

Dr. sci. Ljiljana Filipović

KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE
I
KRIVIČNA DJELA
IZAZIVANJA MRŽNJE

- Komentar relevantnih zakonskih odredaba -

Dodatak:

*Komentar relevantnih krivično-procesnih
odredaba i odredaba odabranog prekršajnog
zakonodavstva*

Sarajevo, 2023. godina

Naslov: KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE I KRIVIČNA DJELA IZAZIVANJA MRŽNJE
– *Komentar relevantnih zakonskih odredaba* –
Dodatak: Komentar relevantnih krivično-procesnih odredaba i odredaba odabranog
prekršajnog zakonodavstva

Treće izdanje

Autor: Dr. sci. Ljiljana Filipović

Izdavač: Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini

Recenzenti: *Prof. dr Ljiljana Mijović*, redovna profesorica Pravnog fakulteta Univerziteta u
Banjoj Luci
Dr. sci. Hajrija Sijerčić-Čolić, profesorica emerita Pravnog fakulteta Univerziteta
u Sarajevu

Lektura: Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini

DTP:

Štampa:

Tiraž: 500 primjeraka

CIP
ISBN

Dr. sci. Ljiljana Filipović

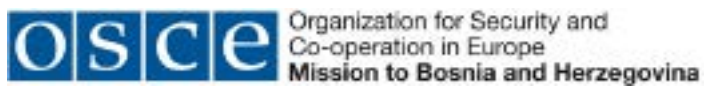
**KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE
I
KRIVIČNA DJELA
IZAZIVANJA MRŽNJE**

- Komentar relevantnih zakonskih odredaba -

Dodatak:

*Komentar relevantnih krivično-procesnih
odredaba i odredaba odabranog prekršajnog
zakonodavstva*

Sarajevo, 2023. godina



Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini je podržala izradu i štampanje ovog materijala. Svaki stav, izjava ili mišljenje izraženo u materijalu, a za koje nije izričito naznačeno da potiče iz Misije OSCE-a u BiH, ne odražava nužno zvaničnu politiku Misije OSCE-a u BiH.

Napomene uz treće izdanje

Koristeći se ovlaštenjima koja su mu data članom V Aneksa 10 (Sporazum o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora) Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu je dana 22. 07. 2021. godine donio Odluku kojom se donosi Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Dopuna Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine se odnosi na član 145a. zakona kojim je propisano krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti i sastoji se u propisivanju kao krivičnog djela: podstrekavanja na nasilje i mržnju (član 145a. stav 2.), javnog odobravanja, poricanja, grubog umanjivanja ili pokušaja opravdanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina (član 145a. stav 3.), učinjenja ovih krivičnih djela činjenjem javnosti dostupnim letaka, slika ili drugog materijala (član 145a. stav 4.) i veličanja osoba osuđenih pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin (član 145a. stav 6.). Takođe, propisani su i određeni kvalificirani oblici krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti: učinjenje krivičnih djela iz stava 1. do 3. na način kojim se može poremetiti javni red i mir ili je prijeteeće, zlostavljujuće ili uvredljivo (član 145a. stav 5.) i učinjenje krivičnih djela iz stava 1. do 4. od strane dužnosnika ili odgovorne osobe ili zaposlenika u instituciji vlasti ili bilo kojom organu koji se finansira putem javnog budžeta (član 145a. stav 7.).

Pozivajući se u svojoj odluci na političke i pravne akte iz kojih proizilazi njegovo ovlaštenje za donošenje dopuna Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, visoki predstavnik je istaknuo „da govor mržnje, veličanje ratnih zločinaca i revizionizam ili otvoreno negiranje genocida, zločinâ protiv čovječnosti i ratnih zločina utvrđenih pravosnažnim sudskim odlukama ugrožavaju vladavinu prava i predstavljaju direktnu prepreku miru, pomirenju i izgradnji povjerenja i na kraju ugrožavaju izgled za sigurnu, mirnu budućnost Bosne i Hercegovine“.

