

# TVORBA NOVIH STANDARDA U SLUČAJEVIMA TEŠKIH OBLIKA GOVORA MRŽNJE: NEGIRANJE GENOCIDA PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

*Doc. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić\**

UDK: 342.727.01:343.4  
343.4:316.647.5  
341.231.14(4)  
Pregledni znanstveni rad  
Primljeno: lipanj 2016.

*Suzbijanje različitih manifesta govora mržnje neodvojivo je od utjecaja nacionalnog bremena te europskih obveza koje pojedina zemlja preuzima. U tom kontekstu, imajući u vidu vrlo oskudnu nacionalnu sudsku praksu, ali i nedostatak preciznosti u određenjima glede predmetne tematike, pravni standardi Europskog suda za ljudska prava ključni su za promišljanje i zaključivanje o slučajevima govora mržnje radi stvaranja usmjerenja za nacionalne sustave. Prva kaznena osuda za negiranje armenskoga genocida povod je ovomu radu. Njezin snažan odjek i polemike laičke i stručne javnosti na međunarodnoj razini poticaj su istraživanju ove pravne teme. Zato je svrha rada najprije istražiti slučajeve negiranja genocida pred ovim Sudom kako bismo ocijenili snalazi li ih sve ista sudbina, imajući u vidu da je riječ o teškim oblicima govora mržnje koji nisu (ili ne bi trebali biti) zaštićeni zajamčenom slobodom izražavanja. Nakon izlaganja nekih specifičnih pitanja, analizom presuda, razmatranjem relevantnih odredaba i specifičnih pravnih mehanizama dolazimo do zaključaka značajnih i za nacionalni sustav te upućujemo na trendove koje je ovaj Sud postavio glede predmetne problematike.*

*Ključne riječi: govor mržnje, genocid, denijalizam, ljudska prava, Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava*

---

\* Doc. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, Osijek, Hrvatska; bherceg@pravos.hr; ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-7052-928X](https://orcid.org/0000-0002-7052-928X)

## 1. UVOD

Reguliranje govora mržnje u suvremenim okolnostima težak je posao svakom nacionalnom zakonodavcu. Primjerice, već o pukoj potrebi zabranjivanja te vrste govora, stavovi autora na svjetskoj razini nisu jedinstveni. Legislativu koja zabranjuje govor mržnje mnogi od njih ocjenjuju poraznom za slobodu govora, nepoštovanjem autonomije u različitom kontekstu, inhibirajućom u smislu samorealizacije, zatim prijetnjom državnim legitimitetu, nepotrebnom, neučinkovitim i sl.<sup>1</sup> Međutim, istodobno se ne može poreći kako norme zabranjujućeg sadržaja ipak postoje u svim nacionalnim pravnim sustavima, uzimajući u obzir njihov različiti doseg.

Bez obzira na terminološki izričaj, govor mržnje nije ograničen samo na riječi. Iako su potonje najčešći slučaj (pisane, izrečene, pojedinačno ili u sintagmama), može se raditi i o simbolima, slikama, gestama, glazbi... semantički orijentiranima, a usmjerenima izražavanju predrasudnog, nasilnopoticajnog mišljenja. Prosudbe vezane uz govor mržnje nisu jednostavne naravi. Inherentno im je donošenje odluke usmjerene ka ravnoteži (balansiranje između) različitih prava, principa ili pak načela (primjerice, pravo na slobodu izražavanja i pravo na slobodu od diskriminacije). To vrijedi bilo da je riječ o donošenju sudske odluke ili pak formiranju pravne odredbe koja ga zabranjuje. U tom je kontekstu odlučivao i Europski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), ponekad izričito stipulirajući dužnost opreznog balansiranja nacionalnih sudova u slučajevima govora mržnje<sup>2</sup> i često opravdavajući njihove odluke pozivom

---

<sup>1</sup> Brown, A., *Hate Speech Law, A Philosophical Examination*, Routledge, Abingdon, New York, 2015., str. 1; Brugger, W., *Ban On or Protection of Hate Speech? Some Observations based on German and American Law*, Tulane European & Civil Law Forum, vol. 17, br. 1, 2002., str. 20 – 21. Neki smatraju da je ograničenje slobode govora “propali eksperiment”: Schulman, S., *The Great Free Speech Experiment, What good have Holocaust-denial bans done?*, The Weekly Standard, vol. 20, br. 19, 26. siječnja 2015., dostupno na: <http://www.weeklystandard.com/the-great-free-speech-experiment/article/823845> (15. veljače 2016.). Argumente protiv inkriminacije poricanja genocida spominje i Karčić, F., *Krivično-pravna zabrana poricanja genocida: komparativna perspektiva*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. L, 2007., str. 289 – 299.

<sup>2</sup> Primjerice, *Jersild vs. Denmark*, zahtjev 15890/89, par. 29: “...at all three levels the Danish courts, which were in principle better placed than the European Court to evaluate the effects of the programme, had carried out a careful balancing exercise of all the interests involved...” ili *Aksu vs. Turkey*, zahtjev 4149/04, par. 74: “...In the light of the above, the Court is satisfied that in balancing the conflicting fundamental rights under Articles 8 and 10 of the Convention, the Turkish courts made an assessment based on the principles resulting from the Court’s well-established case-law.”

na doktrinu slobodne prosudbe (*margin of appreciation doctrine*).<sup>3</sup> Tzv. *hate speech law*, naglašava Brown, često se promatra kao homogena tematika, dok ga u stvarnosti reguliraju različite skupine normi. On ih svrstava na sljedeći način: klevetanje skupine, negativni stereotipi, stigmatizacija, izražavanje mržnje, poticanje na mržnju, prijetnja javnom redu, negiranje masovnih okrutnih djela, masovnog nasilja ili genocida, tzv. *dignitary crimes*, ekspresivno orijentirani zločini iz mržnje te druge vrste specifičnog govora.<sup>4</sup> Ovdje ističemo da tema ovoga rada nisu temeljna pitanja i pojmovi govora mržnje jer su o njima već napisane značajne rasprave, zato ćemo čitatelja, gdje je prikladno, uputiti na njih. Negiranje genocida ili pak holokausta (nacističkoga genocida)<sup>5</sup> posebno je težak oblik ovoga govora.

Smatra se da su se zabranjujuće odredbe zemljama Europe proširile tijekom ranih devedesetih<sup>6</sup>, na što su utjecale različite nacionalne prilike i iskustva, a sve u cilju zaštite ljudskih prava i sloboda koji su “esencijalni dio zajedničke brige o čovječanstvu”.<sup>7</sup> Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP ili Konvencija) međunarodni je ugovor o ljudskim pravima, a u usporedbi s drugim međunarodnim ugovorima ima svojevrstan povlašteni položaj: nijedan drugi ne utječe tako snažno na oblikovanje suvremenih nacionalnih pravnih poredaka na europskom kontinentu u području ljudskih prava.<sup>8</sup> Svrha je Konvencije, kao i njezina specifičnog nadzornog sustava, ne samo zaštita individualnog prava, nego određenje i primjenjivanje “minimuma standarda ljudskih prava na pravnom prostoru država

<sup>3</sup> Doktrina slobodne prosudbe govori o određenom području slobode za države članice kad se pristupa složenim (pravnim, financijskim, socijalnim i drugim) pitanjima. To je područje nacionalne nadležnosti koje Sud ne ispituje, ali nije do kraja određeno. Iako postoje neke opće postavke, pri definiranju nema jednostavne formule, no primijenjena je u brojnim slučajevima iz prakse ESLJP-a. Detaljnije u Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2014., str. 1267 – 1273.

<sup>4</sup> Detaljno o svakoj kategoriji vidi u Brown, *op. cit.* u bilj. 1, str. 19 – 48. Pri tome autor navodi da Republika Hrvatska pripada skupini zemalja koje sankcioniraju izražavanje mržnje koristeći se čl. 174. st. 3. starog Kaznenog zakona iz 1998., ne uzimajući u obzir novu regulaciju koju je uveo Kazneni zakon iz 2011.

<sup>5</sup> Lifton, J. R.; Markusen, E., *The Genocidal Mentality – Nazi Holocaust and Nuclear Threat*, Basic Books, New York, 1990., str. 8.

<sup>6</sup> Prema Lobba, P., *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime*, *The European Journal of International Law*, vol. 26, br. 1, 2015., str. 238.

<sup>7</sup> Omejec, *op. cit.* u bilj. 3, str. 35.

