

Skazanie za zaprzeczanie ludobójstwa Ormian w Turcji w 1915r.

Perinçek przeciwko Szwajcarii (wyrok – 17 grudnia 2013r., Izba (Sekcja II), skarga nr 27510/08)

Doğu Perinçek mieszkający w Ankarze w Turcji, wziął udział - jako doktor prawa i przewodniczący Tureckiej Partii Robotniczej - w różnych konferencjach w Szwajcarii w 2005r., podczas których publicznie zaprzeczał, iż Imperium Otomanów dopuściło się ludobójstwa Ormian w 1915r. i następnych. Określał ideę tego ludobójstwa jako "kłamstwo międzynarodowe".

Stowarzyszenie "Szwajcaria - Armenia" wniosło 15 lipca 2005r. przeciwko niemu zawiadomienie o przestępstwie. 9 marca 2007r. sąd w Lozannie uznał go winnym przestępstwa dyskryminacji rasowej w rozumieniu szwajcarskiego kodeksu karnego stwierdzając, że jego motywami były rasistowskie i nie przyczyniały się do debaty historycznej.

Odwołanie zostało oddalone przez Wydział Kasacyjny Sądu Kantonalnego Vaud. Jego zdaniem ludobójstwo Ormian, podobnie jak Żydów, było udowodnionym faktem historycznym uznanym przez ustawodawcę szwajcarskiego przy przyjmowaniu art. 261bis k.k. Sądy nie musiały więc odwoływać się do prac historyków, aby zaakceptować jego istnienie. Podkreślił również, że Perinçek jedynie odmawiał uznania tych wydarzeń za ludobójstwo, nie kwestionując równocześnie masakr i deportacji Ormian. Trybunał Federalny oddalił skargę.

W skardze do Trybunału Perinçek zarzucił, że sądy szwajcarskie naruszyły jego wolność wypowiedzi (art. 10 Konwencji).

Jako strona trzecia wystąpił rząd Turcji.

W związku z kwestią ewentualnego stosowania w tej sprawie art.17 Konwencji Trybunał przypomniawszy, że pozwala on uznać skargę za niedopuszczalną, jeśli jedna ze stron postępowania powołująca się na postanowienia Konwencji nadużywa ich. Rząd nie podniósł kwestii stosowania tego artykułu. Trybunał uznał jednak, że warto zbadać, czy na tej podstawie wypowiedzi skarżącego zasługiwały na pozbawienie ich ochrony.

Trybunał przypomniawszy na początku, że art. 17, w zakresie, w jakim odnosi się do grup lub jednostek, ma uniemożliwić im wywodzenie z Konwencji prawa zezwalającego na działalność lub czyny mające na celu zniszczenie uznanych w niej praw i wolności; nie może w takich przypadkach istnieć możliwość powoływania się na postanowienia Konwencji.

Ze względu na art.17 wypowiedzi skierowane przeciwko wartościom Konwencji są pozbawione ochrony art.10. W rezultacie w sprawie Garaudy c. France (decyzja z 24 czerwca 2003r., skarga nr 65831/01), dotyczącej w szczególności skazania za systematyczne kwestionowanie zbrodni przeciwko ludzkości popełnionych przez nazistów na społeczności żydowskiej, Trybunał uznał niezgodność rationae materiae z postanowieniami Konwencji zarzutu skarżącego w odniesieniu do art.10. Stwierdził bowiem, że przeważająca część treści pracy skarżącego oraz ogólny jej ton - a więc cel - miały wyraźnie charakter negacjonistyczny i były w rezultacie sprzeczne z wartościami fundamentalnymi Konwencji: sprawiedliwości i pokoju; z tego wynikało, że skarżący usiłował odwrócić rację bytu art. 10 przez korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi w celach sprzecznych z literą i duchem Konwencji. Do tego samego wniosku Trybunał doszedł w decyzjach Norwood v. Wielka

Brytania (z 16 listopada 2004r., skarga nr 23131/03) i Ivanov v. Rosja (decyzja z 20 lutego 2007r., skarga nr 35222/04), dotyczących odpowiednio wolności wypowiedzi w celach islamofobicznych i antysemitycznych.

