

You have downloaded a document from



The Central and Eastern European Online Library

The joined archive of hundreds of Central-, East- and South-East-European publishers, research institutes, and various content providers

Book: Зборник радова "Противрјечја савременог права" Том I
Collection of papers " Contradictions of the Contemporary Law" Vol I

Location: Bosnia and Herzegovina

Author(s): Mihajlo A. Vučić

Title: Противречности "Инцковог закона" - забрана негације или негација слободе
Contradictions of "Inzko's Law"- Prohibition of Negation or Negation of Freedom

URL: <https://www.ceeol.com/search/chapter-detail?id=1103858>

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*,
Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

УДК/UDC 343.21

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Проф. др Михајло Вучић, виши научни сарадник

Институт за међународну политику и привреду, Београд
Факултет за дипломатију и безбедност Универзитета Унион –
Никола Тесла, Београд

ПРОТИВРЕЧНОСТИ „ИНЦКОВОГ ЗАКОНА“ – ЗАБРАНА НЕГАЦИЈЕ ИЛИ НЕГАЦИЈА СЛОБОДЕ?

Рад анализира кривичноправну забрану негационизма у БиХ, с обзиром на њене међународноправне обавезе и друштвени контекст. Аутор методом аналогije анализира праксу Европског суда за људска права како би оценио да ли је та забрана у складу са стандардима заштите права на слободу изражавања. Долази се до закључка да је пракса Суда врло рестриктивна према ограничењима слободе изражавања и да не сматра негирања најтежих злочина попут геноцида за аутоматски говор мржње. У другом делу чланка даје се преглед упоредног истраживања друштава која имају сличну кривичну забрану, али и сличну друштвену историју као и БиХ, у смислу да су прошле кроз грађанске ратове око чије историјске интерпретације није постигнут друштвени консензус. У свим посматраним примерима примећује се негативан утицај дејства законске интервенције у историјско сећање на друштвену стабилност и степен демократије. Аутор закључује да кривичноправна забрана негационизма у БиХ, на начин на који је постављена, може да изазове више штете по стање људских права и демократије у БиХ него користи.

Кључне речи: Геноцид; Порицање; Негационизам; Босна и Херцеговина; Сребреница; Слобода изражавања.

1. УВОД

Негирање геноцида и других тешких међународних злочина постало је кривично кажњиво у многим савременим правним системима држава које важе за номинално демократске. У теоријским истраживањима

Михајло Вучић, mihajlovucic@gmail.com.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

је идентификовано „преко две стотине казних закона, резолуција и декларација које управљају историјским сећањем“ у свету.¹ Ако се фокусирамо само на европски простор, може се утврдити да 21 од 27 држава чланица Европске уније има у свом законодавству кривично дело негирања одређених историјских догађаја, пре свега тешких злочина из прошлости тих друштава, или опште европске историје, попут злочина Холокауста.² На бившим југословенским просторима, тренд је ухватио корена у недавној прошлости, да се криминализује негирање не само Холокауста, већ и многих других злочина који су утврђени пресудама одређених правосудних тела – међународних или националних судова. Такве законе су донеле Србија,³ Хрватска,⁴ Словенија,⁵ и Црна Гора⁶, и оне се логично односе и на злочине из временски још увек блиске трагедије грађанског рата у Југославији који су истраживани и осуђивани пред *ad hoc* Међународним кривичним трибуналом у Хагу. Недавно је и Босна и Херцеговина (БиХ) кренула сличним путем,⁷ усвајањем измена и допуна свог кривичног законика на иницијативу Високог представника, криминализовано је негирање злочина који су утврђени пресудама међународних судова у које свакако спада и поменути Хашки трибунал.

У оквиру излагања које следи нећемо се задржавати на процедуралним недостацима оваквог потеза Валентина Инцка, иако се о њима може и треба расправљати. Уосталом, све су јаче најаве да ће се овај акт заменити законом који би усвојила Парламентарна скупштина БиХ.⁸ Суштина, међутим, остаје иста. На етничком и верски разнородном подручју БиХ, државе која је недавно прошла кроз трауматска искуства грађанског рата, чије се дефинитивно правно разрешење, у смислу утврђивања одговорности свих појединаца за све учињене злочине, још увек чека,

¹ G. Soroka, F. Krawatzek, “Nationalism, Democracy and Memory Laws“, *Journal of Democracy* 30(2)/2019, 162.

² E. Fronza, *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, T.M.C Asser Press/Springer, The Hague 2018, 180.

³ Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 85/2005, са изменама и допунама, чл. 387.

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

⁵ Кривични законик Словеније, *Урадни лист РС*, бр. 55/2008, са изменама и допунама, чл. 297.