<sup>8</sup> *Ibid.*, str. 36.

ugovornica pri čemu je individualni interes subordiniran”.<sup>9</sup> Utoliko ESLJP, nazvan i “referentnom točkom za značajan broj pravnih polja”<sup>10</sup> ima ulogu različitu od nacionalnih sudova: osim provjere postojećih standarda zaštite života ljudi ispituje i pravni okvir određene države.<sup>11</sup>

Uzimajući u obzir sve prethodno rečeno, a u cilju određivanja predmeta istraživanja ovog rada, čini se zanimljivim ispitati i u kojim to slučajevima ovaj Sud u potpunosti isključuje pravnu zaštitu koju inače pruža podnositeljima te kojim se pravnim mehanizmom pritom služi. Svrha je stoga ovoga rada analiza predmetnih presuda, specifičnog mehanizma pravne (ne)zaštite, određenih međunarodnih dokumenata te praktičnih problema glede specifičnoga govora mržnje koji nastaje negiranjem, opravdavanjem ili trivijaliziranjem genocida odnosno holokausta. Polazeći od hipoteze da bi svaki takav govor trebao biti povreda zajamčene slobode izražavanja i naići na isti ishod pred ESLJP-om, razrađujemo predmetnu problematiku radi donošenja specifičnih zaključaka koji bi upućivali na razvoj ovog područja *pro futuro*, ali i služili kao smjernica praksi i nacionalnom kaznenom zakonodavstvu koje sadržava zabranjujuće odredbe navedenoga govora mržnje.

## 2. SLOBODA IZRAŽAVANJA KROZ PRIZMU GOVORA MRŽNJE

O govoru mržnje nije moguće pisati bez prethodnog, barem kratkog, osvrt na slobodu izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava i sloboda. Važnost i vrijednost slobode izražavanja u kontekstu razvoja svakog društva neporeciva je. Kad je riječ o ESLJP-u, ta se važnost ogleda i višekratno je naglašena u brojnim presudama. Unatoč tome što se ne svrstava u tzv. *core rights*, riječ je ipak o sastavnom dijelu temeljnog konvencijskog korpusa, čak i prije negoli je osnovni opseg proširen različitim protokolima. U kategorizaciji prema dopuštenom stupnju njihova ograničenja<sup>12</sup> sloboda izražavanja svrstana je u posljednju kategoriju tzv. kvalificiranih konvencijskih prava. U ova se prava država smije “miješati” ili u njih zadirati, no pod *ex ante* propisanim uvjetima.

<sup>9</sup> Detaljno o svrsi Konvencije kao međunarodnog ugovora vidi *ibid.*, str. 36 – 38.

<sup>10</sup> Prema Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 237.

<sup>11</sup> Presuda Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske, zahtjev 46598/06, § 74: “...uloga međunarodnog suda za zaštitu ljudskih prava potpuno je različita od uloge nacionalnih sudova budući da međunarodni sud ispituje postojeće standarde zaštite života ljudi, uključujući i pravni okvir određene države.”

<sup>12</sup> Više o klasifikaciji pojedinih ljudskih prava vidi Omejec, *op. cit.* u bilj. 3, str. 838 – 853.

Omejec naglašava da se prepoznaju po specifičnoj strukturi pravne norme: sloboda ili pravo se najprije priznaje, a zatim se regulira mogućnost njegova ograničenja (zakonskim propisivanjem i ostvarenjem legitimnog cilja).<sup>13</sup> Osim slobode izražavanja ovoj kategoriji pripadaju i, primjerice, pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, sloboda kretanja, pravo na javnost suđenja i dr.

Svaki od sastavnih dijelova slobode izražavanja (sloboda mišljenja, sloboda širenja ideja i informacija te sloboda primanja ideja i informacija) ima svoj sadržaj<sup>14</sup> koji se tumači ekstenzivno, a uvijek se uzima u obzir i način prijenosa informacije te situacijski kontekst. Uvjetovan delikatnošću ovih prava i njihove povrede, konstruiran je trodijelni test nužnosti u demokratskom društvu (*test of necessity in democratic society*), određen u čl. 10. st. 2. EKLJP-a. Njime je određeno da ograničenje slobode izražavanja mora biti:

- a) propisano zakonom ili u skladu sa zakonom
- b) poduzeto radi zaštite dobara koja su u mjerodavnoj odredbi taksativno navedena
- c) “nužno je u demokratskom društvu”, pri čemu se nužnost tumači kao “prijeka društvena potreba” (*pressing social need*).<sup>15</sup>

Prijeka je društvena potreba, kako pokazuju neke presude ESLJP-a, a i kasnije ćemo vidjeti, ključni pojam kad je riječ o ograničavanju slobode izražavanja u kontekstu govora mržnje. S druge pak strane, odlikuje ju neodređenost, heterogenost i činjenica da može podrazumijevati različite zaštitne intencije. Primjerice, zaštitu od moguće psihološke štete, zaštitu od diskriminacije ili nasilja unutar mrziteljskog okruženja, podupiranje jednake participacije u javnim debatama svih članova društva, očuvanje kulturne različitosti i odnosa među

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, str. 852.

<sup>14</sup> Detaljnije u Đurđević, Z., *Sloboda izražavanja: čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, CMS, Zagreb, 2011., str. 154 – 159.

<sup>15</sup> Kovač protiv Republike Hrvatske, zahtjev 49910/06, dio b). Ocjena suda: “Test ‘nužno u demokratskom društvu’ traži da Sud utvrdi je li miješanje kojemu se prigovara odgovaralo ‘snažno prisutnoj društvenoj potrebi’. Države ugovornice uživaju određenu slobodu procjene kad ocjenjuju postoji li takva potreba, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s europskim nadzorom, obuhvaćajući i zakonodavstvo i odluke koje ga primjenjuju, čak i one koje je donio neovisni sud. Sud je stoga ovlašten donijeti konačnu odluku o tome može li se ‘ograničenje’ pomiriti sa slobodom izražavanja, kako je ona zaštićena člankom 10.”

skupinama, poštovanje ljudskog dostojanstva svakog čovjeka... Sve su ove intencije svoj izričaj našle u različitim presudama ESLJP-a, ali i nekih drugih sudova.<sup>16</sup> S obzirom na to da se državama priznaje polje slobodne prosudbe, one mogu i same određivati kad ta potreba postoji, no ipak takvo određenje kontrolira ESLJP i bogata judikatura u pogledu prava na slobodu izražavanja.

### 2.1. Specifičnosti glede govora mržnje: je li moguća pravna standardizacija?

Nedostatak koncepta govora mržnje zbog nepostojanja jedinstvenog određenja ili općeprihvaćene definicije<sup>17</sup> često je predmet kritike: manjak objektivnih kriterija prosudbe navodi neke autore na zaključak kako se pod tu sintagmu može podvesti bilo što.<sup>18</sup> Situacija striktno pojmovne neodređenosti u pogledu neke pojave ili instituta nije rijetkost. Primjerice, korupcija ili pak terorizam samo su neki od njih. Tome usprkos ne bi trebalo dvojiti o potrebi njihova kažnjavanja, poglavito imajući u vidu temeljnu svrhu kaznenog prava. Nadalje, cijeli se niz međunarodnih dokumenata neposredno ili posredno dotiče pitanja govora mržnje<sup>19</sup>, a ova "zapreka" nije nepremostiva ni sudskoj praksi. U kontekstu odlučivanja ESLJP-a javljaju se tzv. autonomni koncepti za potrebe rješavanja specifičnih slučajeva. Sukladno tome definiraju se predmetni ključni pojmovi zato što oni nemaju jedinstveno značenje u svim državama članicama Vijeća Europe.<sup>20</sup> Tako se u nekim presudama može naći relativno jednostavno

<sup>16</sup> Tzv. *pressing social need* smatra se temeljem promišljanja kad je riječ o slobodi govora. U literaturi se ističe da je ta sintagma djelomično zastupljena i u tzv. *Strict Scrutiny Testu* koji primjenjuje Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država (koristi se termin *compelling state interest*) kao i u tzv. *Oakes Testu* kojim se koristi kanadski Vrhovni sud. Detaljnije Brown, *op. cit.* u bilj. 1, str. 239 – 240.

<sup>17</sup> Pregled nekih određenja govora mržnje daje Alaburić, V., *Ograničavanje "govora mržnje" u demokratskom društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti, I. dio*, Hrvatska pravna revija, br. 3-4, siječanj 2003. Autorica naglašava da, unatoč razlikama, one sadržavaju dva bitna elementa: izražavanje mrzilačkih poruka te usmjerenosti prema ciljanim društvenim skupinama koje imaju zajedničke objektivne značajke.

<sup>18</sup> Kiska, R., *Hate Speech: A Comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence*, Regent University Law Review, vol. 25, br. 1, 2012. – 2013., str. 110.

<sup>19</sup> S obzirom na opseg rada, pregled ovih dokumenata vidi u Weber, A., *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2009., str. 7 – 17.

