипак, Врховни суд је сматрао да и таква радња заслужује кривичну репресију државе на основу члана 354.1.

Оваква једнострана, законски озваничена тумачења историје спречавају било какав покушај транснационалне и помирљиве заједничке историје која би допринела друштвеној стабилности и бољим међудржавним односима (Torbakov 2011, 224). Штавише, она отежавају функционисање међународних односа успостављених након Другог светског рата и слома комунистичког друштвеног система.

6. Победници пишу законе о сећању – примери Шпаније, БиХ, Руанде и Израела

У овом одељку смо одабрали за анализу четири државе које су у својој ближој или даљој прошлости прошле кроз трауматична искуства грађанског рата, из идеолошких, верских, етничких разлога – свеједно. Оно што их спаја је чињеница да ни до данашњег дана није постигнут консензус у друштву око природе, узрока и последица сукоба између страна које су се некада налазиле у међусобном рату. Наравно, последице по друштвену стабилност нису свуда исте, док је у Шпанији опасност од избијања новог сукоба

између републиканаца и франкиста минимална, идеолошка борба и даље потреса шпанско друштво и доводи до криза влада. У складу с тим, закон о сећању који намеће једно идеолошко виђење сукоба на рачун другог може само да продуби потенцијал за нове политичке кризе. Међутим, у БиХ, Руанди и Израелу је на снази један замрзнути конфликт, будући да је грађански сукоб окончан страном интервенцијом, наметањем инструмената мира који нису довели до консензуса у друштву око тумачења сукоба. Постоји могућност да сукоб поново избије и сваки закон о сећању је потенцијално гориво за нове сукобе. Грађански ратови у посматраним земљама завршени су мировним уговорима, примирјима или законима о амнестији. Компромисна решења тих правних аката омогућила су наставак суживота раније међусобно завађених друштвених група. Међутим, политичке елите на власти, које репрезентују интересе једне од страна у некадашњем сукобу, сада законима о сећању искључују другу, условно речено „поражену” страну из званичне историје. Тиме се осетљива друштвена равнотежа поново нарушава.

У Шпанији је 2007. године усвојен Закон који осуђује злочине диктаторског режима Франциска Франка и одаје почаст његовим жртвама.⁵³ Циљ Закона о историјском сећању, како се уобичајено назива (Labanyi 2008), био је да премости поделе око тумачења овог дела прошлости које постоје између супротних страна некадашњег грађанског рата. Међутим, у покушају да то учини Закон намеће слику о диктатури као о периоду злочиначке прошлости, чије се жртве морају пребројати а учиниоци осудити, упркос чињеници да бројни шпански грађани још увек остављају цвеће на Франковом гробу (Herpworth 2014; Soroka & Krawatzek 2019, 165). Опозиционе партије су жестоко критиковале Закон, тврдећи да поткопава демократске темеље савремене Шпаније (Boyd 2008, 133–148; Soroka & Krawatzek 2019, 165), у великој мери засноване на општој законској амнестији за злочине, усвојеној након пада режима 1977. године (Humphrey 2014, 34). Закон је наметнуо специфично читање историје друштву које није у потпуности постигло консензус око значења једног тешког и несрећног периода у коме је због политичких

⁵³ Ley de Memoria Histórica, Boletín Oficial del Estado 310 (27 December 2007): 54310-16, Available at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-22296>, 20.1.2022.

разлика страдало много шпанских грађана. Стабилност која је постигнута усвајањем Устава демократске Шпаније од 1978. године, заснована на демократском дијалогу и слободама грађана, дошла је у опасност због интервенције законодавца у историјско сећање.

У Босни и Херцеговини су 2021. године усвојени амандмани на Кривични законик којима је као кривично дело прописано негирање судски утврђених злочина, који су се догодили током грађанског рата у тој земљи, уколико могу да подстакну на мржњу или насиље, уз запрећену казну до пет година затвора.⁵⁴ Сложена друштвено-политичка ситуација у овој држави, која је прошла кроз крвави етнички и верски сукоб, одржава се у каквој-таквој стабилности захваљујући Дејтонском мировном споразуму,⁵⁵ и политичком систему успостављеном у њему. Три конститутивна народа имају различите, а у великој мери и директно супротстављене погледе на природу, узроке и последице грађанског рата (Nešković 2013, 390–407). Ново кривично дело је у таквом стању ствари сместа подстакло раст друштвених и међуетничких напетости. Свакако је најспорније решење да се злочин негирања веже за судски утврђену истину *ad hoc* Међународног кривичног суда, који је у неколико одлука прогласио за геноцидне злочинце над бошњачким народом готово цело војно-политичко руководство босанских Срба током грађанског рата (Arnaut-Haseljić, 2019). Старе расправе о (не)пристрасности кривичних поступака пред Судом, геноциду или ратном злочину у Сребреници, ко је прву пушку опалио 1992. када је рат почео и томе слично, поново су оживеле и додатно се распламасале усвајањем закона. Парламент Републике Српске усвојио је Закон о непримењивању одредбе о забрани негирања злочина,⁵⁶ чиме је практично одрекао послушност овог већински српског ентитета централној законодавној власти. Такође, допуном Кривичног законика Републике Српске уведен је нови члан 280а, којим су предвиђене затворске казне до три године за све оне који „изложе

⁵⁴ High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, 46/21.

⁵⁵ Dayton Peace Agreement, 14 December 1995, <https://www.osce.org/bih/126173>

⁵⁶ Закон о неприменјивању Одлуке Виског представника којом се donosi Закон о dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Broj: 02/1-021-584/21, od 30. jula 2021. godine.

порузи, презиру или грубом омаловажавању симболе Републике Српске, а од шест мјесеци до пет година за оне који Републику Српску или њене народе означе геноцидним или агресорским". Почеле су да пристижу и прве кривичне пријаве у Тужилаштво БиХ на основу новог кривичног дела негирања, а једна од првих је поднета против новинара из Бањалуке, Бранимира Ђуричића, који је на „Твитер“ профилу написао да геноцида у Сребреници није било (Maksimović 2021).

Случај Руанде је врло налик Босни и Херцеговини. Током последње деценије 20. века ова земља је прошла кроз искуство грађанског рата чија је званична историја у великој мери исписана пресудама *ad hoc* Међународног кривичног суда који је утврдио да се над народом Тутси догодио геноцид (Jansen 2016, 191–213). У Уставу је унета одредба о сузбијању геноцидне идеологије и усвојени су закони који као кривично дело предвиђају одобравање, минимизацију или порицање геноцида, уз максималну забрањену казну од чак седам година затвора.⁵⁷ Закони о сећању који забрањују негирање геноцида у пракси су злоупотребљени. Шеф државе, по националности Тутси, почео је да користи негирање геноцида као инструмент обрачуна са политичком опозицијом из редова народа Хуту, чији су припадници осуђени за геноцид пред Међународним кривичним судом за Руанду (Kelley 2017; Loyle 2017; Tsesis 2020, 117).

Коначно, у Израелу је 2011. године усвојена законска одредба о новчаном кажњавању институција које се финансирају из државног буџета уколико обележавају Дан независности као дан жалости (Gutman & Tirosh 2021, 708). Дан независности Израела је за палестинску популацију у Израелу дан жалости или „Накба“, дан када је овај народ био изложен организованом етничком чишћењу од стране израелских снага безбедности (Abu-Sitta 2004). Израелски законодавац је искључио историјско сећање једне друштвене групе у држави Израел – Палестинаца – из званичне историје, и оставио као једино исправно тумачење догађаја из 1948. године по коме је херојски народ Израела извојевао победу над агресорским снагама арапских земаља и успоставио своју независност. Закон настоји да дâ легитимитет израелској држави у оном облику у коме она тренутно постоји (Jamal & Vsoul 2014), без

⁵⁷ Rwanda, Law no. 59/2018 of 22/8/2018 on the crime of genocide ideology and related crimes § 2, Art. 5.

обзира на контроверзан статус окупираних палестинских територија, никада обештећено протерано палестинско становништво и свакодневну дискриминацију коју Палестинци доживљавају у данашњем Израелу. На тај начин, Закон продужава стање друштвене поделе и сукоба између јеврејског и арапског становништва у Израелу и сузбија покушаје историчара, уметника и грађанских активиста да из другог угла сагледају значење рата за независност (Gutman 2017). На пример, из угла који би уместо чудесне победе израелске војске над арапском агресорском коалицијом налик библијској победи Давида против Голијата, говорио о организованом покушају надмоћне израелске војне силе да искористи ратно стање како би у потпуности очистила Израел од нејеврејског становништва.

7. Закључци

Истраживање доказује да закони о сећању у рањивим друштвима доприносе постојећим друштвеним сукобима уместо да јачају стабилност. Наметање само једног исправног историјског тумачења контролише друштвене групе које другачије тумаче историју. Таква друштвена контрола може да разори демократске основе друштва, ограничи гарантована људска права и наново отвори старе ране нанете историјским злочинима, никада довољно зацељене.

Закони о сећању често оперишу са симболима и митовима, а у том послу национализам је умешнији од демократије, чија највећа снага лежи у универзалним вредностима и интегративном приступу друштву. На међународном нивоу већ је констатовано да закони о сећању погодују развоју национализма јер доводе до искључивања другог и другачијег, што ствара спиралу међусобних сукоба историјских наратива (Zannier 2018, 42). Закони о сећању зато најбоље функционишу када уређују Холокауст, као један ретко универзално прихваћен симбол који превазилази национална тумачења историје.

Земље које су у прошлости претрпеле сукобе подложне су различитим историјским виђењима природе, узрока и последица сукоба. Питање је да ли сукоби икада могу у потпуности да буду превазиђени неким универзалним историјским тумачењем око кога би се све заинтересоване стране могле сложити. Закони о амнестији

за злочине, примирја и мировни уговори привремена су решења која отклањају сукобе и дозвољавају друштву да настави нормалан живот.

Уколико се одлуче на усвајање закона о сећању, који би озваничили одређену верзију историје, неминовно долази до отпора друштвених група које се не слажу с том верзијом. При томе није битна законодавна техника, да ли се законом забрањује негирање злочина, прослављање историјских датума на одређени начин, довођење у везу са злочинима извесних лица и друштвених група, резултат је увек исти. Чини се небитним и „удаљеност“ закона о сећању од историјске истине. Закон о сећању БиХ се ипак ослања на пресуде међународног суда, док украјински закон „чињенице“ проналази углавном у делима украјинских историчара. Међутим, тек би питања историјског легитимитета и заснованости на чињеницама закона о сећању захтевала озбиљну и обимну студију. Довољно је на овом месту истаћи да закони о сећању у рањивим друштвима неминовно продубљују друштвене сукобе које номинално желе да отклоне, у чему лежи њихов парадокс.

ТРЕЋИ ДЕО

**НЕГАЦИОНИЗАМ
КАО ПРАВНИ ИНСТИТУТ**

V НЕГАЦИОНИЗАМ У ОПШТЕМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

У оквиру овог одељка анализираћемо статус негационизма у општем међународном праву. Најпре морамо да приметимо како међународно право не познаје институт негационизма дефинисан на тај начин. Не постоји ниједан међународноправни акт који непосредно регулише негирање историјских злочина, а камоли да забрањује на било који начин негационизам. Уместо тога, међународно право познаје низ извора који регулишу слободу изражавања, постављајући одређене границе слободе у извесним ситуацијама које представљају изузетак од општег правила. Те границе слободе изражавања, рестриктивне и изванредне, могу да буду постављене и у ситуацијама када се изражава став који оспорава званично тумачење историјских злочина. Извори који регулишу слободу изражавања су разни међународни уговори о људским правима и слободама, који из различитих углова и у различитим контекстима регулишу слободу изражавања (Gordon 2017, 62). Генерално гледано, може се закључити да се границе слободи изражавања у међународном праву постављају тако да увек постоји легитимни циљ који се штити постављеним ограничењем, да постављено ограничење увек буде сразмерно опасности по легитимни циљ која прети од конкретног упражњавања слободе изражавања, као и да се све постављене границе обавезно морају прописати законом или другим правним актом једнаких квалитета. Као што смо већ анализирали у претходном одељку, та ограничења заправо доводе у пракси до потребе за применом теста сразмерности, који је веома завистан од контекста друштвене ситуације и околности случаја који се испитује.

1. Универзална декларација о људским правима

Универзална декларација о људским правима, у члану 19, на следећи начин дефинисала је слободу изражавања:

„Свако има право на слободу мишљења и изражавања, што обухвата и право да не буде узнемираван због свог мишљења, као

и право да тражи, прима и шири обавештења и идеје било којим средствима и без обзира на границе”.⁵⁸

Универзална декларација је препозната као темељ свих других извора међународног права људских права, иако сама по себи нема обавезујући карактер,⁵⁹ тако да су њене одредбе корисне као почетни корак у анализи садржине слободе изражавања. Као што видимо из одредбе члана 19, слобода изражавања у Декларацији садржи активну и пасивну компоненту. Стога, било које правно ограничење слободе изражавања може да лиши грађанина могућности не само да се изрази лично већ и да прима информације и ставове, односно изражајне радње других грађана. Декларација је створила један правни оквир за слободну размену информација у оба смера, као неопходну претпоставку нормалног и потпуног демократског функционисања. Ако би држава желела да забрани негационистички став, тада би се аутоматски ограничило право негатора да изрази своје виђење званичне историје, али и право других грађана, потенцијално заинтересованих да чују такав став, да приме информацију од негатора који став преноси.

Основ за постављање ограничења слободи изражавања налази се у члану 29, ставу 1 Декларације који наводи: „Свако има обавезе према заједници у којој је једино могућ слободан и пун развитак његове личности”. Идеја која стоји иза датог ограничења је да свако право са собом носи и одређену обавезу, односно да је једино у оквиру заједнице могуће остварити у потпуности права, али је то могуће учинити само уколико поштујемо и обавезе према заједници. Ниједан човек не може да живи за себе, нити има смисла да неко сам упражњава слободу изражавања, јер је мотив посезања грађанина за том слободом интеракција са другим грађанима у оквиру заједнице у којој живи.

⁵⁸ Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (last visited 31 October, 2021).

⁵⁹ Постоје и мишљења у теорији да је Универзална декларација постала део међународног обичајног права (Steiner and Alston 2000), што би је учинило обавезујућом у односу на све државе света независно од тога да ли је нека држава приступила Декларацији. Међутим, за потребе наше расправе правни статус Декларације није толико битан, колико њена садржина, како бисмо позиционирали негационизам у контекст правила међународног права и граница слободе изражавања.

Декларација у другом ставу истог члана дефинише ту идеју на следећи начин: „У вршењу својих права и слобода свако се може подвргнути само оним ограничењима која су предвиђена законом искључиво у циљу обезбеђења потребног признања и поштовања права и слобода других, као и задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву“. Имамо, према томе, две врсте ограничења. Једно је логично усмерено ка оптималној могућности остварења слободе изражавања за све грађане – да би тако нешто било могуће мора се пронаћи равнотежа између свачијег права, и у тој равнотежи ничије право не сме бити остварено на штету права другог. Друга врста ограничења је, међутим, далеко контроверзнија, јер насупрот људском праву не поставља друго људско право, већ дифузно дефинисани колективни интерес – морал, јавни поредак, друштвено благостање. У претходном одељку указали смо како се овим ограничењима отвара лагодно поље слободне процене државе да ограничава људска права када за тим нема истинске потребе.

Коначно, с обзиром на то да је Декларација документ Уједињених нација, усвојена као резолуција Генералне скупштине те организације, у ставу 3 члана 29 налази се још једно додатно ограничење слободе изражавања које предвиђа да се сва права и слободе из Декларације ни у ком случају не могу остваривати противно циљевима и начелима Уједињених нација. Имајући у виду циљеве УН као организације, првенствено постизање и очување мира и безбедности у свету, може се тумачити да би негационистички говор који може да доведе до угрожавања или повреде мира и безбедности излазио из оквира заштите права на слободу изражавања који гарантује Универзална декларација.

2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Следећи извор је и кључни правни оквир људских права на међународном нивоу – Међународни пакт о грађанским и политичким правима,⁶⁰ који на сличан начин регулише слободу изражавања. У члану 19, став 2 Пакта се предвиђа:

⁶⁰ International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966. *United Nations Treaty Series* 1976, Art. 19.

„Свако има право на слободу изражавања; то право подразумева слободу тражења, примања и ширења обавештења и идеја сваке врсте, без обзира на границе, било усмено, писмено, путем штампе или у уметничком облику, или ма којим другим средством по свом избору”.

Нешто прецизнија и опширнија формулација у односу на Универзалну декларацију о људским правима наводи и средства изражавања, која свакако обухватају све савремене методе комуникације, поготово друштвене мреже и интернет као најчешћи потенцијални вид изношења негаторских ставова. Ограничења слободе изражавања такође су слично дефинисана у следећем ставу истог члана:

„Коришћење слобода предвиђених у ставу 2 овог члана повлачи посебне дужности и одговорности. Оно се, према томе, може подвргнути извесним ограничењима која ипак морају бити изричито утврђена законом и која су неопходна: а) за поштовање права или угледа других лица; б) за заштиту националне безбедности или јавног поретка, или јавног здравља или морала.”

Опет имамо две врсте ограничења, појединачна и колективна. У првом случају у односу на Универзалну декларацију додато је поред обавезе поштовања права других лица и поштовање „угледа”, што се опет тумачи као људско право на достојанство. У другом случају, у односу на Универзалну декларацију не помиње се благостање друштва, али се зато додаје јавно здравље. И једно и друго је свакако прилично неодређен јавни интерес који државе могу да прилагоде како им драго и да обилато користе као згодан изговор за ограничења слободе изражавања.

Важније од тих ситних разлика у формулацији ограничења је оно што се налази у члану 20. Ту можемо пронаћи извесне облике говора мржње који су изричито забрањени Пактом, те се радње у том смеру аутоматски налазе изван заштите одредби Пакта:

- „1. Свака пропаганда у корист рата законом ће се забранити.
2. Законом ће се забранити свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље.”

Негирање историјских злочина које може да подстакне примаоце поруке на дискриминацију, непријатељство или насиље, као и

негирање подобно да изазове националну, расну или верску мржњу аутоматски неће бити заштићено слободом изражавања из члана 19. Штавише, Пакт обавезује потписнице да у свом законодавству забране изричито такву врсту говора. Исто важи и за ратну пропаганду.

3. Случај Форисон

Надлежно тело за контролу примене одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима је Комитет за људска права Уједињених нација, коме се грађани земаља потписница могу обратити појединачним поднесцима у којима наводе повреде Пакта. На овом месту анализираћемо случај чувеног француског професора Робера Форисона (*Robert Faurisson*), на основу чијег поднеска је Комитет одлучивао да ли је законом којим је у Француској установљена кривична одговорност за порицање историјских злочина повређена слобода изражавања предвиђена чланом 19 Пакта.⁶¹ Форисон је (историјске ли ироније) живео у Вишију, квислиншкој престоници Француске за време Другог светског рата. Комитету се обратио 2. јануара 1993. године, сматрајући да му је његова отаџбина повредила људска права, иако није тачно навео на које одредбе Пакта мисли. Форисон је иначе био професор књижевности на елитном Универзиту Сорбона до 1973. године, а затим на још једном престижном Универзитету у Лиону до 1991. године када је изгубио катедру одлуком Декана због својих ставова. Форисон није порицао да се Холокауст догодио, напротив, како истиче у својој комуникацији Комитету, он је итекако свестан историјског значаја овог злочина. Међутим, његова је сумња била усмерена према методама извршења злочина, конкретно је истраживао да ли постоје икакви материјални докази о масовном убијању Јевреја гасом (душегупком) у логорима смрти. Форисон је сматрао да је гас коришћен само као средство за дезинфекцију, а не као средство за убијање.

Форисонове ставове су били извргнути критици, па чак и подсмеху, како у дневној штампи тако и у озбиљним научним часописима, али он није одустајао од покушаја да докаже свој став и

⁶¹ UN Human Rights Committee, 2 January 1993, *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

континуирано је учествовао у јавним дебатама и писаним полемикама у којима је доследно сумњао у постојање гасних комора за истребљење. Као последица таквих активности стигле су претње смрћу, а чак осам пута је био физички нападнут. Једном приликом, 1989. године, претрпео је тешке телесне повреде када му је нападач сломио вилицу, те је завршио у болници. Иако је уредно пријавио нападе Суду, никада нико није био процесуиран за та дела.

У међувремену, у Француској је 13. јула 1990. законодавно тело усвојило такозвани „Гејсо закон“ (*Loi Gayssot*),⁶² заправо измене и допуне Закона о слободи штампе, важећег још од 1881. године, којим се уводи кривично дело оспоравања постојања злочина против човечности дефинисаних Лондонском повељом од 8. августа 1945, на основу које је суђено вођама нацистичке немачке пред Међународним војним трибуналом у Нирнбергу током 1945–1946. године. Мотив за доношење закона била је све већа популарност објављених радова Форисона и његових следбеника који су наилазили на велико неодобравање у јавности, пре свега међу некадашњим жртвама концентрационих логора. Притисак јавности је био толики да је држава решила да реагује и на предлог једног од чланова Парламента (који се презивао Гејсо, одатле и назив закона), покушала да интервенцијом у историјско сећање препречи пут нарастајућем таласу историјског ревизионизма и прогласи гасне коморе за званичну историју која се не сме преиспитивати.

Форисон је пред Комитетом за људска права оспорио усклађеност закона са међународним правом, сматрајући да представља недопустиво мешање у загарантовану слободу изражавања. Држава је, по његовом мишљењу, усвајањем „Гејсо“ закона, пресудама трибунала у Нирнбергу дала статус догме, јер се кривичним санкцијама прети свакоме ко би се усудио да доведе у питање чињенице и аргументе поступајућег судског већа у тим предметима. Форисон је истицао како постоје основани разлози за сумњу у исправност одређених аспеката нирнбершких пресуда и да су докази прикупљени против индивидуалних окривљених из редова нациста недовољно јасни када наводе број жртава укупно страдалих у логорима смрти. Занимљиво је на основу чега Форисон доводи у

⁶² Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe, JORF No. 0162 of 14 July 1990, p. 8333.

питање записнике Трибунала. Он наводи како су исти људи са совјетске стране победничких сила писали оптужнице којима се терете лидери нациста за злочине у Катинској шуми, као и за убијање Јевреја у гасним коморама у Аушвицу. Совјетски професори, Бурденко и Николас, су као чланови Комисије Владе СССР за испитивање одговорности за злочин у Катинској шуми наводно утврдили одговорност немачких трупа за масакр који су заправо учинили припадници НКВД-а, совјетске тајне полиције. Исти професори су извештачили број жртава у Аушвицу на четири милиона, иако су каснија истраживања свела тај број само на милион.

Форисон је пред Комитет доспео јер није могао да држи језик за зубима. Криминализација његових негаторских ставова није га спречила да непуних месец дана након усвајања „Гејсо“ закона дâ интервју једном месечнику у коме је изразио став да нови закон представља претњу за слободу изражавања и поготово слободу научног истраживања, и још једном додао да по његовом личном убеђењу гасне коморе за убијање Јевреја нису постојале. Након што је интервју објављен, 11 удружења француских бораца покрета отпора и људи који су за време окупације били депортовани у концентрационе логоре поднело је кривичну пријаву против Форисона, као и уредника месечника у коме је интервју објављен. Кривично веће Вишег суда у Паризу 18. априла 1992. године осудило је двојицу окривљених за кривично дело „оспоравања злочина против човечности“ и казнило их новчано у износу од 326.832 франка. Форисон је у интервјуу, између осталог, изјавио и да:

„Нико не може да ме натера да поверујем да су 2 плус два 5, да је Земља равна или да је Трибунал у Нирнбергу безгрешан. Имам снажне разлоге да не верујем у истинитост политике истребљења Јевреја употребом некаквих магичних гасних комора ... Волео бих да видим да Французи, сви до једног, схвате како је мит гасних комора једна лажљива измишљотина, коју су силе победнице прихватиле на суђењима у Нирнбергу током 1945–1946. године, и која је од стране Владе Француске 14. јула 1990. озваничена, уз саслуживање 'дворских историчара'“.

Форисон и уредник часописа, господин Боазо (*Boizeau*), жалили су се на пресуду Апелационом суду који је 9. децембра 1992. потврдио првостепену одлуку и још повећао казну на 374.045 франака. У ту суму је ушла и накнада нематеријалне штете члановима борацких удружења и удружења жртава концентрационих логора. Апелациони

суд је узео у разматрање одредбе члана 10 Европске конвенције о људским правима и основним слободама и закључио да је првостепени суд правилно применио Конвенцију.