⁶ Кривични законик Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 070/03, са изменама и допунама, чл. 370(2–4).

⁷ High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*, 46/21.

⁸ Вид. изјаву новог Високог представника Шмита, „Šmit: Spreman sam da Inckov zakon o negiranju genocida bude zamenjen onim koji bi usvojio parlament“, доступно на: <https://www.danas.rs/svet/region/smit-spreman-sam-da-inckov-zakon-o-negiranju-genocida-bude-zamenjen-onim-koji-bi-usvojio-parlament/>, 20.6.2022.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

законодавна власт је учинила интервенцију у историјско сећање намећањем једне верзије историје која је исписана у одлукама међународног суда. Таква интервенција законодавца може да буде критикована из два угла – кроз неусклађеност са европским стандардима права на слободу изражавања и кроз неприлагођеност законодавне норме осетљивој друштвеној реалности БиХ. У складу са тим, у првом делу рада ћемо изложити кратак преглед европских стандарда слободе изражавања, а у вези са забраном негирања историјских злочина. Затим ћемо у другом делу дати анализу сличних законодавних интервенција у историјско сећање у државама које су прошле кроз интензивне друштвене сукобе попут босанскохерцеговачког, а где се та интервенција углавном показала излишном, или чак и штетном, с обзиром на разлике у историјском тумачењу тих сукоба између различитих друштвених група.

2. ЗАБРАНА НЕГАЦИОНИЗМА КАО НЕГАЦИЈА СЛОБОДЕ

С обзиром на то да демократије по дефиницији почивају на поштовању грађанских права, а да је негирање нечега у суштини остваривање права да се о нечему грађанин изрази, очигледно је да кажњавање негирања доводи до ограничења слободе изражавања тог истог грађанина. Давно је још Мил поставио слободу изражавања на пиједестал демократије, која у суштини представља једно „тржиште за размену идеја“.⁹ Противречност казнене политике која забрањује негирање огледа се 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.

Наравно, то не оправдава покушаје да се говором мржње који се често крије иза аргументације негатора подстакне нови низ злочина који би нарушио постигнути мир у једном друштву. Уосталом, ниједно људско право ни слобода нису апсолутни, и демократска друштва познају потребу за ограничењима права која су заснована на закону, сразмерна циљу који се жели постићи ограничењем и служе непосредно постизању тог циља. Код ограничења слободе изражавања, циљ је најпре да се спречи подривање демократског темеља друштва и да се заштите права других припадника друштва од упражњавања слободе изражавања која би циљала те темеље или та права. Најпознатији пример таквог ограничења је забрана говора мржње, који се често дефи-

⁹ J. S. Mill, *On Liberty*, Boston 1863.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

нише као „погрдни или дискриминишући говор који погађа одређено лице или друштвену групу на основу њиховог идентитета“.¹⁰ Креирање стереотипа, непажљиво вређање осећања жртава злочина из прошлости, њихових породица и сународника, искључивост у ставовима, само су неки од облика говора мржње који у мултикултуралним демократским друштвима не би смели да буду дозвољени.

Говор мржње може да повреди права одређених лица или друштвених група сам по себи, међутим, постоје и ставови који говор мржње третирају као увод у чињење стварних злочина.¹¹ Истраживања Уједињених нација показују да је дуготрајно и распрострањено коришћење говорних техника које су дискриминисале одређене друштвене групе и означавале их као проблематичне са извесног становишта умело да доведе до стварања атмосфере која је погодна за избијање насиља према припадницима тих друштвених група.¹² Са тим у вези, оправдано се изражава забринутост да негирање злочина након што су се догодили може да доведе до избијања нове рунде насиља. Стентон у својој класификацији фаза злочина геноцида тврди да је порицање геноцида завршна фаза у процесу вршења злочина геноцида: „извршиоци свесно скривају доказе о својим неделима и избегавају органе гоњења порицањем да се геноцид догодио“.¹³ Међутим, Стентон ту не мисли на лица која негирају злочине, а да притом нису била на било који начин повезана са њиховим извршењем, осим можда чињеницом да припадају истој друштвеној групи као и извршиоци. Требало би да не важи аутоматска претпоставка да је говор мржње једнако негирању злочина, иако се могу у регионалној теорији срести радови који Стентона радо цитирају када третирају изјаве по медијима обичних грађана које негирају да се догодио геноцид у Сребреници.¹⁴

¹⁰ UN, Strategy and Plan of Action on Hate Speech, 2019, доступно на: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf, 20.6.2022; I. Krstić, 2020a. *Izveštaj o upotrebi govora mržnje u medijima u Srbiji*. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Beograd 2020, 7-20; I. Krstić, „Međunarodni standardi zabrane govora mržnje i njihova primena u Republici Srbiji“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost* (ed. J. Perović-Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd 2020, 317–337; M. Munivrana-Vajda, A. Šurina-Marton, “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(2)/2016, 435–467.