Ovim dopunjenim izdanjem monografije Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje - *Komentar relevantnih zakonskih odredaba*, obrađene su navedene dopune Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine tako što je izvršena analiza zakonskih obilježja novouvedenih oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Iako je od donošenja dopuna Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine proteklo više od dvije godine, još ne postoji relevantna domaća sudska praksa u odnosu na novouvedene oblike krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine. Iz tog razloga, u dopunjenom dijelu Komentara izostalo je pozivanje na domaću sudsku praksu.

S druge strane, u dopuni monografije posebna pažnja posvećena je relevantnoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Pregled i analiza najvažnijih odluka ovog suda koje se odnose na krivično kažnjavanje raznih oblika negiranja genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina ima za cilj ukazati na okolnosti koje je, prema praksi ovog suda, potrebno imati u vidu kako krivično kažnjavanje različitih oblika negiranja genocida i drugih navedenih zločina ne bi predstavljalo kršenje osnovnih ljudskih prava i sloboda, prije svega, slobode mišljenja i izražavanja.

Sarajevo, 31. jula 2023. godine

Dr. sci. Ljiljana Filipović

SADRŽAJ

I. KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO	14
I.1. Krivično djelo iz mržnje	14
<i>I.1.1 Krivično djelo iz mržnje kao poseban krivičnopravni pojam</i>	<i>15</i>
<i>I.1.2. Motiv ili pobuda u krivičnom pravu</i>	<i>16</i>
<i>I.1.3. Višestrukost motiva ili pobuda za učinjenje krivičnog djela</i>	<i>18</i>
<i>I.1.4. Mržnja u psihološkom i u smislu krivičnog djela iz mržnje</i>	<i>19</i>
<i>I.1.5. Objekt radnje krivičnog djela iz mržnje</i>	<i>20</i>
<i>I.1.6. Zaštićene karakteristike</i>	<i>20</i>
<i>I.1.7. Stvarna i pretpostavljena karakteristika druge osobe</i>	<i>29</i>
<i>I.1.8. Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao obavezna otežavajuća okolnost</i>	<i>30</i>
I.2. Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao kvalifikatorna okolnost.....	35
<i>I.2.1. Krivično djelo iz mržnje kao kvalificirani oblik krivičnog djela</i>	<i>42</i>
I.3. Krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti.....	45
<i>I.3.1. Odnos krivičnog djela iz mržnje i krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti.....</i>	<i>48</i>
<i>I.3.2. Mjesto krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti u sistematici posebnih dijelova krivičnih zakona</i>	<i>48</i>
<i>I.3.3. Osnovni oblici krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, člana 163. stav 1. KZ FBiH i člana 160 KZ BDBiH.....</i>	<i>49</i>
<i>I.3.4. Podstrekavanje na nasilje i mržnju kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 2. KZ BiH.....</i>	<i>55</i>
<i>I.3.5. Javno odobravanje, poricanje, umanjivanje ili pokušaj opravdanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 3. KZ BiH.....</i>	<i>58</i>
<i>I.3.6. Javno poricanje ili opravdavanje genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina kao oblik krivičnog djela Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 5. KZ FBiH.....</i>	<i>66</i>
<i>I.3.7. Učinjenje oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1-3. KZ BiH činjenjem javnosti dostupnim letaka, slika ili drugog materijala iz člana 145a. stav 4. KZ BiH.....</i>	<i>68</i>
<i>I.3.8. Veličanje osoba osuđenih pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 6. KZ BiH.....</i>	<i>69</i>
<i>I.3.9. Kvalificirani oblici krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti.....</i>	<i>70</i>
<i>I.3.10. Krivične sankcije za krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti iz člana 145a. KZ BiH, člana 163. KZ FBiH i člana 160 KZ BDBiH.....</i>	<i>74</i>
<i>I.3.11. Krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje,</i>	

