

MEDIJI I ZLOČINI

PROPAGANDA MRŽNJE U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

Reči i kazna

mr Vidan Hadži – Vidanović *Pravni fakultet Univerziteta u Nottinghamu*



Iako je istina da reči ne mogu da ubiju, njihova dobro proračunata upotreba sa ciljem stvaranja povoljnog ambijenta za vršenje međunarodnih zločina nikako se ne može smatrati manje zločinačkim delovanjem od, recimo, obavljanja dužnosti čuvara u koncentracionom logoru

U poslednjih nekoliko godina povećalo se interesovanje za pravni tretman govora mržnje kako u nacionalnim zakonodavstvima tako i na međunarodnom planu. Posebno žustra rasprava vodi se u domenu krivičnog prava i to onog njegovog dela koji se tiče kažnjavanja krivičnih dela protiv međunarodnog prava odnosno onog korpusa krivičnopravnih normi koji nazivamo međunarodnim krivičnim pravom. Jedna strana, koja je prevashodno pod uticajem američke škole koja zagovara gotovo apsolutnu slobodu govora, uporno negira mogućnost kažnjavanja govora mržnje ovom vrstom krivičnopravnih normi. Njihov argument je u suštini zasnovan na činjenici da reči ne mogu da ubiju niti da direktno ugroze bilo čiju bezbednost, te da zbog toga govor mržnje ne treba uopšte sankcionisati, a naročito ne pravnim normama koje obuhvataju najteža krivična dela poznata modernoj civilizaciji, odnosno genocid, zločine protiv čovečnosti i ratne zločine. Druga strana insistira na inkriminaciji pojedinih oblika govora mržnje ističući da je vršenje tako kompleksnih krivičnih dela kakvi su genocid, ratni zločini i zločini protiv čovečnosti, gotovo nemoguće bez dobro isplanirane i izvršene propagande mržnje. Ovaj stav naročito je izražen u Evropi, poučenju iskustvima nacističke propagande pre i tokom Drugog svetskog rata, gde su opravdana ograničenja slobode govora našla svoje mesto i u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ova rasprava, koju je Robert Sedler sa Vejn Univerziteta u Sjedinjenim Državama nazvao «Amerika protiv ostatka sveta», ušla je i u sudnice mnogih zemalja, ali i u međunarodne krivične tribunale. Problem je, konačno, zakucao i na vrata srbijanskih pravosudnih organa, a najava Tužioca za ratne zločine da bi mogle biti podignute optužnice protiv pojedinih novinara i urednika iz devedesetih naišle su na veoma žustru, ali često ne najbolje obavешtenu prepirku. Srećom, sada već bogata praksa međunarodnih pravosudnih organa i pojedinih nacionalnih sistema umnogome bi trebalo da olakša posao Tužilaštvu za ratne zločine i ukaže na put koji treba slediti kako bi se izvršio ovih specifičnih krivičnih dela priveli pravdi.

Tokom poslednjih 60 godina, od Nirnberškog procesa do suđenja Vojislavu Šešelju pred Međunarodnim tribunalom u Hagu, iskristalisalo se nekoliko krivičnih dela i oblika odgovornosti koji kao radnju izvršenja (odnosno jedan od bitnih elemenata bića tog krivičnog dela) imaju govor mržnje. Tu se pre svega radi o zločinu direktnog i javnog pozivanja na vršenje zločina genocida, zločin protiv čovečnosti putem progona te oblik saučesništva putem podstrekavanja na vršenje zločina i učestvovanje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu kroz osmišljavanje i izvršavanje propagande mržnje.

Direktno i javno pozivanje na vršenje genocida

Krivično delo javnog i neposrednog pozivanja na vršenje genocida jedini je „verbalni delikt“ koji je izričito propisan u međunarodnim instrumentima i koje je manje-više potpuno nesporno. Prvi put je inkriminisano članom III (c) Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948, a potom i potvrđeno kao posebno krivično delo u statutima međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu (član 4, stav 3(c) Statuta MKTJ i član 2, stav 3(c) Statuta MKTR) i članom 25, stavom 3(e) Statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda.

Često se pogrešno tvrdi da je prvu presudu za vršenje ovog krivičnog dela doneo nirnberški Međunarodni vojni tribunal (MVT) koji je sudio vodećim nacistima po završetku Drugog svetskog rata i to u presudi Julijusu Štrajheru, ozloglašenom vlasniku i uredniku antisemitskog časopisa «Jurišnik». Ova tvrdnja nije tačna, prosto zato što u trenutku suđenju Štrajheru ovo delo nije ni postojalo. Naime, prva presuda za javno i neposredno pozivanje na genocid doneta je pred Međunarodnim tribunalom za Ruandu u slučaju Akejesu, gde je sudsko veće detaljnije objasnilo elemente ovog posebnog krivičnog dela:

„Direktno i javno pozivanje mora se definisati [...] kao direktno navođenje učinioca na vršenje genocida, bilo putem govora, povika ili pretnji izrečenih na javnim mestima ili javnim skupovima, bilo putem prodaje, odnosno rasturanja pisanog ili štampanog materijala na javnim mestima ili javnim skupovima,

bilo putem javnog isticanja plakata i postera, bilo putem nekog drugog sredstva audiovizuelne komunikacije.”

U ovoj definiciji može se uočiti nekoliko karakteristika zločina. Prvo, pozivanje mora da bude usmereno prema navođenju na vršenje određenog dela genocida. Shodno tome, pozivanje mora da bude usmereno protiv jedne od četiri grupe zaštićene od zločina genocida (nacionalne, etničke, rasne ili verske). Konačno, pozivanje mora da bude usmereno ka navođenju na izvršenje dela genocida u svrhu totalnog ili delimičnog uništenja jedne od gore navedenih grupa. Iz toga proizlazi da se pozivanje na vršenje bilo kog drugog dela koje ne spada u kategoriju dela genocida ne može tretirati kao krivično delo direktnog i javnog pozivanja na genocid. Na primer, pozivanje na ubistvo svih članova neke opozicione političke grupe, ili pripadnika seksualnih manjina, ili hendikepiranih lica, ne bi se moglo okvalifikovati kao krivično delo o kome je ovde reč. Slično tome, pozivi na deportaciju neke od zaštićenih grupa, npr. etničko čišćenje ne bi se moglo kvalifikovati kao direktno i javno pozivanje na vršenje genocida, naprosto zbog činjenice da takva dela nemaju za cilj fizičko uništenje tih grupa.