Trybunał przypomniał ogromne znaczenie zwalczania dyskryminacji w każdej jej formie i przejawie. Uważał, że podleganie do nienawiści nie musi wymagać nawoływania do konkretnego aktu przemocy albo innego przestępstwa. Zamachy przez obelżywe traktowanie, ośmieszanie lub zniesławianie określonych części ludności albo konkretnych jej grup albo podleganie do dyskryminacji, są wystarczającym powodem do podjęcia przez władze walki z wypowiedziami rasistowskimi w sprzeciwie wobec nieodpowiedzialnego korzystania z wolności wypowiedzi stanowiącego zamach na godność a nawet bezpieczeństwo tych części lub grup ludności. Wypowiedzi polityczne podlegające do nienawiści w oparciu o uprzedzenia religijne, etniczne lub kulturowe stanowią zagrożenie dla pokoju społecznego i stabilności politycznej w państwach demokratycznych.

W sprawie Leroy v. Francja (wyrok z 2 października 2008r.), Trybunał stwierdził, że sporna wypowiedź nie została zaliczona do publikacji pozbawionych na podstawie art.17 ochrony na podstawie art. 10. Z jednej strony, chociaż wypowiedź ukazała się w formie humorystycznej i z pewnością kontrowersyjnej karykatury, zamierzony przekaz, a więc zniszczenie imperializmu amerykańskiego, nie miał na celu negacji praw podstawowych. Nie można było go więc porównywać z wypowiedziami skierowanymi przeciwko wartościom leżącym u podstaw Konwencji takim, jak rasizm, antysemityzm albo islamofobia. Z drugiej - niezależnie od przyjętej przez sądy kwalifikacji czynu jako usprawiedliwiania terroryzmu - Trybunał uważał, że sporny rysunek i towarzyszący mu komentarz nie oznaczały, iż autor w ten sposób jednoznacznie usprawiedliwił akt terrorystyczny, co mogłoby doprowadzić do utraty zagwarantowanej w art.10 ochrony wolności prasy. Wreszcie, zamach na pamięć ofiar 11 września 2001r. w drodze spornej publikacji należało zbadać w świetle chronionego w art.10 Konwencji prawa, które nie ma jednak charakteru absolutnego.

Wreszcie, w sprawie Molnar v. Rumunia (decyzja z 23 października 2012r., skarga nr 16637/06), Trybunał musiał rozpatrzyć sprawę skazanego za rozpowszechnianie materiałów propagandy wizualnej (afiszy) o treści podlegającej do nienawiści międzyetnicznej, dyskryminacji i anarchii. Trybunał uważał w tamtym przypadku, że znalezione u niego afisze zawierały jego rozmaite opinie. Zawartość niektórych z nich nie była szokująca, natomiast inne mogły przyczynić się – zwłaszcza w kontekście rumuńskim – do powstania napięć wśród ludności. Zwłaszcza chodziło o przekazy odwołujące się do mniejszości rromskiej i homoseksualnej. Z powodu ich treści, która mogła podburzać do nienawiści do mniejszości, istniało zagrożenie doprowadzenia do poważnego zakłócenia porządku publicznego. Były one więc sprzeczne z wartościami podstawowymi Konwencji i społeczeństwa demokratycznego przez zamach na prawa innych. Czyny te były niezgodne z demokracją i prawami człowieka, a więc na podstawie art. 17 Konwencji skarżący nie mógł powoływać się na podstawienia art.10 Konwencji.

W świetle tego orzecznictwa Trybunał musiał zbadać, czy w tej sprawie, ze względu na art.17 Konwencji, należało wyłączyć wypowiedzi skarżącego z zakresu stosowania art.10 nawet, jeśli rząd się tego nie domagał. Z cytowanych wcześniej wyroków i decyzji wynikało, że chodzi o środek stosowany przez Trybunał bardzo rzadko.

Niektóre z wypowiedzi skarżącego mogły prowokować. Motywy skarżącego prowadzące do popełnienia przez niego przestępstwa zostały uznane przez sądy krajowe za

„nacjonalistyczne” i „rasistowskie”. Mówiąc o spornych wydarzeniach skarżący odwoływał się w szczególności w swoich wystąpieniach do pojęcia „kłamstwo międzynarodowe”. Trybunał przypomniał, że art.10 chroni również idee, które ranią, szokują lub wprowadzają niepokój. Istotny był również fakt, iż skarżący nigdy nie kwestionował, że w tamtych latach dochodziło do masakr i deportacji. Negował jedynie ich kwalifikację prawną jako „ludobójstwa”.