¹¹ P. S. Rosenberg, “Genocide Is a Process, Not an Event”, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 7(1)/2012, 16–23.

¹² UN, “Framework of Analysis for Atrocity Crimes - A tool for prevention“, 2014, доступно на: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/about_us/Doc.3_Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_EN.pdf, 20.6.2022.

¹³ Genocide Watch, “The Ten Stages of Genocide“, 2022, доступно на: <http://genocidewatch.net/genocide-2/8-stages-of-genocide/>, 22.6.2022.

¹⁴ Вид. више код L. Muftić, *Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled*, Centar za javno pravo, Sarajevo 2018.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

У нашим ранијим истраживањима смо утврдили да је негационизам, као појава порицања, умањивања или одобравања историјских злочина, на међународном нивоу регулисан само индиректно, кроз низ правних инструмената који се баве границама слободе изражавања. Другим речима не постоји непосредна забрана негационизма у међународном праву.¹⁵ У свим релевантним међународноправним документима који регулишу слободу изражавања (Универзална декларација УН, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународна конвенција за елиминацију свих облика расне дискриминације), њене границе се редовно везују за говор мржње, без изричитог повезивања говора мржње са негационизмом.¹⁶ Према томе, забрана негационизма настоји да казни онога који негира злочин са свесном намером да радњом негирања подстакне на мржњу или насиље према заштићеној групи или појединцу, или бар са свешћу да његова радња може довести до такве последице (директни и евентуални умишљај). Заштићена група и појединац су најчешће припадници исте друштвене групе која је и раније у прошлости била изложена злочину. Та квалификација радње кривичног дела негационизма је распрострањена као елемент бића кривичног дела у многим прописима који регулишу негационизам, иако европска пракса показује извесне недоследности у дефинисању и практичном доказивању тог елемента.¹⁷

Међутим, доказати у пракси умишљај да се изазове мржња односно насиље, или макар свест о околностима под којима се радња врши код негационисте, није лако, поготово имајући у виду најчешћи вид у коме се данас радње негационизма врше – на друштвеним мрежама, блогovima, и другим средствима дигиталне комуникације где атомизовани појединци покушавају да изразе неке вредносне ставове о одређеним појавама углавном рачунајући на то да ће их чути истомишљеници. Потребно је извршити објективну анализу околности под којима се негирање одвија. Притом, мора се водити рачуна да би свака конкретна забрана неминовно долазила у сукоб са другим аспектима људских права и демократског друштва. Треба подсетити да члан 10. Конвенције о основним људским правима и слободама Савета Европе (ЕКЉП) обавезује сваку државу

¹⁵ М. Vučić, “When law enters history: prohibition of crime negationism and its limits in international law“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 69(4)/2021, 873.

¹⁶ Universal Declaration of Human Rights, 1948, доступно на: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, 22.6.2022; 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, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cerd.aspx>, 22.6.2022, Art. 4(a).

¹⁷ Вид. више код М. Vučić, „U potrazi za pravom merom – zabrana negacionizma u uporednom evropskom zakonodavstvu, *Strani pravni život* 2/2022, прихваћено за објављивање.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

потписницу да обезбеди грађанима могућност пријема информација од других лица која желе да им упуте ту информацију.¹⁸ Требало би да разлози ограничења тог права на приступ тржишту информација буду нарочито јаки да би оправдали сузбијање овог основног механизма за учешће у демократском животу друштва.¹⁹ Такође, ако се законом уводи забрана негирања одређених историјских чињеница, или чак само одређених тумачења тих чињеница које су прихваћене као званична верзија јер их је такве утврдио одређени суд у одређеном судском процесу, мора се имати у виду да држава потписница ЕКЉП има обавезу да обезбеди услове јавне дебате у којој сваки грађанин може без страха од последица да изнесе своје идеје и ставове, „па чак и ако ти ставови противрече званичној државној политици или претежним друштвеним ставовима“.²⁰ С обзиром да је овде реч о негирању историје, званично прихваћене, мора се водити рачуна и да држава потписница ЕКЉП мора да толерише свачије мишљење о историји једног друштва, те да мора да дозволи да се историјске расправе одвијају на слободан и разуман начин.²¹

БиХ као држава чланица Савета Европе и потписница ЕКЉП мора да следи стандарде Европског суда за људска права у примени забране негационизма. На овом месту није потребно улазити у све различите стандарде који су разноврсни и мање или више прецизно дефинисани у односу на конкретне околности случаја – није исто негирати злочин у уметничком делу или политичком говору, није исто употребити претње или увредљиве изразе према припадницима жртава злочина или (квази)научном апаратом негирати одређене историјски прихваћене чињенице. Ми бисмо се задржали на оном основном и вероватно у пракси најчешћем облику негирања који је карактеристичан за подручје БиХ, а који се састоји у оној сада већ излизаној фрази: „У Сребреници није било геноцида“. Дакле, да ли је дозвољено, по стандардима Савета Европе, третирали овакву изјаву као кривично дело негационизма на основу „Инцковог закона“?