Dve suštinske komponente ovog zločina jesu javnost i direktnost. Ispunjenje uslova direktnosti predstavlja značajnu prepreku u tretiranju svih oblika govora mržnje i propagande mržnje kao krivičnog dela javnog i direktnog pozivanja na genocid. Direktnost podrazumeva da govor, odnosno drugi oblici izražavanja moraju nedvosmisleno da pozivaju na izvršenje određene radnje izvršenja genocida uz naznačenje ciljne grupe i uputstvo da je svrha izvršenja pomenutih dela fizičko uništenje konkretne ciljne grupe. Međutim, element direktnosti nije identičan sa pojmom eksplicitnosti. Kao što je sudsko veće MKTR zaključilo u Presudi Akajeseu, podstrekavanje na zločin može da bude implicitno, a da pri tome ništa ne izgubi od svoje direktnosti. "Direktni element podstrekavanja treba posmatrati u svetlu njegovog kulturološkog i lingvističkog sadržaja. To znači da određeni govor u nekoj zemlji može da bude shvaćen kao 'direktan', dok u drugoj, u zavisnosti od slušalaca, takva percepcija može potpuno da izostane."

Iako element direktnosti nije isto što i izričito pominjanje ubijanja i istrebljivanja pripadnika neke od zaštićenih grupa, on se ne može poistovetiti ni sa uopštenim govorom mržnje. Izbegavanje upotrebe eksplicitnih termina biće moguće pre svega zbog sistematske upotrebe govora mržnje i brižljivo osmišljene propagande mržnje koja prethodi genocidu ili koja se odvija uporedo sa njim. Međutim, sa stanovišta prava, propaganda mržnje će biti okvalifikovana kao podstrekavanje jedino u onoj meri u kojoj ona eksplicitno ili implicitno, ali uvek na način razumljiv slušaocima, poziva na vršenje genocida.

Javno i neposredno pozivanje na genocid je nesvršeno krivično delo, odnosno ne zahteva i faktičko izvršenje samog genocida. Krivično delo je učinjeno onog momenta kada su reči pozivanja na genocid izgovorene. Upravo u tome i jeste razlika između ovog konkretnog krivičnog dela i podstrekavanja kao oblika saučesništva koje je primenljivo na sva krivična dela.

Takođe treba primetiti da je žalbeno veće MKTR utvrdilo da se određeno lice može na osnovu svog nadređenog položaja smatrati odgovornim za dela direktnog ili javnog podstrekavanja na vršenje genocida koji su počinila njemu potčinjena lica. Oslanjajući se na načelo izraženo u Presudi Musemi, po kome komandna odgovornost važi i u vanvojnom domenu, žalbeno veće je u presudi po žalbi u Medijskom slučaju povuklo paralelu između odgovornosti urednika medija definisane nacionalnim zakonima i komandne odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu.

Do sada je veoma mali broj ljudi pravnosnažno osuđen za ovo krivično delo. Pored Akejesua, koji je na raskršću u jednom provincijskom gradu u Ruandi opravdavao ubistvo saradnika plemena Tutsi i pozivao stanovništvo da ubija Tutsije, za direktno i javno pozivanje na genocid osuđen je još i jedan novinar ruandanske radio-stanice RTML, Ružiju, koji je učestalo preko radio talasa ponavljao poziv "Na posao!" što je bio signal za "Ubijajte Tutsije!". Za isti zločin osuđen je i bivši premijer Ruande Kambanda, koji je priznao krivicu usled njegovih govora u kojima je, između ostalog, rekao i: "Odbijete li da date svoju krv za svoju zemlju, popiće je psi!". Da je izostalo priznanje, teško je verovati da bi žalbeno veće podržalo ovakvu odluku. Najpoznatiji osuđenici za ovaj zločin su urednici najmoćnijih ruandanskih medija, radija RTLM i časopisa "Kangura", Ngeze, Nahimana i Barajagviza. Njihovi mediji nisu samo pozivali na genocid, već su i izveštavali o kretanju izbeglica kako bi njihovi dželati mogli lakše da ih pronađu i izmasakriraju. Najnovija presuda doneta je u slučaju Bikindi, pevača čiji tekstovi neodoljivo podsećaju na one hrvatskog pevača Tompsona, no njegova osuda na 12 godina zatvora još uvek nije pravnosnažna.

Ovako skroman bilans posledica je veoma visokih zahteva sadržanih u definiciji krivičnog dela javnog i neposrednog pozivanja na genocid. Vrlo je teško naći uporedne primere onima iz Ruande, gde se tako očigledno pozivalo na ubistva i istrebljenje. Najbliži tome su primeri iz nacističke Nemačke uperereni protiv Jevreja. Ipak, tvorci i izvršioци ove propagande bili su osuđeni za vršenje jednog drugog krivičnog dela usled nepostojanja zločina javnog i neposrednog pozivanja na genocid; radilo se o zločinu protiv čovečnosti putem progona. Tada, zbog nesavršenosti korpusa međunarodnog krivičnog prava, a danas usled nesavršenosti krivičnog dela pozivanja na genocid, krivično delo progona predstavlja verovatno jedan od najadekvatnijih načina za tretiranje ekstremnih oblika govora mržnje u međunarodnom krivičnom pravu.

Govor mržnje kao zločin protiv čovečnosti

Verovatno najpoznatiji slučajevi koji su se ticali krivične odgovornosti za govor mržnje u međunarodnom pravu su oni koje je sproveo Međunarodni vojni tribunal u Nürnbergu. Od celog nacističkog propagandnog aparata Saveznici su uspeli da se domognu jedino Julijusa Štrajhera, vlasnika i urednika ozloglašenog antisemitskog glasila "Jurišnik" i Hansa Fričea, visokog činovnika u Gebelsovom Ministarstvu propagande i poznatog nemačkog radio-voditelja. Gebels se, baš kao i Hitler, ubio pre no što su se Sovjeti domogli firerbunkera, dok se Oto Ditrih, drugi u rangu u propagandnoj mašineriji, još nekoliko meseci uspešno skrivao.

Štrajher je, zbog svojih napisa kojima je nedvosmisleno pozivao na istrebljenje Jevreja proglašen krivim za zločin protiv čovečnosti putem progona, dok je Friče oslobođen krivične odgovornosti. Formulacija tih presuda, međutim, navela je mnoge naučnike i pravne stručnjake da povuku paralele između Štrajherove osuđujuće presude i Fričeove oslobađajuće presude, te krivičnog dela direktnog i javnog podstrekavanja na genocid. Pažljivom analizom Nirnberške presude, a naročito različitim formulacijama korišćenih u osuđujućoj presudi Štrajheru sa jedne, i oslobađajućoj presudi Friču sa druge strane, vrlo je lako videti da to zapravo nije tačno, te da su elementi krivičnog dela za koje je suđeno ovoj dvojici umnogome različiti od elemenata krivičnog dela pozivanja na genocid.

Ako uporedimo Presudu i ponuđene dokaze na kojima se zasniva optužnica u predmetu Štrajher, lako možemo uočiti da, od svih tekstova koje je napisao optuženi, a koji su navedeni kao dokazni materijal, svoje mesto u Presudi su našli samo oni u kojima se direktno i eksplicitno poziva na istrebljenje Jevreja. U stvari, iz formulacije dispozitiva Presude može se zaključiti da je Štrajher osuđen za progon Jevreja jedino zbog toga što je "podstrekavao na ubijanje i istrebljenje," što predstavlja radnju sličnu onoj koja je opisana u delu direktnog i javnog pozivanja na genocid.