<sup>20</sup> Omejec ističe važnost načela autonomnosti jer osigurava jedinstvenu primjenu konvencijskih pojmova unutar nacionalnih pravnih sustava u kojima ne postoje njihovi ekvivalenti. Omejec, *op. cit.* u bilj. 3, str. 1295.

određenje govora mržnje kao “svi oblici izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju utemeljenu na netoleranciji (uključujući i vjersku netoleranciju).”<sup>21</sup> Nešto preciznije određenje možemo pronaći u Preporuci Ministarskog odbora Vijeća Europe br. R (97)20 o govoru mržnje (1997.)<sup>22</sup>, koje podrazumijeva sve oblike izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje utemeljene na netoleranciji, uključujući i netoleranciju kroz agresivni nacionalizam i etnocentrizam, diskriminaciju i neprijateljsko raspoloženje prema manjinama, migrantima i osobama imigrantskog podrijetla. Međutim, priznaje se isto tako da identifikacijski kriteriji kad je riječ o govoru mržnje ne moraju nužno biti vezani uz izražavanje mržnje ili emocija, već mogu biti i prikriveni unutar svakodnevnog govora, “normalnog”, racionalnog.<sup>23</sup>

Nedvojbeno je da specifični oblici teške verbalne agresije pripadaju govoru mržnje. U te oblike sadržajno svrstavamo negiranje, opravdavanje, trivijaliziranje genocida ili pak holokausta, odnosno “nacističkoga genocida”.<sup>24</sup> Navodi se čak da je ta vrsta govora razmjerno najzastupljenija u Europi.<sup>25</sup> Riječ je o govoru koji smjera na zatiranje prava drugih, odnosno specifičnim izjavama koje su u izravnoj koliziji s vrijednostima promoviranim u EKLJP-u. Takve agresivne verbalizacije mogu imati različite sadržaje: manifesti totalitarističkih doktrina, negacionistički ili revizionistički govor, govor mržnje po rasnoj osnovi te onaj ksenofobne ili pak antisemitske naravi i slično. Prilikom donošenja odluke ESLJP se vodi određenim smjernicama: svrha govora (je li namjera širiti rasiističke ideje ili informirati), sadržaj govora (može li potaknuti osjećaj mržnje,

<sup>21</sup> “...That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)...” *Gündüz vs. Turkey*, zahtjev 35071/97, § 40. ili “Il en résulte qu’en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d’expression qui propagent, incitent à, prouvent ou justifient la haine fondée sur l’intolérance (y compris l’intolérance religieuse)...” *Erbakan vs. Turkey*, zahtjev 59405/00, § 56.

<sup>22</sup> Dostupno na: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other\\_committees/dh-lgbt\\_docs/CM\\_Rec\(97\)20\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.pdf) (14. travnja 2016.).

<sup>23</sup> Detaljnije Weber, *op. cit.* u bilj. 19, str. 5.

<sup>24</sup> Negiranje se potonjeg naziva i *sui generis* vrstom govora mržnje čije su zabrane danas društveni imperativ, imajući u vidu štetu koju takve izjave uzrokuju. McGonagle, T., *Wrestling (Racial) Equality from Tolerance of Hate Speech*, Dublin University Law Journal, vol. 23, 2001., str. 36.

<sup>25</sup> Vidi Alaburić, *op. cit.* u bilj. 17, str. 7.

neprihvaćanja i slično) te kontekst (počiniteljev status u društvu, dominantna društvena klima, način, mjesto i medij izražavanja te ciljana publika).<sup>26</sup>

Rasprave o ovoj tematici znanstveno su evoluirale u odnosu na prvotna značenja. Suvremene akademske spoznaje ovakav govor tretiraju mnogo kompleksnije pa je stvoren i specifičan koncept nazvan *denijalizam*.<sup>27</sup> S obzirom na to da je regulacija govora mržnje, kao i kod mnogih drugih pojava, uvelike diktirana prethodnim nacionalnim iskustvima, u ovoj je tematici nezaobilazan njemački primjer<sup>28</sup>, i to ne samo zbog razvijene osjetljivosti na predmetnu temu, nego i zbog velikog utjecaja koje je taj sustav izvršio na druge, pa tako i na hrvatsku legislativu općenito. Nakon početne intencije kojom se ove oblike verbalne agresije željelo sankcionirati kroz postojeća kaznena djela (uvrede, klevete i slično), pristup je promijenjen zbog nemogućnosti prikladnog tretiranja tzv. *Auschwitzlüge*, uvriježene sintagme koja označava negiranje holokausta u različitim kontekstima i sadržajima. Godine 1960. paragraf 130. njemačkog Kaznenog zakona (*Strafgesetzbuch*) ponovno je napisan, no i dalje nije *explicite* obuhvaćao terminologiju koja bi se odnosila na holokaust. Nova je odredba oblikovana zaista striktno, uvjetujući kažnjivost ispunjenjem triju uvjeta, a taj će se pristup kasnije pokazati problematičnim.<sup>29</sup> Njemački je Savezni sud (*Bundesgerichtshof*) istodobno razlikovao jednostavnu i kvalificiranu Auschwitz laž (*Auschwitz lüge*), pri čemu je jednostavna laž značila puko negiranje holokausta kao uvredu židovskom narodu, no bez napada na ljudsko dostojanstvo i sukladno tome nije mogla biti procesuirana kroz § 130. Ako je izrečena i povreda ljudskog dostojanstva, laž je postajala kvalificirana. Takva

<sup>26</sup> Weber, *op. cit.* u bilj. 19, str. 30 – 47.

<sup>27</sup> Izraz koji koristi Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 238. U širem kontekstu ovdje bi pripadalo negiranje, umanjivanje ili opravdavanje zločina holokausta i drugih nacističkih zločina, zatim genocida, ali i zločina protiv čovječnosti.

<sup>28</sup> Kübler navodi da stvaranje predmetnih odredaba i njihove česte izmjene treba shvatiti kao kompleksan odgovor na najmračnije poglavlje njemačke povijesti, pri čemu se kolektivno priznaje ono što se dogodilo, stvaraju preventivni okviri za sprečavanje ponavljanja i štite osjećaji židovske zajednice u zemlji. Detaljnije vidi Kübler, F., *How Much Freedom for Racist Speech? Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights*, Hofstra Law Review, vol. 27, br. 2, 1998., str. 336.

<sup>29</sup> Sukladno toj odredbi bilo je moguće kazniti za govor koji predstavlja mrzilački ili ponižavajući govor usmjeren prema dijelu populacije odnosno skupini, predstavlja prijetnju za očuvanje javnog mira te predstavlja napad na dostojanstvo drugoga. S obzirom na to da je potonji uvjet specifičan u svojem određenju, neki su ga autori pokušali odrediti. Stoga Kübler ističe da ne može biti riječ samo o pukom kritiziranju ponašanja, nego o takvom napadu na identitet čovjeka koji negira bazično pravo čovjeka biti dijelom ljudskog društva. Detaljnije vidi *ibid.*, str. 343.



se distinkcija koristila sve do 1994., kad se dogodila presuda u slučaju *Deckert*, pokazujući normativnu manjkavost i štetne posljedice takva pristupa, povodom čega je tadašnja federalna ministrica najavila promjenu odredbe.<sup>30</sup> Iste je godine odredba “redizajnirana” proširujući polje primjene na jednostavnu laž jer napad na ljudsko dostojanstvo više nije bio *conditio sine qua non*. Odredba je kasnije još dva puta mijenjana.<sup>31</sup> Treba, međutim imati na umu da uvijek mora biti riječ o govoru koji je podoban/sposoban narušiti javni mir (*Eignung zur Friedensstörung*).

Među nacionalnim zakonodavstvima u Europi ne samo da nema ujednačenosti u pogledu kriminaliziranja negacije holokausta i genocida, nego se u pojedinim zemljama otvoreno nedostatak inkriminacije ističe kao goruće pita-

<sup>30</sup> U listopadu 1991. Günther Deckert, bivši učitelj, pozvao je američkog državljanina Freda Leuchtera (od ranije poznatog po stavovima koji negiraju holokaust) da u Weiheimu održi predavanje pod naslovom “Poland, the Gas Chamber Myth and My Persecution by the Jews: An Update”. Pri prijevodu njegovih stavova Deckert je izrazio i dodatne antisemitske stavove. Zemaljski sud u Mannheimu (*Landgericht Mannheim*) osudio ga je sukladno § 130. StGB-a na godinu dana uvjetno te novčanu kaznu od 10.000 njemačkih maraka. Obje su strane uložile žalbu na presudu pa se predmet našao pred Saveznim sudom (*Bundesgerichtshof*). Taj je Sud donio odluku u ožujku 1994. godine. Iako je potvrdio holokaust kao “povijesnu činjenicu”, izrazio je stajalište da Deckertovi navodi ne udovoljavaju kvalifikaciji napada na ljudsko dostojanstvo (svojim stavovima optužio je Židove za izmišljotinu, ne negirajući pritom žrtve plinskih komora) te vratio predmet na ponovno suđenje. Ukratko, Sud je dvojio o tome može li se puko negiranje holokausta smatrati napadom na ljudsko dostojanstvo. Tadašnja je federalna ministrica pravosuđa Sabine Leutheusser-Schnarrenberger najavila izmjenu odredbe, što je tijekom iste godine i učinjeno. Niži je sud ponovno odlučio na isti način i kaznio Deckera istom kaznom koju mu je prvotno izrekao, no način na koji je nova presuda oblikovana izazvao je veliku pozornost i negodovanje javnosti. Detaljnije o slučaju u Kahn, R. A., *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*, Palgrave Macmillan, New York, 2004., str. 70 – 77 i Klaus, G., *The Denial of the Holocaust: Employing Criminal Law to Combat Anti-Semitism in Germany*, Tel Aviv University Studies in Law, vol. 51, 2000., str. 51 – 66.