Случај који у многоме одговара на постављено питање је *Perinçek v Switzerland*.²² У том предмету Европски суд за људска права је по први пут одлучивао о порицању злочина геноцида који није Холокауст. Подносилац представке пред Судом је био швајцарски држављанин турског етничког

¹⁸ ECtHR, *Leander v. Sweden*, Appl. no. 9248/81, Judgment of 26 March 1987 at § 74. Упореди и са: ECtHR, *Gaskin v. The United Kingdom*, Appl. no. 10454/83, Judgment of 07 July 1989, para. 52.

¹⁹ ECtHR, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, Appl. no. 33846/07, Judgment of 16 July 2013, para. 57.

²⁰ ECtHR, *Dink v. Turkey*, App. Nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, and 7124/09, Judgment of 14 September 2010, para. 137.

²¹ ECtHR, *Monnat v. Switzerland*, Appl. No. 73604/01, Judgment of October 2006.

²² ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

порекла, Догу Перинчек, правник и новинар. У својим публикацијама он је тврдио да масакр који су над Јерменима учиниле током Првог светског рата власти Османске царевине није био геноцид. Дакле имамо случај који може бити врло релевантан за прилике које владају у БиХ у вези са посматрањем злочина у Сребреници од стране једног дела становништва.

Масакр над Јерменима је врло исцрпно документован у историјским изворима. Чињенице су мање више неспорне да је током 1915. и 1916. године Османска влада принудно депортовала неколико стотина хиљада етничких Јермена због наводне војне потребе и оптужби за сарадњу са непријатељем, тј. Руским царством.²³ Током преласка земље у оштрим временским условима, без довољно хране, воде и услова за смештај, Јермени су били изложени сталном прогањању, самовољним убиствима, силовању и пљачки од стране турских војних снага које су их спроводиле, тако да је број расељених лица од почетних 2,5 милиона спао на свега 1,5 након завршетка рата. Ти догађаји нису доживели епилог пред неким судом, међутим око 30 земаља их је квалификовало у политичким декларацијама као геноцид.²⁴ Перинчек је у својим публикацијама управо оспоравао ту квалификацију. Истицао је како је прича о геноциду део међународне завере великих сила против турског народа, истих оних које су првенствено и одговорне за избијање сукоба између Турака и Јермена. У Швајцарској је због таквих ставова суђен и осуђен на основу Кривичног законика, јер су швајцарски судови утврдили да је геноцид над Јерменима опште позната чињеница, чему су у прилог навели управо поменуте политичке декларације у многим државама, али и дела одређених историчара из различитих земаља.²⁵

Европски суд за људска права је, у односу на своју праксу процедуралне „гиљотине“, којом аутоматски сваку представку о повреди слободе изражавања у случајевима негирања Холокауста одбацује као неосновану,²⁶ у случају Перинчека поступио сасвим другачије, рекли бисмо изнијансираније. У суштини, није одбацио *prima facie* представку као прекорачење граница слободе изражавања, већ је почео да се упушта у меритум питања доказаности геноцида над Јерменима и околности под којима је Перинчек негирао да је геноцида било. Део теорије је одмах заузео критичан став према Суду што раздваја злочине и ствара „хијерархију сећања“, где жртве

²³ R. Bilali, “National Narrative and Social Psychological Influences in Turks’ Denial of the Mass Killings of Armenians as Genocide“, *Journal of Social Issues* 69(1)/2013, 16–19.

²⁴ Подаци доступни на: https://www.armenian-genocide.org/current_category/7/affirmation_list.html, 22.6.2022.

²⁵ Tribunal fédéral (Switzerland), ATF 6B_398/2007, 12 December 2007, para. 4.2.