Međutim, moguće je uočiti nekoliko krupnih razlika između elemenata krivičnog dela direktnog i javnog pozivanja na vršenje genocida sa jedne strane, i sa druge, elemenata krivičnog dela za koje je osuđen Štrajher. Dok kod pozivanja na genocid nije potrebno utvrđivati bilo kakvu vezu između pozivanja na genocid i neposrednog vršenja genocida, MVT je našao za shodno da naglasi da je Štrajher podstrekavao na ubijanje i istrebljenje Jevreja u okolnostima kada se već uveliko sprovodilo istrebljenje Jevreja na okupiranim istočnim teritorijama. Pored toga, MVT naglašava i činjenicu da je Štrajher imao saznanja o akciji istrebljenja koja je bila u toku.

Prema zahtevima MVT, Štrajherovi napisi i javni istupi nisu morali da za rezultat imaju izvršenje krivičnog dela na koje se u njima poziva, već je bilo dovoljno da su članci objavljeni i govori držani u kontekstu faktičkog vršenja masovnih zločina, ili – parafrazirano u duhu savremene terminologije – u okolnostima postojeće sistematske i široke akcije usmerene protiv civilnog stanovništva. Čini se da je u Štrajherovom slučaju MVT tretirao objektivni element postojanja široke ili sistematske akcije protiv Jevreja kao konkluzivni element izvršenja krivičnog dela, dok je svest i saznanje optuženog o postojanju tih okolnosti – pored nesumnjivog postojanja volje optuženog da podstrekava na uništenje Jevreja – sud tretirao kao *deus in rebus*.

Fričov slučaj je bio potpuno drugačiji od Štrajherovog. Za razliku od Štrajhera, Friče je oslobođen jer Tribunal "nije smatrao da je žestoka propagandna retorika imala za cilj podstrekavanje nemačkog naroda na vršenje zločina protiv porobljenih naroda," te je taj sud zaključio da se on "ne može smatrati učesnikom u zločinima za koje se tereti." Pored navedenog, iako je Tribunal našao da su pojedini Fričevi govori bili antisemitski intonirani, "ti govori nisu pozivali na progon ili istrebljenje Jevreja." Tribunal uz to konstatuje da "nema dokaza da je Friče imao saznanja o njihovom istrebljenju koje se sprovodilo na istoku." Takođe, Tribunal je ustanovio da "značaj Fričevog položaja i zvaničnih kompetencija nije bio takav [...] da bi upućivao na zaključak da je on učestvovao u osmišljavanju i realizaciji propagandnih kampanja." U pogledu navoda optužbe da je Friče "podstrekavao i ohrabrivao na vršenje ratnih zločina, namerno falsifikujući vesti sa ciljem da kod nemačkog naroda izazove ostrašćenost koja je dovela do zločina", Tribunal konstatuje da je "u svojim emisijama Friče ponekad zaista širio lažne vesti, ali nema dokaza da je znao da su te vesti bile lažne. Na kraju, MVT zaključuje da je Fričov "cilj bio [...] da izazove nacionalno osećanje privrženosti Hitlerovoj politici i opravdanosti nemačkih ratnih poduhvata."

Formulacija ove presude je veoma dvosmislena. Neki eksperti, poput Vilijama Šabasa koji je jedan od najvećih autoriteta kada je u pitanju pravni tretman zločina genocida, smatraju da MVT nije osudio Fričea zato što njegova "antisemitska propaganda nije bila dovoljno 'direktna'." Drugi dodaju da njegovi govori nisu bili dovoljno nedvosmisleni u pozivima na ubijanje jevrejskog naroda (Timerman), da u Fričovom slučaju nije postojala neophodna namera, te da je on imao ulogu "prenosioca propagandnih poruka, a ne aktivnog učesnika propagande" (Kagvi-Nbungu).

Ipak, neophodno je primetiti da Tribunal nije rekao da se u Fričovim izjavama nisu stekla obeležja pozivanja na ubijanje; Tribunal je rekao da njegove izjave nisu prešle čak ni niži prag, odnosno da nisu podstrekavale zlodela bilo koje vrste (uključujući zločine protiv čovečnosti i ratne zločine), kao i to da

one ne sadrže elemente podsticanja na bilo koji oblik progona, pa ni na istrebljenje Jevreja. Tribunal je takođe konstatovao da Friče, za razliku od Štrajhera, nije znao za aktuelna zlodela i istrebljenja, što je u njegovom slučaju očigledno isključivalo postojanje namere (mens rea) kao neophodnog elementa krivičnog dela.

Postoji uočljiv raskorak između Štrajherove osude za "podstrekavanje na ubistvo i istrebljenje" i presude izrečene Fričeu, kojom je on oslobođen odgovornosti za "podstrekavanje na vršenje zlodela, progona i istrebljenja", "falsifikovanje vesti sa ciljem podstrekavanja na ratne zločine" i za "planiranje i osmišljavanje propagandnih kampanja". Najvažnije što ovde treba istaći jeste činjenica da u Presudi ne postoji ništa što bi navodilo na zaključak da je sud Fričea oslobodio odgovornosti zbog toga što potonje radnje nije smatrao krivičnim delima. Jednostavno, MVT je Fričea oslobodio optužbi zbog toga što je zaključio da Friče ta dela nije počinio, odnosno da se ne može smatrati odgovornim za njihovo izvršenje.

Različit odnos Tribunala prema Štrajherovoj i Fričeovoj odgovornosti ne proizlazi samo iz razlika u sadržajima njihovih govora, nego i iz razlika u njihovom delovanju. Dok je Štrajher osuđen zbog govora koje je lično držao i tekstova koje je lično objavljivao, sud je ispitivao Fričevu odgovornost u okvirima njegove uloge u planiranju i osmišljavanju propagandnih kampanja. Friče je oslobođen odgovornosti za to krivično delo jer, kako je MVT zaključio, on nije učestvovao u planiranju takvih propagandnih aktivnosti. Pored toga, sud u Fričevom slučaju nije pronašao neophodni element namere. Stoga Fričeovo oslobađanje od odgovornosti ne može da ponudi definitivni odgovor na pitanje da li takvo konkretno delovanje može da predstavlja zločin protiv čovečnosti.