<sup>31</sup> Danas odredba izgleda ovako: §130 *Volksverhetzung* (Uznemiravanje/poticanje naroda), Abs. (3) *Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in §6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise die geeignet ist, der öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.* (4) *Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer öffentlich oder in einer Versammlung den öffentlichen Frieden in einer Würde der Opfer verletzenden Weise dadurch stört, dass er die nationalsozialistische Gewalt- und Willküherrschaft billigt, verherrlicht oder rechtfertigt.* Vidi Sternberg-Lieben, D., u: Schönke, A.; Schröder, H. (ur.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2014., str. 1521 – 1522.

nje.<sup>32</sup> Možemo pak reći da postoje specifične skupine stajališta unutar država, koje su odlučile prilagoditi svoje zakonodavstvo preuzetim međunarodnim obvezama, ali i nacionalnim iskustvima u vezi s ovim pitanjem. Najveći utjecaj na pojedina rješenja izvršila su stajališta ustavnih sudova (kao u Francuskoj i Španjolskoj) te Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. studenoga 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, i to poglavito pri određivanju kaznenih djela koja se odnose na rasizam i ksenofobiju.<sup>33</sup> Tako imamo četiri opcije: prva skupina zemalja uopće nema inkriminaciju koja se odnosi na negiranje povijesnih događaja ovog tipa (riječ je o Danskoj, Finskoj, Španjolskoj, Švedskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu). Druga skupina zemalja inkriminira samo negiranje holokausta i “nacističkih zločina” (to su Austrija, Belgija, Francuska, Njemačka, Nizozemska i Rumunjska). Treća skupina zemalja kažnjava negiranje nacističkih i komunističkih zločina (Češka i Poljska), a četvrta skupina zemalja inkriminira negiranje svakoga genocida (Andora, Cipar, Mađarska, Latvija, Lihtenštajn, Litva, Luksemburg, Makedonija, Malta, Slovačka, Slovenija i Švicarska).<sup>34</sup> Posljednjoj skupini zemalja pripada i Hrvatska.

Naime, hrvatski Kazneni zakon<sup>35</sup> u čl. 325. (Javno poticanje na nasilje i mržnju) st. 4. određuje kažnjavanje onoga *tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog*

<sup>32</sup> Primjerice, za Bosnu i Hercegovinu vidi Memišević, E., *Krivičnopravna zabrana poricanja genocida – dozvoljeno ograničavanje slobode izražavanja*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. LVIII, 2015., str. 159.

<sup>33</sup> Naime, ova odluka, u čl. 1. st. 1. t. c) i d) izričito navodi javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjeno zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz članaka 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda te čl. 6. Povelje nürnberškog Međunarodnog vojnog suda (pridružene Londonskom sporazumu od 8. kolovoza 1945.), usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerojatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe. U tom kontekstu Lobba s pravom ističe da se može govoriti o proširenju zločina denijalizma na negaciju središnjih međunarodnih zločina. Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 239.

<sup>34</sup> Detaljnu analizu relevantnog poredbenog prava vidi u sljedećim izvorima: presudi *Dogu Perinçek vs. Switzerland*, zahtjev 27510/08 od 15. listopada 2015., dio IV, *Comparative Law materials*, par. 91 – 96 i 255 – 257 te Izvješću Komisije Europskom parlamentu i Vijeću od 17. siječnja 2014. o provedbi Okvirne odluke Vijeća 2008/913/PUP o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0027> (29. travnja 2016.).

<sup>35</sup> Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015.

*zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.*

Zbog predviđene kazne zatvora do tri godine, stavak 5. izričito propisuje kažnjivost pokušaja (opća odredba o kažnjavanju pokušaja vezana uz propisanu kaznu nije dostatna). Iz zakonskog je izričaja vidljivo da je hrvatska odredba u pogledu negiranja specifičnih kaznenih djela oblikovana ekstenzivno. Odabrani pristup nije iznimka jer mnoge zemlje imaju sličnu regulaciju.<sup>36</sup> Ono što sužava polje primjene jest činjenica da negiranje mora biti učinjeno javno, mora biti podobno potaknuti na nasilje ili mržnju, a usmjereno protiv određenih skupina. Uvidom u statističke podatke potvrđuje se dugogodišnji trend zanemarivog broja prijava i presuda glede ove inkriminacije u Republici Hrvatskoj. Razlozi za takvo stanje već su bili dijelom znanstvenih rasprava.<sup>37</sup>

U ovom dijelu zaključno treba navesti kako glede govora mržnje postoje još mnoga otvorena pitanja i nema jasnih smjernica u pogledu njegove definicije i regulacije, dok je nacionalna razina sudske prakse zanemariva. Međutim, isto tako vrijedi reći da je ta tematika međunarodnopravno prepoznata, aktualna i svakodnevna. Navedeni izazovi mogu biti samo dodatan poticaj u razvijanju kompleksnog kriminalnopolitičkog odgovora glede učinkovitijeg suzbijanja govora mržnje *pro futuro*.

### 3. NEGIRANJE HOLOKAUSTA I GENOCIDA PRED EUROPSKIM SUDOM ZA LJUDSKA PRAVA

Upravo zbog složene problematike koja se ogleda u prethodno istaknutim nedostacima, presude ovoga Suda od iznimne su važnosti. Autoritativna uloga

<sup>36</sup> Treba istaknuti da već spomenuta Okvirna odluka Europske unije 2008/913/PUP u čl. 1. st. 2. pruža državama mogućnost ograničenja kažnjivosti samo na ona djela izvršena na način koji će vjerojatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrdan ili uvredljiv, dok se u st. 4. državama pruža mogućnost ograničenja kažnjivosti samo ako su nabrojena djela rezultat pravomoćnih odluka nacionalnog suda i/ili međunarodnog suda ili pak samo međunarodnog suda. Međutim, te opcije ograničenja nisu postale dijelom inkriminacije iz čl. 325.

<sup>37</sup> Vidi Munivrana Vajda, M., *Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Europskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje i nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4, br. 1., 2013., str. 135 – 138. Zanimljivo je da za 2014. godinu imamo i prvu (i jedinu) prijavu za čl. 325. st. 4. koja nije rezultirala osudom. Te je godine za čl. 325. st. 1. osuđeno ukupno osam osoba. Prema *Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014.*, Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2015., str. 132.

ogleda se i u brojnim uspostavljenim standardima koji se prikladno "uklapaju" u nacionalna zakonodavstva radi mogućnosti primjene od strane nacionalnih sudaca. Prije upuštanja u analizu slučajeva relevantnih za temu ovog rada, nužno je nešto reći o procesnom epilogu i formi sudskih odluka ESLJP-a glede negacionističkog odnosno denijalističkog govora. Način odlučivanja posljedica je desetljećima razvijanog procesnopravnog mehanizma koji omogućuje da podneske ove vrste u pravilu snalazi sudbina *prima facie* nedopuštenosti na podlozi primjene čl. 17. EKLJP-a, odnosno zabrane zloporabe prava. Riječ je o klauzuli koja ističe da se u Konvenciji ništa ne može tumačiti pravom države, skupine ili pojedinca da vrše neku djelatnost ili čin usmjeren na uništenje ili ograničenje zajamčenih prava ili sloboda.<sup>38</sup> Pojednostavljeno, nikomu nije dopušteno konvencijsko deriviranje prava na povredu tuđih (zajamčenih) prava ili, kraće, riječ je o prevenciji zloporabe prava. Ovaj moćni mehanizam u literaturi ponekad nosi naziv i *case-killer* zbog brzog i efikasnog odbacivanja odluke o meritumu. Razvojni put trajao je niz godina, počevši od rijetke uporabe klauzule zloporabe prava zbog rezerviranosti tek za hipotetičke situacije manifesta totalitarističkih doktrina i ciljeva.<sup>39, 40</sup> Od tada se situacija itekako promijenila jer je danas primjena ove klauzule u predmetima govora mržnje učestala strasburška praksa, osobito kad je riječ o vrlo teškim manifestima denijalističkog govora. Primjena članka 17. EKLJP-a i proglašenje nedopušte-

<sup>38</sup> Bit je ovog članka preciznije objašnjena još 1961. u presudi *Lawless vs. Ireland*, zahtjev 332/57 "...no person may be able to take advantage of the provisions of the Convention to perform acts aimed at destroying the aforesaid rights and freedoms; whereas this provision which is negative in scope cannot be construed *a contrario* as depriving a physical person of the fundamental individual rights guaranteed by Articles 5 and 6 of the Convention..." the Law, § 7, a smatra se da je prvi put upotrijebljen 1957., u presudi *Communist Party (KPD) vs. Federal Republic of Germany*, u kojoj je Komisija prihvatila da se zabrana rada toj stranci u Njemačkoj ne može osporavati potencirajući zaštitu Konvencije te da se glasačima može uskratiti pristup idejama koje su suprotne naravi Konvencije.

<sup>39</sup> Weber, *op. cit.* u bilj. 19, str. 23, isto i Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 244.