Z cytowanego orzecznictwa wynikało, że granica, po przekroczeniu której wypowiedź może być objęta art.17, uzależniona jest od tego, czy wypowiedź miała na celu podżeganie do nienawiści lub przemocy. Trybunał uważał, że odrzucenie kwalifikacji prawnej wydarzeń z 1915r. nie miało ze swojej natury cechy podżegania do nienawiści do narodu ormiańskiego. Niezależnie od tego skarżący nie był ani ścigany ani ukarany za podżeganie do nienawiści, które jest odrębnym przestępstwem na podstawie art. 261bis k.k. Tym bardziej nic nie wskazywało, że skarżący lekceważył wchodzące w grę wydarzenia. Trybunał uważał więc, że skarżący nie uzurpował sobie prawa do otwartego wypowiedzania się w kwestiach, również delikatnych i mogących urazić. Swobodne korzystanie z tego prawa jest jednym z podstawowych aspektów wolności wypowiedzi i różni społeczeństwo demokratyczne, tolerancyjne i pluralistyczne od reżimu totalitarnego lub dyktatury.

Sąd pierwszej instancji uznał, że skarżący powoływał się na osobę o nazwisku Talat Pacha, który zdaniem sądu był jednym z inicjatorów, podżegaczy i motorów ludobójstwa Ormian. Trybunał nie wykluczył, że pewien stopień identyfikacji ze sprawcami okrucieństw można porównać z usiłowaniem usprawiedliwienia czynów dokonanych przez Imperium Otomanów. Uważał jednak, że nie musiał odpowiadać na to pytanie, bo skarżący nie był ścigany ani ukarany za usiłowanie «usprawiedliwienia » ludobójstwa w rozumieniu art. 261bis k.k. Z tych względów nie można było uznać, że posługiwał się wolnością wypowiedzi sprzecznie z literą i duchem Konwencji i w rezultacie odwrócił rację bytu art. 10. Nie było więc podstaw do stosowania art.17 Konwencji. Skargę należało więc dopuścić do merytorycznego rozpatrzenia.

Ingerencja w tej sprawie była przewidziana przez prawo i podjęta w uprawnionym celu ochrony praw innych osób, a więc honoru rodzin i bliskich ofiar zbrodni popełnionych przez Imperium Otomanów na ludności ormiańskiej poczynając od 1915r.

W kwestii debaty i badań historycznych Trybunał przypomniał, że chociaż badanie prawdy historycznej stanowi integralną część wolności wypowiedzi, nie może on być arbitrem w kwestiach historycznych wynikających z dyskusji wciąż toczącej się między historykami. Przeciwnie, jego zadanie polega na badaniu, czy w danym przypadku sporne środki były proporcjonalne do realizowanego celu.

Art. 10 ust. 2 Konwencji pozostawia niewiele miejsca na ograniczenia wolności wypowiedzi w dziedzinie wypowiedzi politycznych lub w kwestiach interesu ogólnego. Trybunał przypomniał, że wykonując swoje uprawnienia kontrolne musi rozważać sporną ingerencję w świetle całości sprawy, w tym treść wypowiedzi zarzucanych skarżącemu i ich kontekstu.

Zasada, zgodnie z którą art.10 chroni również informacje lub idee mogące ranić, szokować lub wzbudzać niepokój, obowiązuje także, gdy wchodzi w grę, jak w tym przypadku, debata historyczna w dziedzinie, w której nie da się osiągnąć pewności, a spór jest nadal aktualny.

W związku z debatą historyczną Trybunał już wcześniej miał okazję stwierdzić, że upływ czasu powoduje, iż po upływie wielu lat nie można tak samo surowo podchodzić do

określonych wypowiedzi na temat wydarzeń historycznych, jak do tych, które miały miejsce przed kilku laty. Debata taka jest częścią wysiłków, jakie wszystkie kraje powinny podjąć, aby przedyskutować otwarcie i uczciwie swoją własną historię.

Przy rozważaniu kwestii proporcjonalności ingerencji Trybunał przypomniał, że należy brać pod uwagę również naturę i dolegliwość wymierzonych kar. Trybunał przedstawił także orzecznictwo w sprawach przeciwko Turcji związanych z mową nienawiści i usprawiedliwianiem przemocy oraz kwestią ormiańską.

W wielu sprawach, zwłaszcza przeciwko Turcji, skarżący zarzucali, że zostali skazani z powodu mowy nienawiści lub podżegania do przemocy. Trybunał wymienił kilka przykładów mających znaczenie w tej sprawie.