<i>razdora i/ili netrpeljivosti kao govor mržnje</i>	75
<i>I.3.12. Politički govor kao govor mržnje</i>	80
<i>I.3.13. Uloga medija u prenošenju informacija i ideja koje predstavljaju govor mržnje</i>	80
I.4. Krivično djelo javnog izazivanja i podsticanja nasilja i mržnje	82
<i>I.4.1. Mjesto krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS u sistematici posebnog dijela KZ RS</i>	82
<i>I.4.2. Zakonska obilježja osnovnog oblika krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS</i>	83
<i>I.4.3. Kvalificirani oblici krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS</i>	88
<i>I.4.4. Krivične sankcije za krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS</i>	89
I.5. Krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu	90
<i>I.5.1. Mjesto krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS u sistematici posebnog dijela KZ RS</i>	90
<i>I.5.2. Vidovi osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS</i>	91
<i>I.5.3. Zakonska obilježja vida osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS koji se sastoji u izazivanju, na sportskoj priredbi ili javnom skupu, nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega je došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima</i>	92
<i>I.5.4. Kvalificirani oblici i poseban oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS</i>	94
<i>I.5.5. Krivične sankcije za krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS</i>	94
I.6. Krivična djela neovlaštenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice	95
<i>I.6.1. Mjesto krivičnih djela neovlašteno posjedovanje ili ugrožavanje javnoga reda putem radio ili televizijske stanice u sistematici posebnih dijelova KZ FBiH i KZ BDBiH</i>	95
<i>I.6.2. Zakonska obilježja krivičnih djela ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice</i>	95
<i>I.6.3. Krivične sankcije za krivična djela neovlaštenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice</i>	97
I.7. Odgovornost pravnih osoba za krivično djelo iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje	98
<i>I.7.1. Osnovi i obim odgovornosti pravnih osoba za krivična djela</i>	103
<i>I.7.2. Sistem krivičnih sankcija protiv pravnih osoba</i>	106
II. PREKRŠAJNO ZAKONODAVSTVO	108
II.1. Mogućnost primjene koncepta krivičnog djela iz mržnje na prekršaje	108
<i>II.1.1. Nepostojanje zakonskog pojma prekršaja iz mržnje</i>	111

II.2. Prekršaji kojima se vrijeđuju nacionalna, rasna ili vjerska osjećanja građana i kojima se izaziva nacionalna, rasna, vjerska ili druga mržnja ili netrpeljivost.....	112
II.2.1. Prekršaji iz zakona o javnom redu i miru	116
II.2.2. Prekršaji iz zakona o javnom okupljanju	119
II.2.3 Prekršaji iz zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama	121
III. KRIVIČNO-PROCESNO ZAKONODAVSTVO	124
III.1. Dužnost tužitelja da preduzme krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo iz mržnje.....	124
III.1.1. Načelo legaliteta krivičnog gonjenja i krivično gonjenje krivičnih djela iz mržnje.....	126
III.1.2. Pozitivne obaveze država ugovornica EKLJP kao izvor obaveze djelotvorne istrage i krivičnog gonjenja krivičnih djela učinjenih iz mržnje	128
III.1.3. Indikatori mržnje	133
III.2. Specifičnosti primjene pojedinih zakonskih odredaba o sadržini optužnice i presude za krivično djelo iz mržnje	134
III.2.1. Specifičnosti činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije djela u optužnici za krivično djelo iz mržnje	137
III.2.2. Specifičnosti činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije djela u presudi za krivično djelo iz mržnje	140
III.2.3. Sadržaj obrazloženja presude za krivično djelo iz mržnje	142
III.3. Pravilo <i>ne bis in idem</i>	146
III.3.1. Obim primjene pravila <i>ne bis in idem</i>	151
III.3.2. Način utvrđivanja da li se radi o istom djelu	153
III.3.3. Način utvrđivanja dvostrukosti postupka	154
III.3.4. Procesne posljedice postojanja pravomoćno presuđene stvari	156
Literatura.....	158
Odluke visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu	159
Zakoni	160
Presude i odluke Evropskog suda za ljudska prava	161
Odluke Ustavnog suda BiH	162
Odluke domaćih sudova.....	162
Optužnice	163
Odluke inostranih sudova	163
Ostali dokumenti.....	163
Biografija autorice.....	164
Izvodi iz recenzija	166

KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE I KRIVIČNA DJELA IZAZIVANJA MRŽNJE

Komentar relevantnih zakonskih odredaba

Dodatak: Komentar relevantnih krivično-procesnih odredaba i odredaba odabranog prekršajnog zakonodavstva

I. KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO

I.1. Krivično djelo iz mržnje

Član 2. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH)¹ Značaj izraza u ovom zakonu

(11) Krivično djelo iz mržnje je svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otežavajuća okolnost ako ovim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje.