Форисон је у свом поднеску пред Комитетом УН за људска права указао на критике на које је закон о забрани негирања Холокауста наишао у француској јавности. У јуну 1991. године један посланик у Народној скупштини, који ће касније постати и министар правде у Влади Републике Француске, Жак Тубон (*Jacques Toubon*), позвао је на укидање закона за скупштинском говорницом. Једна од преживелих жртава логора Аушвиц, јеврејка по националности и правна заступница једног од удружења јеврејских жртава нацизма, критиковала је законска решења као супротна уставом и међународним правом загарантованој слободи изражавања. Филип Коста (*Philippe Costa*), још један грађанин коме се судило по одредбама закона, иако је ослобођен у жалбеном поступку, изнео је предлог да се усвоји нови закон који би посебно штитио све потетијалне жртве подстицања на расну мржњу, а поготово антисемитизам, јер је то суштина проблема, а не да се једном општом забраном преиспитивања историјског злочина опструира историјско истраживање и јавна дебата.

Комитет је у својој одлуци решио да Француска није повредила своје обавезе из члана 19 Пакта о грађанским и политичким правима о поштовању слободе изражавања. Међутим, из образложења одлуке назире се колико је пипав терен по коме је газио Комитет. Најпре, Комитет је и сам признао да су у Француској, али и у другим углавном европским земљама, у току интензивне јавне расправе између присталица и противника закона о сећању. У складу с тим, сложио се са наводима подносиоца представке да је и у француском парламенту било отворених позива на укидање закона по коме се судило Форисону. Комитет је прихватио могућност да одредбе Гејсо закона могу, под извесним околностима које ипак не важе у конкретном случају, да доведу до доношења одлука или предузимања мера које не би биле у складу са обавезама државе према Пакту, али је избегао да детаљније образложи на које ситуације мисли, сматрајући да нису релевантне за Форисонов случај. Комитет је прибегаво тесту сразмерности да би испитао да ли су ограничења наметнута слободи Форисоновог изражавања од стране Француске била оправдана. У том смислу, констатовао је да је одредба о ограничењу слободе изражавања предвиђена законом

усвојеним у Парламенту. Читајући пресуду Вишег суда, Комитет је констатовао да је Форисонова кривица установљена на основу изјава месечнику које смо цитирали у претходном пасусу. Тим изјавама Форисон је повредио туђа права и углед, те је и сврха његове кривичне осуде била у исправци штете нанете другим грађанима чија су права била повређена. У наставку одлуке, Комитет је оцењивао усклађеност ограничења Форисонове слободе изражавања с циљевима Пакта. Позвао се на свој Општи коментар бр. 10 у коме је ауторитативно протумачио да су ограничења слободе изражавања могућа уколико је потребно заштитити права и интересе других лица или колективне интересе друштва. Будући да су изјаве које је давао Форисон, саме за себе или у контексту у коме су дате, по својој природи могле да пробуде или да ојачају антисемитска осећања, ограничења слободе изражавања била су у складу с циљевима Пакта. У конкретном случају, ограничења су заштитила право јеврејских грађана и јеврејске заједнице у целини да живи слободно и без страха од антисемитских ставова. На крају, Комитет је испитивао да ли је постојала потреба у конкретном случају да се ограничи слобода изражавања. Комитет је уважио аргумент Француске да је циљ усвајања Гејсо закона било поопштравање борбе против расизма и антисемитизма. Такође је прихватио и аргумент министра правде у Влади Француске да је порицање Холокауста један од главних метода испољавања антисемитизма.

Комитет за људска права није заштитио Форисона, сматрајући да су његове изјаве по својој природи биле подобне да подстакну антисемитску атмосферу у друштву. Међутим, истовремено је Комитет *obiter dictum* констатовао да Пакт о грађанским и политичким правима не садржи никакву изричиту забрану порицања међународних злочина, нити оспоравања чињеница које су званично утврђене у вези с тим злочинима, осим уколико циљ тог порицања није да се изазове мржња или насиље према жртвама злочина, односно заштићеној групи.

4. Конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације

Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације обавезује државе потписнице да „утврде као кривично дело свако ширење идеја заснованих на супериорности или расној мржњи, свако подстицање на расну дискриминацију, као

и сва дела насиља, или изазивања на таква насиља, уперених против сваке расе или сваке групе особа друге боје или другог етничког порекла”.⁶³ Забрана негационизма се у нормативном решењу Конвенције везује за кривичноправну репресију државе, али само у случајевима ако је негирање учињено у циљу изазивања насиља или дискриминације на основу расе, боје или етничког порекла. Генерална скупштина УН и Специјални извештај за савремене облике расизма, расне дискриминације, ксенофобије и сличних врста нетолеранције у својим извештајима о примени Конвенције осудили су порицање Холокауста, али и других врста негирања историјских злочина. Међутим, нису се изјаснили да ли је кривично право адекватан начин за решавање тих друштвених проблема (Paris 2020, 44–45). У односу на претходно посматране документе, можемо констатовати да Конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације иде корак даље у ограничењу слободе изражавања јер обавезује државе да кривичноправном репресијом сузбијају негационизам. С друге стране, Конвенција јасно везује забрањени негационизам за говор мржње који је заснован на раси, боји коже или етничком пореклу заштићених лица.

Комитет за елиминацију расне дискриминације, тело које надзире примену Конвенције, у свом ауторитативном тумачењу „Општа препорука бр. 35 о борби против расистичког говора мржње”,⁶⁴ даје неколико корисних смерница у правцу прецизирања радњи које могу да спадају у забрањени говор мржње кога треба кривичноправно гонити:

- 1) Садржај и форма говора – да ли је говор провокативан и директно усмерен ка заштићеном лицу, на који начин је аргумент конструисан и које стилске фигуре се користе да би се говорник изразио, на који начин се порука растура широј јавности;

⁶³ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, (last visited 31 October, 2021), čl. 4(a).

⁶⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35: Combatting Racist Hate Speech (cerd/c/gc/35), 26 September 2013, para. 15.

- 2) Економска, друштвена и политичка клима која преовлађује у друштву у време када је говор изнесен и раширен у јавности, нарочито постојање сталних модела дискриминације против етничких и других група, у које спадају и домородачки народи;
- 3) Статус и позиција говорника у друштву и тип публике којој се говорник обраћа, односно којој је говор намењен;
- 4) Домет говора, односно докле говор може да допре, у смислу којим се све средствима у јавности шири и до којих све врста публике може да допре;
- 5) Циљ говора, уколико је у питању говор који жели да заштити или одбрани људска права појединаца или група, такав говор не сме бити подвргнут кривичним нити другим врстама санкција (Pégurier 2018, 125–126).

Ове смернице су корисне за сваки орган који треба да прође кроз сиву зону између забрањеног говора мржње и дозвољеног историјског ревизионизма. Узете заједно, оне чине користан оквир за сталну и редовну процену (не)дозвољености конкретних радњи негирања историјских злочина. Наравно, смернице су на одређеном нивоу апстракције и даље захтевају висок ниво критичке мисли, правне културе и разумевања контекста ситуације да би се исправно одлучило и избегло неоправдано ограничавање слободе изражавања. Листа смерница које наводи Комитет није исцрпљујућа нити коначна, те може да представља корисну основу за даљу надоградњу и изравну што прецизнијих критеријума вредновања. Независно од даљег развоја ситуације на том плану, чини се да је неопходно узети у обзир специфичности сваког историјског злочина и сваког порицања одређеног историјског злочина. Нису исти мотиви порицања Холокауста и геноцида у Сребреници, на пример, ма колико одређени аутори покушавали да ставе знак једнакости између та два случаја. Порицање није једнозначна пракса нити праволинијски процес – историјски контекст, обичаји и менталитети једног друштва, тренутна политичка ситуација, сви заједно стварају мотиве због којих се одређена лица одлучују да јавно, на одређени начин и на одређеном месту, негирају злочине из прошлости свог друштва. Механизми међународног права морају се прилагодити датим околностима како би се они заиста штетни случајеви порицања могли успешно сузбијати, па чак и кривичноправним механизмима ако је то неопходно.

5. Закључак

На крају овог кратког прегледа општих извора међународног права можемо закључити да обично порицање историјских чињеница, негирање које није праћено посебним квалитетом, односно подобношћу да изазове повреду других људских права или колективних интереса, не представља кршење међународног права. Међународно право, сходно томе, не захтева од држава да предвиде негационизам као кривично дело у својим правним порецима. Па опет, као што смо показали, закони о сећању ничу као печурке после кише, поготово на европским просторима. Поставља се питање – постоји ли нека врста посебне одговорности држава са европских простора, која је зависна директно од мрачне историје тих друштава, да регулишу негационизам строже него што то захтевају међународноправни стандарди. Слично питање може се поставити и за регион Западног Балкана, познат по историјским злочинима који се циклично понављају и никако не добијају коначно разрешење у историјским тумачењима. Током те анализе морамо имати у виду закључак из овог одељка – да је једина међународноправна обавеза државе да предвиди као кривично дело нешто што можемо назвати квалификованим негационизмом, односно радњом негирања званичне историје која се чини са посебном намером, или је по околностима случаја нарочито подобна да изазове мржњу или дискриминацију према одређеном делу популације.

VI НЕГАЦИОНИЗАМ У ПОСЕБНОМ ЕВРОПСКОМ КОНТЕКСТУ

1. Увод

Општа међународноправна обавеза забране негационизма мора се прилагодити у сваком конкретном случају посебним околностима ситуације у којој говорник наступа, па сходно томе опште смернице примене обавезе добијају своју пунију садржину. Да ли се на тај начин основна обавеза може и поштриити? Да ли одређено историјско наслеђе једне државе, региона, цивилизације чак оправдава већа ограничења слободе изражавања?

Ако се крене том линијом размишљања, а независно од правила која прописује опште међународно право, намеће се идеја да европска историја условљава државе са територије тог континента да посвете посебну пажњу негационизму. Посебно имајући у виду наслеђе Холокауста, као заједничког трауматичног искуства у које су, непосредно или посредно, били ушлетени скоро сви европски народи и државе – да ли се бар у погледу тог злочина над злочинима морају поставити строже границе слободи изражавања у регионалном европском праву? Одмах на почетку ваља истаћи како други светски региони чија је прошлост такође обележена ужасним злочинима, у одређеним случајевима квалификованим и као геноцид, немају посебне регионалне стандарде слободе изражавања (Kurtsikidze 2017, 18). Тако, на пример, у Африци, догађаји током грађанског рата у Руанди су од стране међународног кривичног трибунала квалификовани као геноцид. Међутим Афричка повеља о правима људи и народа садржи најобичнију одредбу којом се гарантује слобода изражавања, без икаквих ограничења.⁶⁵ Међутим, на индивидуалном државном нивоу, с обзиром на историјска искуства грађанског сукоба и учињеног геноцида над народом Тутси, у Руанди је усвојена уставна одредба којом се забрањује промовисање геноцидне идеологије и на основу које су усвојени закони који предвиђају као кривично дело одобравање, умањивање

⁶⁵ Organization of African Unity (OAU), African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter"), 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).

или порицање геноцида (Jansen 2014, 191–213). Злочини у Руанди су квалификовани као геноцид од стране Међународног кривичног трибунала *ad hoc*, основаног на основу Резолуције Савета безбедности УН. Лице које тврди да се геноцид није догодио, или да је и супротна страна учинила злочин геноцида, или на други начин оспорава доказане чињенице, може да буде осуђено на чак седам година затворске казне.⁶⁶ Нешто касније ћемо показати како се овакви прописи у друштву које је прошло кроз трауматично искуство грађанског рата не показују нарочито успешним на плану очувања друштвене стабилности, што и јесте у основи циљ усвајања закона. У конкретном случају Руанде, забрана порицања геноцида искоришћена је од стране етнополитичких елита на власти као инструмент сузбијања опозиционог деловања супротног етнополитичког тabora. Председник Руанде, припадник народа Тутси који је за време грађанског рата судски проглашен жртвом геноцида, искористио је у неколико наврата поменути закон да сузбије своје критичаре из редова опозиције који су били припадници народа Хуту, судски проглашеним виновником геноцида (Tsesis, 2020, 117).

Па ипак, у процесу европске интеграције примећене су тенденције инсистирања управо на посебној одговорности европских народа према својој прошлости. Парламент Европске уније је 2019. године усвојио Резолуцију о значају европског сећања за будућност Европе, означивши искривљавање историјских чињеница и скривање злочина саставним делом „информационог рата“ (ЕР 2019). Фалсификовање историје је, према Резолуцији, озбиљна претња европском јединству и демократским вредностима, те је потребно уложити све напоре да се очува сећање на ужасне тоталитарне злочине против човечности и систематска и масовна кршења људских права, као неопходан предуслов помирења међу народима Европе (ЕР 2019). Парламент ЕУ у завршним одредбама Резолуције позива државе чланице да осуде све облике порицања Холокауста и да им се снажно супротставе, укључујући ту и умањивање и банализовање злочина које су извршили нацисти и њихови помагачи, као и да спрече банализацију злочина у политичкој и медијској дебати (ЕР 2019; Grzebyk 2020, 13).

⁶⁶ Rwanda, Law no. 59/2018 of 22/8/2018 on the crime of genocide ideology and related crimes § 2, Art. 5.

Холокауст је главни „кривац” и идеја водиља политике сећања ЕУ. Чини се да су политичке елите Уније донекле биле инспирисане аргументима европских филозофа који су одобравали криминализацију порицања Холокауста, истицавши посебно искуство тог злочина и потребу да се на њега по сваку цену одговори ради задовољења метафизичке правде, а не само одржавања друштвеног поретка и кривичноправног система. Хана Арент је писала да је освета према Ајхману неупитна, као једном од симбола нацистичких злочина, човеку који је прецизно попут швајцарског сата организовао логистички изузетно компликовану операцију превоза Јевреја широм Европе у концентрационе логоре где су касније пронашли смрт, имајући у виду есенцију „баналног зла” које је тај човек и његова идеологија представљао (Arendt 2009). Многи сународници су Арентову осуђивали да је релативизовала Холокауст описујући га као нешто банално, уобичајено. Међутим, када се читају пажљивије и систематично њени радови, види се да је Арентова одобравала погубљење овог масовног злочинца, јер је за њу талион, као концепција осветничког права, једино могао да исправи штету нанету жртвама, чак и ако је штета била непоправљива и што је санкција над Ајхманом била извршена неколико деценија након злочина, када је он већ био стар и немоћан (Ibid.).

Још један филозоф јеврејског порекла, Емануел Левинас, говорио је о Холокаусту као о истинској манифестацији онтолошког насиља, коју правда мора да искорени (Paracharalambous 2020, 37). Освета је једино могућа исправка нанете штете, опроштај је за Левинаса немогућ. Међутим, Левинас сматра да чак ни правна санкција није довољна доза освете. Нацистички злочини су морали да буду исправљени на једном духовнијем степену праведне накнаде јеврејском народу за претрпљене патње и страдања. У случају Ајхман, за Левинаса његова осуда пред израелским судом није била толико задовољавајућа, колико сам чин његове спектакуларне отмице и пребацивања на суђење, онда када је злочинац вероватно мислио да су сви на њега већ заборавили и да може у миру да прежива своје пензионерске дане на аргентинском сунцу.

Владимир Јанкелевич, још један филозоф јеврејског порекла, чији су родитељи из Русије емигрирали у Француску, писао је у својој чувеној књизи „Помиловање” да чак и злочини који по закону не застаревају могу да буду опроштени, али да је у погледу Холокауста „помиловање умрло у концентрационом логору”, и сваки опроштај

је немогућ (Ibid., 38). Јанкелевич не може да опрости немачком народу као целини јер су они „убили 6 милиона Јевреја, а и даље лепо спавају, лепо једу, а њихова валута је најздравија” (Ibid.). Не крије мржњу у свом тону којим говори о Холокаусту, он се њоме и поноси и каже да они који не мрзе треба да се сраме свога заорава (Ibid., 38–39). Јанкелевич користи можда тешке речи, али он у суштини поручује да је опроштај немогућ за такве врсте злочина ако се под опроштајем подразумева и заорава.

Сви заједно, ови мислиоци нам поручују да је Холокауст нешто јединствено у историји људског рода, да се порицање Холокауста не може поистовећивати са порицањем других злочина који носе исту правну квалификацију, као и да било каква правна квалификација Холокауста и покушај да се за учешће у том злочину одмери нека врста сразмерне санкције не може да у довољној мери задовољи правду према жртвама. Како би се бар донекле приближили том „онтолошком” нивоу злочина и казне о којима говори Левинас, морамо установити као друштво неке друге механизме сталног исправљања штете. Зато се забрана негирања Холокауста јавља као погодан инструмент друштвене контроле који вечито будно мотри на покушаје да се релативизује страдање без преседана. Зато се и забрана негирања Холокауста може сматрати адекватном допуном индивидуалне кривичне санкције коју су добили и одслужили појединци заслужни за организацију и спровођење овог злочина у дело.

Међутим, и поред свих филозофских мантри и подстицаја у политичко-програмастким актима институција као што је Европски парламент, када се анализира позитивноправни регионални оквир, не увиђају се значајније разлике између општих међународноправних стандарда и стандарда европског права по питању забране негационизма. Једини регионални правни извор који предвиђа оштрије кажњавање негационизма у односу на међународноправни стандард је Додатни Протокол на Конвенцију о сајбер криминалу Савета Европе из 2003. године,⁶⁷ који обавезује државе чланице да као кривично дело у свом законодавству предвиде радње које грубо умањују, одобравају или оправдавају злочине геноцида или против

⁶⁷ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Strasbourg, 28.I.2003, *European Treaty Series* – No. 189.

човечности, дефинисане међународним правом и признате коначним и обавезујућим одлукама Суда у Нирнбергу, или било ког другог међународног суда који је установљен међународним актом и чија је надлежност призната од стране уговорнице (чл. 6). Поменути Протокол односи се само на радње које су учињене у дигиталном простору, односно како наводи члан 6, радње које се састоје у растурању кажњивог материјала или на други начин чињењем доступним јавности материјала кроз компјутерске системе. Штавише, Протокол предвиђа да државе могу и да изаберу да не имплементирају поменуту одредбу или део одредбе у своје законодавство, или да ограниче њену примену само на случајеве у којима се радња врши с намером да се изазове насиље, дискриминација или мржња на основу расе, боје, порекла, националности, етничке припадности или религије (чл. 6, став 2).

На просторима Балканског полуострва, историјско искуство је, нажалост, богато злочинима, тако да се понекад у радовима аутора са тог подручја, првенствено бошњачких, може чути идеја да посебно историјско искуство Балкана, а Босне и Херцеговине нарочито, због наслеђа разорног и крвавог грађанског рата, оправдава грубље задирање у слободу изражавања путем закона о сећању који би чували неукаљану успомену на те злочине (Smailagić 2020, Muftić 2018, Memišević 2015, Omerović and Hrustić 2020). На овом месту би било сувишно улазити у расправу око питања да ли су балкански народи међусобно, а поготово три конститутивна народа у Босни и Херцеговини, достигли заједничко разумевање своје историје, и да ли је такво тумачење у складу са чињеницама судски утврђеним током деловања Међународног кривичног трибунала за Југославију у Хагу, који је квалификовао велики број тих злочина на основу правних института, где злочин геноцида у Сребреници заузима, због тежине концепта геноцида, најупадљивије место у расправама о потреби усвајања и примене закона о сећању на Балкану. Бацимо ли упоредни поглед на законе који су на снази у бившим југословенским републикама, не може се закључити да државе наследнице бивше Југославије деле потребу да правно заштите судску истину коју је утврдио Трибунал у Хагу – Косово, као посебна законодавна територија, али из перспективе међународног права не и независна држава, и Македонија уопште немају кривично дело негационизма у свом законодавству, Србија не предвиђа као кривично дело негирање злочина утврђених пред Трибуналом у Хагу, већ само пред Међународним кривичним судом и домаћим

судовима,⁶⁸ Хрватска,⁶⁹ и Словенија,⁷⁰ не помињу посебно пресуде Трибунала у Хагу. Практично само Босна и Херцеговина,⁷¹ и Црна Гора,⁷² препознају потребу да законом (и то кривичним) заштите историјску истину утврђену пред Трибуналом у Хагу од потенцијалног негирања. И заиста, у те две државе је до сада дошло до највећих друштвених гибања када је у питању негационизам и реакција државе. У Црној Гори је министар правде у Влади, која је наводно требало да буде експертска и реформска, да убрза процес евроинтеграција и направи отклон од претходног корумпираног режима, пао са функције јер је у парламентарној расправи на питање посланика да ли је злочин у Сребреници био геноцид одговорио да и поред пресуде Трибунала у Хагу која тако квалификује тај злочин, он не би на исти начин пресудио (Kajosevic 2021). Министар је, тек онако узгред вреди напоменути, доктор међународног права. Његово стручно знање није му дало да одговори са да или не, с обзиром на сложеност судске пресуде где су и неки чланови већа гласали против, али га је такав изнијансирани одговор коштао функције. Само неколико месеци касније, у Босни и Херцеговини је наметнутом одлуком Високог представника усвојена измена и допуна Кривичног законика који забрањује негирање судски утврђених злочина учињених током грађанског рата у тој земљи ако је подобно да изазове мржњу или насиље. Имајући у виду друштвене напетости које владају у овој земљи у погледу узрока и последица злочина који су се одиграли током грађанског рата, а који оптерећују функционалност ове сложене државе, чини се да је такав потез Високог представника само сипао со на незараслу рану.

2. Забрана негационизма у европском праву

Државе чланице Европске уније углавном имплементирају институт забране негационизма у своја законодавства. Негационизам

⁶⁸ *Službeni glasnik Republike Srbije*, no. 85/2005, as amended, Art. 387.

⁶⁹ *Narodne novine*, no. 125/11, as amended, Art. 325(4).

⁷⁰ *Uradni list RS*, no. 55/2008, as amended, Art. 297.

⁷¹ High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, 46/21.

⁷² *Službeni list RCG*, no. 070/03, as amended, Art. 370(2–4).

је у европским оквирима већ деценијама врло значајна друштвена тема, и под њом се подразумевају друштвено опасне радње које јавно поричу, умањују или одобравају одређене злочине из прошлости европских народа и држава. ЕУ је, у склопу процеса интеграције и унификације вредности и норми у правним системима држава чланица, покушала да хармонизује различита законодавна решења усвајањем низа аката који предвиђају стандардизоване елементе бића кривичног дела негационизма. Међутим, као што ћемо видети у овом одељку, ти акти су у великој мери проширили појам негационизма са оног традиционалног, везаног за порицање Холокауста, на негирање многих других историјских злочина, али и на друге врсте негаторских радњи попут одобравања или умањивања злочина. Чини нам се да је ширење појма негационизма кроз европско законодавство омогућило додатну диференцијацију законодавних решења држава чланица, с обзиром на њихова различита историјска искуства. Тако се уместо унификације добила још већа разноликост решења и није остварено јединство европских народа у схватању природе, узрока и последица одређених историјских злочина. Последице те диференцијације су вишестране. Упоредним методом анализе закона о негационизму држава чланица и одређеним примерима из праксе представимо основне карактеристике настале диференцијације. Приметићемо да се државе чланице могу груписати на основу заједничких карактеристика приступа забрани негационизма.

I Увод

Оквирна одлука Европске уније о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије путем кривичног права (у даљем тексту „Одлука” или „Оквирна одлука”), најзначајнији је акт европског права посвећен негационизму и обухвата низ мера које настоје да сузбију расизам и ксенофобију,⁷³ што је све последица

⁷³ Укључујући криминализацију јавног подстицања на расно насиље и мржњу, увођење кривичне и грађанске одговорности за правна лица, као и правила која омогућавају широко заснивање надлежности за вођење кривичних поступака по овим питањима, види Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, O.J. L 328/55, 6 December 2008, pp. 55–58.

широког консензуса у оквиру ЕУ да је говор мржње средство за одржавање расизма и других предрасуда (Garman, 2008, 843–845). На први поглед већ је јасно како се негационизам кроз европско право повезује са расизмом и ксенофобијом, што га вредносно сврстава у изразито негативну појаву која удара на саме темеље демократије и идеје људских права. Из тог разлога је и реакција на негационизам изразито репресивна, односно европско право настоји да негационизам криминализује.