W sprawie Erdoğdu i İnce v. Turcja (wyrok z 8 lipca 1999r.), skarżący zostali skazani za rozpowszechnianie separatystycznej propagandy przy pomocy pisma, którego jeden z nich był redaktorem naczelnym, a drugi dziennikarzem. Trybunał stwierdził, że opublikowało ono wywiad z socjologiem tureckim, który wyraził swój punkt widzenia na temat możliwych zmian podejścia państwa tureckiego do kwestii kurdyjskiej. Uważał, że wywiad miał charakter analityczny i nie zawierał żadnych fragmentów, które można by uznać za podżeganie do przemocy. W jego ocenie władze krajowe nie wzięły, jak się wydaje, wystarczająco pod uwagę prawa społeczeństwa do informacji o innych punktach widzenia w sprawie sytuacji w południowo – wschodniej Turcji, również takich, które mogłyby być dla nich przykre. Według Trybunału, argumenty przedstawione przez Sąd Bezpieczeństwa Państwa w Istambule, który skazał skarżących, chociaż stosowne, nie mogły być uznane za wystarczające usprawiedliwienie ingerencji w ich prawo do wolności wypowiedzi.

W sprawie Gündüz v. Turcja (wyrok z 4 grudnia 2003r.), skarżący został ukarany za oświadczenia uznane przez sądy krajowe za « mowę nienawiści ». W świetle dokumentów międzynarodowych i własnego orzecznictwa Trybunał podkreślił w szczególności, że tolerancja i równe poszanowanie godności wszystkich istot ludzkich stanowi fundament społeczeństwa demokratycznego i pluralizmu. W społeczeństwie demokratycznym może więc zasadniczo okazać się konieczne karanie albo zapobieganie wszelkim formom wypowiedzi, które propagują, podżegają, promują lub usprawiedliwiają nienawiść (w tym nietolerancję religijną), jeśli „formalności”, „warunki”, „ograniczenia” lub wymierzone „kary” będą proporcjonalne do realizowanego uprawnionego celu.

Trybunał zauważył, że emisja wchodząca w grę dotyczyła prezentacji sekty, której adepci budzili szerokie publiczne zainteresowanie. W jego ocenie, wypowiedzi skarżącego wskazywały na postawę bezkompromisową i głębokie niezadowolenie ze współczesnych rozwiązań w Turcji takich, jak zasady świeckości i demokracji. Ze względu na ich kontekst nie mogły jednak być uznane za wzywanie do przemocy ani za mowę nienawiści opartą na nietolerancji religijnej. Sam tylko fakt obrony szarijatu, bez wzywania do przemocy w celu jego wprowadzenia, nie mógł być uznany za «mowę nienawiści».

W sprawie Erbakan v. Turcja (wyrok z 6 lipca 2006r.), skarżący został uznany za winnego z powodu publicznych wypowiedzi, w których podżegał w szczególności do nienawiści i nietolerancji religijnej. Trybunał uważał, że wypowiedzi te – zakładając, że do nich rzeczywiście doszło podczas zgromadzenia – których autorem była znana postać polityczna, ukazywały przede wszystkim wizję społeczeństwa ustrukturyzowanego wyłącznie wokół wartości religijnych, która wydawała się trudna do pogodzenia z pluralizmem

charakteryzującym obecne społeczeństwa, w których konfrontują się najróżnorodniejsze grupy. Walka z wszelkimi formami nietolerancji jest integralną częścią ochrony praw człowieka. Trybunał uważał więc, że kluczowe jest unikanie przez polityków w ich publicznych wypowiedziach rozpowszechniania treści mogących żywić nietolerancję.

Tymczasem jednak, ze względu na fundamentalny charakter swobody debaty politycznej w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał uznał, że motyw na usprawiedliwienie konieczności ścigania skarżącego nie wystarczały do przekonania, że ingerencja była konieczna w społeczeństwie demokratycznym.

W sprawie *Dink v. Turcja* (wyrok z 14 września 2010r.), skarżący został skazany za oczernianie „tureckości” (Türklük). Trybunał stwierdził w pierwszej kolejności, że badanie serii artykułów, w których znalazły się kwestionowane wypowiedzi skarżącego, wskazywało wyraźnie, że za „truciznę” uważał on „postrzeganie Turka” wśród Ormian, a także obsesyjny charakter działań diaspory ormiańskiej chcącej doprowadzić do uznania przez Turków wydarzeń 1915r. za ludobójstwo. Stwierdził, że w ocenie Firata Dinka obsesja ta, powodująca, że Ormianie mieli ciągle poczucie bycia „ofiarami”, zatruwała życie członków diaspory ormiańskiej i uniemożliwiała im rozwinięcie swojej tożsamości na zdrowych podstawach. Trybunał wywiódł z tego, inaczej niż rząd turecki, że twierdzeń tych, które w żaden sposób nie odnosiły się do „Turków”, nie można było porównywać do mowy nienawiści.