²⁶ Вид. за подробну анализу М. Vučić, “When law enters history: prohibition of crime negationism and its limits in international law“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 69(4)/2021, 855–860.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

одређених злочина (попут Јевреја из времена Холокауста) завређују већу заштиту од других (нпр. Јермена из Првог светског рата).²⁷

Међутим, ми сматрамо да је Суд имао врло добре разлоге за такво понашање и да је у суштини том разликом заштитио људска права на бољи начин него да је стрпао у исти кош Холокауст са геноцидом над Јерменима. У параграфу 117. пресуде Суд изражава сумњу да око историјских чињеница геноцида над Јерменима постоји „општи консензус“, поготово у круговима професионалних историчара, и додаје како је у историјским истраживањима веома тешко установити апсолутну истину или извести дефинитивне закључке.²⁸ У том смислу, јасна је разлика између, према Суду, у историјској науци и општем јавном мњењу земаља чланица Савета Европе неспорном злочину Холокауста, с обзиром на постојање Нирнбершких пресуда које су детаљно утврдиле околности под којима се злочин догодио, и са друге стране, злочина геноцида над Јерменима, за који нема судски потврђених чињеница, историјска наука је подељена, а барем једна чланица Савета Европе (Турска) жестоко оспорава да се геноцид догодио. Такође, Суд указује на једну врло важну околност у случају Перинчековог негирања – овај историчар није повредио достојанство жртава с обзиром да није оспоравао да су се догодила прогањања, убиства, силовања, пљачке и све остале предузете радње, али је оспоравао да се ти догађаји могу правно квалификовати као геноцид.²⁹ Коначно, чињеница да је Перинчек указивао на утицај страних сила које су измислиле причу о геноциду да би затровале турско-јерменске односе је по Суду доказ да он није циљао да изазове мржњу или насиље према Јерменима, с обзиром да и њих на неки начин сматра жртвама те завере.

Не улазећи у питање да ли је Перинчек у праву или не, за наше питање са почетка овог одељка, је ли реченица „У Сребреници није било геноцида“ кажњива као говор мржње по пракси ЕСЈП одговор није на прву лопту могућ. Покушајмо на следећи начин да ствар анализирамо. Најпре, чињеница да је Сребреница доказана као геноцид пред трибуналом у Хагу повећава степен вероватноће да би ЕСЈП узео чињенице геноцида као део „општег консензуса“, с обзиром на то да је судску истину из Нирнберга третирао као апсолутну истину. Ипак, остаје отворено питање да ли би Суд третирао одлуке трибунала у Хагу као једнако

²⁷ M. Wojcik, “Navigating the hierarchy of memories: the ECtHR judgment in *Perinçek v Switzerland*”, *The King’s Student Law Review* XI(1)/2020, 98; P. Lobba, “Testing the ‘Uniqueness’: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights”, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (eds. U. Belavusau, A. Gliszczynska-Grabias), Cambridge University Press, Cambridge 2017, 65.

²⁸ ECtHR, *Perinçek v. Switzerland*, Appl. no. 27510/08, Judgment of 15 October 2015, пара. 117.

²⁹ *Ibid.*, пара. 115.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

неспорне, поготово имајући у виду издвојена мишљења судија из већа која су судила за пресуде везане за Сребреницу, чега у Нирнбергу није било. Међутим, ако би лице које негира геноцид оспоравало правну квалификацију дела, не спорећи да се у Сребреници догодио масакр (рецимо ако би рекло да је то ратни злочин, а не геноцид) велика је вероватноћа да би Суд утврдио да је такво негирање заштићено Конвенцијом као слобода изражавања. Лице које негира не би смело да притом вређа осећања бошњачких жртава, или бошњачког народа у целини, рецимо не би смело да каже да је сребренички геноцид „бошњачка измишљотина“. Међутим, ако би рекло да је геноцид у Сребреници фабрикован од стране САД и ЕУ као део завере против српског народа, без стављања Бошњака у негативан контекст, вероватно би остало под заштитом Конвенције. Случај *Перинчек* нам потврђује да је забрана негационизма једно осетљиво питање које захтева дубоку и свеобухватну анализу свих околности под којима се негирање одвија. Без такве анализе забрана негационизма постаје негација слободе изражавања, без које нема демократске дебате и нема превазилажења спорова око историјског наслеђа, што за сложена друштва попут БиХ може бити судбоносно.

3. ЗАБРАНА НЕГАЦИОНИЗМА КАО КАТАЛИЗАТОР ДРУШТВЕНЕ НЕСТАБИЛНОСТИ

Инцков закон спада у ред такозваних „закона о сећању“: „Као манифестација интервенције законодавца у домен историјског сећања, њихове норме озваничавају тумачење кључних историјских догађаја које ужива подршку државе“.³⁰ 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.³¹ На основу тог запажања, већ смо писали у ранијим истраживањима како закони о сећању функционишу као катализатор друштвених сукоба у оквиру аналитичког концепта „рањивог друштва“. Концепт рањивог друштва садржи неколико елемената. Прво, историјат тог друштва друштва је оптерећен 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 ис-

³⁰ М. Вучић, „Закони о сећању у рањивим друштвима“, *Социолошки преглед* LVI(1)/2022, 165.