<sup>40</sup> Tri su osnovna stadija: prvi stadij uključuje odlučivanje bivše Europske komisije tijekom osamdesetih u kojoj se klauzula zloporabe prava gotovo i nije upotrebljavala (osim kod izraženog rasističkog govora), a slučajevi negiranja najtežih zločina procjenjivani su kroz prizmu definiranih kriterija slobode izražavanja iz čl. 10. EKLJP-a. Nakon toga drugi stadij donosi uporabu klauzule kao interpretativnog pomoćnog sredstva, i dalje pod člankom 10. Temeljem ekstenzivnije primjene ove klauzule smatra se slučaj *Kühnen vs. Germany*. U trećem stadiju ESLJP počinje s učestalom primjenom klauzule počevši od slučaja *Lehideux and Isorni vs. France*. Detaljno o ovim stadijima piše Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 240 – 243.

nosti znači i kraj ispitivanja za povredu slobode izražavanja.<sup>41</sup> Stoga se može zaključiti da ovaj članak služi kao svojevrsni filter “težine” govora mržnje i pokazatelj jačine narušenja prava drugih, no izloženi koncept donošenja odluke ne prolazi bez kritika.<sup>42</sup>

Bivša Komisija, a nakon 1. studenoga 1998. i ESLJP, odlučivali su u mnogim slučajevima negiranja holokausta i u tim su slučajevima ovi strasburški organi proglašavali pritužbu nedopuštenom pozivajući se na čl. 17. EKLJP-a. Unutar predmetnih obrazloženja odluka o negiranju holokausta kontinuirano se spominje da je riječ o jasno utvrđenim povijesnim činjenicama (*clearly established historical facts*). Potonja sintagma nema danas jasno značenje i upotrebljava se u različitim kontekstima. Tako postoji tendencija njezina širenja na način da nadilazi pojam holokausta i aspirira na širi spektar međunarodnih zločina. Ta tendencija spajanjem s izloženim procesnim mehanizmom klauzule iz čl. 17. EKLJP-a potencijalno nosi opasnost za zajamčenu slobodu izražavanja (nema preispitivanja okolnosti sukladno trodijelnom testu iz čl. 10. EKLJP-a jer se meritum ni ne ispituje). Ima li takav put budućnost, pokazat će i nastavak ovog rada.

Najprije ćemo izložiti neke značajnije slučajeve koje ESLJP često citira u svojim odlukama. Primjerice, slučaj *Witzsch vs. Germany*.<sup>43</sup> Hans Jürgen Witzsch u privatnom je pismu, upućenom povjesničaru Wolffsonu, iznio negativnu vrijednosnu ocjenu spram ranije objavljenog Wolffsonova članka (o Hitleru i pripadnicima Nationalsocijalističke njemačke radničke stranke (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeitspartei-NSDAP*) u kontekstu masovnih uboj-

---

<sup>41</sup> Ako pak sud odluči da je pritužba dopuštena, to i dalje ne znači da je sloboda izražavanja podnositelja narušena s obzirom na to da slijedi ispitivanje mogućih ograničenja propisanih u čl. 10. st. 2. EKLJP-a.

<sup>42</sup> Detaljnije vidi Koltay, A., *The Appearance of the clear and present danger doctrine in Hungarian hate speech laws and the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Social Science Research Network, dostupno na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2457903](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2457903) (20. veljače 2016.). Zatim Lobba, *op. cit.* u bilj. 6, str. 251 – 253, koji predlaže da se ovakav način odlučivanja dokine te svaki slučaj ispituje kroz doseg čl. 10. EKLJP-a, a da se klauzula zloporabe prava koristi kao interpretativno pravilo.

<sup>43</sup> Zahtjev 7485/03 od 13. prosinca 2005. Zanimljivo je istaknuti kako je Sud potvrdio da podnositelj u ovom slučaju nije negirao holokaust ni postojanje plinskih komora, nego je osporavao jednako važnu i utvrđenu činjenicu da je Hitler s pristašama planirao, inicirao i organizirao masovna ubojstva Židova. Jednako je zanimljivo i to da je, iako su ove tvrdnje upućene u privatnom pismu, a ne javno izrečene, Sud tu okolnost smatrao nerelevantnom.

stava Židova). Iako nije negirao holokaust, porekao je odgovornost Hitlera i pripadnika NSDAP-a tvrdeći da ne postoje dokazi da su počinili sve ono što im se povijesno pripisuje. Prema mišljenju njemačkih sudova (koji su istrebljenje Židova tretirali kao jasno utvrđenu povijesnu činjenicu), negirajući njihovu odgovornost Witzsch je porekao okrutnu sudbinu žrtava i povrijedio dostojanstvo preminulih te je osuđen na tri mjeseca zatvora. U svojoj pritužbi ESLJP-u Witzsch se žalio na povredu čl. 6., 7., 9., 10. i 14. EKLJP-a. Sud je zahtjev ocijenio nedopuštenim. Pozivajući se na cijeli niz prethodnih slučajeva u kojima je primijenjena klauzula iz čl. 17. EKLJP-a<sup>44</sup> istaknuo je kako je njezina svrha onemogućiti pojedincima da zlorabe prava smjerajući na promoviranje ideja protivnih tekstu i duhu Konvencije, a upravo je takvu zlorabu podnositelj učinio.

U slučaju *Schimanek vs. Austria*<sup>45</sup> Hans Jorg Schimanek osuđen je na petnaest godina zatvora zbog različitih aktivnosti usmjerenih na revitalizaciju nacističkih vrijednosti te je, *inter alia*, negirao sustavno ubijanje Židova uporabom plinskih komora. Podnio je pritužbu ESLJP-u pozivajući se na povredu čl. 6., 7., 9. i 10. EKLJP-a. Sud je pritužbu proglasio nedopuštenom, pozivajući se i na čl. 17. koji brani aktivnosti usmjerene na povredu konvencijskih prava i sloboda.

*Garaudy vs. France*<sup>46</sup> slučaj je koji predstavlja prijelomni trenutak uporabe klauzule iz čl. 17. jer je Sud jasno demonstrirao pokazatelje nedopuštenosti pritužbe u kontekstu klauzule zlorabe prava.<sup>47</sup> Roger Garaudy napisao je i objavio knjigu *The Founding Myths of Israeli Politics* povodom koje je pokrenuto nekoliko kaznenih postupaka zbog negiranja zločina protiv čovječnosti, objavljivanja rasno uvredljivih izjava te poticanja na rasnu ili vjersku mržnju ili nasilje. Osuđen je na uvjetne te novčane kazne. U rješavanju pritužbe koju je podnositelj podnio ESLJP-u, pozivajući se na *inter alia* povredu slobode izražava-

<sup>44</sup> Primjerice, *Glimmerveen and J. Hagenbeek vs. the Netherlands*, zahtjev 8348/78 i 8406/78 iz 1979.; *Kühnen vs. Germany*, zahtjev 12194/86 iz 1988., *Schimanek vs. Austria*, zahtjev 32307/96 iz 2000.; *Garaudy vs. France*, zahtjev 65831/01 iz 2003. i drugi. Vidjeti § 3. odluke *Witzsch vs. Germany*.

<sup>45</sup> Zahtjev 32307/96 od 1. veljače 2000.

<sup>46</sup> Zahtjev 65831/01 iz 2003.

<sup>47</sup> "Denying crimes against humanity is therefore one of the most serious forms of racial defamation of Jews and of incitement to hatred of them. The denial or rewriting of this type of historical fact undermines the values on which the fight against racism and anti-Semitism are based and constitutes a serious threat to public order. Such acts are incompatible with democracy and human rights because they infringe the rights of others. Their proponents indisputably have designs that fall into the category of aims prohibited by Article 17 of the Convention." Vidjeti dio presude u dijelu *The Law*, točka 1.

vanja, Sud je istaknuo da opravdanje pronacističke politike ne može biti zaštićeno člankom 10. EKLJP-a te da postoji kategorija jasno utvrđenih povijesnih činjenica, što holokaust nedvojbeno jest, čija negacija ne uživa konvencijsku zaštitu, te proglasio pritužbu nedopuštenom.

### 3.1. Europski manifest sto godina nakon “prvog genocida dvadesetog stoljeća”

Ovakav pristup primijenjen je u mnogim pritužbama slične ili iste tematike, no pristup je promijenjen. *Doğu Perinçek vs. Switzerland*<sup>48</sup> višenaspektna je prekretnica. Riječ je o prvoj kaznenoj osudi za negiranje armenskoga genocida.<sup>49</sup> Odluku, koja je stigla na stotu obljetnicu tog događaja, pratio je velik medijski odjek te je inicirala cijeli niz teorijskih i praktičnih rasprava eminentnih stručnjaka na europskoj razini. Stoga smatramo važnim posvetiti joj nešto više pozornosti zato što vjerojatno pokazuje novi smjer kojim će *denijalizam* ubuduće ići pred strasburške organe.