Trybunał wziął również pod uwagę fakt, że skarżący wypowiadał się jako dziennikarz i redaktor naczelny pisma dwujęzycznego turecko – ormiańskiego zajmującego się kwestiami związanymi z mniejszością ormiańską, był więc aktorem tureckiego życia politycznego. Kiedy Firat Dink wyraził swoją niechęć do zachowań, jakie uważał za negację wydarzeń z 1915r., przekazał idee i opinie w kwestii dotyczącej w sposób niekwestionowany interesu ogólnego w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał uważał za kluczowe w takim społeczeństwie swobodę przerbiegu aktywnej debaty dotyczącej szczególnie ważnych faktów historycznych. Przypomniął, że „poszukiwanie prawdy historycznej stanowiło integralną część wolności wypowiedzi” i że nie należy do niego rola arbitra w istotnej kwestii historycznej będącej nadal przedmiotem debaty publicznej. Ponadto, według Trybunału, artykuły redagowane przez Firata Dinka nie miały charakteru «bezzasadnie obraźliwych», ani krzywdzących, nie nawoływały do braku szacunku lub nienawiści. Uznanie więc Firata Dinka winnym oczerniania „tureckości” nie odpowiadało w żaden sposób «pilnej potrzebie społecznej».

Należało poza tym wskazać na sprawę *Cox v. Turcja* (wyrok z 20 maja 2010r.), chociaż różniła się od wcześniej opisanych. Skarga została wniesiona przez obywatelkę amerykańską, która w latach 1980r. wykładała na dwóch uniwersytetach tureckich. W 1986r. została wydalona z Turcji z zakazem wjazdu na jej terytorium z powodu stwierdzenia przed studentami i kolegami, że „Turcy asymilowali Kurdów” oraz „wydalali i masakrowali Ormian”. Została potem wydalona jeszcze dwukrotnie. W 1996r. wszczęła postępowanie, aby doprowadzić do uchylecia zakazu, ale bez powodzenia. Trybunał stwierdził, że skarżąca nie mogła powrócić z powodu kontrowersyjnych wypowiedzi w kwestii kurdyjskiej i ormiańskiej, które nadal wywołują żywą debatę nie tylko w Turcji, ale również na poziomie międzynarodowym. Trybunał uznał tymczasem, że nie można było ustalić na podstawie uzasadnień sądów krajowych, w jaki sposób opinie skarżącej były szkodliwe dla bezpieczeństwa narodowego Turcji. Nie mógł zgodzić się, że „sporna sytuacja pozostawała poza zakresem stosowania fundamentalnego prawa skarżącej”. Tym bardziej, że nigdy nie zostało stwierdzone popełnienie przez nią przestępstwa ani jej udział w działalności, którą można było wyraźnie postrzegać jako szkodliwą dla Turcji. W tej sytuacji racje sądów

krajowych nie mogły być uznane za wystarczające i istotne usprawiedliwienie zamachu na jej prawo do wolności wypowiedzi.

Trybunał uznał na początku za ważne wskazanie, że nie musiał zajmować stanowiska ani w kwestii, czy doszło do masakr i deportacji ludności ormiańskiej w Imperium Otomańskim od 1915r. ani na temat możliwości prawnej kwalifikacji tych faktów jako „ludobójstwa” w rozumieniu art. 261bis k.k. Do władz krajowych, zwłaszcza sądów należy w pierwszej kolejności interpretacja i stosowanie prawa krajowego. Zadanie Trybunału ogranicza się natomiast do kontroli z punktu widzenia art.10 decyzji podejmowanych przez właściwe sądy krajowe w granicach posiadanej przez nie swobody.

W celu ustalenia, czy skazanie skarżącego było rezultatem pilnej potrzeby społecznej, należało rozważyć, z jednej strony, wymagania dotyczące ochrony osób trzecich, a więc honoru rodzin i bliskich ofiar okrucieństw, a z drugiej – wolności wypowiedzi skarżącego. Należało w szczególności zbadać, czy ingerencja – w świetle wszystkich okoliczności sprawy – była proporcjonalna do realizowanego uprawnionego celu, a motywów wskazane przez władze na jej usprawiedliwienie można było uznać za istotne i wystarczające.