Član 123. Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZ RS)² Značenje izraza

(1)...

21) Krivično djelo iz mržnje je djelo izvršeno u potpunosti ili djelimično zbog rasne, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, vjerskog uvjerenja, boje kože, pola ili seksualnog opredjeljenja, zdravstvenog statusa ili rodnog identiteta nekog lica.

Član 52. KZ RS Opšta pravila o odmjeravanju kazne

(3) Ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje, kako je propisano u članu 123. stav 1. tačka 21) ovog zakonika, sud će to uzeti kao otežavajuću okolnost, osim ako mržnja nije kvalifikatorna okolnost tog krivičnog djela.

Član 2 Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (KZ BDBiH)³ Osnovni pojmovi

(42) Mržnja predstavlja pobudu za izvršenje krivičnog djela, propisanog ovim zakonom, koja je u cjelini ili djelimično zasnovana na razlikama po osnovu stvarnog ili pretpostavljenog etničkog ili nacionalnog porijekla, jezika ili pisma, vjerskih uvjerenja, rase, boje kože, spola, spolne orijentacije, političkog ili drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina, ili zbog dovođenja u vezu sa licima koja imaju neku od navedenih različitih osobina.

¹ Službene novine Federacije BiH, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/17, 76/14, 46/16 i 75/17.

² Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17.

³ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 33/13 – prečišćeni tekst, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18.

Član 49 KZ BDBiH Opća pravila za odmjeravanje kazne

(2) ... U slučajevima kad je krivično djelo izvršeno iz mržnje kako je propisano u članu 2 stavu 37 ovog zakona⁴ sud će to uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost i odmjeriti veću kaznu osim ako Zakon ne propisuje teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela.

1.1.1 Krivično djelo iz mržnje kao poseban krivičnopravni pojam⁵

Proces uvođenja u krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini (BiH) pojma krivičnog djela učinjenog iz mržnje započeo je 2010. godine unošenjem, najprije u KZ BDBiH, a, potom, i u KZ RS definicije mržnje kao pobude za izvršenje krivičnog djela. Istovremeno, propisano je obavezno tretiranje, prilikom odmjeravanja kazne, takve pobude kao otežavajuće okolnosti ukoliko zakon za pojedino krivično djelo nije propisao kvalificirani oblik pa time i teže kažnjavanje kada je osnovni oblik tog krivičnog djela učinjen iz mržnje.⁶

U vrijeme uvođenja u krivično zakonodavstvo, krivično djelo iz mržnje bilo je istovjetno regulirano u oba pomenuta zakona i to na način kako je to i sada regulirano u KZ BDBiH. U međuvremenu, 2013. godine, izvršene su izmjene odnosnih odredaba u KZ RS⁷ kada su krivično djelo iz mržnje i njegov značaj za odmjeravanje kazne definirani na identičan način kao u sada važećem KZ RS.

Konačno, 2016. godine i u KZ FBiH unesena je definicija krivičnog djela učinjenog iz mržnje praćena određenjem da je učinjenje krivičnog djela iz mržnje obavezna otežavajuća okolnost, ako tim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalificirani oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje.⁸

Time je krivično djelo iz mržnje kao prvobitno kriminološki pojam postalo i krivičnopravni pojam reguliran u KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH.

I pored izvjesnih razlika u načinu na koji je krivično djelo iz mržnje regulirano u ova tri krivična zakona, njegovo određenje i dati krivičnopravni značaj omogućavaju donošenje zaključka da se radi o posebnom krivičnopravnom institutu koji se odnosi na posebni tip krivičnih djela.

Međutim, to ne znači i da se radi o samostalnom krivičnopravnom institutu. Iz datih definicija pojma krivičnog djela iz mržnje, odnosno mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela, proizilazi da ono pretpostavlja

⁴ Nakon izmjena i dopuna KZ BDBiH iz 2017. godine, mržnja je definirana u članu 2 stav 42 KZ BDBiH, ali tu izmjenu zakona nije slijedila odgovarajuća izmjena člana 49 stav 2 KZ BDBiH.