Међутим, поменута Одлука је усвојена након дугих и тешких преговора између држава чланица, с обзиром на постојање многих разлика између њих у виђењу суштине проблема који се регулише овим правним актом. Основна тачка спорења приликом усвајања Одлуке, која није нестала ни данас а што знатно отежава њену практичну примену, лежи управо у чињеници да Одлука настоји да сузбије негационизам као једну специфичну подврсту расизма и ксенофобије. Одлука покушава да различите појавне облике негационизма – облике изражавања којима се поричу, оправдавају или грубо умањују тешки међународни злочини, укалупи у општије институте расизма и ксенофобије, на неки начин да их представи као посебан облик кривичног дела расизма и ксенофобије. Подсетимо на овом месту да је израз негационизам практично могуће и шире тумачити као било какво тумачење историјских догађаја на начин који се разликује од званично прихваћене историје (Rousso 1987; Vučić 2021, 846–847), што Одлука очигледно не препознаје.

Према томе, Оквирна одлука повезује негационизам са расизмом и ксенофобијом, односно негационистички говор са „говором мржње“ (Krstić, 2020a, 7–10; Krstić, 2020b, 318; Munivrana-Vajda, Šurina-Marton 2016, 435–467). Теоријско оправдање за такво повезивање налази се у добро познатом ставу да је негационизам последња фаза у извршењу злочина (Genocide Watch, 2021), јер „врши напад на колективни идентитет и национални културни континуитет жртва“, „отежава њихов опоравак“, „тежи да прикрије ужас злочина и ослободи одговорне за његово извршење“, „метафорички убија историјску истину и колективно сећање“ (види за више аргумената: Memišević 2015, 144–146). Ипак, када се хронолошки сагледају ствари, веза негационизма са расизмом и ксенофобијом лежи у историјском развоју правног института негационизма у упоредном европском законодавству, на које се наслања Одлука. Негационизам је као правни институт изворно везан за сузбијање антисемитизма као

подврсте расизма (Сајани, 2018, 129). Порицање Холокауста, као расно мотивисаног злочина над Јеврејима, истовремено и нашироко документованог и потврђеног историјског догађаја, искристалисало се у пракси Европског суда за људска права (Herceg Pakšić, 2017),⁷⁴ и европским правним системима (Vučić 2021, 854–856), као радња која злоупотребљава слободу изражавања како би послала поруку која *prima facie* подстиче на мржњу или насиље према Јеврејима. Аналогним тумачењем и негирања осталих историјских злочина Одлуком су повезана са расизмом или ксенофобијом према жртвама тих злочина, па се тако под одредбе Одлуке могу „подвући” и наводни геноцид над Јерменима у Османском царству,⁷⁵ или пресудом Међународног кривичног суда за Југославију утврђени геноцид над Бошњацима у Сребреници. Оквирна одлука је зато за неке ауторе израз „промене парадигме кривичног права, од реактивног до проактивног репресивног деловања, где се више не сузбија штета која је учињена већ се спречава штета која може настати у будућности” (Paracharalambous 2020, 33).

Међутим, нису сва негирања историјских злочина једнако лака за кривичноправно регулисање као што је то случај са Холокаустом. Опрез према прешироком кривичноправном регулисању негационизма изражен је на међународном нивоу у неколико наврата. Комитет за људска права УН је 2011. године у Општем коментару о слободи мисли и изражавања упозорио на појаву

⁷⁴ ECtHR, *Lehideux and Isorni v France*, App no. 24662/94, Judgment of 23 September 1998, para. 47.

⁷⁵ У случају масовног злочина над Јерменима, који се неспорно догодио током Првог светског рата, а за шта одговорност првенствено носе државни органи Османског царства, проблем класификовања догађаја као геноцида лежи у чињеници да ниједан суд, национални ни међународни, није одлучивао о квалификацији учињених радњи. Међутим, читаоца ваља упутити на низ парламентарних аката разних држава који квалификују дати догађај као геноцид - види: https://www.armenian-genocide.org/current_category.7/affirmation_list.html (22.6.2022). Такође, на стогодишњицу догађаја и Парламент ЕУ је усвојио резолуцију којом злочин над Јерменима квалификује као геноцид: European Parliament resolution of 15 April 2015 on the centenary of the Armenian Genocide (2015/2590(RSP)). Поменути акти, иако усвојени од стране законодавног органа, политичке су а не правне природе, што додатно умањује њихову вредност као доказа „историјске чињенице”.

„закон о сећању”, који кажњавају изражавање ставова о историјским чињеницама у нескладу са званичном историјом (Belavusau & Gliszczyńska-Grabias, 2017; Belavusau & Gliszczyńska-Grabias, 2020; Bachmann et al., 2020; Vučić, 2022a). Комитет подсећа да Пакт о грађанским и политичким правима не допушта општу забрану изражавања нетачних мишљења или тумачења историјских догађаја (HRC 2011, para. 49). Комитет за елиминацију расне дискриминације сматра да јавна порицања или оправдавања геноцида или злочина против човечности могу да буду криминализована само ако „очигледно подстичу на расно насиље или мржњу”, те да „изражавања мишљења о историјским чињеницама не смеју бити забрањивана или кажњавана” (CERD 2013, para. 14). Европски суд за људска права врло рестриктивно дозвољава негационизам као изузетак од слободе изражавања уколико није у питању негирање Холокауста (Daniele 2016; Vorsacchi 2016; Kurtsikidze 2017, 31–33). У суштини, кривичноправном забраном негационизма нарушавају се основна људска права и слободе, јер се једним несразмерним средством ограничава слобода изражавања, загарантована различитим међународним конвенцијама.

II ОКВИРНА ОДЛУКА У ПЕРСПЕКТИВИ БОРБЕ ЕУ ПРОТИВ РАСИЗМА

Одлука је последњи у низу корака у оквиру антирасистичке политике ЕУ, која вуче корене из 80-их година прошлога века и обухвата низ декларација, акционих планова, кампања и законских аката.⁷⁶ Непосредни је правни наследник Заједничке акције Савета од 15. јула 1996. године о плану за борбу против расизма и

⁷⁶ Видети: Заједничка декларација Европског парламента, Савета и Комисије против расизма и ксенофобије – The Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission against racism and xenophobia, 11 June 1986 (O.J. C 158, 25 June 1986), https://www.europarl.europa.eu/working-papers/libe/102/text5_en.htm (22.3.2022); Уредба Савета од 1997 – Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, OJ L 151, 10.6.1997, pp. 1–7; Члан 19 Уговора о функционисању ЕУ – Article 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union (“TFEU”); Резолуција Европског парламента – European Parliament resolution No. B5-0766/2000, 21 September 2000 (O.J. C 146, 17 May 2001).

ксенофобије,⁷⁷ једног од првих покушаја да се на нивоу ЕУ усклади кривичноправни одговор на феномен негационизма. Заједничка акција настојала је да ојача судску сарадњу око кривичних дела „расистички или ксенофобично мотивисаног јавног одобравања злочина против човечности и повреда људских права“, као и „јавног порицања злочина дефинисаних чланом 6 Повеље Међународног кривичног суда у Нирнбергу“ (Одељак I, чланови А(б) и (с)).

Колико је кривична забрана негационизма спорно питање, види се и из припремних радова за усвајање Одлуке, који су трајали више од седам година. Први нацрт је Комисија поднела још 2001. године.⁷⁸ Овај акт није имао значајнијег утицаја на усклађивање законодавства о негационизму. Правна природа акције као правног акта није омогућавала довољно обавезујуће дејство према државама чланицама. Након измена оснивачких уговора из Амстердама и Нице омогућен је инструмент оквирних одлука, те су челници ЕУ одлучили да замене постојећу акцију са оквирном одлуком. Међутим, већи проблем од обавезности акта представљала је правна техника коришћена у Заједничкој акцији. Државе чланице су се позивале да забрану негационизма ограниче на оне изразе који се са презиром или понижењем односе на групе лица које се могу идентификовати на основу боје, расе, религије, националног или етничког порекла (Одељак I, члан А (ц)). Према томе, свака држава чланица могла је да одлучи да ли ће увести општу забрану негационизма, или само у случајевима ако негационизам прераста у презриво или понижавајуће понашање. С обзиром на такву могућност избора, многе државе су одлучиле да не уведу никакве нове мере на основу Заједничке акције, сматрајући да опште одредбе о говору мржње које су већ биле на снази широм Европе већ уређују и ова питања (Lobba, 2014, 62). На тај начин су правни системи држава чланица ЕУ остали подељени на две суштински различите врсте законодавства – ону која изричито забрањује негационизам и ону која омогућава прећутно кажњавање негационизма кроз опште

⁷⁷ Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia, 96/443/JHA (O.J. L 185, 24 July 1996), pp. 5-7.

⁷⁸ Council of the European Union, 26 March 2002, Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, in Official Journal of the European Communities, COM (2001)/664, C 75 E/269.

одредбе о говору мржње. Консензус око потребе за усвајањем Одлуке постигао се тек априла 2007, али је и коначни текст Одлуке прошао кроз додатне модификације које су ублажиле извесне изразе како би се задовољиле разлике у ставовима између држава чланица (Pech 2011, 185–234; Renauld 2010, 119–140; Garman 2008, 843–860; Knechtle 2008, 41–66; Bell 2008, 164–168), и потом објављен 28. новембра 2008.

III НОРМАТИВНО РЕШЕЊЕ НЕГАЦИОНИЗМА У ОКВИРНОЈ ОДЛУЦИ ЕУ

Одлука налаже државама чланицама да као кривично дело предвиде јавно одобравање, порицање или грубо умањивање следећих међународних злочина: а) геноцида, злочина против човечности и ратних злочина дефинисаних Статутом Међународног кривичног суда; б) злочина дефинисаних чланом 6 Повеље Нирнбершког суда. Дакле, Одлука се не тиче само Холокауста и са њим повезаних злочина нацистичког режима, већ ширег корпуса међународних злочина.

Кажњавање негационизма је обавезно само уколико је радња дела извршена на начин погодан да изазове насиље или мржњу према групи или члановима групе идентификоване на основу расе, боје, религије, националног или етничког порекла.⁷⁹ Према томе, државе чланице нису у обавези да кажњавају негационизам сам по себи. Криминализација је обавезна само за радње негационизма квалификоване могућношћу да изазову мржњу или насиље.

Да би се ублажила претерана ограничења слободе говора која настају оваквом криминализацијом негационизма, Одлука предвиђа додатне клаузуле којима се оставља могућност прилагођавања опште криминализације националним правним системима у складу са посебним националним контекстима.

Прва клаузула допушта држави чланици да изабере да пропише као кажњиво само оно понашање које „може да угрози јавни поредак”.⁸⁰ Суштина идеје која стоји иза увођења ове клаузуле је да

⁷⁹ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, O.J. L 328/55, 6 December 2008, pp. 55–58, чланови 1(1)(c) и (d)).

⁸⁰ Ibid., члан 1(2).

створи неку врсту теста у примени одредбе који би мерио потребу за сузбијањем слободе изражавања у односу на степен угрожености јавног поретка. Поготово је такав тест користан код негирања злочина за које не постоји једнак степен друштвеног консензуса као код Холокауста – рецимо геноцид над Јерменима или геноцид у Сребреници. Ограничења слободе говора била би могућа само након подробне судске анализе свих околности случаја и процене која вредност у конкретном случају претеже – слобода говора или заштита јавног поретка.

Друга опциона клаузула допушта држави чланици да ограничи криминализацију негационизма само на злочине који су доказани коначном одлуком националног или међународног суда.⁸¹ За разлику од клаузуле о јавном поретку, држава која би усвојила овакво решење добила би на прецизности регулисања бића кривичног дела, али заузврат упада у проблем различитог третмана жртава историјских злочина. На пример, масовни покољи Јевреја током Другог светског рата били су предмет кривичних поступака пред Судом у Нирнбергу, али савезничка „тепих-бомбардовања“ немачких градова нису, иако су и једни и други подједнако важни по европску историју и идентитет. На тај начин се ствара извесна хијерархија злочина и уступа се првенство у политици сећања судској истини над научном (Wojcik 2020, 98). Проблем хијерархије злочина нарочито може да погоди оне државе које су искусиле бројне историјске злочине на својој територији, од којих су само неки имали прилике да буду предмет судских поступака. Достојанство жртава злочина је подједнако важно у оба случаја, тако да се оваквим решењима поједине групе жртава оштећују неједнаким поступањем. Осим тога, везивањем историјске истине за судски утврђену истину судови се стављају у позицију централног тумача историјских догађаја и креатора историјског сећања (Parisi, 2020, 48).

IV ПАРАДОКС ПРОГРЕСИВНЕ КОНЦЕПЦИЈЕ НЕГАЦИОНИЗМА у ОКВИРНОЈ ОДЛУЦИ

Одлука доприноси проширењу појма негационизма од искључивог везивања овог појма за Холокауст ка забрани негирања

⁸¹ Ibid., члан 1(4).

и других међународних злочина. Из тог разлога, Одлука покушава да проширени појам негационизма некако стандардизује, како би се обезбедила неопходна правна сигурност и што мање ограничило право на слободу изражавања. Стандардизација иде у два смера. Прво, радње негационизма се ограничавају на три различите врсте – одобравање, порицање и грубо умањивање. Државе морају у својим кривичноправним прописима да предвиде као кажњиве искључиво ове радње. Наравно, у пракси је понекад тешко разграничити у потпуности ова три појма – да ли се порицање или грубо умањивање може разумети као просто неслагање са чињеницом да је уопште учињен злочин, или да је злочинац баш то лице које је означено, или да је злочин исправно квалификован одлуком релевантног суда, или да је утврђен тачан број жртава? (Grzebyk 2020, 14).

Друго, дефиниције међународних злочина чије се негирање забрањује прецизирају се везивањем за формалне акте међународних кривичних судова. С обзиром на то да се елементи бића тих кривичних дела понекад другачије дефинишу у националном законодавству (Lobba 2014, 69), униформна дефиниција са међународним легитимитетом има потенцијала да подстакне хармонизацију законодавства у државама чланицама.

Међутим, ова прогресивна концепција негационизма у Одлуци може потенцијално да доведе до готово супротних последица по униформност негационистичког законодавства у ЕУ у односу на њен циљ. Одлука подстиче државе чланице да прошире појам негационизма са релативно неспорног злочина Холокауста на многе друге међународне злочине, око чијег карактера, узрока и последица не постоји друштвени консензус у бројним државама чланицама, па ни на нивоу целе ЕУ. Проширивање појма негационизма доводи до могућности за додатне неспоразуме између држава чланица око тумачења одређених заједничких историјских догађаја. Примећено је да бивше комунистичке чланице након усвајања Одлуке са повећаним ентузијазмом усвајају правне прописе којима се забрањује негирање злочина комунистичких режима (Lobba 2014, 59). Шест држава чланица из Централне и Источне Европе су 2010. године поднеле Комисији предлог за криминализацију порицања злочина комунистичких режима на нивоу целе ЕУ (Phillips 2010). Међутим, ЕУ је одбила иницијативу са образложењем да око те теме не постоји

сагласност између држава чланица због „огромних разлика у погледима“ (Bílková 2020, 197).

V ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА ОКВИРНЕ ОДЛУКЕ У ПРАКСИ ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕУ

Европска комисија је 2014. године спровела истраживање међу државама чланицама о статусу имплементације Оквирне одлуке и открила велике разлике у начину имплементације (ЕУ 2014). До данашњег дана, неке државе чланице и даље нису уопште предвиделе негационизам као кривично дело на начин на који то захтева, или су то учиниле само делимично. Покушали смо да групишемо државе чланице по извесним карактеристикама схватања правног института негационизма, а у сваком одељку ћемо за сваку државу чланицу посебно истаћи одступања од стандарда Оквирне одлуке.

а) „Потпуна“ имплементација

Бугарска има норму идентичну Одлуци, без додатних клаузула (Muftić 2018, 15). Исто важи и за Португалију.⁸² Малта такође, али уз коришћење клаузуле јавног поретка, уз алтернативну варијанту да је радња извршења упућена као претња, увреда или злостављање (Kurtul 2016, 88–89). Идентично решење има и Кипар (Kurtul 2016, 100; ЕУ 2014).

Грчка има једну од најшире конципираних забрана негационизма која у потпуности имплементира Одлуку, али са извесним модификацијама које иду у правцу ширења бића кривичног дела (Chouliaras 2020, 296). Помињу се све три радње извршења, али се код умањивања не захтева да буде „грубо“. Исто

⁸² Члан 240(2) Кривичног законика. Заштићена лица су врло широко заснована и могу се идентификовати на основу расе, боје коже, етничког или националног порекла, предака, религије, пола, сексуалног опредељења, полног идентитета, физичког или менталног недостатка, Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95, Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15, dostupno na: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>, 20.3.2022.

решење у вези радње извршења имају и Хрватска,⁸³ и Луксембург.⁸⁴ Румунија такође, али додаје и радње „оспоравања“ и „оправдавања“, „величања особа кривих за злочине против мира и човечности“, а квалификовани облик кривичног дела је радња учињена путем компјутерских система.⁸⁵ Словенија такође, али се додају и радње „оправдавања“, „исмевања“, и „одбране“, а користи се и клаузула јавног поретка уз кумулативни услов да су употребљене увреде, вербално насиље или претње.⁸⁶ Литванија користи „величање“ уместо „одобравања“, друге две радње су идентичне као у Одлуци, и такође се користи клаузула јавног поретка.⁸⁷ Летонија има само „порицање или оправдавање“, а отежавајућа околност приликом утврђивања кривичне одговорности је расна мотивација кривичног дела.⁸⁸

Грчка и Литванија, једине из посматране групе држава, користе опциону клаузулу према којој је забрањено негирати само злочине утврђене судским пресудама. Грчка проширује одредбу тако да

⁸³ Казнени законик Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 125/11, са изменама и допунама, члан 325(4).

⁸⁴ У КЗ Луксембурга се *exempli causa* наводи да те радње могу да буду извршене „говором, виком или претњама изреченим на јавном месту или скуповима писањем, штампањем, цртањем, резбарењем, сликањем, прављењем амблема или слика, или било којим другим писаним, говорним или сликовним средством које се продаје или дистрибуира, нуди на продају или излаже на јавним местима и скуповима, ... које је изложено погледу јавности, или путем других средстава аудио-визуелне комуникације“, *Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998*, доступно на: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2012/02/27/n1/jo>, 22.3.2022.

⁸⁵ Члан 6, *LEGE nr. 217 din 23 iulie 2015*, [https://legislatie.just.ro/Public/Detailii DocumentAfis/170057](https://legislatie.just.ro/Public/DetailiiDocumentAfis/170057).

⁸⁶ *Kazenski zakonik*, чл. 297 (*Uradni list RS*, št. 50/12 – uradno prečišćeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21), доступно на: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050>, 20.3.2022.

⁸⁷ *Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code*, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791), доступно на: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06>, 20.3.2022.

⁸⁸ Члан 48.14 *KZ Letonije*, *Latvijas Vēstnesis*, No. 90 (4076), 10 June 2009.

обухвата и злочине утврђене одлуком Парламента Грчке.⁸⁹ Наше је мишљење да је то због парламентарне декларације о наводном геноциду над Јерменима, а у склопу политичког притиска на Турску. Литванија је проширује „на правне акте које је усвојила Литванија или ЕУ“. Вероватно се мисли на различите резолуције Парламента ЕУ којима се одређени историјски злочини квалификују као геноцид.

Издвојили бисмо на крају прегледа овог дела неколико занимљивих тумачења из праксе.

Грчки судови сматрају да не може бити кажњиво порицање постојања одређених историјских чињеница, уколико је радња порицања једна нова врста тумачења или нови угао гледања на историјски догађај, ако је праћена одређеним новим доказима и, наравно, ако не подстиче на мржњу или насиље, не врећа или не представља претњу по интересе групе или чланова групе заштићене законом (Chouliaras 2020, 298).

Слично томе, а у вези са правом на слободу изражавања Врховни суд Португалије је 2012. године прецизирао да се „обично дељење идеја о постојању или непостојању одређене чињенице без давања вредносног суда не може сматрати кривичним делом, већ више плодом интелектуалног размишљања које је можда неоправдано или патетично, али дозвољено“.⁹⁰ У наставку пресуде се, међутим, истиче како треба разликовати „обично порицање и порицање усмерено ка подржавању злочина геноцида или изражавању позитивног суда или одобравања злочина, као на пример када се геноцид представља као последица наводне провокације од стране жртава“.⁹¹

Врховни суд Словеније прецизирао је шта се конкретно узима у обзир да би се утврдило да ли нека радња негационизма може да представља претњу по заштићена лица – није потребно да претња буде директно усмерена, цени се садржина изјаве, место и околности под којима је дата, као и природа, да би се утврдила могућност да изјава буде схваћена као претња.⁹²

⁸⁹ Νόμος 927 ΦΕΚ Α'139/28.6.1979, dostupno na: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/307515/nomos-927-1979>, 20.3.2022.

⁹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 48/12.2YREVR.S1, dostupno na: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/727E7CFB94EB21B080257A45002F6679>, 20.3.2022.

⁹¹ Ibid.

⁹² Vrhovno sodišče Republike Slovenije, VS00025581, 4.7.2019, dostupno na: [https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IE](https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IE)

У Румунији је након имплементације Одлуке недавно изречена и прва правоснажна пресуда за порицање Холокауста. Један бивши обавештајни официр условно је осуђен на годину дана затвора због серије онлајн објављених чланака у којима је описивао Холокауст као превару (AFP 2021). У Летонији је на казну затвора осуђено лице које је умањивало тежину депортација спровођених од стране совјетског режима према летонским грађанима током 1941. године (Киџ 2013, 184). Окривљени је у коментару на једном домаћем интернет порталу подржао ове депортације изразивши мишљење да оне „не представљају геноцид против летонског народа“ како се то обично у летонском јавном мњењу и уџбеницима приказује (Киџ 2013, 184). Напротив, окривљени је квалификовао овај историјски догађај као „обрачун Кремља са петом колоном националиста повезаних са нацистичким специјалним јединицама“ (Киџ 2013, 184). Тужилаштво је сматрало да другачија квалификација коју окривљени даје историјском догађају чије постојање иначе не оспорава представља „оправдавање злочина против човечности ... супротно познатим чињеницама и историјским изворима у поседу историчара“ (Киџ 2013, 184).

б) Нацизам и комунизам су исто

Друга група земаља према нашој класификацији спада у оне већ поменуте државе чланице које нарочито наглашавају злочине нацизма и комунизма у односу на остале злочине. Пољска помиње „Холокауст и злочине комунистичког режима, као и све ратне злочине, злочине против човечности и мира“, ⁹³ Чешка „нацистички, комунистички и други геноцид, или нацистичке, комунистичке и друге злочине против човечности или ратне злочине или злочине против мира“, ⁹⁴ Словачка „Холокауст, злочине режима заснованог

SP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111431656, 20.3.2022.

⁹³ Ustawa z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, доступно на: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001277>, 20.3.2022.

⁹⁴ Kriviční zákonik Republiky České, доступно на: https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf (20.3.2022).

на идеологији фашизма, комунизма и сличних покрета који настоје да сузбију основна људска права и слободе насиљем, претњом или на други начин”,⁹⁵ а Мађарска „геноцид или злочине против човечности које су учинили нацистички или комунистички режими”.⁹⁶ Мађарска не помиње ратне злочине, нити помиње злочине режима који нису нацистички или комунистички. Све државе изједначавају злочине комунистичког режима не само са геноцидом, већ и са Холокаустом, као неком врстом изворног геноцида. Пољска не помиње геноцид у вези са другим режимима, већ само са комунизмом и нацизмом.

Што се тиче радње извршења, Чешка и Словачка помињу „порицање, довођење у питање, одобравање и оправдавање”, Мађарска додаје и „омаловажавање”, што се може тумачити да је исто што и „грубо умањивање” из Одлуке. Пољска, међутим, помиње само „порицање”. Пољска такође има и темпорално и персонално ограничење негационизма у смислу да је забрањено порицати само злочине учињене у периоду од 1939. до 1989. године, чије су жртве били грађани Пољске или лица пољске националности. Интересатно да Европска комисија није реаговала на овакво решење Пољске, али је зато послала званично упозорење Литванији (EU 2021), која има исто персонално ограничење,⁹⁷ уз алтернативни услов да је дело извршено на територији Литваније.⁹⁸

Ниједна од држава не користи ограничења негационизма у интересу заштите слободе изражавања. Није потребно да радња буде подобна да изазове насиље или мржњу, што значи да се иде и даље

⁹⁵ Član 422(d), ZÁKON z 8. novembra 2001, ktorým sa mení zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, dostupno na <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/485/20020101.html>, 20.3.2022.