W związku z kwestią natury wypowiedzi skarżącego oraz marginesu swobody, z jakiego korzystają sądy krajowe, Trybunał zauważył, że bezspornie temat uznania za „ludobójstwo” wydarzeń z 1915r. i w latach następnych był społecznie ważny. Wypowiedzi skarżącego wpisywały się w debatę żywą i pełną sporów. Jeśli chodzi o ich naturę Trybunał przypomniał, że był on doktorem prawa i przewodniczącym partii robotniczej w Turcji. Uważał się za historyka i pisarza. Chociaż organy krajowe bardziej uważały je za „nacjonalistyczne” i „rasistowskie” niż historyczne, istotna stwierdzeń i tez skarżącego wpisywała się jednak w ramy historyczne, na co wskazywał w szczególności fakt, że jedno z jego wystąpień miało miejsce podczas konferencji mającej upamiętnić traktat lozański z 1923r. Skarżący wypowiadał się również jako polityk na temat kwestii odnoszącej się do do relacji między dwoma państwami, a więc Turcją z jednej strony, i Armenią – z drugiej, krajem, którego ludność była ofiarami masakr i deportacji. Ze względu na kwalifikację zbrodni kwestia ta miała też konotację prawną. Wypowiedzi skarżącego miały więc równocześnie charakter historyczny, prawny i polityczny.

Ze względu na wszystkie argumenty, a zwłaszcza interes publiczny, z którym była związana wypowiedź skarżącego, Trybunał uważał, że swoboda oceny władz była w tym przypadku ograniczona.

Przy ocenie metody przyjętej przez sądy krajowe za podstawę skazania skarżącego Trybunał podkreślił, że istotny motyw wskazany przez sądy szwajcarskie i rząd wiązał się z „ogólną zgodą», jaka wydawała się istnieć zwłaszcza w społeczności naukowej, co do kwalifikacji prawnej wydarzeń wchodzących w grę. Trybunał nie kwestionował, że w pierwszej kolejności do władz krajowych, zwłaszcza sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego. Uznał jednak za stosowne dodanie następujących uwag w związku z użyciem przez sądy pojęcia „zgoda».

Trybunał Federalny przyznał, że nie było jednomyślności co do spornej kwalifikacji prawnej. Skarżący i rząd turecki powoływali się na wiele źródeł nie kwestionowanych przez rząd szwajcarski, wskazujących na różnorodność opinii. W ich ocenie bardzo trudno mówić o „ogólnej zgodzie”. Trybunał podzielił ten pogląd, przypominając, że również w organach politycznych Szwajcarii istnieją rozmaite punkty widzenia: Rada Narodowa, a więc niższa

izba parlamentu federalnego oficjalnie uznała ludobójstwo Ormian, Rada Federalna kilkakrotnie tego odmówiła. Wydaje się, że obecnie jedynie około dwudziestu państw (na ponad 190 państw świata) oficjalnie je uznało. Często, podobnie jak w Szwajcarii, uznanie nie nastąpiło przez rząd, a jedynie przez parlament albo jedną z jego izb.

Trybunał uważał, podobnie jak skarżący, że «ludobójstwo» jest dobrze zdefiniowanym pojęciem prawnym. Chodzi o kwalifikowany akt w skali międzynarodowej uznany za niedozwolony, który może aż do dzisiaj rodzić odpowiedzialność zarówno państwa - na podstawie art.2 konwencji z 1948r. - jak i jednostki - na podstawie w szczególności art.5 Statutu Rzymskiego. Zgodnie z orzecznictwem ETS i Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy, aby doszło do ludobójstwa, nie wystarczy, aby członkowie danej grupy byli tylko wzięci na cel z powodu przynależności do niej, równocześnie wymaga się bowiem, aby popełnione czyny zostały dokonane w zamiarze zniszczenia jej jako takiej, całkowicie lub częściowo (*dolus specialis*). Chodzi więc o pojęcie prawne bardzo wąskie, które trudno udowodnić. Trybunał nie był przekonany, aby «ogólna zgoda», na którą powoływały się sądy szwajcarskie na usprawiedliwienie skazania skarżącego, mogła mieć wpływ na sposób rozumienia tych bardzo specyficznych kwestii prawnych.