Da bismo pronašli odgovor na ovo pitanje, moramo da se osvrnemo i na potonja nirnberška suđenja vođena pred nirnberškim vojnim tribunalima koja su organizovale okupacione sile u Nemačkoj, konkretno na slučaj Ota Ditriha, Hitlerovog ličnog šefa za štampu i državnog sekretara u Ministarstvu za javno prosvetljenje i propagandu, što je bio položaj drugi po rangu u formalnoj hijerarhiji, odnosno odmah ispod Gebelsovog. Iako je bio 'tek' drugi u formalnom lancu komande, Ditrih je bio direktno odgovoran za službe koje su kontrolisale nemačku štampu, inostranu štampu i periodiku. Prema svedočenju koje je na glavnom pretresu dao Paul Karl Šmit, direktor Odeljenja za štampu nemačkog Ministarstva spoljnih poslova, Ditrih je snabdevao Hitlera isečcima iz dnevne štampe (Fuehrer material), na osnovu kojih je Hitler njemu i Gebelsu svakodnevno izdavao direktive u vezi sa propagandnim aktivnostima. Takođe je utvrđeno da je između Gebelsa i Ditriha postojao rivalitet, te da Gebels nije imao apsolutnu kontrolu nad Ditrihovim aktivnostima vezanim za nemačke štampane medije. Što se tiče povremenih sukoba direktiva koje su Gebels i Ditrih odvojeno izdavali štampanim glasilima, Nirnberški vojni tribunal (NVT) je ustanovio da je Ditrih u takvim situacijama imao poslednju reč. Prepoznajući značaj sistematske i organizovane antijevrejske propagande, te odgovornost Ota Ditriha kao jednog od tvoraca te propagande, NVT je osudio Ditriha na sedam godina zatvora. Obrazloženje Presude je veoma instruktivno:

«Potpuno je [...] jasno da je dobro promišljena, često ponavljana i uporna kampanja usmerena na izazivanje mržnje nemačkog naroda prema Jevrejima bila osmišljavana i usmeravana od strane odeljenja za štampu i njegovog šefa Ota Ditriha. Ditrihovo delovanje je u potpunosti ili u najvećoj meri nesumnjivo moglo biti plod Gebelsovog uticaja, ali Ditrih je bio taj koji je odobravao i autorizovao svako izdanje. [...] Jedina svrha pomenute kampanje bila je da javnost učini neosetljivom na progone i ubistva koja su se sprovodila. [...] Direktive dnevnim i periodičnim listovima nisu bile tek puke političke polemike, niti puki izraz antisemitizma bez određenog cilja, i njihova svrha nije bila samo ujedinjenje nemačkog naroda u podršci ratnim naporima. [...] Njihova očigledna i otvorena svrha bila je raspirivanje nemačkog besa protiv Jevreja, obezbeđenje pokrića za mere koje se protiv Jevreja sprovode ili će se sprovođiti, te odagnavanje eventualnih sumnji u pogledu pravičnosti mera rasnog progona koje se primenjuju protiv Jevreja [...] Ditrih je kroz svoje delovanje svesno primenjivao takve mere i, tumačeći i opravdavajući ih, učestvovao u zločinima protiv čovečnosti čije su žrtve bili Jevreji [...] Zato je on kriv, i zato ga ovaj sud proglašava krivim»

Potencijalni «Slučaj mediji» pred Tužilaštvom za ratne zločine u Beogradu

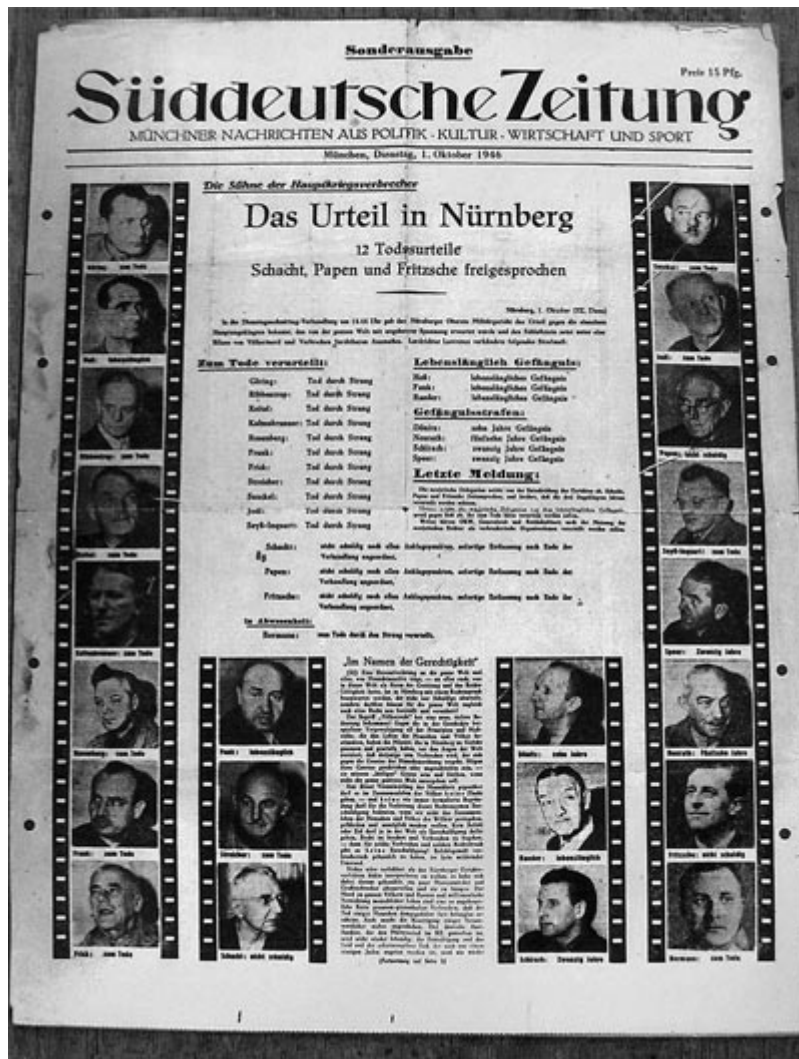
Kao što se iz ovog teksta može videti, odluka tužioca za ratne zločine Vladimira Vukčevića da se pozabavi radom pojedinih medija tokom devedesetih nije ni blizu toliko kontroverzna i pravno neutemeljena kao što to neki (uglavnom nepravnici) pokušavaju da prikažu javnosti. Ne samo da su novinari i urednici već odgovarali za svoje neodgovorno izveštavanje tokom ratova i masovnih stradanja, već su neki zbog toga izgubili i život, dok će drugi provesti dugi niz godina u zatvorima. Iako su u ovoj zemlji svi pozvani da budu pravnici i fudbalski selektori, kako je to jednom šaljivo objasnio jedan od naših najvažnijih pravnika, tumačenje pravnih normi je mnogo kompleksiji zadatak od čitanja nekoliko konvencija i zakonskih članova. Da je drugačije, pravni fakulteti i pravosudni ispiti ne bi ni postojali.

No, Tužilac za ratne zločine u Srbiji će se, i pored svih ovih opcija koje pred njim stoje, suočiti sa mnogo pravnih problema kako bi izdejstvovao osuđujuću presudu. Naime, naša sudska praksa ne pokazuje naročitu naklonost za direktnu primenu pravila međunarodnog prava pred domaćim sudovima. Ovo je

naročito tako u krivičnom pravu, gde se maksima «nema krivičnog dela i kazne bez zakona» tumači izuzetno restriktivno. U takvim okolnostima, tužilac će morati da se pridržava slova Krivičnog zakonika Srbije, odnosno, da stvari budu još gore, Krivičnog zakona SFRJ odnosno SRJ, zbog izuzetno problematične i, na kraju krajeva, ni u čemu utemeljene pogrešne primene načela zabrane retroaktivnosti od strane naših viših sudova.