³¹ R. Kahn, “Free Speech, Official History and Nationalist Politics: Toward a Typology of Objections to Memory Laws”, *Florida Journal of International Law* 31(1)/2019, 51; N. Koposov, “Historians, Memory Laws, and the Politics of the Past”, *European Papers* 5(1)/2020, 110.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

тих 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. Објаснићемо концепт рањивог друштва на примеру БиХ и неколико упоредних примера.³²

Као што смо већ истакли, 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 5 година затвора.³³ 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,³⁴ и политичком систему успостављеном у њему. Три конститутивна народа при томе имају различите, а у великој мери и директно супротстављене погледе на природу, узроке и последице грађанског рата.³⁵ 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.³⁶ 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 је усвојио Закон о непримењивању одредбе о забрани негирања злочина,³⁷ чиме је практично одрекао послушност овог већински српског ентитета централној законодавној власти. Такође, допуном Кривичног законика Ре-

³² М. Вучић, „Закони о сећању у рањивим друштвима“, *Социолошки преглед* LVI(1)/2022, 166–168.

³³ High Representative Decision Enacting the Law on Amendment to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, 46/21.

³⁴ Dayton Peace Agreement, 14 December 1995, <https://www.osce.org/bih/126173>, 22.6.2022.

³⁵ R. Nešković, *Nedovršena država: politički sistem Bosne i Hercegovine*, Fondacija Friedrich-Ebert Stiftung, Sarajevo 2013, 390–407.

³⁶ S. Subašić-Galijatović, M. Arnaut-Haseljić, „Negacionizam kao završna faza genocidnog procesa i element urušavanja suvereniteta“, *Pregled* 57(1)/2016, 131.

³⁷ Закон о непримењивању Одлуке Високог представника којом се доноси Закон о допуни Кривичног закона Босне и Херцеговине, Број: 02/1-021-584/21, од 30. јула 2021. године.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

публике Српске уведен је нови члан 280а, којим су предвиђене затворске казне до три године за све оне који “изложе 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.³⁸

У Шпанији је 2007. године усвојен Закон који осуђује злочине диктаторског режима Франциска Франка и одаје почаст његовим жртвама.³⁹ Циљ Закона о историјском сећању, како се уобичајено назива,⁴⁰ 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.⁴¹ Опозиционе партије су жестоко критиковале Закон, тврдећи да поткопава демократске темеље савремене Шпаније,⁴² у великој мери засноване на општој законској амнестији за злочине, усвојеној након пада режима 1977. године.⁴³ 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 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.

Случај Руанде је врло налик Босни и Херцеговини. Током последње деценије 20. века ова земља је прошла кроз искуство грађанског рата

³⁸ D. Maksimović, „Republika Srpska odbacila Inckov zakon“, *Deutsche Welle*, Доступно на: <https://www.dw.com/sr/republika-srpska-odbacila-inckov-zakon/a-58713470>, 22.6.2022.

³⁹ 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.

⁴⁰ J. Labanyi, “The Politics of Memory in Contemporary Spain”, *Journal of Spanish Cultural Studies* 9(2)/ 2008, 119–125.

⁴¹ A. Hepworth, “Site of memory and dismemory: the Valley of the Fallen in Spain”, *Journal of Genocide Research* 16(4)/2014, 463–485. <https://doi.org/10.1080/14623528.2014.975948>; G. Soroka, F. Krawatzek, “Nationalism, Democracy and Memory Laws”, *Journal of Democracy* 30(2)/2019, 165.

⁴² G. Soroka, F. Krawatzek, 165; C. P. Boyd, “The Politics of History and Memory in Democratic Spain”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 617/2008, 133–148.

⁴³ M. Humphrey, “Law, memory and amnesty in Spain”, *Macquarie Law Journal* 13/2014, 37.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

чија је званична историја у великој мери исписана пресудама *ad hoc* Међународног кривичног суда који је утврдио да се над народом Тутси догодио геноцид.⁴⁴ 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 запрећену казну од чак 7 година затвора.⁴⁵ Закони сећања 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.⁴⁶

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.⁴⁷ 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.⁴⁸ 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 да легитимитет израелској држави у оном облику у коме она тренутно постоји,⁴⁹ без 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.⁵⁰ На пример из угла, који би уместо чудес-

⁴⁴ Y. Jansen, “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(4)/2016, 191–213.

⁴⁵ Rwanda, Law no. 59/2018 of 22/8/2018 on the crime of genocide ideology and related crimes § 2, Art. 5.