Doğu Perinçek nije nepoznata osoba ni u turskom političkom/javnom životu ni unutar pravosudnih struktura. Riječ je o predvodniku jedne turske političke stranke koji je ranije već dva puta bio podnositelj pritužbi ESLJP-u protiv Turske.<sup>50</sup> U svibnju 2005. godine, na tri javna događanja u Švicarskoj, Perinçek je ustvrdio da genocid koji je 1915. godine počinila Turska nad armenskim narodom nije ništa drugo nego “međunarodna laž”. Svoje stajalište dalje je argumentirao tvrdeći da je Rusija u ono vrijeme koristila armenski narod kao prijetnju Turskoj te je takva situacija zahtijevala reakciju. Posljedične događaje okarakterizirao je nužnima s aspekta ratovanja. Dana 9. ožujka 2007. Perinçek je osuđen pred Kaznenim sudom u Laussani (*Tribunal de police Lausanne*) prema čl. 261. bis § 4. švicarskog Kaznenog zakona za negiranje

---

<sup>48</sup> Zahtjev 27510/08.

<sup>49</sup> Lobba navodi da je prva, no nije i jedina jer su nakon ove osude tri osobe, također turskog porijekla, osuđene u Švicarskoj zbog negiranja iste vrste, a ujedno se u Francuskoj 1995. vodio građanski postupak koji je rezultirao naknadom štete koju je tuženik morao platiti kao simboličnu naknadu u ime reparacije za armenske žrtve. Više Lobba, P., *A European Halt to Laws Against Genocide Denial?*, *European Criminal Law Review*, vol. 4, br. 1, 2014., str. 61 (bilj. 6).

<sup>50</sup> *Perinçek vs. Turkey*, zahtjev 46669/99 od 21. lipnja 2005. (za narušenje čl. 10. EKLJP-a) i *Socialist Party and others vs. Turkey*, zahtjev 20/1997/804/1007 od 25. svibnja 1998. (za povredu čl. 11.). Također, 2013. godine osuđen je na kaznu zatvora unutar tzv. Ergenekon suđenja u kojem je osuđeno ukupno 275 osoba, ali je pušten 2014. Vidi *ibid.*

genocida motivirano rasizmom i nacionalizmom te je kažnjen. Naime, riječ je o kaznenom djelu naslovljenom Rasna diskriminacija (*Rassendiskriminierung*) te je sukladno § 4. predviđeno kažnjavanje (zatvorom do tri godine ili novčanom kaznom) za onoga tko javno riječima, pismom, slikom, gestom, nasilnim činom ili na drugi način ponižava osobu ili skupinu zbog njezine rase, etniciteta, religije na način protivan ljudskom dostojanstvu ili diskriminira ili na tim osnovama negira, znatno umanjuje ili opravdava genocid ili druge zločine protiv čovječnosti.<sup>51</sup> O presudi je zatim odlučivano i na kantonalnoj (*Tribunal du canton de Vaud*) te federalnoj razini, pri čemu su sudovi odobrili postojeću kaznenu kvalifikaciju i odluku. U konačnici je utvrđeno da je navedenim javno izrečenim tvrdnjama osporavana generalno prihvaćena pravna kvalifikacija djela počinjenih od strane Otomanskog Carstva nad Armencima te da je potonje u Švicarskoj prihvaćeno kao dokazana povijesna činjenica.<sup>52</sup>

Perinček zatim podnosi pritužbu ESLJP-u. Odlučeno je kako Perinčekova izjava ne smjera potaknuti nasilje ili mržnju jer podnositelj tu razinu nije dosegnuo pukim negiranjem pravne kvalifikacije genocida.<sup>53</sup> Stoga se Sud nije *prima*

<sup>51</sup> *Wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert oder aus einem dieser Gründe Völkermord oder andere Verbrechen gegen die Menschlichkeit leugnet, grüßlich verharmlost oder zu rechtfertigen sucht...wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.* Vidi Niggli, M. A.; Wiprächtiger, H. (Hrsg.), *Strafrecht II, Basler Kommentar, Art. 111-392 StGB*, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013., str. 2005. Zanimljivim se čini spomenuti postojanje stajališta o diferencijaciji pojmova: "Völkermord" se kvalificira kao povreda ljudskog dostojanstva, a genocid je zločin nad skupinama zbog njihova identiteta. Više Schleiminger Mettler, D., u Niggli, M. A.; Wiprächtiger, H. (Hrsg.), *Strafrecht II, Basler Kommentar, Art. 111-392 StGB*, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013., str. 2030 – 2031, rb. 62 – 63.

<sup>52</sup> Zanimljivo je da su se pritom pozvali na postojanje općeg konsenzusa (*general agreement*) koji mora biti usporediv s onim konsenzusom koji postoji za istrebljenje Židova prilikom holokausta, ali da taj konsenzus u kontekstu armenskog naroda podrazumijeva širi konsenzus zajednice, pri čemu se ne zahtijeva unisonost stajališta, nego je dovoljno da ne postoji dovoljna sumnja (*sufficient doubt*) u klasifikaciju genocida *in concreto*. Sažetak sudskih stajališta napravljen je prema analizi sudskih presuda u članku Lobba, *op. cit.* u bilj. 19, str. 61 – 62, bilj. 8 – 12 te presudi *Perinček vs. Switzerland*, 27510/08 od 17. prosinca 2013., §§ 8 – 13.

<sup>53</sup> Sud je priznao da su podnositeljevi komentari bili provokativni, no ističe da su ideje koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju također pod zaštitom čl. 10. EKLJP-a. Odricanje pravne kvalifikacije u ovom slučaju nije samo po sebi dovoljno potaknuti mržnju spram armenskog naroda. Vidi *Perinček vs. Switzerland*, §§ 51 – 52. Isto tako, neki autori upozoravaju na nedostatak kriterija ovog Suda kad je riječ o poticanju na nasilje i poticanju na mržnju. Vidi Oetheimer, M., *Protecting Freedom of expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case*



*facie* odrekao mogućnosti ispitivanja slučaja *in concreto*, nego je primijenjena standardna procedura pod okriljem čl. 10. EKLJP-a s ciljem preispitivanja validnosti državnih restrikcija nametnutih slobodi izražavanja.

Prva je odluka u ovom predmetu donesena 17. prosinca 2013. Sud je odlučio da kaznena osuda za negiranje armenskog genocida predstavlja narušenje podnositeljeve slobode izražavanja. Utvrđujući da je riječ o negiranju pravne klasifikacije, a ne samog događaja, a uzimajući u obzir već navedeni trodijelni test iz čl. 10. st. 2. EKLJP-a, Sud je potvrdio normativnu određenost ograničenja i legitimni cilj (iako je upozorio na nedovoljnu argumentiranost predmetnih izjava kao ozbiljnog rizika za javni red), a najveći je naglasak stavljen na razmatranje nužnosti u demokratskom društvu (odnosno pojma *pressing social need*).<sup>54</sup> Osvrćući se na, od strane švicarskih sudova prethodno obrazloženi konsenzus o pitanju genocida nad Armencima, ESLJP ističe da je genocid “jasno određen pravni koncept”, a dotad je samo dvadeset država svijeta službeno priznalo taj masakr kao genocid. Stoga je, suprotno švicarskim sudovima, ovaj Sud smatrao da uvjet generalnog konsenzusa kao temelja prethodne nacionalne osude uopće nije zadovoljen.<sup>55</sup> Isto tako, vrednujući zahtjev i balansirajući između zahtjeva zaštite drugih (odnosno časti obitelji žrtava) i počiniteljeve slobode izražavanja, ESLJP je upozorio da Švicarska nije uspjela pokazati društvenu potrebu kažnjavanja takvog istupa, odnosno posljedičnu zaštitu osjećaja žrtava, te da su domaće vlasti prekoračile ograničeno polje slobodne prosudbe čime su povrijedile čl. 10. EKLJP-a (pet glasova naspram dva). Na tu je odluku reagirala švicarska vlada, zatraživši 17. ožujka 2014. odluku od strane Velikog vijeća (*Grand Chamber*).

Druga je odluka donesena 15. listopada 2015.<sup>56</sup> Zavređuje spomenuti da su u ovom stadiju svoja stajališta izložili i turska, armenska i francuska vlada, ali i nekoliko udruženja, odnosno nevladinih organizacija koje djeluju u domeni zaštite ljudskih prava.<sup>57</sup>

---

*Law*, Cardozo Journal of International & Comparative Law, vol. 17, br. 3, 2009., str. 435 – 438.

<sup>54</sup> Vidi *Perinçek vs. Switzerland*, 27510/08 iz 2013., §§ 76 – 130 presude.

<sup>55</sup> Detaljno *ibid.*, §§ 115 – 117.

<sup>56</sup> Zanimljivo je spomenuti da ni jedna točka odluke nije usvojena jednoglasno, osim posljednje kojom se podnositelju ne dodjeljuje pravedna satisfakcija. Odbijanje primjene članka 17. usvojeno je s 14 naprema 3 glasa, povreda članka 10. usvojena je s 10 naprema 7 glasova. To je rezultiralo i konkurirajućim i izdvojenim mišljenjima nekoliko sudaca.