W każdym razie, można było wątpić w istnienie „ogólnej zgody”, w szczególności naukowej, w kwestii wydarzeń takich, jak te, biorąc pod uwagę, iż badania historyczne są z definicji sporne i dyskusyjne i nie ma w tej dziedzinie definitywnych wniosków albo prawd obiektywnych i absolutnych. Sprawa ta różniła się więc wyraźnie od odnoszących się do negacji zbrodni Holokaustu. Po pierwsze, skarżący w tamtych sprawach nie kwestionowali po prostu kwalifikacji prawnej zbrodni, negowali natomiast fakty historyczne, często bardzo konkretne, np. istnienie komór gazowych. Po drugie, skazania za zbrodnie popełnione przez reżim nazistowski negowane przez te osoby miały wyraźną podstawę prawną, a więc art. 6 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (w Norymberdze), załączonego do Układu Londyńskiego z 8 sierpnia 1945r. Po trzecie, fakty historyczne kwestionowane przez zainteresowanych zostały jasno ustalone przez międzynarodowy wymiar sprawiedliwości. W rezultacie, w ocenie Trybunału metoda przyjęta przez sądy krajowe jako podstawa skazania była niewiarygodna.

Jeśli chodzi o istnienie pilnej potrzeby społecznej skazania skarżącego Trybunał uważał, że przy okazji rozważania kwestii stosowania art.17 Konwencji wykazał, iż wypowiedzi skarżącego nie można było uznać za podżeganie do nienawiści lub przemocy. Podzielił pogląd rządu tureckiego, że negacja Holokaustu jest dzisiaj głównym motorem antysemityzmu. W rezultacie, chodzi o zjawisko nadal aktualne, przeciwko któremu społeczność międzynarodowa musi wykazywać stanowczość i czujność. Nie można uznać, że takie same konsekwencje mogło mieć odrzucenie kwalifikacji prawnej jako „ludobójstwa” tragicznych wydarzeń, do których doszło w 1915r. oraz w latach następnych.

Studium Szwajcarskiego Instytutu Prawa Porównawczego z 19 grudnia 2006r. przedstawione Trybunałowi przez rząd szwajcarski wskazywało, że wśród szesnastu państw analizowanych, jedynie dwa, a więc Luksemburg i Hiszpania, uważało ogólnie za przestępstwo - nie ograniczając się do zbrodni nazistowskich - negację ludobójstwa. W ocenie wszystkich innych państw - jak się wydaje – nie było pilnej potrzeby społecznej wprowadzenia takiego przepisu. W związku z tym Trybunał uważał, podobnie jak rząd turecki, że Szwajcaria nie udowodniła, że istniała tam silniejsza niż w innych krajach pilna potrzeba społeczna ukarania osoby za dyskryminację rasową z powodu wypowiedzi wyłącznie kwestionującej kwalifikację prawną jako „ludobójstwa” faktów, do których doszło na terytorium byłego Imperium Otomanów w 1915r. i w latach następnych.

Od czasu opublikowania tego stadium w 2006r., doszło do dwóch ważnych wydarzeń. Przede wszystkim, wyrokiem z 7 listopada 2007r. hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjne przestępstwo „negowania” ludobójstwa, o którym mowa w art. 607 ust. 2 k.k. Uważał w szczególności, że prosta negacja zbrodni ludobójstwa nie oznaczała bezpośredniego podżegania do przemocy, a zwykle rozpowszechnianie wniosków dotyczących zaistnienia lub nie konkretnych faktów, bez ich oceny jako takich oraz oceny ich bezprawnego charakteru, była chroniona przez wolność nauki.

Następnie, francuska Rada Konstytucyjna uznała za niekonstytucyjną ustawę o karaniu kwestionowania prawnie potwierdzonych faktów ludobójstw. W jej ocenie ustawa ta była sprzeczna z wolnością wypowiedzi i wolnością badań naukowych. Stwierdziła, że „wolność wypowiedzi i komunikowania się ma tym większą wartość, że korzystanie z niej stanowi warunek demokracji i jedną z gwarancji poszanowania innych praw i wolności. Zamachy na korzystanie z tej wolności muszą być konieczne, stosowne i proporcjonalne do realizowanego celu. Przez karanie kwestionowania istnienia i kwalifikacji prawnej takich zbrodni ustawodawca dopuścił się niekonstytucyjnego zamachu na korzystanie z wolności wypowiedzi i komunikowania się.