⁴⁶ A. Tsesis, “Genocide Censorship and Genocide Denial”, *Responsibility for negation of international crimes* (ed. P. Grzebyk), Institute of Justice, Warsaw 2020, 117.

⁴⁷ Y. Gutman, N. Tirosh, “Balancing Atrocities and Forced Forgetting: Memory Laws as a Means of Social Control in Israel”, *Law & Social Inquiry* 46 (3)/2021, 708.

⁴⁸ S. H. Abu-Sitta, *Atlas of Palestine 1948*, Palestine Land Society, London 2004.

⁴⁹ J. Amal, S. Bsoul, *The Palestinian Nakba in the Israeli Public Sphere: Formations of Denial and Responsibility*. Institute for Palestine Studies, Nazareth 2017.

⁵⁰ Y. Gutman, *Memory Activism: Reimagining the Past for the Future in Israel-Palestine*, Vanderbilt University Press, Nashville 2017.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

не 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.

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.

4. ЗАКЉУЧАК

Допуне Кривичног закона БиХ које су увеле забрану негирања геноцида и других међународних злочина, барем у оном делу у коме се односе на одлуке Међународног кривичног трибунала за Југославију, промашене су као мере повећања демократских капацитета друштва и побољшања односа између конститутивних народа. Два су разлога за то, који паралелно делују. Најпре, забрана негационизма упитна је са становишта поштовања обавеза БиХ према чланству у Савету Европе и примени Европске конвенције о људским правима и слободама. Пракса Европског суда за људска права врло је опрезна када су оваква ограничења слободе изражавања у питању и чини се да би неки будући случајеви пред тим Судом могли да доведу до додатних трошкова за државни буџет. Друга, и непосреднија опасност, лежи у чињеници недовршеног заједничког наратива конститутивних народа БиХ о стварној природи појединих злочина који су се догодили за време грађанског рата, поготово злочина у Сребреници. Њима се не може спречити даље негирање овог и сличних догађаја, већ постоји опасност да се оно само интензивира. Упоредна искуства других друштава која су прошла кроз грађанске ратове у прошлости указују да се законска интервенција у домен сећања обично претвара у наметање једног од могућих тумачења историје. Наметањем једног тумачења као јединог исправног остварује се друштвена контрола оних група које не деле слично виђење заједничке историје. Припадници тих група стално су под притиском законске санкције за своју борбу за право да оспоре, порекну, или просто дају другачије виђење историјских догађаја. Тај притисак их делотворно искључује из јавне дебате о историјском идентитету друштва, независно од тога да ли су хушкачи на злочин, испуњени мржњом, или добронамерни људи који не верују у званичну историју. Демократски карактер друштва, за који је демократска дебата о свим значајним пи-

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

тањима за друштво неопходна, на тај начин укида се и уништава. Према томе, противречност „Инцковог“ закона лежи у чињеници да тај закон, у покушају да очува демократске вредности БиХ, заправо те вредности грубо нарушава и потенцијално појачава могућности њиховог кршења.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Abu-Sitta, S. H., *Atlas of Palestine 1948*, Palestine Land Society, London 2004;
2. Amal, J., Bsoul, S., *The Palestinian Nakba in the Israeli Public Sphere: Formations of Denial and Responsibility*. Institute for Palestine Studies, Nazareth 2017;
3. Bilali, R., “National Narrative and Social Psychological Influences in Turks’ Denial of the Mass Killings of Armenians as Genocide“, *Journal of Social Issues* 69(1)/2013;
4. Boyd, C. P., “The Politics of History and Memory in Democratic Spain“, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 617/2008;
5. Fronza, E., *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, T.M.C Asser Press/Springer, The Hague 2018;
6. 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;
7. Gutman, Y., *Memory Activism: Reimagining the Past for the Future in Israel-Palestine*, Vanderbilt University Press, Nashville 2017;
8. Hepworth, A., “Site of memory and dismemory: the Valley of the Fallen in Spain“, *Journal of Genocide Research* 16(4)/2014, <https://doi.org/10.1080/14623528.2014.975948>.
9. Humphrey, M., “Law, memory and amnesty in Spain“, *Macquarie Law Journal* 13/2014;
10. Jansen, Y., “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(4)/2016;
11. Kahn, R., “Free Speech, Official History and Nationalist Politics: Toward a Typology of Objections to Memory Laws“, *Florida Journal of International Law* 31(1)/2019;
12. Kaposov, N., “Historians, Memory Laws, and the Politics of the Past“, *European Papers* 5(1)/2020;
13. Krstić, I., *Izveštaj o upotrebi govora mržnje u medijima u Srbiji*. Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Beograd 2020;
14. Krstić, I., „Međunarodni standardi zabrane govora mržnje i njihova primena u Republici Srbiji“, *Unifikacija prava i pravna sigurnost* (ed. J. Perović-Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd 2020;