Krivični zakon SFRJ odnosno SRJ nije poznavao institut zločina protiv čovečnosti, pa tako najrazrađenija opcija iz međunarodnog krivičnog prava otpada kao mogućnost. No, upravo taj zakon sadrži jednu povoljnost koju međunarodno krivično pravo nema iako bi mnogi voleli da je vide. Radi se, naime, o tome da Krivični zakon SRJ po kome bi se najverovatnije i sudilo novinarima, ne zabranjuje samo pozivanje na genocid kao što to čini međunarodno pravo, već i pozivanje na vršenje ratnih zločina. Povrh toga, taj zakon ne sadrži zahtev direktnosti kako je gore opisan u međunarodnom krivičnom pravu. S obzirom na stavove jugoslovenske delegacije prilikom pripreme Konvencije o genocidu i njihovu podršku opštoj zabrani propagande mržnje u kontekstu međunarodnih zločina, našem će tužiocu biti veoma lako dokazati da je jugoslovenski zakon pružao širu zaštitu žrtvama govora mržnje od međunarodnog prava, te da je pored direktnog podsticanja na genocid jugoslovenski zakonodavac uvrstio i brojne druge oblike govora mržnje u pravnu normu koja se tiče ovog konkretnog ponašanja. S druge strane, tamo gde je moguće dokazati direktnu vezu između određenih poziva na vršenje ratnih zločina i konkretnih zločina koji su se dogodili, tužilac se može poslužiti institutom podstrekavanja, mada bi time potpuno nepotrebno zakomplikovao dokazni postupak, i što je još problematičnije, ugrozio ispravan razvoj sudske prakse u Srbiji po ovom pitanju. Na kraju, tu je i neuspelo podstrekavanje koje se može tretirati kao pokušaj činjenja konkretnog krivičnog dela, što bi dodatno olakšalo posao Tužilaštvu.

Kada se sagleda stvarno pravno stanje, mora se konstatovati, bez trunke cinizma, da će pojedinci vrlo teško spavati u danima koji slede i to ne zbog nečijeg hira ili političke nepodobnosti, već prosto zato što su, u zanosu, iz pohlepe ili pukog poslušništva, zaista izvršili radnje koje imaju elemente krivičnog dela. Činjenica da se to dogodilo pre skoro 20 godina ne menja ništa, jer je politika međunarodne zajednice i svih zemalja na svetu pa i naše, da međunarodni zločini ne zastarevaju. Ostaje samo nada da će ishod ovog slučaja biti opomena nosiocima javne reči da njihov društveni položaj sa sobom nosi i veliko breme odgovornosti.



Činjenica koja nedvosmisleno sledi iz ove formulacije jeste da sud nije proglasio Ditrha krivim za direktno i javno pozivanje na ubijanje pripadnika jevrejskog naroda, niti za bilo koji drugi konkretni poziv na delovanje. On je osuđen samo za svoju ulogu u osmišljavanju uopštene propagande mržnje prema Jevrejima, i takva njegova uloga, koja je obuhvatala osmišljavanje, organizovanje i sprovođenje propagande mržnje ocenjeni su kao zločin protiv čovečnosti. Ditrhovo delovanje nije bilo podstrekavanje na bilo kakvu konkretnu akciju. Njegovo podstrekavanje bilo je usmereno na izazivanje mržnje protiv Jevreja. Kako je MVT konstatovao, svrha konkretne propagandne kampanje bila je "da ljude učini neosetljivima na kampanju progona i ubijanja čije je sprovođenje bilo u toku", "da izazove bes nemačkog naroda prema Jevrejima, da opravda mere koje se sprovode ili koje će se sprovođiti, te da predupredi eventualne sumnje u ispravnost mera rasnog progona čija je žrtva bio jevrejski narod." Stoga je jasno da u propagandnom delovanju za koje je Ditrh osuđen nije bilo elemenata podstrekavanja na nasilje, niti poziva na konkretnu akciju.

Dalje, Ditrh nije lično podstrekavao na mržnju. On je izdavao direktive i stvarao takav medijski ambijent sa namerom da izazove mržnju prema Jevrejima. Takvim svojim delovanjem on je "učestvovao" u zločinima protiv čovečnosti čija je žrtva bio jevrejski narod. Kao što je objasnio MVT, "On je igrao aktivnu ulogu u progonu Jevreja putem aktivne kontrole koju je vršio nad štampom", a ne putem javnih poziva na akciju. Iz napred navedenog lako se može zaključiti da je međunarodno običajno pravo, na način kako su ga u to vreme interpretirale američke vojne vlasti, predviđalo zabranu i inkriminaciju propagande mržnje, uključujući sve oblike učešća u takvom zločinu, pa i planiranje i naređivanje.

Stavovi ad hoc krivičnih tribunala Ujedinjenih nacija u početku su bili oprečni kada je u pitanju tretman govora mržnje kao zločina protiv čovečnosti. Prvi od dva tribunala koji se bavio temom govora mržnje bio je MKTR. U svojoj prvoj presudi vezanoj za govor mržnje, sudsko veće MKTR u predmetu Ružiju utvrdilo je da je okrivljeni krivično odgovoran i za podstrekavanje na genocid i za progona. Međutim, sudsko veće MKTJ nije bilo istog mišljenja. U predmetu Kordić i Čerkez ovo veće je odbacilo stav tužioca po kome podsticanje i propagiranje mržnje na političkoj, nacionalnoj, rasnoj ili drugoj osnovi predstavlja krivično delo zločina protiv čovečnosti putem progona.

Ova kratka i, u neku ruku, šikanozna odluka veća MKTJ, čije je pravno rezonovanje bilo zasnovano na pogrešnoj interpretaciji Nirnberške presude, netačnom navođenju izvora pa čak i iskrivljavanju činjeničnog stanja u pogledu postojanja određenih međunarodnih instrumenata, na sreću nije bitnije uticala na razvoj međunarodnog krivičnog prava u smislu tretmana govora mržnje kao zločina protiv čovečnosti putem progona. Dosledno svojoj praksi ustanovljenoj u predmetu Ružiju, sudsko veće MKTR u predmetu Mediji konačno je probilo led našavši da su okrivljeni Nahimana, Barajagviza i Ngeze krivično odgovorni za zločin protiv čovečnosti putem progona, zbog sadržaja njihovih članaka i emisija za vreme genocida u Ruandi. Presudu sudskog veća potvrdilo je Žalbeno veće koje je na sistematičan način objasnilo pod kojim uslovima govor mržnje može biti sankcionisan kao zločin protiv čovečnosti.