⁹⁶ Vidi tekst Krivičnog zakonika Republike Mađarske na <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00>, 20.3.2022.

⁹⁷ Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791), dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06>, 20.3.2022.

⁹⁸ U Upozorenju se navodi da Litvanija neopravdano ograničava negacionizam samo na slučajeve narušavanja javnog poretka i kada je pasivni subjekt litvanski državljanin, vidi: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743, 20.3.2022.

од оквира одлуке у кривичној репресији према грађанским слободама и да је упитно да ли су ове одредбе у складу са међународним правом. Нису искоришћене ни опције – везивања злочина за судске одлуке или нарушавања јавног поретка.

Колико је кривичноправно регулисање негационизма политички осетљиво питање, види се на примеру Мађарске. Министар правде је у предлогу измена Кривичног законика из фебруара 2010. изричито навео усклађивање са Оквирном одлуком као *ratio legis* (Hoffmann 2020, 209). Међутим, забрана негирања остала је искључиво везана за Холокауст, као и у претходној верзији. Претпоставља се да су политичке калкулације допринеле да се не прихвати интегрална верзија криминализације из Одлуке, али и чињеница да Мађарска није имплементирала одредбе Статута Међународног кривичног суда на које се Одлука позива (Hoffmann 2020, 210). Године 2013. усвојена је тренутно важећа забрана која проширује биће кривичног дела и на злочине комунистичких режима, али и даље не обухвата све злочине као што чини Одлука.

Случајеви из праксе су најбројнији у Пољској и углавном се свode на порицање постојања концентрационих или логора смрти за Јевреје у Пољској, али и наводно извртање чињеница, попут тврдње да су логори заправо пољски а не нацистички, такође се подводе под појам порицања (Pohl and Burdziak 2020, 123), што мења изворно семантичко значење ове речи. У Словачкој налазимо интересантан поступак који је тренутно у току. Окривљени је шеф једне од политичких партија „Народне партије – Наша Словачка“ Маријан Котлеба, који је иначе и народни посланик. Првостепено је осуђен на 4 године и 4 месеца затвора јер је исписао чекове на суму од 1.488 евра трима сиромашним породицама (DW 2020).⁹⁹

в) Зашто кажеш говор мржње а мислиш негационизам?

Постоји група држава чланица која формално немају опште кривично дело негационизма, нити су имплементирале Оквирну одлуку. Да би се оправдале пред европским институцијама, те

⁹⁹ Број 1488 има симболично значење за неонацисте јер се односи на расистичку парољу од 14 речи и нацистички поздрав Heil Hitler (НН), где је слово Н осмо слово абецете.

државе указују да њихова судска пракса кажњава негационизам. Тако Холандија указује да њена судска пракса тумачи кривично дело „говор мржње“ из члана 137 Кривичног законика,¹⁰⁰ као порицање или умањивање Холокауста. Међутим, у судској пракси Холандије може се пронаћи и тумачење према коме порицање историјских чињеница само по себи не може да представља говор мржње.¹⁰¹ Европска комисија је зато послала званично упозорење Холандији због пропуста у имплементацији Оквирне одлуке (EU 2021). Међутим, иако је слична ситуација и у Ирској, Шведској, Финској, Данској и Естонији (EU 2014; Lobba 2014, 37), Европска комисија до сада није реаговала, не знамо из којих разлога.

Мора се приметити да начело законитости у кривичном праву не би дозволило претерано ширење кривичне забране говора мржње по аналогији на негационизам. Поготово у случају негације злочина осим Холокауста, узимајући у обзир и да пракса Европског суда за људска права само негирање Холокауста сматра злоупотребом слободе изражавања, док код негирања других међународних злочина примењује ригорозни контекстуални тест.¹⁰²

Из тог разлога те државе могле би се угледати на пример Италије која је судску праксу законом озваничила. Италијански законодавац се опредељује за решење према коме је негационизам квалификовани облик кривичног дела расистичке пропаганде и подстицања на расну, верску, етничку или националну дискриминацију. У члану 604bis Кривичног законика предвиђена је тежа казна у односу на основни облик пропаганде или подстицања ако су они у целини или делимично засновани на порицању, озбиљном умањивању или одобравању Холокауста, злочина геноцида, злочина против човечности или ратних злочина, онако како су дефинисани у Статуту Међународног кривичног суда.

¹⁰⁰ Wetboek van Strafrecht, dostupno na: https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2020-07-25#BoekTweede_TiteldeelV_Artikel137c.

¹⁰¹ Gerechtshof (Окружни суд) за Arnhem-Leeuwarden, одлука доступна на <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2016:3979>, 20.3.2022.

¹⁰² Упореди пресуду у предмету *Garaudy v France*, Appl. no. 65831/01, Judgment of 24 June 2003, sa *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

Захтева се и постојање конкретне опасности од даљег ширења пропаганде или подстицања.¹⁰³

г) Негационизам искључиво везан за нацистичке злочине

У овој групи држава законска решења негационизма усредсређују се само на злочине нацизма. Ту спадају Немачка и Аустрија, а делимично и Белгија. У члану 130(3) Кривичног законика Немачке забрањује се јавно или на скупу изречено одобравање, порицање или умањивање злочина учињених у време националсоцијализма попут геноцида, ратних и злочина против човечности, ако је радња подобна да наруши јавни мир.¹⁰⁴ Судска пракса широко тумачи појмове „умањивања“ и „нарушавања јавног мира“,¹⁰⁵ док се скуп тумачи као јавни скуп, што не обухвата на пример породична окупљања (Pech 2009).

Аустрија забрањује порицање, одобравање или настојање да се оправда геноцид или други злочини против човечности националсоцијалистичког режима путем штампе, радија, другог средства или јавно на начин који може да допре до великог броја људи. Ова одредба се налази у Закону о забрани националсоцијализма који има статус уставног закона.¹⁰⁶

Белгија на неки начин спада и у ову и у претходну групу чланица, јер има два одвојена законска решења – један за злочин Холокауста, други за остале међународне злочине (Kurtsikidze 2017,

¹⁰³ Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera c), della legge 23 giugno 2017, n. 103. (18G00046) (GU Serie Generale n.68 del 22-03-2018), dostupno na: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/03/22/18G00046/sg>, 20.3.2022.

¹⁰⁴ German Criminal Code (Strafgesetzbuch - StGB), dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1333, 20.3.2022.

¹⁰⁵ Видети одлуке: Bundesgerichtshof (Savezni Виши суд Немачке), 8 August 2006, 5 StR 405/05, in 27 Neue Zeitschrift für Strafrecht 4 (2007), 216, p. 217; Bundesgerichtshof, 12 December 2000, 1 StR 184/00, in 46 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (2001), 212, p. 219.

¹⁰⁶ Измењени члан 3 од 1992. godine, Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000207>.

30). Први забрањује порицање, грубо умањивање, покушаје оправдавања или одобравања геноцида који је учинио националсоцијалистички режим Немачке током Другог светског рата.¹⁰⁷ Други је заправо измена и допуна Антирасистичког закона од 2019. године који кривично забрањује порицање, умањивање, оправдавање или одобравање геноцида, злочина против човечности или ратних злочина утврђених одлуком Међународног кривичног суда и других судова основаних под окриљем УН.¹⁰⁸

е) Уставни судови на различитим странама

Две велике државе чланице које припадају сличној правној традицији у својој судској пракси нуде потпуно различита схватања уставности кривичног дела негационизма како је конципиран у Оквирној одлуци.

Шпанија у Кривичном закону има одредбу која забрањује „порицање, озбиљно омаловажавање, јавно величање злочина геноцида, злочина против човечности или против лица и имовине заштићене у случају оружаног сукоба, или величање извршилаца таквих злочина ... ако се на тај начин охрабрује или промовише атмосфера насиља, непријатељства, мржње или дискриминације” према групи или члановима групе.¹⁰⁹ Интересантно је да је Уставни суд Шпаније још 2007. године огласио као неуставну осуду за кривично дело порицања Холокауста, образложивши да забрана порицања представља несразмерно ограничење слободе изражавања, док забрана оправдавања, с друге стране, јесте у складу са слободом изражавања јер оправдавање по природи ствари

¹⁰⁷ Loi 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, 1995-03-23/31, https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1995032331&table_name=loi, 20.3.2022.

¹⁰⁸ Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, 1981-07-30/35, https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi, 20.3.2022.

¹⁰⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con>, 20.3.2022.

представља радњу дискриминације.¹¹⁰ С обзиром на то да је одредба о забрани негационизма из Кривичног законика усвојена 2015. године, остало је нејасно да ли је и она противуставна у делу који забрањује порицање међународних злочина, те се у овом смеру могу очекивати даљи уставно-судски поступци.

Француска је била прва држава чланица која је донела закон о забрани негационизма, већ поменути „Гејсо“ закон, који се односио само на злочине предвиђене чланом 6 Повеље Међународног војног суда у Нирнбергу.¹¹¹ Закон о једнакости и грађанству, који је предвидео кривично гоњење за порицање, умањивање или омаловажавање злочина против човечности, геноцида, ратних злочина, па чак и злочина ropства, усвојен је 2017. године.¹¹² Да би постојало кривично дело, није потребно да забрањене радње буду подобне да подстакну на мржњу или насиље, те је ова забрана једна од најширих могућих и упитно је да ли је у складу са међународним правом (Kurtsikidze 2017, 30). Међутим, француски Уставни суд оценио је уставном одредбу Закона „Гејсо“, ценећи да слобода говора није неоправдано и несразмерно ограничена кривичноправном репресијом негационизма, с обзиром на постојање „горуће друштвене потребе“ сузбијања неонацизма.¹¹³ Такође, као и у случају Шпаније, остаје нејасно како би Уставни суд оценио забрану негационизма у односу на злочине који нису Холокауст.

VI ЗАКЉУЧАК

Резултати спроведеног истраживања поткрепљују хипотезу коју смо изнели на почетку овог дела монографије – уместо да хармонизује институт кривичне забране негационизма у

¹¹⁰ Tribunal Constitucional de España, SENTENCIA 235/2007, de 7 de noviembre (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202>, 20.3.2022.

¹¹¹ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000532990>.

¹¹² LOI n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033938305/2017-01-29/>, 20.3.2022.

¹¹³ Décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2015512QPC.htm>, 22.3.2022.

законодавствима држава чланица, Оквирна одлука Европске уније о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије, путем кривичног права, повећава разноликост законодавних решења због парцијалних или неадекватних имплементација мотивисаних различитим историјским искуствима држава чланица и схватањима природе, узрока и последица историјских заплета. У том смислу може се истаћи неколико главних запажања:

- 1) Три државе чланице су формално опоменуте због пропуштања имплементације, али на основу фактичког стања таквих држава може да буде и више, само Комисија до сада из незнатних разлога није покренула поступак.
- 2) Дванаест држава чланица је наводно у потпуности имплементирало Одлуку. Међутим, између њих постоје разлике у дефинисању радњи извршења или других елемената бића кривичног дела, које су наизглед ситне, али у пракси могу да доведу до крупних последица по утврђивање кривичне одговорности окривљених.
- 3) Неколико држава чланица је искористило прогресивност Оквирне одлуке да у исти кош убаци комунизам са нацизмом, што није прихваћено од стране ЕУ, нити Европског суда за људска права.
- 4) Три државе чланице сматрају да је само Холокауст злочин чије негирање треба кривично сузбијати.
- 5) Шест држава чланица нису уопште имплементирале Одлуку. Покушаји тумачења по аналогiji забране говора мржње са забраном негационизма нису прихватљиви из угла начела законитости у кривичном праву, нити су прихватљиви Европској комисији која је у једном таквом случају покренула поступак због пропуштања имплементације.
- 6) Уставност оквирне одлуке је упитна бар у једној држави чланици. Уставност одредаба Оквирне одлуке у земљама сличне правне традиције различито се тумачи.

Разнолика искуства законодавних решења држава чланица ЕУ морају да представљају упозорење аргументима који истичу да је посебно европско искуство довољан и неопходан мотив строжег регулисања негационизма у законодавствима европских држава, поготово оних које су, или претендују да буду, чланице ЕУ. Искуство

дефинитивно није јединствено да би се могло говорити о неком лако прихватљивом, заједничком нормативном решењу. Ти закључци треба да послуже и као упозорење кандидатима за чланство у ЕУ са простора Западног Балкана. Уколико желе да имплементирају овај правни акт ЕУ у своје законодавство без пажљивог промишљања сопственог друштвено-историјског контекста, могуће је да уместо сузбијања расизма и ксенофобије добију репресивну реакцију државе на злочине око којих не постоји друштвени консензус, што у крајњој линији доводи до неоправданог сужавања слободе изражавања као темељне европске вредности и основног људског права, али и потенцијала за нове друштвене сукобе.

VII

ЗАБРАНА НЕГАЦИОНИЗМА У ПРАКТИЧНОЈ ПРИМЕНИ

Већ из неколико наведених примера судске праксе држава чланица Европске уније стиче се утисак како је кривично дело негационизма врло тешко правилно разграничити од дозвољене слободе изражавања у конкретном случају. Наравно, нека уједначеност праксе на нивоу Уније је само илузија, те се евентуалне смернице из тог правца тешко могу очекивати. Оно што донекле поправља могућности уједначене примене међународних обавеза јесте постојање органа Савета Европе, попут Европског суда за људска права, који имају дугу традицију и обимну праксу контроле дозвољености ограничења слободе изражавања. Из тог угла посматрано, кривичноправна забрана негационизма морала би, барем за државе чланице Савета Европе, да буде усклађена са праксом Европског суда за људска права, како не би долазило до неоправданих сужавања права на слободу изражавања. У досадашњем истраживању установили смо да на општем међународном, али и посебном европском нивоу, неопходан састојак негационизма који је кривично кажњив јесте подобност радње да подстакне на мржњу или насиље према заштићеном лицу или групи. Зато ћемо се у наредном одељку најпре посветити краткој анализи овог елемента појма негационизма, пре него што пређемо на праксу Европског суда за људска права.

1. Подстицање на мржњу или насиље – неопходан састојак

Да ли је радња негирања подобна да изазове мржњу или насиље најлакше се може установити испитивањем намере или мотива негатора. У теорији је идентификовано неколико врста мотива који могу да стоје иза радње негирања. На првом месту су чисти случајеви говора мржње, где негатор свесно делује с намером да изазове мржњу према циљаној групи. Говорили смо о тим примерима довољно у претходним поглављима.

У другој групи случајева негатор само тражи пажњу јавног мњења, како би кроз сензационалистичко алтернативно тумачење званичне историје постао познат и славан у јавном мњењу. Нека

врста егзибиционизма, коју вероватно свако од нас помало има у себи, али у комбинацији са ширењем мрзилачке идеологије то уме да буде заиста друштвено опасно. У неку руку то је био случај британског историчара Дејвида Ирвинга. На почетку своје каријере био је угледан истраживач Другог светског рата и нацистичке Немачке. Додуше, већ тада, у једно од својих најпознатијих дела, „Хитлеров рат“, Ирвинг је изнео тврдњу да Хитлер није знао за Холокауст, али се из остатка истраживања види да Ирвинг не оспорава да се Холокауст догодио (Irving 1990). Међутим, Ирвингова склоност да историјске догађаје посматра из угла поражене стране, да покушава да пронађе извесна оправдања за нацисте и да оспори извесне аспекте савезничког наратива почела је да привлачи пажњу других историчара и да Ирвинга ставља под већу лупу критике. Антисемитизам који је провејавао његовим делима само је био додатно погонско гориво за омразу према Ирвингу. Тако је на нож дочекана његова, иначе прилично квалитетна, књига о мађарској револуцији 1956. године коју је окарактерисао као првенствено антисемитску (Irving 2010). Крајем осамдесетих година прошлог века почео је да оспорава извесне аспекте Холокауста, па је тако у једном од интервјуа медијима истакао како сумња да је постојала нека усклађена политика на нивоу целог Рајха чији је циљ био убијање Јевреја.¹¹⁴ Другим речима, Ирвинг је оспорио „Коначно решење“ као историјску чињеницу која никада није доказана материјалним, непосредним доказима, јер се није могло пронаћи ниједно Хитлерово наређење о плану за истребљење Јевреја. Ирвинг у то време још увек не испољава мржњу према Јеврејима, нити друга негативна осећања, чак додаје у истом интервјуу да му је драго што је толико људи преживело Холокауст, и да је то још један доказ више да неког генералног плана за истребљење Јевреја није било, јер иначе нико не би преживео. Ирвинг је оспоравао и постојање гасних комора као метода за убијање Јевреја, тврдећи да нико никада није понудио објашњење зашто нема остатака цијанида у наводним гасним коморама.¹¹⁵ Међутим, само пар година касније Ирвинг је почео да

¹¹⁴ Види: <https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremist-files/individual/david-irving>, 20.7.2022.

¹¹⁵ Ibid. Причу о цијаниду је иначе први изнео извесни инжењер из Немачке који је украо неколико комада цигли са зграда у којима су се наводно налазиле гасне коморе у логорима смрти Аушвиц, Биркенау и Мајданек у

назива удружења преживелих логораша лажовима: "I'm going to form an association of Auschwitz Survivors, Survivors of the Holocaust and Other Liars — or the ASSHOLs."¹¹⁶ Вреди истаћи да је Ирвинг био члан „Института за историјску ревизију”, невладине организације са седиштем у Лос Анђелесу, заједно са Робером Форисоном, те да су њих двојица током скупова у организацији овог друштва укрстили ставове око Холокауста, при чему Ирвинг није могао да се сложи са Форисоновим ставом да Холокауста уопште није било, већ је остао при нешто „рестриктивнијем” становишту да није било општег плана истребљења Јевреја.¹¹⁷ Ирвинг је 1992. године назвао Јевреје у медијима „Шајлоцима” алудирајући на име чувеног лика из Шекспирове драме „Млетачки трговац”.¹¹⁸ Његов стил изражавања постајао је све бомбастичнији и запаљивији, све се више удаљавао од озбиљног историчара ка површној медијској звезди алтернативних медија. Упоредо са отклоном „мејнстрим” историографије од њега, почели су и кривични поступци. Налог за хапшење Дејвида Ирвинга, од стране власти у Аустрији, издат је 1989. године након што је у два јавна наступа у тој земљи негирао постојање гасних комора у Аушвицу.¹¹⁹ Немачке власти су га 1992. године казнили са неколико хиљада долара због порицања Холокауста и забраниле му улаз у земљу на годину дана.¹²⁰ Постао је *persona non grata* и у Канади, Аустралији, Новом Зеланду и Аустрији.¹²¹ Колегиница историчарка 1994. године објавила је књигу у којој Ирвинга назива нацистичким пропагандистом и негатором Холокауста. Занимљиво, Ирвинг се

Пољској, да би их потом испитао на постојање трагова гаса Циклон-Б, наводно коришћеног за убијање Јевреја. Закључио је да у циглама нема трагова гаса те да не постоје материјални докази да су људи били убијани гасом. Међутим, узорци које је испитивао били су изложени дејству природе током скоро 50 година, а можда чак то и нису биле цигле оригиналне грађевине већ су замењене током послератне реконструкције, види више на <https://www.splcenter.org/fighting-hate/extremist-files/individual/ernst-zundel>, 20.8.2022.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

одлучио да је тужи пред британским судом за клевету, али је након дуготрајног и финансијски исцрпљујућег суђења спектакуларно изгубио, те је платио око пет милиона долара судских трошкова, готово сву уштећевину коју је поштено зарадио пишући сјајне историјске књиге о Другом светском рату.¹²² Ирвинг је и данас активан у десничарским круговима и држи јавне говоре које добро наплаћује. За радикалне екстремисте он је херој који је смео да каже истину, а за мејнстрим јавно мњење он је опасност која се мора сузбити кривичном репресијом.

Трећи је пример фанатика, особе која је заслепљена идеологијом и која свесно не жели да верује у реалност и истините чињенице већ упорно одржава у свести митове и алтернативне представе стварности (Hochmann 2011, 281).

На крају, постоје једноставно и они негатори који истински верују у одребenu верзију историјског догађаја, можда зато што су тако учени у школама, или нису имали прилику да се сретну са истинитом и објективном верзијом због државне пропаганде којој су константно изложени. У тоталитарним друштвима, где се истина скрива од грађана и цензуришу се слободна историјска истраживања, грађанима ће бити врло тешко да сазнају да је њихова Влада окрвала руке. Масакр на Тјенанмен тргу у Пекингу од стране званичних кинеских власти и даље се назива „инцидентом“, иако постоје процене да је погинуло око 10.000 људи (Bieńczyk-Missala 2020, 21), гажених тенковима због борбе за слободу изражавања.

Уколико намера није јасно видљива, анализа мотива негатора морала би да узме у обзир објективне околности у којима се радња негирања предузима. У наредном одељку ћемо испитивати управо те околности кроз богату праксу Европског суда за људска права. За сада треба истаћи једну чињеницу која је јасна из досадашњег излагања. Сва доктринарна разматрања мотива једног негатора полазе од почетне претпоставке да је званична верзија историје тачна. Уколико се не може утврдити јасна намера говорника да завара слушаоце/читаоце, или да шири лажне вести које би подстицале на мржњу или насиље, није јасно да ли би и даље закон који забрањује негирање могао да буде у складу са

¹²² England and Wales High Court, *Irving v. Penguin Books Limited*, Deborah E. Lipstat [2000] EWHC QB 115 (11th April, 2000).

међународноправним обавезама државе према људским правима, поготово ако су последице примене закона аутоматско спречавање грађана да примају информације које желе. Члан 10 Европске конвенције о људским правима садржи позитивну обавезу државе да омогући сваком грађанину да прими информације од других лица која би желела да ту информацију доставе.¹²³ Тако да би држава морала да пронађе врло јаке основе за увођење мера које ограничавају грађанима приступ информацијама које желе да сазнају.¹²⁴ Такође, држава има и позитивну обавезу да обезбеди услове јавне расправе у којима би сваки грађанин могао несметано, без страха од одмазде, да изнесе своје идеје и размишљања, па чак и ако се те идеје и размишљања косе са званичном државном политиком или утицајним друштвеним мишљењем.¹²⁵ Поготово ако је предмет јавне расправе историја друштва, свачије мишљење мора да се толерише и расправа мора да се води слободно и на рационалним основама.¹²⁶

Према томе, чини се да су границе постојања намере да се подстакне насиље или мржња као и веза између „права на информацију“ и „права на негирање“ једино видљиве кроз пажљиву анализу околности сваког посебног случаја негирања. У том смислу, смернице Европског суда за људска права су, барем када су у питању државе чланице Савета Европе које одлуке овог Суда обавезују, неопходне како би домаће власти могле на исправан начин да примењују сложене и рестриктивне одредбе закона о сећању. Чак и Оквирна одлука ЕУ наводи у члану 7 да њене одредбе неће утицати на обавезе које државе чланице имају према Конвенцији о људским правима Савета Европе.¹²⁷ У пракси, то би значило да државе

¹²³ ECtHR, *Leander v. Sweden*, Appl. no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987 at § 74. Similarly in: ECtHR, *Gaskin v. The United Kingdom*, Appl. no. 10454/83, Judgment of 07 July 1989, para. 52.

¹²⁴ ECtHR, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, Appl. no. 33846/07, Judgment of 16 July 2013, para. 57.

¹²⁵ ECtHR, *Dink v. Turkey*, App. Nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, and 7124/09, Judgment of 14 September 2010, para. 137.

¹²⁶ ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, Appl. No. 73604/01, Judgment of October 2006 .

¹²⁷ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6.12.2008, pp. 55–58.

чланице ЕУ не смеју да ограниче слободу изражавања путем поља слободне процене које им оставља Одлука више него што је то дозвољено правним оквиром ЕКЉП, укључујући ту и ауторитативна (и понекад прогресивна) тумачења Конвенције у пресудама Европског суда за људска права.