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

15. Labanyi, J., “The Politics of Memory in Contemporary Spain”, *Journal of Spanish Cultural Studies* 9(2)/2008;
16. Lobba, P., „Testing the ‘Uniqueness’: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights“, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History* (eds. U. Belavusau, A. Gliszczynska-Grabias), Cambridge University Press, Cambridge 2017;
17. Mill, J. S., *On Liberty*, Boston 1863;
18. Muftić, L., *Zabrane negiranja genocida u EU, BiH i regionu: komparativno-pravni pregled*, Centar za javno pravo, Sarajevo 2018;
19. Munivrana-Vajda, M., Šurina-Marton, A., “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(2)/2016;
20. Nešković, R., *Nedovršena država: politički sistem Bosne i Hercegovine*, Fondacija Friedrich-Ebert Stiftung, Sarajevo 2013;
21. Rosenberg, P. S., “Genocide Is a Process, Not an Event“, *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 7(1)/2012;
22. Soroka, G., Krawatzek, Ф., “Nationalism, Democracy and Memory Laws“, *Journal of Democracy* 30(2)/2019;
23. Subašić-Galijatović, S., Arnaut-Haseljić, M., „Negacionizam kao završna faza genocidnog procesa i element urušavanja suvereniteta“, *Pregled* 57(1)/2016;
24. Tsesis, A., “Genocide Censorship and Genocide Denial“, *Responsibility for negation of international crimes* (ed. P. Grzebyk), Institute of Justice, Warsaw 2020;
25. Vučić, M., “When law enters history: prohibition of crime negationism and its limits in international law“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 69(4)/2021;
26. Vučić, M., „U potrazi za pravom merom – zabrana negacionizma u uporednom evropskom zakonodavstvu, *Strani pravni život* 2/2022, prihvaćeno za objavljivanje;
27. Вучић, М., „Закони о сећању у рањивим друштвима“, *Социолошки преглед* LVI(1)/2022;
28. Wojcik, M., “Navigating the hierarchy of memories: the ECtHR judgment in *Perinçek v Switzerland*“, *The King’s Student Law Review* XI(1)/2020.

М. Вучић, *Противречности „Инцковог закона“ – забрана негације или негација слободе?*, Зборник радова „Противрјечја савременог права“, Источно Сарајево 2022, стр. 149–164.

Associate Professor, Senior Research Fellow Mihajlo Vučić, LL.D.

Institute of International Politics and Economics, Belgrade
Faculty of Diplomacy and Security, University Union – Nikola Tesla, Belgrade

CONTRADICTIONS OF “INZKO’S LAW” – PROHIBITION OF NEGATION OR NEGATION OF FREEDOM?

Summary

The prohibition of negationism has become ever more present in contemporary legal systems, especially European ones. Bosnia and Herzegovina has recently followed suit with the adoption of the Criminal code amendment that prohibits negation of judicially established crimes that occurred during the civil war in this country, if the negationist act is capable of inciting towards hatred or violence. In this article, the author presents a two-pronged critique of this legislative solution. The first one is based on the obligations of BiH towards Council of Europe’s Convention on Human Rights and Freedoms, which guarantees the freedom of expression for BiH citizens. The jurisprudence of the European Court for Human Rights restrictively interprets the exceptions to this guaranteed freedom. In the case of denial of historical crimes in other societies whose states are parties to the Convention, the Court was unwilling to side with the state in its wish to criminally punish the denial of these crimes. The Perinçek case is especially important for BiH situation, since it dealt with the genocide denialism by a historian and journalist who tried to prove the qualification of atrocities against Armenians is untenable under international law and circumstances of the case. It would be interesting to see how the Court would react to a future case where the applicant would claim the breach of his freedom of expression due to criminal prosecution for denial of Srebrenica genocide. The second one is based on the author’s previous research which shows that so-called memory laws, i.e. legal acts that tempt to exclusively interpret historical events, lead to further social instability in vulnerable societies – societies which have experienced civil wars in their past and have still not reached a common interpretation of these events that would be acceptable by all major social groups. Through the criminalization of denial of certain events from the traumatic and still unsettled history of BiH, the legislator has excluded a large portion of its society from the official debate over its common history and identity. Thus the law changes into an instrument of social control and pressures individuals to refrain from alternative interpretations of history, whatever their intentions may be.

Key words: *Genocide, Denialism, Negationism, Bosnia and Herzegovina, Srebrenica, freedom of expression.*