Pre svega, utvrđeno je da govor mržnje sam po sebi i posmatran van konteksta ne može predstavljati zločin protiv čovečnosti. Međutim, žalbeno veće je utvrdilo da govor mržnje može da predstavlja kršenje fundamentalnih prava na bezbednost i ljudsko dostojanstvo. Žalbeno veće je potom prešlo na ispitivanje stepena težine navodnih dela kako bi utvrdilo da li ona mogu da budu obuhvaćena definicijom zločina protiv čovečnosti. Za razliku od presude sudskog veća MKTJ u predmetu Kordić i Čerkez, MKTR je uzeo u obzir sve okolnosti i metode progona, te doprinos govora mržnje u konkretnoj kampanji progona.

Kao i bilo koji drugi zločin protiv čovečnosti, progon putem govora mržnje mora da se dogodi kao deo sistematskog i masovnog napada na civilno stanovništvo. Ovaj napad, međutim, ne mora obavezno da bude oružani napad, već "može da se odnosi i na zlostavljanje civilnog stanovništva". Da bi se govor mržnje tretirao kao krivično delo progona, on mora da bude uperen protiv određene "grupe ili kolektiviteta koji se može identifikovati". Zaštićene grupe u ovom slučaju obuhvataju širi pojam od definicije sadržane u Konvenciji o genocidu, tako da pored rasnih, nacionalnih, etničkih i verskih grupa, eksplicitno uključuje i političke, kulturne i polne grupe. Dalje, govor mržnje mora da bude diskriminativne prirode i mora da bude javni. Govor može, ali ne mora da sadrži nikakvu vrstu poziva na akciju. Govor može da sadrži takve informacije koje će poslužiti kao okidač za širenje najrazličitijih dezinformacija, straha u širim slojevima stanovništva, dehumanizacije ciljne grupe, pohvale ranije učinjenim delima nasilja itd. Prilikom utvrđivanja da li je pojedinačni govor ili tekst dovoljno ozbiljno ugrožavao civilno stanovništvo, njih ne treba posmatrati izolovano, već ih treba posmatrati u kontekstu i utvrđivati kumulativni efekat svih radnji koje su preduzete radi progona.

Zajednička svojstva mentalnih elemenata zločina protiv čovečnosti jesu namera činjenja, kao i svest učinioca o postojanju napada na civilno stanovništvo, te svest o sopstvenom činjenju kao sastavnom delu toga napada. Učiniocu, međutim, ne moraju da budu poznati konkretni detalji toga napada, niti mora da bude svestan činjenice da su njegova dela usmerena protiv određene ciljne grupe. Uz sve ostale elemente koji moraju da postoje kod drugih zločina protiv čovečnosti, mentalna komponenta (*mens rea*) u slučaju krivičnog dela progona mora da sadrži i jedan posebni kriterijum, a to je diskriminativna namera učinioca. Mora da postoji takva situacija u kojoj učinilac napada određenu grupu ili kolektivitet zbog karakteristika te grupe, odnosno u kojoj napada pojedinca zbog njegove pripadnosti toj grupi ili kolektivitetu. Postojanje ove specifične diskriminativne namere razlikuje krivično delo progona od drugih zločina protiv čovečnosti. Stoga, neophodan uslov koji mora da bude ispunjen da bi se neki govor mržnje mogao smatrati zločinom protiv čovečnosti jeste svest učinioca o postojanju napada na određenu civilnu populaciju. Dok u slučaju drugih zločina protiv čovečnosti učinilac u načelu ne mora da bude svestan činjenice da je njegov napad usmeren protiv određene ciljne grupe, u slučaju govora mržnje takva situacija je gotovo nezamisliva, jer govor mržnje po svojoj prirodi podrazumeva postojanje verbalnog napada protiv određene populacije sa namerom da se takav napad izvrši. Diskriminativna namera je takođe sastavni element govora mržnje, te stoga ne predstavlja smetnju njegovoj kvalifikaciji kao krivičnog dela. U stvari, govor mržnje po svojoj prirodi već predstavlja akt diskriminacije.

Govor mržnje kao deo zajedničkog zločinačkog poduhvata
Koncept "zajedničkog plana" i "zavere" bio je veoma dobro poznat MVT-u. Učešće u takvom planiranju ili zaveri sankcionisano je članom 6(a) Povelje Međunarodnog vojnog tribunala. Za razliku od savremenog shvatanja pojma zajedničkog zločinačkog poduhvata (ZZP), načela zajedničkog planiranja i zavere bila su predmet posmatranja MVT isključivo u kontekstu agresorskog rata. Za razliku od pojma zavere u anglosaksonskim sistemima, MVT se bavio situacijom u kojoj su zajednički plan ili zavera morali da budu u vezi sa faktičkim izvršenjem agresije da bi bili kvalifikovani kao krivično delo, ili kako Krajer objašnjava, "situacijom u kojoj su se planovi sprovodili u delo". Sa druge strane, nirnberško tumačenje planiranja i zavere u velikoj meri korespondira sa savremenim shvatanjem pojma zajedničkog zločinačkog poduhvata. Međutim, granice ovog instituta u interpretaciji MVT-a bile su prilično uske.

MVT nije dao definitivni odgovor na pitanje da li bi govor mržnje ili propagandna kampanja zasnovana na dezinformacijama koje imaju za cilj opravdanje agresorskog rata mogli da čine krivično delo doprinosu zaveri ili planiranju agresorskog rata. Međutim, postoje jake indicije da bi, ukoliko bi se pravi čovek našao na optuženičkoj klupi, taj optuženi bio osuđen upravo za takvu vrstu učešća.

I Štrajher i Friče su oslobođeni odgovornosti po tački optužnice koja ih je teretila za učešće u zajedničkoj

zaveri ili planiranju agresorskog rata. U oba slučaja MVT je zaključio da okrivljeni nisu učestvovali u formulisanju plana, te da nisu znali za postojanje takvog plana. Ipak, Presuda Fričeu je indikativna u tom smislu što je MVT uzeo u obzir njegovu ulogu u planu "žestoke propagandne kampanje", koja je prethodila svakom značajnijem aktu agresije. Sa druge strane, utvrđeno je da on nije imao kontrolu nad sprovođenjem tog plana, te da je bio samo "kurir koji je štampi prenosio instrukcije dobijene od Ditriha."

Iz ovoga se može zaključiti sledeće: da je Friče bio dovoljno upoznat sa postojanjem pomenutog plana, odnosno da je imao kontrolu nad procesom osmišljavanja toga plana, sud bi ga mogao smatrati odgovornim za učešće u zaveri. Posebno dragoceni argument u prilog ovoj tvrdnji pronalazimo u Presudi Hesu. Hes, koji je bio Hitlerov zamenik u Nationalsocijalističkoj partiji pre bekstva u Englesku, bio je, po mišljenju MVT-a, "obavešteni i dobrovoljni učesnik u nemačkoj agresiji protiv Austrije, Čehoslovačke i Poljske." Pored drugih dela učešća u zajedničkom planiranju, kao što su učešće u tajnim mobilizacijama, potpisivanje zakona o prisajedinjenju Austrije Nemačkom Rajhu i dekreta o uspostavljanju okupacione vlade u Sudetskoj oblasti, MVT se takođe osvrnuo na čitav niz javnih govora kojima je Hes doprineo izvršenju zajedničkog plana.