Nie były to formalne precedensy wymagające zastosowania się do nich, Trybunał nie mógł jednak zignorować obu tych orzeczeń. Przypomniał, że Francja uznała wyraźnie ludobójstwo na Ormianach w drodze ustawy z 2001r. Uważał, że orzeczenie Rady Konstytucyjnej pokazuje doskonale, że nie ma *à priori* sprzeczności między z jednej strony oficjalnym uznaniem określonych wydarzeń za ludobójstwo i niekonstytucyjnością sankcji karnych wobec osób kwestionujących oficjalny punkt widzenia – z drugiej. Państwa, które uznały ludobójstwo na Ormianach – w dużej części przez ich parlamenty – uważały że nie ma potrzeby przyjęcia ustaw przewidujących ściganie karne. Uczyniły to ze świadomością, że jednym z głównych celów wolności wypowiedzi jest ochrona mniejszościowych punktów widzenia mogących pobudzić debatę w kwestiach interesu ogólnego, które nie są całkowicie rozstrzygnięte.

Komitet Praw Człowieka ONZ w Uwagach Ogólnych nr 34 wydanych w 2011r. i poświęconych wolności opinii i wypowiedzi w rozumieniu art.19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych wyraził przekonanie, że „ustawy, które kryminalizują wyrażanie opinii dotyczących faktów historycznych, są niezgodne z zobowiązaniami państw – Stron Paktu (...)”. Komitet również uważał, że „Pakt nie zezwala na ogólne zakazy wyrażania błędnych opinii lub nieprawidłowej interpretacji wydarzeń z przeszłości”.

Sprawa ta była pierwszym skazaniem osoby na podstawie art. 261bis k.k. w kontekście wydarzeń ormiańskich. Skarżący, wraz z innymi obywatelami tureckimi został uniewinniony 14 września 2001r, przez Sąd Rejonowy w Bernie Laupen z zarzutu negacji ludobójstwa w rozumieniu tego przepisu z powodu braku u oskarżonych zamiaru dyskryminacji. Z tego powodu Trybunał wątpił, czy skazanie skarżącego zostało podyktowane «pilną potrzebą społeczną».

Przypomniał również, że przy ocenie proporcjonalności ingerencji należało również brać pod uwagę naturę i wagę wymierzonych kar. Kara nie może stanowić rodzaju cenzury prowadzącej do powstrzymania się przed wyrażeniem krytyki. W kontekście debaty w kwestii interesu ogólnego kara taka rodzi ryzyko zniechęcania do udziału w dyskusji publicznej w kwestiach interesujących ze względu na życie zbiorowe. W związku z tym może zdarzyć się,

że samo skazanie będzie miało dalej idące skutki niż niewielka dolegliwość wymierzonej kary.

W tym przypadku skarżący został skazany na karę 90 stawek dziennych po 100 franków, z zawieszeniem na dwa lata, oraz 3 tys. franków grzywny z zamianą na 30 dni aresztu a także 1 tys. franków zadośćuczynienia za krzywdę moralną na rzecz Stowarzyszenia Szwajcaria – Armenia. W ocenie Trybunału nawet, jeśli kary te, z których jedna mogła być zamieniona na pozbawienie wolności, były tylko względnie dolegliwe, mogły przynieść opisane wyżej skutki zniechęcające.

Ze względu na to, a w szczególności w świetle elementów prawa porównawczego, Trybunał uważał, że nie wszystkie motywy władz krajowych na usprawiedliwienie skazania skarżącego były istotne a – rozważane w całości- okazały się niewystarczające. Sądy krajowe nie wykazały w szczególności, że skazanie odpowiadało pilnej potrzebie społecznej i było konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony honoru oraz uczuć potomków ofiar okrucieństw, do których doszło w 1915r. i w latach następnych. Sądy krajowe przekroczyły więc w tym przypadku ograniczony margines swobody istniejący w związku z debatą, w której wchodził w grę pewien interes publiczny. Nastąpiło więc naruszenie art.10 Konwencji. (pięć do dwóch).

Trybunał orzekł, że nie było potrzeby badania tej skargi również z punktu widzenia art.7 (jednogłośnie). Nie zasądził też zadośćuczynienia uznając, że stwierdzenie naruszenia powinno stanowić dla skarżącego wystarczającą satysfakcję w związku z doznaną krzywdą moralną.

Uwagi:

Jakże potrzebna kolejna dodatkowa interpretacja art.17 dotyczącego nadużycia praw w kontekście wolności wypowiedzi.