2. Референтни оквир Европске конвенције о људским правима

Конвенција о заштити људских права и основних слобода предвиђа слободу изражавања као „слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе” (чл. 10, пара. 1).¹²⁸ Уживање слободе је условљено поштовањем одређених правно прописаних ограничења која су неопходна за нормално функционисање демократског друштва. Ограничења су набројана у следећем ставу истог члана: „национална безбедност, територијални интегритет или јавна безбедност, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства” (чл. 10, пара. 2).

Камински у свом делу закључује (2020, 69) да ова дефиниција садржи три основна елемента која државе чланице морају да испуне како би на легитиман начин ограничиле слободу изражавања – правни основ ограничења мора да буде у форми закона или судске одлуке, да буде доступан грађанима и прецизно дефинисан;¹²⁹ легитимни циљ заштите неке од вредности која је набројана у одредби става 2 члана 10 Конвенције; ограничење је потребно како би се очувао демократски карактер друштва. Камински додаје како је, у већини случајева из праксе Европског суда за људска права (ЕСЉП) које је он изучавао, држава пала на овом трећем елементу који се захтева да би ограничење било у складу са Конвенцијом – потреба за очувањем демократског карактера друштва (Kaminski 2020, 69).

¹²⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 20.8.2022.

¹²⁹ ECtHR, *Sunday Times v. United Kingdom* (no. 1), Appl. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, para. 49.

I КОНЦЕПТ „ИСТОРИЈСКЕ ИСТИНЕ“

Општи поглед на праксу ЕСЉП и његовог претходника, Комисије за људска права, доводи до закључка да је слобода изражавања увек била високо цењена роба од стране судија, иако је ниво заштите који је пружан појединачним изразима варирао у зависности од природе израза (Mežukowska 2020, 102–103). Изричито је утврђено да намерно ширење лажи и дезинформација није заштићено Конвенцијом.¹³⁰ Само дезинформације које су изражене у доброј вери, без знања говорника о њиховој искривљеној природи, могу да буду заштићене чланом 10 Конвенције.¹³¹ У погледу историјских истраживања, Суд је заузео општи став да закон не би у начелу смео да забрани такву делатност, па чак и ако резултати конкретног истраживања поричу постојање одређених историјских злочина који чине део идентитета групе којој су припадале и жртве.¹³² Према томе, Суд дозвољава порицање злочина, па чак и порицање злочина које је засновано на погрешним информацијама, уколико не постоји зла намера код говорника. Не може се говорити о оправданости неке опште забране порицања злочина, и очигледно је да се поново враћамо намери као кључном елементу конкретне радње негирања.

Још један фактор од значаја у утврђивању природе нечијег израза је концепција „јавног интереса“. Суд сматра да расправа која дотиче политичке теме или је генерално у јавном интересу представља неопходан предуслов квалитетног функционисања демократског друштва.¹³³ У чувеном предмету *Handyside v United Kingdom*, Суд је констатовао да чак и они изрази који могу да шокирају, увреде или узнемире државне органе или одређене друштвене групе, не смеју да буду искључени из те расправе.¹³⁴ Међутим, у једном од каснијих

¹³⁰ ECtHR, *Nilsen and Johnsen v. Norway*, Appl No. 23118/93, Judgment of 25 November 1999, para. 49.

¹³¹ ECtHR, *Niskasaari and Otavamedia Oy v. Finland*, Appl No. 32297/10, Judgment of 23 June 2015, para. 58.

¹³² ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015, paras. 64–65

¹³³ ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Appl. No. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, para. 49.

¹³⁴ ECtHR, *Handyside v United Kingdom*, Appl. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 49.

предмета став Суда је у извесној мери прецизиран, али и релативизиран, те је додато како би оцена о дозвољености таквих израза зависила и од специфичног историјског контекста датог друштва, друштвене и културне реалности, као и начина на који јавно мњење перципира одређене теме.¹³⁵

Одређени историјски догађаји који су утицали на судбине великог броја људи, као и историјске личности које су учествовале у њима, и носе одговорност за начин на који су се догађаји одиграли, по мишљењу Суда су посебан предмет јавног интересовања који мора да буде подвргнут објективној историјској критици.¹³⁶ Суд, стога, забрањује државама да се мешају у историјске расправе, чак и ако су предмет расправа ратни злочини, злочини против човечности, или геноцид, а поготово забрањује државну репресију над учесницима у овим расправама.¹³⁷ Само уколико би расправа кренула у смеру оправдавања почињених злочина, Суд дозвољава и сматра потребном интервенцију државе, као што је то закључио у предмету који се односио на масакр у Катинској шуми.¹³⁸ Међутим, када је негирање злочина изражено кроз уметничко дело, попут романа, државна репресија није потребна јер је у питању дело засновано на личној уобразиљи аутора, а не на историјским чињеницама.¹³⁹

Шта уопште, према Европском суду за људска права, може да спада у историјске чињенице или историјску истину? Суд је изричито констатовао да „не постоји једна историјска истина“.¹⁴⁰

¹³⁵ ECtHR, *Petkevičiūtė v. Lithuania*, Appl. No. 57676/11, Judgment of 27 February 2018, para. 21.

¹³⁶ ECtHR, *Dzugashvili v. Russia*, App. No. 41123/10, Judgment of December 9, 2014, para. 32.

¹³⁷ ECtHR, *Dink v. Turkey*, Appl. No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, judgment of 14 September 2010; compare with ECtHR, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Appl. No. 40984/07, Judgment of 22 April 2010.

¹³⁸ ECtHR, *Janowiec v. Russia*, Appl. Nos. 55508/07 and 29520/09, Judgment of 23 October 2013, para. 187.

¹³⁹ ECtHR, *Orban and others v. France*, Appl. No. 20985/05, Judgment of 15 January 2009, para. 46 and 47.

¹⁴⁰ ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, appl. no. 73604/01, Judgment of 21 September 2006, para. 68.

Такође је утврдио да треба разликовати историјску истину од историјског тумачења, јер је само историјска истина заштићена Конвенцијом.¹⁴¹ Имајући у виду да закони о сећању подразумевају да је званична историја једина могућа истина, није од неке велике помоћи ова разлика коју Суд прави за разликовање кажњивог и некажњивог негирања. У извесној мери, судски утврђена историјска истина је за Европски суд од веће вредности него истина до које се дошло историјским истраживањем, што се види из поређења које Суд прави између Холокауста и геноцида над Јерменима. Суд даје већу заштиту негирањима геноцида над Јерменима, злочина који никада није судски квалификован као геноцид, у односу на Холокауст који је у процесу пред трибуналом у Нирнбергу судски доказан.¹⁴² Уколико за неки злочин не постоје судски утврђене чињенице, Европски суд тражи извесни консензус у историјској науци око чињеница, како би могао да квалификује такву врсту чињеница као историјску истину. У извесним специфичним случајевима, као што је злочин Холокауста, Суд оставља могућност да комбинација обиља историјских истраживања с једне стране, и постојања судских одлука с друге стране, представља довољан доказ да је намера негатора очигледно била да подстакне на мржњу или насиље, уколико покушава да порекне постојање чињенице убијања Јевреја, или правне квалификације коју је то убијање добило пред Трибуналом у Нирнбергу.

Холокауст је једина историјска истина за коју Суд сматра да је у довољној мери доказана да се могу законом спречити даља историјска или правна истраживања која би је оспоравала. У погледу осталих историјских злочина, неки аутори који су истраживали ставове Суда према одређеним историјским догађајима закључују да, уколико између држава чланица Савета Европе постоји неспоразум око тумачења одређеног историјског догађаја из њихове заједничке прошлости, Суд ће се највероватније уздржати да прихвати као легитимна ограничења порицања тих догађаја које намеће држава (Lobba 2017, 126). Истовремено, Суд очекује да оне државе које су у прошлости имале на својој територији искуства са

¹⁴¹ ECtHR, *Lehideux and Isorni v. France*, appl. no. 55/1997/839/1045, Judgment of 23 September 1998, para. 47.

¹⁴² ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

нацистичким режимима, или режимима који су сарађивали са нацистима, покажу више спремности да се позабаве ограничењима слободе изражавања за лица која поричу, оправдавају или умањују злочине нацизма (Lobba 2017, 126).

II ПОСЕБАН СЛУЧАЈ ХОЛОКАУСТА И КЛАУЗУЛА О ЗЛОУПОТРЕБИ ПРАВА

На основу претходне дискусије, може се закључити да је јавна расправа о кључним историјским догађајима у јавном интересу и да јој се мора пружити висок степен заштите на основу Конвенције о људским правима. Међутим, уколико током расправе појединци почну да славе историјске личности и политичке режиме, или дела тих режима који су по природи били недемократски, дискриминаторни према одређеним друштвеним групама, или, у најгорем случају, чинили најтеже међународне злочине попут геноцида, Суд уме да одобри извесну меру државне репресије према тим појединцима. Да би у сваком поједином случају одлучио да ли су границе слободе изражавања биле прекорачене, Суд провлачи конкретне изразе кроз посебан нормативни тест о коме ћемо нешто више рећи у овом одељку.

Поменути нормативни тест временом се развијао, али је стално присутни елемент теста било коришћења члана 17 ЕКЉП као помоћног средства тумачења. Члан 17 наводи:

„Ништа у овој Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом.”

Члан 17 се назива „забраном злоупотребе права”. Порекло ове одредбе лежи у пореклу саме Конвенције, која је настала као реакција на фашизам и његове идеје и начине функционисања и борбе за политичку власт у годинама између два светска рата и током Другог светског рата у Европи. Снажна антифашистичка осећања инспирисала су творце Конвенције и усмерила њихов начин размишљања ка опасностима која по демократију могу да настану када се њени носећи механизми злоупотребе. Да би се разумела та забринутост, не сме се изгубити из вида да је нацистичка партија

дошла на власт у Немачкој кроз победу на демократски одржаним изборима, а да је затим наставила да прилагођава законским актима демократске институције и процедуре својим идеолошким потребама и вредностима које су по суштини биле недемократске, па чак и антидемократске (Haldemann 2005, 166).

Члан 17 је у пракси Европског суда за људска права најпре служио као индикатор постојања потребе за демократску државу да ограничи слободу изражавања. У првим предметима пред Комисијом за људска права, само изрази који су садржали озбиљну дискриминацију на основу расе тумачени су као злоупотреба права из члана 17.¹⁴³ Како је време одмицало, и пракса се развијала, клаузула о злоупотреби права обухватила је и случајеве порицања занованог на антисемитским ставовима.¹⁴⁴ Суд је прихватио надлежност и оправданост таквих притужби, улазио у меритум поступка и затим користио члан 17 као интерпретативну клаузулу за садржину слободе изражавања из члана 10.¹⁴⁵

У предметима *Witzsch v Germany*,¹⁴⁶ и *Schimanek v Austria*,¹⁴⁷ види се како Суд пажљиво анализира садржину израза који су од стране демократских држава у питању били забрањени, да би дошао до закључка да ли је заиста постојала потреба за заштитом од злоупотребе, поготово да ли су изрази били подобни да подстакну на мржњу или насиље. Тако да Суд радње порицања, умањивања, па чак и одобравања Холокауста, које су учинили грађани тих држава шаљући писма утицајним политичким личностима у којима су тврдили да су гасне коморе само производ пропаганде намењене да благи немачку част, славили лидере СА и СС одреда и генерално Трећег Рајха, одбија да уважи као заштићене Конвенцијом на основу члана 10. При томе Суд уважава државне акте репресије над подносиоцима представки у овим предметима, с обзиром на изузетак потребе заштите демократског карактера друштва из члана

¹⁴³ EcommHR, *Glimmerveen and Hagenbeek v the Netherlands*, App. no. 8348/78 & 8406/78, Decision of 11 October 1979.

¹⁴⁴ EcommHR, *Lowes v UK*, App no. 13214/87, Decision of 9 December 1988.

¹⁴⁵ ECtHR, *Lehideux and Isorni v France*, App no. 24662/94, Judgment of 23 September 1998, para. 47.

¹⁴⁶ ECtHR, *Witzsch v Germany*, Appl. no. 41448/98, Judgment of 20 April 1999.

¹⁴⁷ ECtHR, *Schimanek v Austria*, Appl. no. 32307/96, Judgment of 1 February 2000.

10. Потребу заштите демократског карактера друштва Суд цени на основу контекста случаја уз помоћ формулације члана 17, те у закључку одриче право на слободу изражавања датим лицима.

У предмету *Garaudy v France*,¹⁴⁸ дошло је до промене процедуралног деловања Суда. Суд је сада поставио концепт злоупотребе слободе говора не само као интерпретативну клаузулу, која је, поред контекста случаја, испомоћ за одлучивање да ли је у конкретном случају државна репресија над подносиоцем представке била оправдана, већ као прелиминарну анализу да ли је оправдано разматрати представку у материјалном смислу, односно улазити у анализу динамике слободе говора и потребе за државном репресијом. Гароди, држављанин Француске који је примио Ислам и постао оштар критичар Јевреја, у својим јавним написима је тврдио да је цела држава Израел заснована на „миту о Холокаусту“ или „миту из Нирнберга“. Суд није ушао ни у какву материјалну анализу ставова које је изнео Гароди, сматрајући да је сама радња негирања Холокауста подобна да доведе до „уништења права и слобода“ које садржи Конвенција. Судови у Француској сматрали су да његове књиге крше закон о забрани порицања међународних злочина јер подстичу на расно мотивисану мржњу. Када се Гароди обратио Европском суду његова представка је одбачена без икакве анализе валидности његових ставова, односно мере у којој су они представљали расизам и подстицај на мржњу. Сама чињеница да је порицао Холокауст била је за Суд довољна да закључи како је његов говор очигледан пример злоупотребе права из члана 17, те да нема потребе за анализом на основу члана 10. У теорији је такав приступ Суда назван „процедуралном гиљотином“ (Cohen-Jonatan 2001, 680).

Порицање холокауста је тако у пракси Европског суда постао чин усмерен на поништавање других права и слобода заштићених Конвенцијом. Без потребе да улази у меритум ствари која се износи у представи подносиоца погођеног репресијом своје слободе говора, Суд је аутоматски одбацивао представке које се односе на случајеве порицања Холокауста под изговором да подносилац у тим случајевима злоупотребљава слободу говора с намером да поништи друга права и слободе заштићене Конвенцијом. Практично, Суд се оглашава ненадлежним да уопште одлучује о правима и слободама

¹⁴⁸ ECtHR, *Garaudy v France* Appl. no. 65831/01, Judgment of 24 June 2003.

тог појединца, јер сматра да је говор који пориче Холокауст изван домаћаја Конвенције и самим тиме изван његове надлежности. Зато и не улази у суштину ствари већ одбија да се бави таквим случајевима. Холокауст је постао „света крава“ демократије, табу тема о којој се не сме говорити иначе појединац постаје изопштени члан једног демократског друштва, те сваки негаторски став који би се односио на неки аспект Холокауста аутоматски свог аутора означава као претњу демократији. Савет Европе је дефинитивно усвојио такав приступ Суда када је усвојио став да сваки говор који баца сумњу на коначно утврђене историјске чињенице, као што је Холокауст, аутоматски представља злоупотребу права из члана 17 Конвенције (Wojsik 2019, 34).

Посебан статус Холокауста, по мишљењу Суда, оправдан је будући да друштвене последице тог злочина нису идентичне последицама других злочина.¹⁴⁹ Суд је на основу богате праксе у предметима који су се односили на негирање Холокауста закључио да су такве радње редовно инспирисане нацистичком идеологијом, антисемитизмом или ксенофобијом, тако да се у суштини не могу одвојити од радњи које у материјалном смислу нападају јеврејску заједницу. Такође, Суд верује да је Холокауст једно „заједничко европско искуство“, што значи да је већина европских држава у прошлости искусила режиме који су на њиховим територијама сарађивали са нацистима у остваривању циљева Холокауста. Интересантна је Канова аргументација зашто порицање Холокауста треба третирати као *prima facie* говор мржње. По његовом мишљењу сам чин порицања довољан је да узрокује патњу за преживеле, породице и потомке и генерално јеврејску заједницу (Kahn 2011, 85–86). Други аргумент који наводи је да Холокауст има генеалошку везу са говором мржње (Kahn 2011, 86).

Ако бисмо ствари поставили у овај наш регионални, „западнобалкански“ контекст, могли бисмо да повучемо занимљиве и поучне паралеле. Негирање одређених злочина који су се несумњиво на овим просторима догодили, а повезани су са Холокаустом, попут депортација Јевреје са територије Краљевине Југославије од стране сарадника окупатора током Другог светског

¹⁴⁹ ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015, para. 243.

рата у концентрациони логор Аушвиц, или масовне „душегупке“, убијања Јевреја пуштањем гаса у камионе који су их превозили у сабирне центре (Byford 2010, 5–47), или у стационарне гасне коморе у радним логорима „Топовске шупе“ и „Старо сајмиште“ у Београду, независно од тога колико је добро истражено и методолошки засновано, независно од намере аутора да подстакне на мржњу или насиље према Јеврејима, представљало би злоупотребу права на слободу изражавања по стандардима Европског суда за људска права и негатор не би уживао заштиту на основу Конвенције.

III НЕГИРАЊЕ „ОБИЧНИХ“ ЗЛОЧИНА

У погледу других историјских злочина који нису Холокауст, па чак и ако с њим стоје у блиској вези, ситуација је далеко компликованија. Чини се да нам пракса Европског суда за људска права пружа само неколико општих смерница око утврђивања материјалних граница слободе изражавања у случајевима негирања тих, назовимо их „обичних злочина“, те је свака анализа по природи ствари упућена на околности самог случаја.

Започнимо анализу са формом изражавања, која је врло релевантан критеријум у пракси Суда. У предмету *Lehideux and Isorni v France*,¹⁵⁰ подносиоци представке су били аутори огласа у часопису *Le Monde* у име два удружења која су се залагала за рехабилитацију Маршала Петена, колаборационисте током окупације Француске од стране нациста у Другом светском рату. Оглас је представио Маршала у позитивном светлу, иако је он након ослобођења осуђен пред француским судовима као сарадник окупатора и злочинац. Аргументи у прилог Маршалу били су да је он био приморан да преузме државно кормило у време општег расула након капитулације, да се изборио за прекид ватре и спас преко два милиона ратних заробљеника из концентрационих логора, да је спречио анексију медитеранских региона Француске од стране Трећег Рајха и многе тешке злочине према цивилима „варварског“ нацистичког окупационог режима. Маршал је по ауторима огласа водио мудру спољну политику, одржавао добре односе са САД и

¹⁵⁰ ECtHR, *Lehideux and Isorni v France* Appl. no. 24662/94, Judgement of 23 September 1998.

припремао се за тренутак када ће француска војска из Африке започети борбу за ослобођење домовине. Па ипак, након рата, овај седи 90-годишњи јунак Првог светског рата је на намештеном суђењу осрамоћен као издајник и злочинац. Пресудом против двојице аутора било им је наложено да исплате симболичну накнаду у износу од једног франка удружењима ратних ветерана, као и да објаве део пресуде у истом часопису у коме је оглас првобитно објављен. Касациони суд је у образложењу пресуде навео да се њихова кривица састоји у ономе што су о Маршалу прећутали, о његовој одговорности за депортације Јевреја у концентрационе логоре. Европски суд је, међутим, закључио да је двојици аутора у конкретном случају била повређена слобода говора. У занимљивој анализи, Суд је констатовао да су се аутори бавили једним историјским питањем, које и поред већинског става историчара и судски утврђене истине у националном судском поступку није у потпуности неспорно, те да је и даље предмет истраживања и нових тумачења. Како примећује Суд, аутори нису оспоравали непобитне чињенице попут постојања Холокауста, напротив они су и сами говорили о немачким злочинима и „варварству“ (пара. 47–48).

У суштини, аутори су понудили једну анализу окупационог режима из свог угла гледања, ма како тај угао одступао од онога што се учи у историјским читанкама и уџбеницима Француске. Француски судови су осудили ауторе, како примећује ЕСЉП, не због онога што су рекли него због оног што су прећутали, а то је саучесништво Петена у процесу који је довео до Холокауста. Међутим, члан 10 штити слободу изражавања не само у смислу садржине информација које се говором преносе, него и у смислу начина на који се информације преносе, тако да није неко злоупотребио слободу изражавања ако у свом излагању нешто прећути, па чак и намерно. Суд се сложио са чињеницом да су се аутори понели неморално што су свесно прећутали тако крупну ствар у оцени Петена, али је додао да тај неморал није довољан и за правну осуду.

Ако бисмо направили поређење са чувеним колаборационистичким политичарем из периода нацистичке окупације Србије, Миланом Недићем, око чије улоге током Другог светског рата се често ломе копча у домаћој јавности, такав став Суда би дозволио јавне изразе похвале за његов историјски допринос очувању, на пример, живота српских грађана који би иначе страдали да није

било његове помирљиве политике према окупатору, иако би се истовремено у тим похвалама превиђала његова улога и допринос у депортацијама и убиствима Јевреја, где је он по командној одговорности свакако понео значајан терет одговорности, тако да Суд не би пронашао злоупотребу Конвенције у датом случају.

На другом месту треба издвојити временску дистанцу догађаја о коме се говори у односу на тренутак када се говори. Што је у питању даља временска дистанца, Суд ће бити мање склон да процени негационистички дискурс као злоупотребу Конвенције. У предмету *Lehideux and Isorni v France*, Суд је сматрао да је проток времена од догађаја о којима је било речи у огласу, неких 40 година, довољан да оправда одсуство државне репресије према тако неморалном говору, као и да генерално тумачењима историјских догађаја, ма како она била болна и отварала старе ране једног друштва, треба приступити отворено, без предрасуда и унапред постављених услова за учешће у дискусији (пара. 55). Суд је закључио да није било „горуће друштвене потребе” за санкционисањем овакве врсте говора (пара. 57). Из тог разлога, није било „горуће друштвене потребе” за државу да сузбије порицање Петенових злочина, ма колико су ти злочини били тешки.¹⁵¹ До истог закључка Суд је дошао и у предмету *Monnat v Switzerland*.¹⁵² Ту се радило о телевизијском програму у којем су аутори износили ставове супротне увреженом мишљењу јавног мњења и државних власти у Швајцарској да су се током Другог светског рата Швајцарци херојски борили, или барем жестоко се противили нацистичком режиму у Европи. Аутори програма су, напротив, тврдили да су швајцарске друштвене елите у великој мери флертовале са нацизмом, како због сличних идеолошких ставова тако и због практичних разлога – материјалне користи од прања нацистичког новца у швајцарским банкама и уносне трговине са Немачком. Новинари су осуђени пред швајцарским судом уз образложење да нису представили публици неспорне чињенице већ само њихово лично виђење швајцарско-немачких односа из тог периода. Европски суд је прихватио аргументацију Швајцарске да гледаоци имају право да добију објективну и уравнотежену информацију, али је поново указао на проток времена од догађаја о

¹⁵¹ Ibid., paras. 57 and 67.

¹⁵² ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, Appl. No. 73604/01, Judgment of October 2006, para. 64.

коме је било речи (50 година) као на разлог за мањи степен друштвене осетљивости на ревизију тумачења догађаја, као и на неизвесну истину око стварног развоја догађаја услед сложености историјских околности које су га пратиле. Једногласном одлуком већа утврђена је повреда члана 10, констатовано да је забрана емитовања програма представљала цензуру и да је обесхрабрила друге истраживачке новинаре да се баве контроверзним питањима у јавном интересу, чиме се умањује значај њихове функције у демократском друштву.

Тај аргумент „протека времена“ може се на фини начин довести у везу са легитимитетом недавно усвојеног закона о сећању у Босни и Херцеговини – „Инцковог“ закона – по имену Високог представника међународне заједнице који је закон прогурао на основу бонских овлашћења. С обзиром на то да је закон усвојен 25 година након прекида непријатељстава у овој земљи, иако је негирање одређених злочина учињених током грађанског рата почело одмах након што је истина о њима доспела на видело, и никада није ни престајало, са минималним утицајем на латентно присутне друштвене сукобе, врло је упитно да ли је постојала горућа друштвена потреба за усвајањем овог закона.

Још један од фактора који руководи Суд у пракси је чињеница да су актери историјских догађаја, који су предмет спорног тумачења, још увек живи. То је јасно видљиво у предмету *Chauvy and Others v. France*.¹⁵³ То је и била разлика између *Lehideux and Isorni v France* и *Monnat v Switzerland* – у првом случају су ратни ветерани који су захтевали одштету јер су им част и углед били погођени, док се у другом говорило у негативном смислу о извесним припадницима швајцарске елите који више нису били међу живима. Камински исправно примећује да је Суд склонији да оцени како је дошло до злоупотребе слободе изражавања ако је говором погођена индивидуална личност на увредљив начин, при чему су неке објективне чињенице из њеног живота свесно прећутане, или легитимни историјски извори у оцени њене историјске улоге нису коришћени (2020, 82).