"Dana 24. jula 1938. godine, on je održao govor na komemoraciji povodom četvrte godišnjice neuspelog državnog udara koji su pokušali da izvedu austrijski nationalsocijalisti. U tom govoru on je veličao politiku koja je dovela do anšlusa (aneksije), braneći okupaciju Austrije od strane Nemačke [...] Hes je utopio Henlajnovu Partiju sudetskih Nemaca u Nacističku partiju, i održao govor u kome je istakao da je Hitler bio rešen da dobije Sudetsku oblast po svaku cenu, pa i po cenu rata ukoliko bi to bilo potrebno [...] Dana 27. avgusta 1939, kada je napad na Poljsku privremeno odložen u pokušaju da se Velika Britanija privoli da povuče garancije koje je dala Poljskoj, Hes je javno hvalio Hitlerovu "velikodušnu ponudu" Poljskoj, optužujući pri tome Poljsku za ratnohuškačku politiku i Englesku koja je u takvoj politici podržava."

Treba konstatovati da Nirnberški sud ove konkretne postupke nije shvatio kao indiciju da je Hes znao za postojanje zajedničkog plana. Argument u tom smislu MVT je video u Hesovoj bliskosti sa Hitlerom. Pomenuti govori predstavljali su Hesov doprinos zajedničkom planu, a ne dokaz da je on znao za postojanje toga plana.

Danas je institut ZKP primenjiv na sve slučajeve međunarodnih zločina. ZKP je postao moćno oružje pravde u procesuiranju onih koji su najodgovorniji za izvršenje međunarodnih zločina, ali koji su, s obzirom na svoje položaje, udaljeni od samog čina izvršenja konkretnih krivičnih dela. Ovaj princip predstavlja priznanje složenosti međunarodnih zločina, čije izvršenje često zahteva ogromnu organizaciju, kao i zamašne materijalne i ljudske potencijale.

Kroz praksu MKTJ izdiferencirale su se tri zasebne kategorije zajedničkog zločinačkog delovanja, tako da danas možemo da razlikujemo bazični, sistematski i produženi vid zajedničkog zločinačkog poduhvata. Svi oblici ZKP odlikuju se istim objektivnim elementima: (1) više od jednog učesnika, (2) postojanje zajedničkog plana koji podrazumeva izvršenje međunarodnog zločina i (3) učešće optuženog kroz pružanje bilo kog oblika pomoći ili doprinosa izvršenju zajedničkog plana. Ovaj doprinos ne mora da bude u formi izvršenja bilo kog međunarodnog zločina već može da podrazumeva delovanje u smislu stvaranja uslova za izvršenje zločina. Kada je reč o subjektivnim elementima ZKP (*mens rea*), oni su u svakoj od pomenute tri kategorije drugačiji i faktički čine osnov njihove međusobne diferencijacije.

Kada je reč o prvoj kategoriji, mora da se dokaže postojanje zajedničke namere izvršenja zločina. Što se tiče druge kategorije, koja u stvari predstavlja varijaciju prve, ali u okolnostima masovnijeg sistematskog nasilja (na pr. zlostavljanje zarobljenika u koncentracionim logorima), mora da postoji lična obaveštenost o sprovođenju sistematskog nasilja, kao i namera da se to nasilje dodatno podstakne i ohrabri. U vezi sa trećom kategorijom, žalbeno veće MKTJ je izjavilo da je "primerena primena koncepta 'zajedničkog cilja' jedino u slučajevima gde su zadovoljeni sledeći uslovi u pogledu mentalnog aspekta dela (*mens rea*): (I) namera učešća u zajedničkom zločinačkom poduhvatu i podsticanja – pojedinačnog ili zajedničkog – kriminalnih ciljeva toga poduhvata; i (II) predvidljiva mogućnost da će drugi članovi grupe vršiti i takva dela koja ne predstavljaju predmet zajedničkog kriminalnog cilja. [...]"

Kao što smo već objasnili, Nirnberška presuda nam daje nedvosmisleni dokaz da je moguće učestvovati u zločinačkom poduhvatu koji je u vezi sa činom agresije putem govora i propagande u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. Nema nikakvog razloga da se isključi ova mogućnost kada je reč o drugim ozbiljnim zločinima, a naročito onim zločinima koji podrazumevaju opsežne operacije i temeljne pripreme, kao što je to slučaj u zločinima genocida i zločinima protiv čovečnosti. Isto treba da važi i za one oblike ZKP gde zajednički plan nije zločinački sam po sebi, ali postaje zločinački zato što ima za posledicu vršenje međunarodnih zločina.

Nažalost, praksa MKTJ i MKTR to ne može ni da potvrdi ni da porekne. U predmetu Ružiju, okrivljeni nije optužen za učešće u zajedničkom zločinačkom poduhvatu sa ciljem izvršenja bilo kog krivičnog dela. Isto važi i za okrivljene u predmetu Mediji. MKTJ nije imao mnogo prilike da raspravlja o govoru mržnje i

propagandi mržnje, i u poređenju sa MKTR iskustvo MKTJ je u tom smislu minorno. Ipak, treba konstatovati da je tužilac MKTJ makar u jednom slučaju pre Šešelja pokušao da izdejstvuje osuđujuću presudu za govor i propagiranje mržnje kroz primenu doktrine zajedničkog zločinačkog poduhvata. U slučaju Slobodana Miloševića tužilac je dokazivao da je ovaj optuženi, između ostalog, učestvovao u zajedničkom zločinačkom poduhvatu tako što je "kontrolisao srpske državne medije, manipulirao njima i koristio ih na druge načine za širenje preteranih i lažnih informacija o napadima na nacionalnoj osnovi koje su bosanski muslimani i Hrvati vršili protiv Srba, a u cilju stvaranja atmosfere straha i mržnje među srpskim stanovništvom u Srbiji, Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini, doprinoseći na taj način masovnom proterivanju nesrpskog življa, uglavnom bosanskih muslimana i Hrvata, sa teritorije BiH." Pošto je Milošević umro pre izricanja presude, ovi navodi optužbe ostali su bez odgovora.

U slučaju Vojislava Šešelja, MKTJ će imati izuzetnu šansu za sveobuhvatnu analizu složenih pravnih pitanja vezanih za govor mržnje u međunarodnom krivičnom pravu. Šešelj nije optužen samo za učešće u zločinima putem podstrekavanja na njihovo izvršenje i za delo progona putem ostrašćenih govora, već i za učešće u zajedničkom zločinačkom poduhvatu. Prema navodima optužbe, Šešeljevi zapaljivi govori u medijima, na javnim skupovima i tokom njegovih obilazaka dobrovoljačkih jedinica podstrekavali su te snage na vršenje međunarodnih zločina; tužilac dalje navodi da je Šešelj učestvovao u ratnohuškačkoj propagandi i podsticanju mržnje prema nesrbima, te da je svojim javnim govorima podstrekavao na zločine progona.