<sup>57</sup> U nastavku navodimo neke zanimljivosti iz umješačkih navoda. Turska je vlada izrazila stajalište da je u predmetnom slučaju riječ o političkom govoru koji je imao cilj

Ponovno razmatrajući opravdanost osude od strane švicarskih sudova i nužnost u demokratskom društvu, ESLJP se vodio potrebom zaštite prava drugih odnosno, u ovom kontekstu, riječ je o pravu Armenaca da se poštuje dostojanstvo njihovih predaka te njihov identitet, konstruiran na shvaćanju da je zajednica pretrpjela genocid.<sup>58</sup> Pritom se Sud, sukladno ranijoj praksi, vodio određenim kriterijima: prirodni izjave i kontekstu, zadiranju u prava Armenaca, (ne)postojanju konsenzusa o potrebi kaznenopravne reakcije, postojanju međunarodnih odredbi, opravdanju švicarskih sudova pri donošenju osude i jačini zadiranja u zajamčeno pravo. U konačnici ESLJP zapravo uopće nije težio utvrditi je li riječ o negiranju ili opravdanju *genocida*, nego je li riječ o osudi za izjavu koja umanjuje zaštitu čl. 10. EKLJP-a. Veliko vijeće na kraju je zaključilo da je riječ o *političkom govoru* koji nije bio usmjeren na poticanje nasilja ili netolerancije te da se “ne mogu primijeniti ista mjerila kao na holokaust jer je riječ o događajima koji su se zbili na teritoriju Otomanskog Carstva prije 90 godina, a o njima je raspravljano u Švicarskoj”.<sup>59</sup> Navodeći da se opravdanje genocida ne sastoji od navoda da konkretan događaj nije bio genocid, već od *izražavanja vrijednosne osude koja relativizira njegovu težinu ili ukazuje na ispravan čin*, Vijeće je utvrdilo da podnositeljeva izjava/izjave tom uvjetu nisu udovoljile jer su se dotaknule pitanja od javnog interesa i zaštićene su čl. 10. EKLJP-a, pri čemu su švicarske vlasti imale samo ograničeno polje procjene i zadiranja.<sup>60</sup>

---

potaknuti javnu raspravu te da sloboda izražavanja uključuje određeni stupanj provokacije (ideje koje šokiraju, vrijeđaju i sl.). Naglasivši kako ni jedna druga članica Vijeća Europe nije dotad donijela kaznenu osudu za negiranje “događaja iz 1915. i godina nakon toga” kao genocida, zaključila je kako takva potreba u demokratskim društvima ne postoji. Dodatno, potencirana je razlika u odnosu na specifičan utjecaj holokausta u Njemačkoj i Austriji, za razliku od Švicarske, jer događaji iz 1915. nisu dijelom njezina povijesnog iskustva (jer samo je 5000 Armenaca na njezinu tlu). Detaljnije *Perinçek vs. Switzerland*, 27510/08 iz 2015., §§ 173 – 176. S druge strane, armenska je vlada navela da su švicarski sudovi prilikom osude, u duhu polja slobodne procjene, smatrali kako takve izjave štete društvenoj harmoniji jer napadaju dostojanstvo Armenaca. Predbacila je Vijeću uvođenje razlike između ovoga genocida i holokausta na temelju odrednica da je kod potonjeg riječ o vrlo preciznim činjenicama, dobro definiranoj pravnoj bazi i potpori međunarodnih sudova, čime se u konačnici smjera utemeljiti ga kao “jedini moderni genocid koji je moguće jasno dokazati”. *Perinçek vs. Switzerland*, zahtjev 27510/08 iz 2015., §§ 177 – 178.

<sup>58</sup> Već spomenuta dužnost balansiranja ili ravnoteže između dvaju prava ogleda se u pravu na slobodu izražavanja te pravu na privatni život. Detaljnije *ibid.*, § 227.

<sup>59</sup> *Ibid.*, § 234.

<sup>60</sup> *Ibid.*, §§ 240 – 241.

U ovom dijelu rada valja još izdvojiti da je Sud glede utemeljenja inkriminacije negiranja holokausta uveo razmatranje šireg povijesnog konteksta (vremena i prostora). Naime, u oblikovanju stajališta u ovom predmetu jasno je vidljivo odmicanje od negiranja jasno utvrđene povijesne činjenice i stavljanje naglaska na manifeste i konotacije antidemokratske ideologije ili primjerice antisemitizma kroz prizmu povijesnog konteksta predmetne države.<sup>61</sup> S tim u vezi jasno se ocrtava kako odnos Švicarske i događaja iz 1915. na području tadašnjeg Otomanskog Carstva nije ocijenjen značajnim, poglavito uzimajući u obzir činjenicu dugog protoka vremena (od 90 godina) u odnosu na slučajeve negiranja holokausta, pri čemu je protek vremena kraći. Uzevši u obzir da je ipak riječ o nezastarivom (ne)djelu, protekom određenog, duljeg ili kraćeg vremena, potomci žrtava nisu izgubili svoje pravo na identitet zajednice, osobni identitet i pijetet prema žrtvama.

Zaključno, glede načina oblikovanja švicarske inkriminacije, treba istaknuti da je ESLJP analizirao relevantne i međunarodne obveze koje je Švicarska preuzela te zaključio kako ni iz jednog međunarodnog akta ne slijedi obveza nametanja kaznenih sankcija za negiranje genocida na način na koji je propisan u švicarskom zakonodavstvu.

#### 4. ZAKLJUČNE MISLI

Aktualnosti izložene teme pridonosi i kompleksni razvoj događaja. U travnju prošle godine usvojena je Rezolucija Europskog parlamenta o obilježavanju stote obljetnice genocida nad Armencima. Nakon što je to prethodno učinio poglavar Katoličke crkve papa Franjo, njemački je predsjednik Joachim Gauck ponovno potencirao raspravu o armenskom pitanju javno ga označivši genocidom prilikom bogoslužja u Berlinu. Nedavno je njemački Bundestag usvojio Rezoluciju o genocidu nad Armencima, što daje naslutiti da međunarodni i politički odnosi na ovu temu nisu završena priča čak ni protekom cijelog stoljeća. Uzevši sve prethodno rečeno u obzir, zaključno iznosimo sljedeće misli.

Prvo, razvoj je specifičnog procesnog mehanizma utemeljenog na čl. 17. EKLJP-a dosegnuo novi stadij u kojemu se čini da slijedi ograničenje primjene. Time su donekle prihvaćeni prigovori autora koji su upozoravali da ovo jednostavno i praktično rješenje proglašenja nedopuštenosti pritužbe nije bez

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, §§ 243. Zato je, nastavlja Sud, negiranje holokausta vrlo opasno, pogotovo u država koje imaju iskustvo nacističkog terora i koje bi trebale imati specifičnu moralnu odgovornost distancirati se.

mana. I dalje stoji tvrdnja da kriteriji primjene ovog članka Konvencije nisu posve jasni (kao što, uostalom, nije jasan ni opseg zaštite pružen člankom 10. EKLJP-a). Već je upozoreno na upitnost kriterija ESLJP-a prilikom razlikovanja poticanja na nasilje i poticanja na mržnju, no istraživanje tih kriterija bit će predmetom drugog rada. Prikladno je možda reći da je usmjerenost na mržnju zanimljivo pitanje jer se, primjerice, kod zločina iz mržnje priznaje da je riječ o predrasudnim djelima, a treba uzeti u obzir i činjenicu da izražavanje mržnje ne mora nužno biti sastavni dio govora mržnje. Uz ovu tvrdnju neizbježno slijedi da je striktnije definiranje sintagme “jasno utvrđena povijesna činjenica” i dalje problematično. Kroz primjer slučaja Perinček izloženo je neslaganje švicarskih sudova s ESLJP-om, pa čak i problematično rezoniranje o ovom pitanju unutar prve odluke ESLJP-a u ovom predmetu kroz brojanje država koje su događaj priznale. Zbog svojeg otvorenog koncepta često ju je teško oživotvoriti. Isto tako, sintagma “prijeka društvena potreba”, koja je često krucijalna pri odlučivanju, ostaje nejasna i vrlo prilagodljiva. Stoga se pokazuje da djelotvorno funkcionira samo kad je riječ o holokaustu, i to kao pomoćno sredstvo za primjenu klauzule zloporabe prava iz čl. 17. EKLJP-a. Što se tiče hrvatske kaznene odredbe, treba reći da je ona oblikovana sukladno europskim standardima. To što je sudska praksa iznimno oskudna, sasvim je drugi par rukava. U posljednjim se statističkim pokazateljima za 2014. godinu u Republici Hrvatskoj uočila i prva prijava za djelo koje je tema ovog rada, ali nije rezultirala optužbom ni osudom. U odnosu na švicarsku odredbu i hrvatska inkriminacija penalizira negiranje svakoga genocida te prilikom oblikovanja nisu iskorištene navedene opcije ograničenja koje nudi spomenuta Okvirna odluka. Zato bi i kod nas bila moguća osuda za negiranje armenskog genocida, no bi li u konačnici takav govor bio ocijenjen prikladnim izazvati nasilje ili mržnju, ne možemo ni predvidjeti s obzirom na istaknutu raritetnost sudske prakse kad je riječ o govoru mržnje u RH. Švicarska odredba, s druge strane, ne sadržava obilježje prikladnosti izazivanja nasilja i mržnje (što je, *inter alia*, ocjenjivao ESLJP u predmetu Perinček).