¹⁵³ ECtHR, *Chauvy and Others v. France*, Appl. no. 64915/01, Judgment of 29 June 2004, para. 69.

У последње време пред Судом су почели да се појављују и предмети у којима лица која су преживела историјске злочине тврде да им је повређено право на приватан живот из члана 8 Конвенције негирањем тих злочина.¹⁵⁴ Ту се поставља питање да ли и право на приватност личног и породичног живота из члана 8 ЕКЉП може да буде погођено изреченим ставовима који негирају постојање злочина. У том случају лице које се сматра погођеним улаже тужбу код ЕСЉП уколико државни органи нису адекватно реаговали да санкционишу овакав говор. Интересантан је став Суда из предмета *Lewitt v Austria* у коме је логораш из Матхаузена тврдио да му је повређено право на приватност, иако није био лично именован у наводима који су вређали логораше као пошаст која је након ослобођења пљачкала, убијала и силовала по Немачкој. Суд је закључио како негативни стереотипи према друштвеној групи на одређеном нивоу могу да прерасту у негативан утицај на идентитет групе, њен осећај самопоштовања и самопоуздања, што лично утиче на живот члана групе појединца.¹⁵⁵ Ово је један нов и нешто другачији проблем у правном третману негационизма, али се може рећи да ће играти све већу улогу у будућим одлукама Суда о границама слободе изражавања која циља историјске личности које су још увек живе и које могу да уживају загарантована права из члана 8 Конвенције.

Нечији истраживачки метод је релевантан за постављање границе између прихватљивог историјског ревизионизма и пустог прижељкивања другачијег следа историјских догађаја. Такође, на основу објективних политичких веза и уверења учиниоца може се стећи слика о томе да ли код њега постоје неке расистичке или друге дискриминаторне намере. Суд у случају *Perinçek* тврди: „Оправдање за криминализацију порицања не лежи толико у постојању јасно установљене историјске чињенице, већ у чињеници да порицање, иако представљено као непристрасно историјско истраживање, очигледно представља недемократску идеологију или антисемитизам.”¹⁵⁶

¹⁵⁴ ECtHR, *Aba Lewit v Austria*, Appl. no. 4782/18, Judgment of 10 October 2019.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015, para. 243.

На петом месту је критеријум броја и учесталости радњи негирања, где Суд има тенденцију да цени као друштвено опасније оне радње негирања које су више пута поновљене. Тако је у предмету *Perinçek* Суд закључио како је подносилац представке само у три прилике јавно изнео своје аргументе, што је за њега била олакшавајућа околност.¹⁵⁷ У теорији је исправно изнесена критика таквог става као потпуно неусклађеног са модерним тенденцијама информатичког друштва у коме се једна дигитална изјава, попут рецимо поста на друштвеној мрежи, може саопштити милионима заинтересованих људи, а даљим преношењем, „репостовањем“ и „шеровањем“ практично за тили час обићи читаво глобално село (Woјсiк 2020, 108). Међутим, закључак Суда треба посматрати у светлости околности случаја, јер је нагласак на врсти публике којој је изјава била првенствено намењена. У предмету *Witzsch v Germany* радња негирања се састојала у слању само једног приватног писма, али су адресати поруке били један утицајан политичар и угледан научник.¹⁵⁸ Друштвени утицај адресата појачава способност радње негирања да произведе негативне последице по циљаног појединца или групу.

На шестом месту може се издвојити критеријум прошлости датог друштва која утиче на границе слободе изражавања у оној мери у којој је за дато друштво питање које се негира осетљиво. Овај критеријум има много везе са општим критеријумом „поља слободне процене“, врло је специфичан за сваку државу и сходно томе растељив до граница дискреције. Тако, на пример, Суд није утврдио постојање никаквих тензија између Турака и Јермена у швајцарском друштву када је одлучивао о слободи изражавања швајцарског грађанина који је негирао геноцид над Јерменима, иако значајне мањине обе нације живе у Швајцарској, те је из тог разлога решио да одобри заштиту Конвенције подносиоцу представке.¹⁵⁹ По речима Суда, Швајцарска није имала никакве везе са догађајима који су се одвијали на територији данашње Турске током Првог светског рата, познатим под називом „геноцид над Јерменима“, а чије је

¹⁵⁷ Ibid., para. 244.

¹⁵⁸ ECtHR, *Witzsch v Germany* Appl. no. 41448/98, Judgment of 20 April 1999.

¹⁵⁹ ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015, para. 255.

одређене аспекте подносилац представке негирао у швајцарским медијима. Интересантно би било видети да ли би Суд исто тако поступио када би се у српским медијима негирани одређени аспекти догађаја који је познат под називом „геноцид у Сребреници“, с обзиром на далеко интензивнији степен повезаности Србије са Босном и Херцеговином у којој се дати злочин догодио.

На крају овог прегледа додали бисмо и још једну диференцијацију злочина коју Суд прави у својој пракси у односу на Холокауст. Холокауст се, наиме, у пракси ЕСЉП не третира на једнак начин ни са злочинима других тоталитарних режима попут комунистичких режима Источне Европе. У теорији је примећено (Gliszczyńska-Grabias 2020, 89), да у предметима везаним за комунизам, попут *Vajnai v Hungary*,¹⁶⁰ где је жалилац приказивао у јавности комунистичке симболе за шта је по законима Мађарске кажњен, Суд поступа са много више нијанси у оцени слободе изражавања него у „Холокауст предметима“. Конкретно, у овом предмету Суд је тежиште образложења одлуке да утврди повреду слободе изражавања ставио на чињеницу да у Мађарској није постојала опасност од поновног успостављања комунистичке диктатуре у време када је Вајнаи махао петокраком, нити је он то чинио с намером да промовише тоталитарну идеологију. Суд је, додуше, признао да је приказивање симбола који се везују у срцима и душама жртава и њихових породица са тешким страдањима, под наметнутим недемократским режимом у Мађарској, израз непоштовања према њима, али је некако тај Вајнаијев нехат покрио чињеницом да су мађарске власти већ довољно учиниле на правном, моралном и материјалном плану да обезбеде те жртве и њихове породице, тако да нема основа за било какав рационалан страх од повратка злочиначког режима (Gliszczyńska-Grabias 2020, 89). Можемо приметити да је овде кључно питање – да ли је Вајнаи подстицао на мржњу или насиље својим чином јавног приказивања петокраке? То очигледно није случај, али је исто тако проблематично што би вероватно сваку врсту јавног приказивања „свастике“ Суд протумачио као подстицање на мржњу према Јеврејима.

¹⁶⁰ ECtHR, *Vajnai v Hungary*, Application no. 33629/06, Judgment of 8 July 2008.

IV КОНТРОВЕРЗНИ СЛУЧАЈ „ПЕРИНЧЕК“

Случај *Perinçek protiv Švajcarske*¹⁶¹ је кључан да би се у потпуности разумела филозофија која инспирише Европски суд када прави разлику између негирања Холокауста и других злочина, односно легитимне слободе изражавања и злоупотребе права из Конвенције геноцида. По први пут је ЕСЉП одлучивао о усклађености са Конвенцијом државне репресије која забрањује порицање не само Холокауста већ и других тешких злочина, у овом случају геноцида. Подносилац представке био је Догу Перинчек, турски адвокат и новинар, који је порицао да је масакр над Јерменима у Османском царству током Првог светског рата био геноцид.

Позадина овог масакра је у начелу добро документована. Нема много спорења око чињенице да је током 1915. и 1916. Влада у Турској под контролом младотурског покрета отпочела присилна пресељавања стотина хиљада етничких Јермана, под изговором ратних напора против Руског царства и под сумњом за колаборацију са страним трупама (Bilali 2013, 16–19). У суровим временским условима, услед недостатка хране и воде, неадекватног склоништа, али и злоупотреба турске војске која је без разлике убијала, силовала и пљачкала ове избеглице, дошло је до масовног помора Јермена, тако да се према неким проценама њихов број смањио са предратног броја од око 2,5 милиона за 1,5 милион помрлих, док је велики број пребегао у друге државе како би избегао смрт. Ако занемаримо извесне разлике у бројевима које код овако масовних страдања увек постоје, неспорно је да се велики масакр догодио, и да је одговорност била на турским властима. Међутим, масакр над Јерменима је контроверзан случај у правном смислу, будући да до неких судских процеса који би се бавили квалификацијом овог злочина није никада дошло, тако да се о геноциду над Јерменима не може говорити као о историјски доказаном кривичноправном догађају. Међутим, према подацима јерменског Националног института који се бави културом сећања на страдања Јермена, око 30 земаља у свету карактерише у својим политичким декларацијама овај догађај као геноцид (Armenian National Institute, 2021). Истовремено, Турска се оштро и упорно противи било каквој квалификацији овог догађаја као геноцида, иако прихвата одговорност за страдања Јермена.

¹⁶¹ ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

Перинчек није оспоравао да се догодио масакр над Јерменима, нити је умањивао број жртава. Констатовао је у својим јавним написима да је квалификација тог злочина као геноцида једна велика „међународна лаж“, коју су створиле исте оне империјалистичке силе које су по њему примарно и биле одговорне за сукобе између Турака и Јермена током Првог светског рата који су у крајњој линији и довели до трагедије. Перинчек је, дакле, негирао квалификацију дела и делимично и одговорност за дело, и увео у једначину и „страни фактор“. Перинчек је осуђен за своје јавне иступе на основу члана 261 бис(4) Кривичног законика Швајцарске који криминализује „јавно порицање, грубо омаловажавање или покушаје правдања геноцида или других злочина против човечности“. Пресуда је касније потврђена и на вишим швајцарским судским инстанцама, које су пошле од претпоставке да је геноцид над Јерменима општепозната чињеница, наводећи примере неких дела историчара и признања појединих држава да се геноцид догодио.¹⁶² Суд је сматрао да нема разлога да се забрана порицања ограничи само на оне чињенице које утврди неки међународни суд (Muftić 2018, fn. 44). Такође, утврдио је да је Перинчек у свом раду био мотивисан расизмом и национализмом.¹⁶³

Након што је примио Перинчекову притужбу на основу члана 10 Конвенције, Суд је, индикативно, одмах ушао у меритум предмета, без посезања за својом верном гиљотином из члана 17, иако је предмет спора било наводно порицање геноцида. Многи аутори су брзо закључили како је Суд тим потезом створио неоправдану „хијерахију сећања“, где је Холокауст на врху пирамиде (Wojcik 2020, 98), а други злочини геноцидног карактера постају мање вредни (Lobba 2014, 65). У вези с том примедбом може се додати да је у природи сваког правног акта који ствара званично сећање, било да је у питању закон или судска пресуда, један селективан приступ историји, будући да прихватање једног одређеног догађаја, односно тумачења тог догађаја као званичног, ставља тумачење тог догађаја у привилегованију позицију у односу на друга тумачења истог догађаја којима се не пружа правна заштита. Суд је очигледно имун на такве примедбе, јер је и у последњем предмету који се односио на порицање геноцида потврдио посебно место Холокауста

¹⁶² Tribunal fédéral (Switzerland), ATF 6B_398/2007, 12 December 2007, para. 4.2.

¹⁶³ Tribunal fédéral (Switzerland), ATF 6B_398/2007, 12 December 2007, para. 7.

у државним политикама сећања: „државе које су искусиле ужасе нацизма ... имају посебну моралну одговорност да се дистанцирају од масовних злочина које су нацисти починили”.¹⁶⁴

У сваком случају, Европски суд за људска права је сада требало да утврди да ли је радња негирања геноцида коју је извршио Перинчек била у складу са границама слободе изражавања, односно да ли је швајцарски суд исправно закључио да има законског основа да осуди Перинчека, да је таква осуда један легитимни циљ који је био потребан да би се заштитила швајцарска демократија. Суд је истакао како је легитиман циљ заштита достојанства јерменских жртава, као и савременог идентитета јерменског народа, који се темељи у великој мери на сећању на геноцид. Међутим, Суд није увидео везу између Перинчековог начина негирања злочина и повреде достојанства јерменског народа, с обзиром на то да Перинчек није негирао да су се злочини догодили, већ је само понудио другачију квалификацију тих злочина. Његове изјаве нису могле да изазову мржњу према Јерменима на тај начин. Такође, тежиште његове аргументације није било усмерено према јерменском народу, већ према страним империјалистичким силама, које су у његовом виђењу ствари конструисале геноцидну догму. Цитираћемо на овом месту у целини 117. параграф судске пресуде у нашем слободном преводу:

„У сваком случају, доводи се у питање и могућност да може да постоји нешто попут „општег консензуса”, поготово међу научницима, око догађаја као што су наведени у предмету пред нама, с обзиром на то да су историјска истраживања по дефиницији подложна оспоравању и контроверзама и не могу да доведу до дефинитивних закључака или утврђивања објективне, односно апсолутне истине ... С тим у вези, мора се направити јасна разлика између случаја пред нама и случајева у којима је дошло до порицања злочина повезаних са Холокаустом. Најпре, подносиоци представке у тим предметима нису оспоравали само правну квалификацију злочина већ су порицали историјске чињенице, понекад веома конкретне, као што је постојање гасних комора. Затим, њихово порицање се односило на злочине које је учинио нацистички режим, који су свој епилог добили у пресудама са јасним правним основом, то јест чланом 6, ставом (ц) Повеље Међународног војног трибунала

¹⁶⁴ ECtHR, *Pastörs v Germany*, Appl. No.: 55225/14, Judgment of 3 October 2019.

из Нирнберга, која је приложена као анекс Лондонског споразума од 8. августа 1945. године. Коначно, историјске чињенице које су подносиоци представке у тим предметима оспоравали, јасно су доказане од стране једног међународног суда”.¹⁶⁵

Треба истаћи, на једном општијем нивоу, да је Суд констатовао како не постоји ниједан међународни уговор чији је Швајцарска потписник, који би је обавезивао на криминализацију порицања геноцида, али да таква обавеза не постоји ни на нивоу међународног обичајног права (пара. 266).

Случај Перинчек је од изузетне важности која се не може преценити. Ако Суд у наредним предметима остане доследан тумачењу Конвенције које је заузео у Перинчековом случају, то би могло да значи да ће државама бити веома отежана одбрана закона који као кривично дело предвиђају негирање геноцида у другим случајевима, осим Холокауста, у поступцима по тужбама за заштиту права из Конвенције.

¹⁶⁵ Цитат у оригиналу гласи: „In any event, it is even doubtful that there can be a “general consensus”, particularly among academics, about events such as those in issue in the present case, given that historical research is by definition subject to controversy and dispute and does not really lend itself to definitive conclusions or the assertion of objective and absolute truths (see, to similar effect, the Spanish Constitutional Court’s judgment no. 235/2007, referred to in paragraphs 38-40 above). In this connection, a clear distinction can be made between the present case and cases concerning denial of crimes relating to the Holocaust (see, for example, the case of Robert Faurisson v. France, determined by the UN Human Rights Committee on 8 November 1996, Communication no. 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). Firstly, the applicants in those cases had not disputed the mere legal characterisation of a crime but had denied historical facts, sometimes very concrete ones, such as the existence of gas chambers. Secondly, their denial concerned crimes perpetrated by the Nazi regime that had resulted in convictions with a clear legal basis, namely Article 6, sub-paragraph (c), of the Charter of the (Nuremberg) International Military Tribunal, annexed to the London Agreement of 8 August 1945 (see paragraph 19 above). Thirdly, the historical facts challenged by the applicants in those cases had been found by an international court to be clearly established.”

V ЗАКЉУЧЦИ

Негирање злочина је на међународном нивоу регулисано посредно, кроз изворе међународног права људских права који уређују слободу изражавања. Анализирали смо неколико извора и закључили како ниједан не забрањује негационизам сам по себи, већ само квалификовани облик негационизма онда када је радња подобна да изазове мржњу или насиље према појединцу или друштвеној групи који су били циљани.

На регионалном европском нивоу видљиво је да трагично историјско искуство Холокауста подстиче Европску унију и државе чланице да непосредно законима регулишу негационизам. Разлике у регулисању негационизма између различитих европских држава потврђују да свако друштво мора да пронађе решење које највише одговара посебном историјском контексту и друштвеним односима у савременом тренутку. Заједничке црте законодавних решења састоје се углавном у квалификовању забрањеног негационизма подобношћу радње да изазове мржњу или насиље. Европска унија је покушала да усклади разлике у законодавним решењима између држава чланица и да прогресивно прошири поље забрањеног негационизма путем Оквирне одлуке о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије, али су законодавне реакције држава чланица довеле и до већих разлика. Неке су пропустиле да имплементирају одлуку, неке су то учиниле само делимично, а свака је имплементацију прилагодила свом посебном друштвено-историјском контексту, што смо детаљније објаснили у посебном поглављу.

У сваком случају, негационизам је у међународном праву људских права и општем међународном праву забрањен само као облик говора мржње, никако као засебан институт. Међутим, у практичној примени долази до ситуација где је врло тешко разликовати квалификовани негационизам од обичног, забрањени од дозвољеног, односно утврдити да ли је одређена радња негирања заиста подобна да изазове мржњу или насиље. Намера да се изазове мржња или насиље није увек јасно видљива, а објективне околности случаја су сложене и захтевају пажљиву анализу, при чему би заштита слободе изражавања морала да буде примарна, а ограничења те слободе тек последње средство. У богатој пракси Европског суда за људска права могу се пронаћи извесне смернице

за практичну примену забране негационизма. Судска пракса ЕСЉП стално се развија и зависна је од посебних околности конкретних предмета о којима је Суд одлучивао, што значи да било какви закључци могу да буду само делимично употребљиви за домаће судове. Ти закључци би се могли сумирати на следећи начин:

Холокауст је злочин који ужива посебан степен заштите, с обзиром на то да је у питању посебан геноцид који је по својој суштини супротан демократским вредностима, да је потврђен у огромном броју историјских истраживања и у одлукама међународног суда који је имао широку међународну подршку. Сваки покушај да се негира Холокауст излази из оквира заштите Конвенције о људским правима, конкретно члана 10 о слободи изражавања, независно од тога да ли је радња уистину подобра да изазове мржњу или насиље.

Негирање других историјских злочина генерално се не сматра противзаконитим само по себи. Уколико је праћено јасно видљивом намером да се изазове мржња или насиље, у питању је говор мржње који није заштићен Конвенцијом. Уколико намера није јасно видљива, потребно је оценити све околности случаја, спровести тест који узима у обзир различите критеријуме попут личности говорника, публике којој се обраћа, форме у којој се обраћа, друштвеног контекста и томе слично. Ти објективни елементи одређују границе слободе изражавања у сваком конкретном случају, односно границе забране негирања.

Сви ти елементи морају пажљиво да се анализирају како би се спречило да власти злоупотребљавају забрану негационизма да би цензурисале јавну расправу о важним друштвеним питањима. Пут којим се корача у анализи датих елемената је „узак и клизав“ (Górski 2020, 57), али је то једино и најбоље што је међународно право до сада успело да смисли како би се пронашло средње решење између два екстрема, у виду неограничене слободе изражавања и потпуне забране било каквог преиспитивања историјских злочина.

У случају *Perinçek*, Европски суд за људска права поставио је темеље једног рестриктивног приступа ограничењима слободе изражавања када су у питању негирања злочина који нису Холокауст. Суд није склон да прихвати табуизацију сваковрсних злочина, поготово уколико у историјским истраживањима нема консензуса око њихових узрока, природе и последица, независно од

тога да је правна квалификација тих злочина дата у многобројним политичким декларацијама државних органа, да постоје бројни и непобитни материјални докази да су злочини учињени, и мноштво озбиљне историјске литературе о околностима под којима су се догодили. Није још било прилике да се пред Судом нађе случај негирања неког од злочина са простора бивше Југославије, који су од скора заштићени законом од покушаја преиспитивања које је подобно да изазове насиље или мржњу у многим државама наследницама СФР Југославије. Биће врло занимљиво видети како би Суд реаговао на јавни наступ неког историчара или међународног правника из Србије који у медијима Босне и Херцеговине изнесе тврдњу да злочин у Сребреници није био геноцид и због тога потпадне под удар недавно усвојених измена и допуна кривичног законика БиХ – тзв. „Инцковог“ закона.

VIII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Слобода изражавања је основно људско право и сходно томе не сме се подвргавати ограничењима која нису утемељена у изузетним потребама. У демократским друштвима слобода изражавања је платформа за спровођење у живот већине других људских права политичко-социјалног карактера и представља еманацију духовног, забрањеног домена индивидуалног људског бића, у коме би државна интервенција морала да буде апсолутно забрањена. Такође, сам карактер слободе изражавања као универзалне, изворне и неутуђиве људске слободе чини је неопходном за функционисање демократског политичког живота.

Међутим, већинске концепције одређених колективних интереса, најпре јавног поретка и јавног морала, али и било којих других интереса за које друштво сматра да се морају заштитити од штетног деловања неодговорних појединаца, обично су згодан изговор држави да ограничи слободу изражавања појединца, ма колико она заиста била опасна по дато друштво, ма колико она заиста била утицајна и видљива у датом друштву. Држава, на тај начин, не мора да испуњава своју дужност чувара јавног поретка кроз конкретне оперативне радње на сузбијању и спречавању опасности по колективни интерес, већ се кроз ограничења слободе изражавања појединца уклања ситуација из које та опасност евентуално може да настане.

Суд, као државни орган, склон је да прихвати ова државна оправдања као равноправне факторе приликом примене теста сразмерности, универзално прихваћеног правног метода за одређивање легитимних граница слободе изражавања. На тај начин се конкретна слобода појединца, да се изрази као грађанин демократске државе о неком друштвено важном питању, доводи у исту раван са дифузно дефинисаним јавним интересом, за који уопште није извесно да ће бити угрожен деловањем тог појединца. У питању је дискрециона процена државе, која се често врши на основу посебног друштвеног контекста, а назива се, помало еуфемистички, пољем њене слободне процене.

Када слободу изражавања појединац користи да преиспитује историјске злочине, држава правда ограничење слободе управо постојањем могућности слободе изражавања да повреди колективни интерес, који се у конкретном случају може дефинисати на различите начине, али се у суштини своди на потребу да се заштити званични историјски наратив од оних „неодговорних“ појединаца који би желели да га поремете својим незваничним верзијама. На тај начин се отвара могућност држави да сузбија супротна историјска тумачења, ма како се она испољавала, било као порицања да се нешто догодило, као одобравања нечега што би у званичном виђењу историје морало да се осуди, као умањивања званичних бројки жртава, или на неки други сличан начин. Све те различите радње означавамо једним универзалним појмом – негационизам.

Често се таква врста преиспитивања историјских злочина у јавности означава као говор мржње. Говор мржње је слојевита правна конструкција. У одредбама правних поредака разних држава света налази се с оне стране закона, јер удара на демократске темеље друштва и основна права лица према којима је усмерен. Постоје многи облици говора мржње, мањег или већег степена друштвене опасности, стога и чешће или ређе забрањени у националним правним порецима.

Веза између говора мржње и негационизма огледа се у чињеници да изношење чињеница или вредносних ставова, у контексту преиспитивања историјских злочина, може да буде на граници са говором мржње, а праћено извесним додатним квалитетима, може ту границу и да пређе. У класификацији облика говора мржње, изношење чињеница и вредносних ставова не може аутоматски да буде сврстано у говор мржње. Чак и да садржи у себи врећање одређених друштвених група, то не значи да се не може сузбити изношењем супротних чињеница или аргумената, односно доказивањем да су изнете чињенице и аргументи нетачни или бесмислени. Људи који на тај начин негирају историјске злочине заправо желе јавну дискусију о својим ставовима, желе да оспоравајући званичну историју и сами прођу тест јавности и критику својих аргумената како би се изборили за потпунију истину, како би оборили неке погрешне претпоставке или заблуде о детаљима одређеног злочина – мотивима, начинима извршења, облицима одговорности, узроцима и последицама, правној квалификацији и томе слично.