Optužbe za učešće u zajedničkom zločinačkom poduhvatu kroz podstrekavanje mržnje i ratna propaganda posebno su zanimljive. One se ne pozivaju ni na kakvu direktnu vezu između Šešeljevih govora i faktičkog izvršenja konkretnih zločina, kao što je to slučaj sa drugim tačkama optužnice. Mržnja nije zločin, a zločini protiv mira nisu u domenu nadležnosti MKTJ. Tužilac stoga namerava da dokaže da je Šešelj svojim učešćem u ratnohuškačkoj propagandi i propagandi mržnje doprineo realizaciji zajedničkog plana o izvršenju jednog ili više krivičnih dela iz Statuta MKTJ.

Tretiranje govora mržnje u okviru zajedničkog zločinačkog poduhvata verovatno predstavlja najadekvatniji pristup ovom konkretnom problemu. Čak i tamo gde je moguće utvrditi neposrednu vezu između fizičkog učinioca zločina i podstrekača koji je taj zločin izazvao javnim govorom mržnje, primena doktrine ZZP predstavlja dragoceni instrument za razumevanje značaja određenog oblika ponašanja u širem kontekstu. Postoje brojne studije koje se bave ciljevima i efektima govora mržnje u kontekstu masovnog nasilja. U jednoj od svojih studija Gregori Stenton konstatuje da postoji "osam faza genocida", od kojih se šest faza mogu označiti kao faze izvršenja etničkog nasilja. Pet od pomenutih šest faza (klasifikacija, simbolizacija, dehumanizacija, polarizacija i priprema) manje ili više su povezane sa propagandom mržnje. Još mnogo autora zagovara stanovište da propaganda mržnje kojom se dehumanizuju određene grupe, mobilizuje šira javnost protiv "zajedničkog neprijatelja" i opravdavaju drastične mere kao što su lišavanje građanskih prava, progon i ubistva, predstavlja preduslov svakog oblika organizovanog nasilja. Budući da svaki čovek ima makar nejasnu svest o tome da je nanošenje ozbiljnih povreda drugom ljudskom biću suštinski pogrešno i nemoralno, potrebno je označiti buduće žrtve kao društvene otpadnike za koje ne važe uobičajene moralne norme, predstaviti ih kao niža bića prema kojima ne treba imati nikakvih obzira i lišiti ih njihove suštinske odrednice – njihove ljudske prirode. Iako je istina da reči ne mogu da ubiju, njihova dobro proračunata upotreba sa ciljem stvaranja povoljnog ambijenta za vršenje međunarodnih zločina nikako se ne može smatrati manje zločinačkim delovanjem od, recimo, obavljanja dužnosti čuvara u koncentracionom logoru. Kažnjavanjem ove vrste delovanja u kontekstu zajedničkog zločinačkog poduhvata ostvarila bi se neposredna veza između zakona i realnosti, ili drugim rečima, bile bi identifikovane prava svrha i faktička uloga govora mržnje u organizovanom nasilju.

Podstrekavanje kao vid odgovornosti za govor mržnje

Podstrekavanje u međunarodnom krivičnom pravu je, baš kao i u velikom broju nacionalnih jurisdikcija, jedan od oblika saučesništva. Ovaj oblik krivične odgovornosti primenjuje se na osobe koje radnjama ili uzdržavanjem od činjenja podstiču drugu osobu da učine određeno krivično delo. Radnja kojom podstrekač podstiče druge na činjenje zločina može biti bilo koje vrste. Kako to ističe Boas, po pravilu se radi o nekoj vrsti psihološkog pritiska koji se ispoljava kroz verbalne radnje i druge vidove komunikacije. Podstrekavanje ne mora biti javno, ali mora biti direktno, odnosno, kako to ističe jedan od najvećih autoriteta u oblasti međunarodnog krivičnog prava i bivši predsednik MKTJ Antonio Kaseze, ne sme se raditi o prostoj posrednoj sugestiji već o eksplicitnom ohrabrivanju i ubeđivanju. Ipak, prema pravilima međunarodnog krivičnog prava, podstrekavanje može da bude i javno, što je veoma bitno kada je u pitanju pravni tretman govora mržnje. U slučaju Akejesu, MKTR je ustanovio da je podstrekavanje kažnjivo samo kada je podstrekavano krivično delo zaista i učinjeno. Pored toga, kako je to utvrđeno u slučaju Tadić, mora postojati uzročnopsledična veza između podstrekavanja i činjenja krivičnog dela. No, iako učešće u činjenju zločina kroz podstrekavanje mora neposredno i bitno doprineti činjenju konkretnog zločina, podstrekavanje ne mora biti presudan faktor za činjenje tog konkretnog zločina. Naime, kako je sudsko veće to objasnilo u slučaju Nasera Orića, čak i u slučajevima u kojima su direktni počinioци već imali određeni stepen namere da izvrše krivično delo, podstrekač i dalje može biti kažnjen

ukoliko je doprineo učvršćivanju te namere. Podstrekač mora da ima nameru da izazove činjenje određenog krivičnog dela, ili makar da ima svest da bi, usled njegovog psihološkog pritiska, delo moglo biti učinjeno.

Pravnim stručnjacima nesumnjivo je najlakše da razumeju ovaj vid odgovornosti kada su u pitanju govori mržnje koji izazivaju ratne zločine i zločine protiv čovečnosti. Ovaj oblik odgovornosti je, naime, poznat svim nacionalnim zakonodavstvima. Zbog toga je, verovatno, i najveći broj presuda pred međunarodnim telima bio zasnovan upravo na ovom obliku odgovornosti. Ipak, od svih prethodno navedenih mogućnosti, procesuiranje govora mržnje kroz podstrekavanje je najneadekvatnije rešenje i treba ga primenjivati samo u ograničenom broju slučajeva. Naime, ovaj oblik odgovornosti nije zasnovan na društvenoj opasnosti govora mržnje kao takvog, već na društvenoj opasnosti činjenja konkretnih zločina. Dok je ovo sasvim opravdano kod većine «običnih» krivičnih dela, međunarodni zločini su isuviše ozbiljni i kompleksni da bi se njihovo podsticanje tretiralo toliko restriktivno. Čak i u velikom broju nacionalnih zakonodavstava, uključujući i srbijansko, podstrekavanje može biti kažnjivo čak i ukoliko podstrekavano delo nikada nije ni učinjeno. Tako, pored srbijanskog, švajcarsko, nemačko i rusko pravo tretiraju neuspelo podstrekavanje kao pokušaj podstrekavanog dela. Pored toga, podstrekavanje često predstavlja zasebno krivično delo kada je usmereno ka podstrekavanju određenog zločina ili posebno društveno opasnog ponašanja (npr. podstrekavanje nacionalne, rasne i verske mržnje, podsticanje na samoubistvo itd).