Nadalje, negiranje pravne kvalifikacije genocida armenskog naroda prema stajalištu Suda ne predstavlja poticanje na mržnju, odnosno ne pripada među oblike “...izražavanja koje šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju utemeljenu na netoleranciji (uključujući i vjersku netoleranciju)” i nije riječ o jasno utvrđenoj povijesnoj činjenici. Sud je utvrdio da Perinček nije osporavao počinjenje masovnog masakra, nego pravnu kvalifikaciju genocida *in concreto*, a čini se da je posve zanemario dio izrečene tvrdnje koji se odnosi na opravdanje

kroz “potrebnu ratnu operaciju”. Ne treba dvojiti o važnosti ove presude za buduće odlučivanje o ovom pitanju. I sam Sud se pri donošenju odluke vodio značajnom poredbenom analizom relevantnih odredaba, dopustio razmjerno velik broj umješaka i upotrijebio specifične kriterije prosudbe. Dok pred ovim autoritativnim strasburškim organom negiranje holokausta (nacističkoga genocida) zasad i dalje zadržava prethodnu ustaljenu praksu, u slučaju negiranja drugih genocida stvar se izgleda okrenula ka regularnom ispitivanju kao kod svake druge povrede slobode izražavanja. Pri odlučivanju sada postaju itekako važni elementi povijesnog konteksta te “nametanje” vremenskog (protek vremena od događaja) i geografskog bremena (važnost se pridaje i “selektiranju zemalja” koje donose osude kroz njihovu teritorijalnu povezanost s određenim događajima). Stoga je jasno da je hipoteza postavljena na početku rada opovrgnuta te slijedi da negiranje genocida ne predstavlja uvijek povredu slobode izražavanja i ne doživljava istu sudbinu pred ESLJP-om. Iako ne možemo apsolutno generalizirati i tvrditi da će se ovaj pristup i nastaviti, sigurno je nužno upozoriti na mogućí *trendseterski* potencijal koji je ovim načinom odlučivanja otvoren. Način rezoniranja pri donošenju odluke mogao bi biti zanimljiv za, primjerice, različitu izjavu od one Perinçekove kojom se opet negira armenski genocid ili pak izjavu kojom se negira npr. genocid u Srebrenici u Bosni i Hercegovini, o kojem se, bez obzira na utvrđenu međunarodnosudsku podlogu, još raspravlja i piše. Tako ostaje vidjeti hoće li ova presuda postati diktatom odlučivanja u budućim sličnim slučajevima kojih će sigurno biti ili će ostati usamljena, oponentska etapa u kompleksnoj jurisprudenciji ovoga Suda u pitanjima govora mržnje.

## LITERATURA

- Alaburić, V., *Ograničavanje “govora mržnje” u demokratskom društvu - teorijski, zakonodavni i praktični aspekti, I. dio*, Hrvatska pravna revija, vol. 1, br. 3 - 4, 2003., str. 62 - 72.
- Brown, A., *Hate Speech Law, A Philosophical Examination*, Routledge, Abingdon, New York, 2015.
- Brugger, W., *Ban On or Protection of Hate Speech? Some Observations based on German and American Law*, Tulane European & Civil Law Forum, vol. 17, br. 1, 2002., str. 1 - 21.
- Đurđević, Z., *Sloboda izražavanja: čl. 10 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, u: Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva*

- i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, CMS, Zagreb, 2011., str. 152 – 189.
- Kahn, R. A., *Holocaust Denial and the Law: A Comparative Study*, Palgrave Macmillan, New York, 2004.
- Karčić, F., *Krivično-pravna zabrana poricanja genocida: komparativna perspektiva*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. L, 2007., str. 289 – 299.
- Kiska, R., *Hate Speech: A Comparison between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence*, Regent University Law Review, vol. 25, br. 1, 2012., str. 107 – 151.
- Klaus, G., *The Denial of the Holocaust: Employing Criminal Law to Combat Anti-Semitism in Germany*, Tel Aviv University Studies in Law, vol. 51, br. 15, 2000., str. 51 – 66.
- Koltay, A., *The Appearance of the clear and present danger doctrine in Hungarian hate speech laws and the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Social Science Research Network, dostupno na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2457903](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2457903).
- Kübler, F., *How Much Freedom for Racist Speech? Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights*, Hofstra Law Review, vol. 27, br. 2, 1998., str. 335 – 375.
- Lifton, J. R.; Markusen, E., *The Genocidal Mentality-Nazi Holocaust and Nuclear Threat*, Basic Books, New York, 1990.
- Lobba, P., *A European Halt to Laws Against Genocide Denial?*, European Criminal Law Review, vol. 4., br. 1, 2014., str. 59 – 78.
- Lobba, P., *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime*, The European Journal of International Law, vol. 26, br. 1, 2015., str. 237 – 253.
- McGonagle, T., *Wrestling (Racial) Equality from Tolerance of Hate Speech*, Dublin University Law Journal, vol. 23, br. 21, 2001., str. 21 – 54.
- Memišević, E., *Krivičnopravna zabrana poricanja genocida – dozvoljeno ograničavanje slobode izražavanja*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. LVIII, 2015., str. 143 – 163.
- Munivrana Vajda, M., *Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Europskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje i nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4, br. 1., 2013., str. 131 – 144.
- Niggli, M. A.; Wiprächtiger, H., (Hrsg.), *Strafrecht II, Basler Kommentar, Art. 111 - 392 StGB*, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013.
- Oetheimer, M., *Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law*, Cardozo Journal of International & Comparative Law, vol. 17, br. 3, 2009., str. 427 – 443.

- Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourgški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2014.
- Schulman, S., *The Great Free Speech Experiment, What good have Holocaust-denial bans done?*, *The Weekly Standard*, vol. 20, br. 19, 26. siječnja 2015., dostupno na: <http://www.weeklystandard.com/the-great-free-speech-experiment/article/823845> (15. veljače 2016.).
- Sternberg-Lieben, D., *Siebenter Abschnitt, Straftaten gegen die öffentliche Ordnung*, u: Schönke, A.; Schröder, H., (ur), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2014., str. 1464 – 1620.
- Weber, A., *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2009.

## IZVORI

### Pravni akti

- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 6/99.
- Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015.
- Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, Službeni list Europske unije, L 328/55, 06. 12. 2008.
- Preporuka Ministarskog odbora Vijeća Europe No. R (97)20 o govoru mržnje (1997), dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>.
- Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014., Državni zavod za statistiku, Zagreb, 2015., dostupno na: [http://www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/publication/2015/SI-1551.pdf](http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2015/SI-1551.pdf).

### Sudska praksa

- Jersild vs. Denmark, zahtjev 15890/89, 23.09.1994.
- Aksu vs. Turkey, zahtjev 4149/04, 15.03.2012.
- Tomašić i drugi protiv Hrvatske, zahtjev 46598/06, 15.01.2009.
- Kovač protiv Republike Hrvatske, zahtjev 49910/06, 23.08.2011.
- Gündüz vs. Turkey, zahtjev 35071/97, 04.12.2003.
- Erbakan vs. Turkey, zahtjev 59405/00, 06.07.2006.
- Witzsch vs. Germany zahtjev 7485/03, 13.12.2005.

Doğu Perinçek vs. Switzerland, 27510/08, 17.12.2013.

Doğu Perinçek vs. Switzerland, zahtjev 27510/08, 15.10.2015.

Lawless vs. Ireland, zahtjev 332/57, 01.07.1961.

Glimmerveen and J. Hagenbeek vs. the Netherlands, zahtjev 8348/78 i 8406/78, 11.10.1979.

Kühnen vs. Germany, zahtjev 12194/86, 12.05.1988.

Schimanek vs. Austria, zahtjev. 32307/96, 01.02.2000.

Garaudy vs. France, zahtjev 65831/01, 24.06.2003.

Perinçek vs. Turkey, zahtjev 46669/99, 21.06.2005.

Socialist Party and others vs. Turkey, zahtjev 20/1997/804/1007, 25.05.1998.



## Summary

**Barbara Herceg Pakšić\*****NEW STANDARDS IN CASES OF SEVERE HATE SPEECH FORMS: DENIAL OF GENOCIDE AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

*The suppression of various hate speech manifestations is inseparable from the influence of national heritage and the obligations undertaken at the European level. In this context, given the very meagre national jurisprudence but also a lack of precise determinations regarding the subject area, the legal standards of the European Court of Human Rights are crucial when it comes to reasoning on hate speech cases in order to create guidelines for national systems. The first judgement for the Armenian genocide denial is the principal motive for this paper. Its powerful echo and polemics at the international level were stimulative for subject matter research. The purpose of the article is to examine the cases of genocide denial at the ECtHR in order to assess whether they all have the same fate, bearing in mind that this is a serious hate speech form that is not (or should not be) protected through guaranteed freedom of expression. Therefore, we raise some specific questions, analyse judgments, consider the relevant provisions and specific legal mechanisms in order to come to conclusions significant for the national system as well as point out the trends that this Court has set regarding the issue concerned.*

*Keywords: hate speech, genocide, denial, human rights, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*

---

\* Barbara Herceg Pakšić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, S. Radića 13, Osijek, Croatia; bherceg@pravos.hr; ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-7052-928X](https://orcid.org/0000-0002-7052-928X)