Проблем је што се законима о сећању управо ова врста говора забрањује, тако што се вештом законодавном техником доводи у везу са говором мржње. Наиме, конструкција „подобности за изазивање мржње или насиља”, од случаја до случаја, у зависности од контекста у коме је изјава дата, може да буде пришивена говору којим се негира историјски злочин. Тако се отвара велики дискрециони простор за ограничења слободе изражавања, што државама врло лако пролази као легитимно, имајући у виду и доктрину „поља слободне процене”, развијену у пракси Европског суда за људска права, и разноразна оправдања колективног интереса, која су просто неухватљива за прецизније дефинисање.

Закони о сећању нису настали након Другог светског рата као закони о забрани негирања Холокауста, иако се у доктрини најчешће говори да су закони о забрани негирања Холокауста први (и најужи) појам закона о сећању. У ширем смислу, њихов развојни пут се може пратити од раног модерног доба, када почиње процес стварања националне државе, а Француска револуција им је дала изглед какав и данас познајемо. Временом се типови закона о сећању усложњавају и почињу да обухватају све више различитих правних извора, који покушавају да силом права креирају и бране национални идентитет. У свом најекстремнијем виду, креирање и одбрана националног идентитета намеће се забраном тумачења историје на другачији начин од званичног –под претњом грађанских и кривичних санкција.

Однос закона о сећању са слободом изражавања огледа се у чињеници да закони о сећању ограничавају могућности слободног тумачења историјских догађаја, јер намећу званичну верзију историјских догађаја. На тај начин они стварају историјско сећање и колективни национални идентитет. Претпоставка је законодавца да закони о сећању на тај начин могу да оснаже друштвену стабилност и национални идентитет. Међутим, наше истраживање доказује да закони о сећању у рањивим друштвима доприносе постојећим друштвеним сукобима, уместо да јачају стабилност. Наметање само једног исправног историјског тумачења контролише друштвене групе које другачије тумаче историју. Таква друштвена контрола може да разори демократске основе друштва, ограничи гарантована људска права и наново отвори старе ране нанете историјским злочинима, никада довољно зацељене.

Закони о сећању често оперишу симболима и митовима, а у том послу национализам је умешнији од демократије, чија највећа снага

лежи у универзалним вредностима и интегративном приступу друштву. Закони о сећању погодују развоју национализма јер доводе до искључивања другог и другачијег, што ствара спиралу међусобних сукоба историјских наратива. Закони о сећању зато најбоље функционишу када уређују Холокауст, као један ретко универзално прихваћен симбол који превазилази национална тумачења историје.

Уколико се државе одлуче на усвајање закона о сећању који би озваничили одређену верзију историје, неминовно долази до отпора друштвених група које се не слажу са том верзијом. Притом није битна законодавна техника, да ли се законом забрањује негирање злочина, прослављање историјских датума на одређени начин, довођење у везу са злочинима извесних лица и друштвених група – резултат је увек исти. Чини се небитним и „удаљеност“ закона о сећању од историјске истине. Закон о сећању БиХ се ипак ослања на пресуде међународног суда, док украјински закон „чињенице“ проналази углавном у делима украјинских историчара. Међутим, тек би питања историјског легитимитета и заснованости на чињеницама закона о сећању захтевала озбиљну и обимну студију. Довољно је на овом месту истаћи да закони о сећању у рањивим друштвима неминовно продубљују друштвене сукобе које номинално желе да отклоне, у чему лежи њихов парадокс.

Наше истраживање нас је анализом општих извора међународног права довело до закључка да обично порицање историјских чињеница, негирање које није праћено посебним квалитетом, односно подобношћу да изазове повреду других људских права или колективних интереса, не представља кршење међународног права. Међународно право, сходно томе, не захтева од држава да предвиде негационизам као кривично дело у својим правним порецима. Негирање историјских злочина је по међународном праву кажњиво само ако је *prima facie* говор мржње.

Анализа показује да закони о сећању ничу као печурке после кише, поготово на европским просторима. Поставља се питање – постоји ли нека врста посебне одговорности држава са европских простора, која је зависна директно од мрачне историје тих друштава, да регулишу негационизам строже него што то захтевају међународноправни стандарди? Слично питање може се поставити и за регион Западног Балкана, познат по историјским злочинима који се циклично понављају и никако не добијају коначно

разређење у историјским тумачењима. Европска унија је из тих разлога покушала да наметне прогресиван и унификован модел закона о сећању који би повезао негационизам са говором мржње и оставио могућност државама чланицама да предвиде забрану негирања и других историјских злочина осим Холокауста.

Међутим, резултати нашег истраживања поткрепљују хипотезу коју смо изнели на почетку – уместо да хармонизује институт кривичне забране негационизма у законодавствима држава чланица, Оквирна одлука Европске уније о борби против одређених облика и израза расизма и ксенофобије путем кривичног права повећава разноликост законодавних решења, због парцијалних или неадекватних имплементација мотивисаних различитим историјским искуствима држава чланица и схватањима природе, узрока и последица историјских заплета. У том смислу може се истаћи неколико главних запажања:

- 1) Три државе чланице су формално опоменуте због пропуштања имплементације, али на основу фактичког стања таквих држава може да буде и више, само Комисија до сада из незнатних разлога није покренула поступак.
- 2) Дванаест држава чланица је наводно у потпуности имплементирало Одлуку. Међутим, између њих постоје разлике у дефинисању радњи извршења или других елемената бића кривичног дела, које су наизглед ситне, али у пракси могу да доведу до крупних последица по утврђивање кривичне одговорности окривљених.
- 3) Неколико држава чланица је искористило прогресивност Оквирне одлуке да у исти кош убаци комунизам са нацизмом, што није прихваћено од стране ЕУ, нити Европског суда за људска права.
- 4) Три државе чланице сматрају да је само Холокауст злочин чије негирање треба кривично сузбијати.
- 5) Шест држава чланица нису уопште имплементирале Одлуку. Покушаји тумачења по аналогiji забране говора мржње са забраном негационизма нису прихватљиви из угла начела законитости у кривичном праву, нити су прихватљиви Европској комисији која је у једном таквом случају покренула поступак због пропуштања имплементације.

- 6) Уставност оквирне одлуке је упитна бар у једној држави чланици. Уставност одредаба Оквирне одлуке у земљама сличне правне традиције различито се тумачи.

Разнолика искуства законодавних решења држава чланица ЕУ морају да представљају упозорење аргументима који истичу да је посебно европско искуство довољан и неопходан мотив строжег регулисања негационизма у законодавствима европских држава, поготово оних које су, или претендују да буду, чланице ЕУ. Искуство дефинитивно није јединствено да би се могло говорити о неком лако прихватљивом, заједничком нормативном решењу. Ти закључци треба да послуже и као упозорење кандидатима за чланство у ЕУ са простора Западног Балкана. Уколико желе да имплементирају овај правни акт ЕУ у своје законодавство без пажљивог промишљања сопственог друштвено-историјског контекста, могуће је да уместо сузбијања расизма и ксенофобије добију репресивну реакцију државе на злочине око којих не постоји друштвени консензус, што у крајњој линији доводи до неоправданог сужавања слободе изражавања, као темељне европске вредности и основног људског права, али и потенцијала за нове друштвене сукобе.

Негационизам је, може се стога закључити, у међународном праву људских права, општем међународном праву, али и праву ЕУ забрањен само као облик говора мржње, никако као засебан институт. Међутим, у практичној примени долази до ситуација где је врло тешко разликовати квалификовани негационизам од обичног, забрањени од дозвољеног, односно утврдити да ли је одређена радња негирања заиста подобна да изазове мржњу или насиље. Намера да се изазове мржња или насиље није увек јасно видљива, а објективне околности случаја су сложене и захтевају пажљиву анализу, при чему би заштита слободе изражавања морала да буде примарна, а ограничења те слободе тек последње средство. У богатој пракси Европског суда за људска права могу се пронаћи извесне смернице за практичну примену забране негационизма. Судска пракса Европског суда за људска права стално се развија и зависна је од посебних околности конкретних предмета о којима је Суд одлучивао, што значи да било какви закључци могу да буду само делимично употребљиви за домаће судове. Ти закључци би се могли сумирати на следећи начин:

Холокауст је злочин који ужива посебан степен заштите, с обзиром на то да је у питању посебан геноцид који је по својој

суштини супротан демократским вредностима, да је потврђен у огромном броју историјских истраживања и у одлукама међународног суда који је имао широку међународну подршку. Сваки покушај да се негира Холокауст излази из оквира заштите Конвенције о људским правима, конкретно члана 10 о слободи изражавања, независно од тога да ли је радња уистину подобна да изазове мржњу или насиље.

Негирање других историјских злочина генерално се не сматра противзаконитим само по себи. Уколико је праћено јасно видљивом намером да се изазове мржња или насиље, у питању је говор мржње који није заштићен Конвенцијом. Уколико намера није јасно видљива, потребно је оценити све околности случаја, спровести тест који узима у обзир различите критеријуме попут личности говорника, публике којој се обраћа, форме у којој се обраћа, друштвеног контекста и томе слично. Ти објективни елементи одређују границе слободе изражавања у сваком конкретном случају, односно границе забране негирања.

Сви ти елементи морају пажљиво да се анализирају како би се спречило да власти злоупотребљавају забрану негационизма да би цензурисале јавну расправу о важним друштвеним питањима. Пут којим се корача у анализи датих елемената је „узак и клизав“, али је то једино и најбоље што је међународно право до сада успело да смисли, како би се пронашло средње решење између два екстрема у виду неограничене слободе изражавања и потпуне забране било каквог преиспитивања историјских злочина.

У случају *Perinçek*, Европски суд за људска права је поставио темеље једног рестриктивног приступа ограничењима слободе изражавања када су у питању негирања злочина који нису Холокауст. Суд није склон да прихвати табуизацију сваковрсних злочина, поготово уколико у историјским истраживањима нема консензуса око њихових узрока, природе и последица, независно од тога да је правна квалификација тих злочина дата у многобројним политичким декларацијама државних органа, да постоје бројни и непобитни материјални докази да су злочини учињени, и мноштво озбиљне историјске литературе о околностима под којима су се догодили. Није још било прилике да се пред Судом нађе случај негирања неког од злочина са простора бивше Југославије, који су од скоро заштићени законом од покушаја преиспитивања, које је подобно да изазове насиље или мржњу у многим државама

наследницама СФР Југославије. Биће врло занимљиво видети како би Суд реаговао на јавни наступ неког историчара или међународног правника из Србије који у медијима Босне и Херцеговине изнесе тврдњу да злочин у Сребреници није био геноцид и због тога потпадне под удар недавно усвојених измена и допуна кривичног законика БиХ – такозваног „Инцковог“ закона.

ЛИТЕРАТУРА

I КЊИГЕ И ЧЛАНЦИ

- Abu-Sitta, S. H., *Atlas of Palestine 1948*, Palestine Land Society, London, 2004.
- Adjemian, B. (2012). Le débat inachevé des historiens français sur les «lois mémorielles» et la pénalisation du négationnisme: retour sur une décennie de controverse. *Revue arménienne des questions contemporaines* vol. 15, pp. 9–34. <https://doi.org/10.4000/eac.416>
- Adorno, Theodor. 1986. What Does Coming to Terms with the Past Mean? pp.114–129 in Hartman, G. (ed.), *Bitburg in Moral and Political Perspective*. Bloomington: Indiana University Press.
- AFP. 2021. Ex-intel officer jailed in 1st conviction under Romania's Holocaust denial law. Dostupno na: <https://www.timesofisrael.com/ex-intellofficer-jailed-in-1st-conviction-under-romanias-holocaust-denial-law/> (22.3.2022).
- Amal J., Bsoul, S., *The Palestinian Nakba in the Israeli Public Sphere: Formations of Denial and Responsibility*. Institute for Palestine Studies, Nazareth, 2017.
- Arai-Takahashi, Yutaka. 2002. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Cambridge: Intersentia.
- Arendt, Hannah. 2009. *Responsibility and Judgment*. New York: Schocken Books.
- Bachmann, K., et al. (2020). The Puzzle of Punitive Memory Laws: New Insights into the Origins and Scope of Punitive Memory Laws. *East European Politics and Societies and Cultures*, vol. XX(10), 1–17. 10.1177/0888325420941093.
- Barendt, Eric. 1985. *Freedom of speech*. Oxford: Clarendon Press.
- Belavusau, U., Gliszczyńska-Grabias, A., Malksoo, M. (2021). Memory Laws and Memory Wars in Poland, Russia and Ukraine. *Jahrbuch des*

- Öffentlichen Rechts der Gegenwart* vol. 69, pp. 95–116. DOI <https://doi.org/10.1628/978-3-16-160767-7>.
- Belavusau, U. & Gliszczyńska-Grabias, A. 2020. The Remarkable Rise of 'Law and Historical Memory' in Europe: Theorizing Trends and Prospects in the Recent Literature. *Journal of Law & Society*, 47(2), pp. 325–338. <https://doi.org/10.1111/jols.12228>
- Belavusau, Uladzislau, Aleksandra Gliszczyńska-Grabias. 2017. Introduction: Memory Laws: Mapping a New Subject in Comparative Law and Transitional Justice. pp. 1–26 in *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, edited by Uladzislau Belavusau and Aleksandra Gliszczyńska-Grabias. Cambridge: Cambridge University Press.
- Belavusau, U. (2015). Memory Laws and Freedom of Speech: Governance of History in European Law. In András Koltay (ed.), *Comparative Perspectives on the Fundamental Freedom of Expression* (537–558). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Belavusau, Uladzislau. 2013. Historical Revisionism in Comparative Perspective, Law, Politics, and Surrogate Mourning. *EUI Working Paper* 12: 1–31.
- Bell, D. A. (2019). The French Revolution, the Vendée, and Genocide. *Journal of Genocide Research* vol. 22(1), pp. 19–25. <https://doi.org/10.1080/14623528.2019.1655953>.
- Bell, M. 2008. *Racism and Equality in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- Bennett, Tony. 1995. *The Birth of Museum*. London and New York: Routledge.
- Bernstorff, Jochen von. 2014. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realisation of Individual and Collective Self Determination. In: Lazarus Liora, McCrudden Christopher, Bowles, Nigel (eds.) *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. London: Hart Publishing.
- Bieńczyk-Missala, Agnieszka. 2020. The Causes and Consequences of Negationism. pp. 19–30 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.

- Bilali, Rezarta. 1/2013. National Narrative and Social Psychological Influences in Turks' Denial of the Mass Killings of Armenians as Genocide. *Journal of Social Issues* 69: 16–33.
- Bílková, V. 2020. The Punishment of Negationism – the Czech Experience. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 195–206.
- Borsacchi, E. 2016. Perinçek vs. Switzerland on the Backstage: The Majority Approach and the Separate Opinion of Judge Nussberger. *International Reports*, pp. 1–6.
- Boyd, C. P., “The Politics of History and Memory in Democratic Spain”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 617/2008, pp. 133–148.
- Brink, David O. 2001. Millian principles, freedom of expression and hate speech. *Legal Theory* 7: 119–157.
- Brison, Susan J. 1998. The autonomy defence of free speech. *Ethics* 108: 312–339.
- Byford, Jovan. 1/2010. “Shortly afterwards we heard the sound of the gas van”: Survivor Testimony and the Writing of History in Socialist Yugoslavia. *History and Memory* 22: 5–47.
- Cajani, L. 2018. Legislating History: The European Union and Denial of International Crimes. In: Belavusau, U. & Gliszczynska-Grabias, A. (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 129–148. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.007>.
- CERD, 2013. UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation 35. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/53f457db4.html> (22.3.2022).
- Cherviatsova, A. (2020a). On the Frontline of European Memory Wars: Memory Laws and Policy in Ukraine. *European Papers* vol. 5(1), pp. 119–136.
- Cherviatsova, A. (2020b). Memory as a battlefield: European memorial laws and freedom of speech. *The International Journal of Human Rights*, pp. 1–20. DOI: 10.1080/13642987.2020.1791826.
- Chiara Campasi, Maria. 2014. From a Duty to Remember to an Obligation to Memory? Memory as Reparation in the Jurisprudence of the Inter-

- American Court of Human Rights. *International Journal of Conflict & Violence* 8(2): 61–74.
- Chouliaras, A. 2020. Criminalizing Negationism in Greece: Legislative Choices and Judicial Application. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 291–300.
- Cohen-Jonathan, Gérard. 2/2001. Le droit de l'homme à la non – discrimination raciale, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 46: 665–688.
- Daniele, L. 2016. Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in the *Perinçek v Switzerland*. *Nottingham Law Journal*, 25, pp. 141–151.
- Davies, N. (2005). *God's Playground A History of Poland*. New York: Columbia University Press.
- Della Morte, Gabriele. 2014. International Law between the Duty of Memory and the Right to Oblivion. *International Criminal Law Review* 14: 427–440.
- DW. 2020. Slovakia jails far-right leader for extremism. Dostupno na: <https://www.dw.com/en/slovakia-jails-far-right-leader-for-extremism/a-55251479> (20.3.2022).
- Dworkin, Ronald. 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Edele, M. (2017). Fighting Russia's History Wars: Vladimir Putin and the Codification of World War II. *History and Memory* vol. 29(2), pp. 90–124.
- EP. 2019. *Europe must remember its past to build its future*. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190917IPR61204/europe-must-remember-its-past-to-build-its-future> (last visited 31 October, 2021).
- Errera, R. (2007). Old and New Laws on Historical Injustices and Genocide: Memory, History and the Law in Contemporary France. Lecture at the Stanford University, May 24, 2007. Available at: <http://www.rogererrera.fr/publications/textes/16.pdf>
- EU. 2014. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision

- 2008/913/JHA on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, COM/2014/027 final.
- EU. 2021. European Commission, June infringements package: key decisions, 9 June 2021. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743 (22.3.2022).
- Fahrner, A. (2020). Back to the Roots – the Obligation(s) to Punish Negationism in Germany. In: Patrycja Grzebyk (ed.). *Responsibility for negation of international crimes (179–194)*. Warsaw: Institute of Justice.
- Fraser, David. 2011. Law’s Holocaust Denial. State, Memory, Legality. pp. 3–48 in *Genocide Denials and the Law*, edited by Ludovic Hennebel and Thomas Hochmann. Oxford: Oxford University Press.
- Fronza, Emanuela. 2018. *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*. T.M.C Asser Press/Springer.
- Fronza, Emanuela. 2006. The Punishment of Negationism: The Difficult Dialogue between Law and Memory. *Vermont Law Review* 30: 609–626.
- Garman, J. J. 2008. The European Union Combats Racism and Xenophobia by Forbidding Expression: An Analysis of The Framework Decision. *The University of Toledo Law Review*, 39, pp. 843–845.
- Gaus, Gerald F., (1996). *Justificatory Liberalism: An Essay on Epistemology and Political Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Genocide Watch. 2021. The Ten Stages of Genocide. <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/> (last visited 31 October, 2021).
- Geyer, Michael & Fitzpatrick, Sheila. 2009. *Beyond Totalitarianism: Stalinism and Nazism Compared*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gordon, Gregory S. 2017. *Atrocity Speech Law: Foundation, Fragmentation, Fruition*. Oxford: Oxford University Press.
- Górski, Marcin. 2020. The Art of Negationism. Balancing Freedom of Artistic Expression and the Right to Truth? pp. 55–68 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Greenawalt, Kent. 1995. *Fighting words: individuals, communities and liberties of speech*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

- Grzebyk, Patrycja. 2020. Introduction. pp. 13–18 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Gunatilleke, Gehan. 2021. Justifying Limitations on the Freedom of Expression. *Human Rights Review* 22: 91–108.
- Gutman, Y., N. Tirosh, “Balancing Atrocities and Forced Forgetting: Memory Laws as a Means of Social Control in Israel”, *Law & Social Inquiry* 46 (3)/2021, p. 708.
- Gutman, Y., *Memory Activism: Reimagining the Past for the Future in Israel-Palestine*, Vanderbilt University Press, Nashville, 2017.
- Gutman, Y. (2016). Memory Laws: An Escalation in Minority Exclusion or a Testimony to the Limits of State Power? *Law & Society Review* vol. 50 (3), pp. 575–607.
- Haldemann, Frank. 2/2005. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. *Ratio Juris* 18:162–178.
- Haseljić, A. M. (2019). Genocid u Srebrenici: udruženi zločinački poduhvat. *Monumenta Srebrenica* vol. 8, pp. 35–52.
- Hein, Laura Elizabeth & Selden, Mark. 2000. *Censoring History: Citizenship and Memory in Japan, Germany and the United States*. Armonk: M. E. Sharpe.
- Henig, Ruth. 1995. *Versailles and After, 1919–1933*. London and New York: Routledge.
- Hepworth, A., “Site of memory and dismemory: the Valley of the Fallen in Spain”, *Journal of Genocide Research* 16(4), 2014, pp. 463–485. <https://doi.org/10.1080/14623528.2014.975948>.
- Herceg, Pakšić, B. 2017. Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 67 (2), str. 229–253.
- Hochmann, Thomas. 2011. The Denier’s Intent. in *Genocide Denials and the Law*, edited by Ludovic Hennebel and Thomas Hochmann. Oxford: Oxford University Press.
- Hoffman, T. 2020. The Punishment of Negationism in Hungarian Criminal Law – Theory and Practice. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 207–218.

- HRC, 2011. UN Human Rights Committee, General Comment 34. Dostupno na: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> (20.3.2022).
- Humphrey M., "Law, memory and amnesty in Spain", *Macquarie Law Journal* 13/2014, p. 37.
- Ince, Basak. 2012. *Citizenship and Identity in Turkey: From Atatürk's Republic to the Present Day*. London and New York: I. B. Tauris.
- Irving, David. 1990. *Hitler's War*. Avon Books.
- Irving, David. 2010. *Uprising! Hungary 1956: One Nation's Nightmare*. Focal Point Publications.
- Israel. (2018, February 1). The Israeli Ministry of the Foreign Affairs Statement on Polish Senate decision. Available at: mfa.gov.il.
- Jansen, Yakaré-Oulé. 4/2016. Denying Genocide or Denying Free Speech? A Case Study of the Application of Rwanda's Genocide Denial Laws. *Northwestern Journal of International Human Rights* 12: 191–213.
- Jaraczewski, J. (2018, July 23). Fast Random-Access Memory (Laws) – The June 2018 Amendments to the Polish "Holocaust Law". *Verfassungsblog*. Available at: <https://verfassungsblog.de/fast-random-access-memory-laws-the-june-2018-amendments-to-the-polish-holocaust-law/>
- Joes, A. J. (2007). Insurgency and Genocide: La Vendée. *Small Wars & Insurgencies* vol. 9(3), pp. 17–45. <https://doi.org/10.1080/09592319808423219>
- Jones, A. (2006). Why gendercide? Why root-and-branch? A comparison of the Vendée uprising of 1793–94 and the Bosnian war of the 1990s. *Journal of Genocide Research* vol. 8(1), 9–25. <https://doi.org/10.1080/14623520600552835>
- Kahn, Robert A. 2011. Holocaust Denial and Hate Speech. in *Genocide Denials and the Law*, edited by Ludovic Hennebel and Thomas Hochmann. Oxford: Oxford University Press.
- Kajosevic, Samir. 2021. Montenegro Minister Sacked for Querying Srebrenica Genocide Rulings. <https://balkaninsight.com/2021/06/17/montenegro-minister-sacked-for-querying-srebrenica-genocide-rulings/> (last visited 31 October, 2021).
- Kaminski, Ireneusz C. 2020. Debates over History and the European Convention on Human Rights. pp. 69–84 in *Responsibility for negation*

- of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Kelley, T. A. (2017). Maintaining Power by Manipulating Memory in Rwanda. *Fordham International Law Journal* vol. 41, pp. 79–134.
- Klymenko, L. (2017). Cutting the Umbilical Cord: the Narrative of the National Past and Future in Ukrainian De-communization policy. In: U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (310–328). Cambridge: Cambridge University Press.
- Knechtle, J. C. 2008. Holocaust Denial and the Concept of Dignity in the European Union. *Florida State University Law Review*, 36(1), pp. 41–66.
- Koposov N. 2020. "Historians, Memory Laws, and the Politics of the Past", *European Papers* 5(1): 107–117.
- Koposov, N. (2017). Defending Stalinism by Means of Criminal Law: Russia, 1995–2014, In: U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (293–309). London: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.015>
- Korostelina, K. V. (2013). Mapping national identity narratives in Ukraine. *Nationalities Papers: The Journal of Nationalism and Ethnicity* 41(2): 293–315.
- Krstić, I. 2020a. *Izveštaj o upotrebi govora mržnje u medijima u Srbiji*. Beograd: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.
- Krstić, I. 2020b. Međunarodni standardi zabrane govora mržnje i njihova primena u Republici Srbiji. U: Perović-Vujačić, J. (ur.) *Unifikacija prava i pravna sigurnost*. Beograd: Kopaonička škola prirodnog prava, str. 317–337.
- Krstić, Ivana. 1/2008. Govor mržnje – međunarodni standardi. *Lex Forum*: 7–20.
- Krstić, Ivana i Marinković, Tanasije. 2016. *Evropsko pravo ljudskih prava*. Beograd: Savet Evrope.
- Kučs, A. 2013. The European Union's Framework Decision on the Use of Criminal Law to Combat Specific Types and Manifestations of Racism and Xenophobia and the Implementation of the Decision in the Latvian Law. *Juridiskā zinātne*, 5, pp. 173–189.

- Kurtsikidze, Giorgi. 2017. *Denial of Genocide as an International Human Rights Law Issue*. Vilnius.
- Kurtul, K. 2016. *Genocide Denial and Freedom of Expression*. Rome: Luiss Guido Carli.
- Labanyi, J., "The Politics of Memory in Contemporary Spain", *Journal of Spanish Cultural Studies* 9(2), 2008, pp. 19–125. DOI: 10.1080/14636200802283621.
- Lasson, Kenneth. 1984. Group libel versus free speech: when big brother should butt in. *Duquesne Law Review* 23: 77–130.
- Lawrence, Charles R. 1990. If he hollers let him go: regulating racist speech on campus. *Duke Law Journal* 1990: 431–483.
- Littoz-Monnet, Annabelle. 2012. The EU Politics of Remembrance: Can Europeans Remember Together? *West European Politics* 35(5): 1182–1202.
- Lobba, Paolo. 2017. Testing the 'Uniqueness': Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights. pp. 109–128 in *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, edited by Uladzislau Belavusau and Aleksandra Gliszczyńska-Grabias. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lobba, Paolo. 1/2014. 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: 59-77.
- Lobba, P. 2014. Punishing Denialism beyond Holocaust Denial: EU Framework Decision 2008/913/JHA and Other Expansive Trends. *New Journal of European Criminal Law*, 5(1), pp. 58–77. <https://doi.org/10.1177/203228441400500104>
- Loyle, C. E. (2018). Transitional justice and political order in Rwanda. *Ethnic and Racial Studies* 41(4): 663–680. <https://doi.org/10.1080/01419870.2017.1366537>
- Löytömäki, S. (2018). French Memory Laws and the Ambivalence About the Meaning of Colonialism. In: B. Bevernage, N. Wouters (eds.). *The Palgrave Handbook of State-Sponsored History After 1945* (87–100). London: Palgrave MacMillan. DOI: 10.1057/978-1-349-95306-6_4

- Löytömäki, S. (2012) Law and Memory: The Politics of Victimhood. *Griffith Law Review* 21(1): 1–22. <https://doi.org/10.1080/10383441.2012.10854730>
- Maksimović, D. (2021, July 31. Republika Srpska odbacila Inckov zakon. Deutsche Welle. Available at: <https://www.dw.com/sr/republika-srpska-odbacila-inckov-zakon/a-58713470>
- Mälksoo, M. (2017). Kononov v. Latvia as an Ontological Security Struggle over Remembering the Second World War. In: U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (91–108). London: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.005>
- Mälksoo, M. (2015). Memory Must be Defended: Beyond the Politics of Mnemonical Security. *Security Dialogue* 6(3): 221–237.
- Mälksoo, Lauri. 2003. *Illegal Annexation and State Continuity: The Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR: A Study of the Tension between Normativity and Power in International Law*. Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Marples, D. R. (2017). *Ukraine in Conflict: An Analytical Chronicle*. E-International Relations Publishing. Available at: <https://www.e-ir.info/publication/ukraine-in-conflict-an-analytical-chronicle/>
- McClellan, Andrew. 1994. *Inventing the Louvre: Art, Politics, and the Origins of the Modern Museum in Eighteenth-Century Paris*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press.
- Memišević, Ehlimana. 2015. Krivičnopravna zabrana poricanja genocida – dozvoljeno ograničenje slobode izražavanja? *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* LVIII: 143–164.
- Meżykowska, Aleksandra. 2020. History Distortion Cases – Protection of Personal Rights of Victims of Denied Crimes in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. pp. 93–106 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Michman, Dan. 2002. *Remembering the Holocaust in Germany, 1945–2000: German Strategies and Jewish Responses*. New York: Peter Lang.
- Mill, John Stewart. 1863. *On Liberty*. Boston, 1863.
- Muftić, Lamija. 2018. *Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled*. Sarajevo: Centar za javno pravo.

- Munivrana-Vajda, Maja, Andrea Šurina-Marton. 2/2016. Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 23: 435–467.
- Myshlovska, O. (2019). Delegitimizing the Communist Past and Building a New Sense of Community: the Politics of Transitional Justice and Memory in Ukraine. *International Journal for History, Culture and Modernity* 7(1): 372–405.
- Nešković R., *Nedovršena država: politički sistem Bosne i Hercegovine*, Fondacija Friedrich Ebert Stiftung, Sarajevo, 2013.
- Noack, R. (2018, February 2). Poland's Senate passes Holocaust Complicity Bill Despite Concerns from U.S., Israel. *The Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2018/02/01/polands-senate-passes-holocaust-complicity-bill-despite-concerns-from-u-s-israel/>.
- Nora, Pierre. 1989. Between Memory and History: Les Lieux de mémoire. *Representations* 26: 7–24.
- Omerović, Enis, Amna Hrustić. 2020. Sloboda izražavanja i govor mržnje: odgovor države Bosne i Hercegovine. *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici* 13(25): 13–56.
- Osiel, Mark J. 1997. *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*. New Brunswick, New Jersey: Transaction.
- Papacharalambous, Charis. 2020. Incrimination of Negationism: Doctrinal and Law-Philosophical Implications. pp. 31–40 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Parisi, Piergiuseppe. 2020. The Obligation to Criminalise Historical Denialism in a Multilevel Human Rights System. pp. 1–54 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Pech, L. 2011. The Law of Holocaust Denial in Europe: Towards a (qualified) EUwide Criminal Prohibition. In: L. Hennebel, L. & Hochmann, T. (eds.) *Genocide Denials and the Law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 185–234. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199738922.003.0007>

- Pégorier, Clotilde. 2018. Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression. *International Criminal Law Review* 18(1): 97–126.
- Petrović, D. (2008). *Geopolitika postsovjetskog prostora*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.
- Phillips, L. 2010. EU Rejects Eastern States' Call to Outlaw Denial of Crimes by Communist Regimes. *The Guardian*. Dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2010/dec/21/european-commission-communist-crimes-nazism> (22.3.2022).
- Plokhy S. (2014). *Ukraine and Russia: Representations of the Past*. Toronto: University of Toronto Press.
- Pohl, L. & Burdziak, K. 2020. Holocaust Denial and the Polish Penal Law – Legal Considerations. In: Grzebyk, P. (ed.) *Responsibility for Negation of International Crimes*. Warsaw: Institute of Justice, pp. 123–138.
- Radio Poland. (2016, July 22). Polish MPs adopt resolution calling 1940s massacre genocide. Available at: <http://archiwum.thenews.pl/1/10/Artykul/263005,Polish-MPs-adopt-resolution-calling-1940s-massacre-genocide>
- Ravitch, D. (2004). *The Language Police: How Pressure Groups Restrict What Students Learn*. New York: Vintage.
- Rawls, John. 2005. *Political Liberalism: Expanded Edition*. New York: Columbia University Press.
- Raz, Joseph, 2003. *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. 1991. Free expression and personal identification. *Oxford Journal of Legal Studies* 11: 303–324.
- Renauld, B. 2010. La décision cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union Européenne: du nouveau en matière de lutte contre le racisme? *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 21(81), pp. 119–140.
- Rivers, Julian. 2006. Proportionality and Variable Intensity of Review. *Cambridge Law Journal* 65: 174–207.
- Rosenberg, Sheri P. 1/2012. Genocide Is a Process, Not an Event. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 7: 16–23.
- Rosenblum, Nancy L. 2008. *On the side of the angels: an appreciation of parties and partisanship*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

- Rouso, H. (2017). French Memory Laws. For a Better Past. Available at: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02568235>
- Rouso, Henry. 2004. Das Dilemma eines europäischen Gedächtnisses. *Zeithistorische Forschungen* 1: 363–378.
- Rouso, Henry. 1987. *Le Syndrome de Vichy*. Paris: Seuil.
- Seicher, R. (1986). *Le Génocide franco-français: La Vendée-Vengé*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Sierp, Aline. 2014. *History, Memory and Trans-European Identity: Unifying Division*. New York: Routledge.
- Smailagić, Nedžad. 2020. Negationism and Atrocity Crimes Committed in the Former Yugoslavia : Criminal Law and Transitional Justice Considerations. pp. 225–248 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- Smismans, Stijn. 2010. The European Union’s Fundamental Rights Myth. *Journal of Common Market Studies* 48(1): 45–66.
- Soroka G., F. Krawatzek, “Nationalism, Democracy and Memory Laws”, *Journal of Democracy* 30(2)/2019, p. 162.
- Steiner, Henry J. and Alston, P. 2000. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. Oxford: Oxford University Press.
- Stojanović, D. (2017). Memory Laws: The Continuation of Yugoslav Wars by Other Means. Paper presented at the conference: Memory laws. Criminalizing historical narratives. New York: University of Columbia, copy in the possession of the author.
- Subašić-Galijatović S., M. Arnaut-Haseljić, „Negacionizam kao završna faza genocidnog procesa i element urušavanja suvereniteta”, *Pregled* 57(1)/2016, str. 131.
- Torbakov, I. (2011). History, Memory and National Identity: Understanding the Politics of History and Memory Wars in Post-Soviet Lands. *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization* 19(3): 209–232.
- Tourkochoriti, I. (2017). Challenging Historical Facts and National Truths: An Analysis of Cases from France and Greece. In: U. Belavusau, A. Gliszczyńska-Grabias (eds.) *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (151–174). London: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316986172.008>

- Tremblay Luc B. 2014. An egalitarian defense of proportionality-based balancing. *International Journal of Constitutional Law* 12(4): 864–890.
- Tsesis, Alexander. 2020. Genocide Censorship and Genocide Denial. pp. 107–122 in *Responsibility for negation of international crimes*, edited by Patrycja Grzebyk. Warsaw: Institute of Justice.
- UN. 2019. Strategy and Plan of Action on Hate Speech. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf, (last visited 31 October, 2021).
- UN. 2014. Framework of Analysis for Atrocity Crimes – A tool for prevention. https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/about-us/Doc.3_Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_EN.pdf (last visited 31 October, 2021).
- Urbina, Francisco J. 2014. Is it Really That Easy? A Critique of Proportionality and ‘Balancing as Reasoning’. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 27(1): 167–192.
- Vidal-Naquet, Pierre. 1992. *Assassins of Memory. Essays on the Denial of the Holocaust*. New York: Columbia University Press.
- Villemain, Jacques. 2017. *Vendée, 1793–1794: Crime de guerre ? Crime contre l’humanité ? Génocide ? Une étude juridique*. Paris: CERF.
- Vivian, Bradford. 2010. *Public Forgetting: The Rhetoric and Politics of Beginning Again*. University Park: Penn State University Press.
- Vučić, Mihajlo. 2021. When law enters history: prohibition of crime negationism and its limits in international law. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 69(4): 845–873.
- Вучић, Михајло. 2022(a). Закони о сећању у рањивим друштвима. *Социолошки преглед* LVI(1): 165–188.
- Vučić, Mihajlo. 2022(b). U potrazi za pravom merom – zabrana negacionizma u uporednom evropskom zakonodavstvu. *Strani pravni život* 66(2): 221–242.
- Weismann, Joseph. 2012. Holocaust Denier Receives Award at Iranian Film Festival. https://www.huffingtonpost.co.uk/joseph-weissman/faurisson-iranian-film-festival_b_1274572.html. 20.6.2022.
- Wójcik, Anna. 2019. European Court of Human Rights, Freedom of Expression and debating the Past and History. *Review of International, European and Comparative Law* XVII: 33–46.

- Wojcik, Malwina. 1/2020. Navigating the hierarchy of memories: the ECtHR judgment in *Perinçek v Switzerland*. *The King's Student Law Review* XI: 98–115.
- Yong, Caleb. 2011. Does Freedom of Speech Include Hate Speech? *Res Publica*. DOI 10.1007/s11158-011-9158-y
- Zannier, L. (2018). Preventing Crises and Conflicts through Promotion of Integration of Diverse Societies. Personal Reflections of the High Commissioners, Office for the High Commissioner on National Minorities, The Hague.
- Zysset, Alain. 2019. Freedom of expression, the right to vote, and proportionality at the European Court of Human Rights: An internal critique. *International Journal of Constitutional Law* 17(1): 230–251.

II УГОВОРИ И ЗАКОНИ

Међународни уговори

- Међународни пакт о грађанским и политичким правима, усвојен и отворен за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 2200А (XX) од 16. децембра 1966. године. Ступио на снагу 23. марта 1976. године у складу са чланом 49, *Службени лист СФРЈ (Међународни уговори)* Бр. 7/1971.
- Dayton Peace Agreement, 14 December 1995, <https://www.osce.org/bih/126173>
- Universal Declaration of Human Rights, 1948, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (last visited 31 October, 2021).
- International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966. *United Nations Treaty Series* 1976, Art. 19.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, (last visited 31 October, 2021), чл. 4(a).

- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35: Combatting Racist Hate Speech (cerd/c/gc/35), 26 September 2013, para. 15.
- Organization of African Unity (OAU), African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter"), 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 20.8.2022.
- Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, Strasbourg, 28.I.2003, *European Treaty Series – No. 189*.

Национални закони о сећању

- Código Penal, Decreto-Lei n.º 48/95, Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Dostupno na: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> (20.3.2022).
- Kazneni zakonik Republike Hrvatske. Narodne novine, br. 125/2011.
- Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998. Dostupno na: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2012/02/27/n1/jo> (22.3.2022).
- Lege nr. 217 din 23 iulie 2015. Dostupno na: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/170057> (22.3.2022).
- Kazenski zakonik Republike Slovenije. Uradni list RS, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 6/2016 – popr., 54/2015, 38/2016, 27/2017, 23/2020, 91/2020, 95/2021 i 186/2021). Dostupno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (20.3.2022).
- Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791). Dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06> (20.3.2022).

Krivični zakonik Republike Letonije, Latvijas Vēstnesis, No. 90 (4076), 10 June 2009.

Νόμος 927 ΦΕΚ Α'139/28.6.1979. Dostupno na: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/307515/nomos-927-1979> (20.3.2022).

Ustawa z dnia 27 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Dostupno na: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001277> (20.3.202).

Krivični zakonik Republike Češke, Dostupno na: https://www.legislationline.org/download/id/6370/file/Czech%20Republic_CC_2009_am2011_en.pdf. (20.3.2022).

Zákon z 8. novembra 2001, ktorým sa mení zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov. Dostupno na: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/485/20020101.html> (20.3.2022).

Krivični zakonik Republike Mađarske. Dostupno na: <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00> (20.3.2022).

Republic of Lithuania Law on the Approval and Entry into Force of the Criminal Code, 26 September 2000 No VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017 – No XIII-791). Dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=-g0zrz3g06> (20.3.2022).

Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103. (18G00046) (GU Serie Generale n.68 del 22-03-2018). Dostupnona: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/03/22/18G00046/sg> (20.3.2022).

German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB). Dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1333 (20.3.2022).

Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947. Dostupno na: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bund esnormen&Gesetzesnummer=10000207> (22.3.2022).

Loi 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, 1995-03-23/31. Dostupno na: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1995032331&-table_name=loi (20.3.2022).
- Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, 1981-07-30/35. Dostupno na: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1981073035&table_name=loi (20.3.2022).
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dostupno na: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con> (20.3.2022).
- Loi № 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000532990> (22.3.2022).
- LOI № 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000033938305/2017-01-29/> (20.3.2022).
- Zakon o neprimjenjivanju Odluke Visokog predstavnika kojom se donosi Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Broj: 02/1-021-584/21, od 30. jula 2021. godine.
- Wetboek van Strafrecht. Dostupno na: https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2020-07-25#BoekTweede_TiteldeelV_Artikel137c (20.3.2022).
- Rwanda, Law no. 59/2018 of 22/8/2018 on the crime of genocide ideology and related crimes.

Акти ЕУ

- European Parliament Resolution of 23 October 2008 on the Commemoration of the Holodomor, the Ukraine artificial Famine (1932–1933), *Official Journal of the European Union*, 21 January 2010, C 15 E/78.
- Resolution on a Political Solution of the Armenian Question, Doc. A2-33/87.
- Resolution on the Remembrance of the Holocaust, Anti-Semitism and Racism 2005.
- European Parliament Resolution of 2 April 2009 on European Conscience and Totalitarianism.

Declaration of the European Parliament on the Proclamation of 23 August as European Day of Remembrance of Victims of Stalinism and Nazism.

European Parliament resolution of 15 April 2015 on the centenary of the Armenian Genocide (2015/2590(RSP))

European Parliament resolution No. B5-0766/2000, 21 September 2000 (O.J. C 146, 17 May 2001).

The Joint Declaration by the European Parliament, the Council and the Commission against racism and xenophobia, 11 June 1986 (O.J. C 158, 25 June 1986). https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/libe/102/text5_en.htm (22.3.2022).

Council Regulation (EC) No 1035/97 of 2 June 1997 establishing a European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, OJ L 151, 10.6.1997, pp. 1-7.

Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia, 96/443/JHA (O.J. L 185, 24 July 1996), pp. 5-7.

Council of the European Union, 26 March 2002, Proposal for a Council Framework Decision on combating racism and xenophobia, in Official Journal of the European Communities, COM (2001)/664, C 75 E/269.

Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, 6.12.2008, pp. 55-58.

Decision No 1904/2006/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 establishing for the period 2007 to 2013 the programme Europe for Citizens to promote active European citizenship, OJ L 378, 27.12.2006, pp. 32-40.

III СУДСКА ПРАКСА

Европски суд за људска права

ECtHR, *Leander v. Sweden*, Appl. no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987 at § 74. Similarly in: ECtHR, *Gaskin v. The United Kingdom*, Appl. no. 10454/83, Judgment of 07 July 1989.

ECtHR, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, Appl. no. 33846/07, Judgment of 16 July 2013.

- ECtHR, *Thoma v. Luxembourg*, Application No 38432/97, ECtHR judgment of 29 June 2001.
- ECtHR, *İ.A. v. Turkey*, Application no. 42571/98, ECtHR judgment of 13 December 2005.
- ECtHR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Appl. No. 13470/87, Judgment of 20 September 1994.
- ECtHR, *Wingrove v. The United Kingdom*, Application No. 17419/90, ECtHR judgment of 25 November 1996.
- ECtHR, *S.A.S v. France*, Application No 43835/11, ECtHR judgment [GC] of 1 July 2014).
- ECtHR, *Leyla Şahin v. Turkey*, Application No 44774/98, ECtHR judgment [GC] of 10 November 2005.
- ECtHR, *Sunday Times v. United Kingdom* (no. 1), Appl. no. 6538/74, Judgment of 26 April 1979.
- ECtHR, *Nilsen and Johnsen v. Norway*, Appl No. 23118/93, Judgment of 25 November 1999.
- ECtHR, *Niskasaari and Otavamedia Oy v. Finland*, Appl No. 32297/10, Judgment of 23 June 2015.
- ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Grand Chamber, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.
- ECtHR, *Handyside v United Kingdom*, Appl. no. 5493/72, Judgment of 7 December 1976.
- ECtHR, *Petkevičiūtė v. Lithuania*, Appl. No. 57676/11, Judgment of 27 February 2018.
- ECtHR, *Dzugashvili v Russia*, App. No. 41123/10, Judgment of December 9, 2014.
- ECtHR, *Dink v. Turkey*, Appl. No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, judgment of 14 September 2010.
- ECtHR, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Appl. No. 40984/07, Judgment of 22 April 2010.
- ECtHR, *Janowiec v. Russia*, Appl. Nos. 55508/07 and 29520/09, Judgment of 23 October 2013.
- ECtHR, *Orban and others v. France*, Appl. No. 20985/05, Judgment of 15 January 2009.

- ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, appl. no. 73604/01, Judgment of 21 September 2006.
- EcommHR, *Glimmerveen and Hagenbeek v the Netherlands*, App. no. 8348/78 & 8406/78, Decision of 11 October 1979.
- EcommHR, *Lowes v UK*, App no. 13214/87, Decision of 9 December 1988.
- ECtHR, *Schimanek v Austria*, Appl. no. 32307/96, Judgment of 1 February 2000.
- ECtHR, *Garaudy v France* Appl. no. 65831/01, Judgment of 24 June 2003.
- ECtHR, *Lehideux and Isorni v France* Appl. no. 24662/94, Judgement of 23 September 1998.
- ECtHR, *Chauvy and Others v. France*, Appl. no. 64915/01, Judgment of 29 June 2004, para. 69.
- ECtHR, *Aba Lewit v Austria*, Appl. no. 4782/18, Judgment of 10 October 2019.
- ECtHR, *Witzsch v Germany* Appl. no. 41448/98, Judgment of 20 April 1999.
- ECtHR, *Vajnai v Hungary*, Application no. 33629/06, Judgment of 8 July 2008.
- ECtHR, *Pastörs v Germany*, Appl. No.: 55225/14, Judgment of 3 October 2019.

**Националне судске одлуке о преиспитивању прошлости
и слободи изражавања**

- USSC, *R.A.V. v. City of St. Paul* (1992), 505 U.S. 377.
- Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919).
- United States v. Rumely*, 345 U.S. 41, 56 (1953).
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça da República Portuguesa, 48/12.2YREVR.S1. Dostupno na: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/727E7CFB94EB21B08-0257A45002F6679> (20.3.2022).
- Bundesgerichtshof (Savezni Viši sud Nemačke), 8 August 2006, 5 StR 405/05, in 27 Neue Zeitschrift für Strafrecht 4 (2007), p. 216.
- Bundesgerichtshof, 12 December 2000, 1 StR 184/00, in 46 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (2001), p. 212.

Conseil Constitutionnel, Décision № 2015-512 QPC du 8 janvier 2016.
Dostupno na: <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/2016/2015512QPC.htm> (22.3.2022).

England and Wales High Court, *Irving v. Penguin Books Limited, Deborah E. Lipstat* [2000] EWHC QB 115 (11th April, 2000).

Gerechtshof (Okružni sud) za Arnhem-Leeuwarden. Odluka dostupna na: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARL:2016:3979> (20.3.2022).

Tribunal Constitucional de España, SENTENCIA 235/2007, de 7 de noviembre (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2007). Dostupno na: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6202> (20.3.2022).

Vrhovno sodišče Republike Slovenije, VS00025581, 4. 7. 2019. Dostupno na: [https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111431656](https://www.sodnapraksa.si/?q=*&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&id=2015081111431656) (20.3.2022)

Tribunal fédéral (Switzerland), ATF 6B_398/2007, 12 December 2007.

Комитет за људска права УН

HRC, *Fedotova v. The Russian Federation*, Communication No 1932/2010 (CCPR views adopted on 31 October 2012), CCPR/C/106/D/1932/2010.

HRC, *Claudia Andrea Marchant Reyes et al. v. Chile*, Communication No 2627/2015 (CCPR views adopted on 7 November 2017), CCPR/C/121/D/2627/2015.

UN Human Rights Committee, 2 January 1993, *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996).

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

342.727
340.142:341.645.2

ВУЧИЋ, Михајло, 1985-

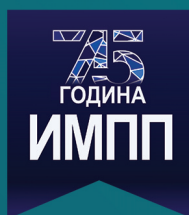
Слобода изражавања и историјски злочини / Mihaјlo Vučić. - Београд : институт за међународну политику и привреду, 2022 (Београд : Донат граф). - 178 стр. ; 24 cm

Тираж 150. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија: стр. 157-178.

ISBN 978-86-7067-309-0

а) Политичке слободе -- Слобода мишљења б) Слобода говора -- Правни аспект в) Права човека

COBISS.SR-ID 79597577



ISBN 978-86-7067-309-0