⁵ Za ovaj krivičnopravni institut u pojedinim zakonodavstvima (na primjer, u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17 i 118/18, član 87. stav 21.), te u krivičnopravnoj i kriminološkoj literaturi upotrebljava se pojam „zločin iz mržnje“, uglavnom slijedom pojma „hate crime“ koji se koristi u engleskom jeziku za označavanje krivičnih djela motiviranih mržnjom. U literaturi se takođe susreće i pojam „krivična djela motivirana predrasudama“.

⁶ Ovo uvođenje je izvršeno Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 21/10 od 22. 06. 2010. godine) i Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 73/10 od 30. 07. 2010. godine).

⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 67/13 od 08. 08. 2013. godine).

⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, broj 46/16 od 15. 06. 2016. godine).

postojanje krivičnog djela propisanog u zakonu⁹. O krivičnom djelu iz mržnje može se govoriti samo onda kada određeno ponašanje, neovisno od pobude zbog koje je učinjeno, samo za sebe, sadrži obilježja nekog krivičnog djela propisanog u zakonu (i to, u FBiH i u RS – u bilo kojem zakonu, u BDBiH – u KZ BDBiH). Ukoliko određeno ponašanje ne sadrži obilježja nekog zakonom propisanog krivičnog djela, neće se raditi o krivičnom djelu iz mržnje, u smislu tih zakona, bez obzira što je bilo motivirano mržnjom. Takođe, ako to ponašanje samo zajedno sa mržnjom kao posebnim zakonskim obilježjem čini određeno krivično djelo propisano zakonom (kao, na primjer, kod krivičnog djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz posebnog dijela KZ FBiH ili KZ BDBiH), neće se raditi o krivičnom djelu iz mržnje, nego o krivičnom djelu kao i svakom drugom krivičnom djelu, ali kod koga je mržnja posebno zakonsko obilježje. Dakle, kod krivičnih djela iz mržnje kao posebnog krivičnog instituta, mržnja kao pobuda nije zakonsko obilježje krivičnog djela učinjenog iz mržnje. Ona se nalazi izvan zakonskog bića tog krivičnog djela. Ali, krivično djelo iz mržnje neće postojati ako nisu ostvarena zakonska obilježja nekog zakonom propisanog krivičnog djela.

Zakonske definicije pojma krivičnog djela iz mržnje ograničavaju postojanje krivičnog djela iz mržnje na učinjenje krivičnog djela zbog određenih karakteristika žrtve ili tzv. zaštićenih karakteristika. One su u KZ FBiH i KZ RS taksativno navedene, ali ne i u KZ BDBiH. Rješenje koje postoji u dva prvonavedena krivična zakona u saglasnosti je sa zahtjevom za pravnom sigurnošću koji je naročito izražen na području krivičnog prava. Njime je onemogućeno tretiranje kao obavezne otežavajuće okolnosti učinjenje krivičnog djela zbog neke druge karakteristike osobe koja je predmet krivičnog djela. To, naravno, ne isključuje vrednovanje i takve pobude za učinjenje krivičnog djela pri odmjeravanju kazne u skladu sa opštim zakonskim pravilima o odmjeravanju kazne. S druge strane, iako je dvojbeno s aspekta pravne sigurnosti, rješenje koje još uvijek postoji u KZ BDBiH je više u skladu sa motivom posebnog zakonskog uređenja krivičnih djela iz mržnje – osiguranje krivičnopravnim sredstvima jednakosti i ravnopravnosti svih osoba bez obzira na njihove individualne, odnosno grupne karakteristike te osiguranje tolerancije u društvu i prava na različitost. Posebnim zakonskim odredbama o krivičnim djelima iz mržnje ne štiti se određena sadržina zaštićenih karakteristika, nego pravo svakog pojedinca i grupe na identitet i jednakost, a nije isključena mogućnost učinjenja krivičnog djela i zbog nekih drugih karakteristika druge osobe, odnosno i prema osobama čiji se identitet zasniva na nekim drugim karakteristikama koje nisu u zakonu izričito navedene kao zaštićene karakteristike.

1.1.2. Motiv ili pobuda u krivičnom pravu

Određenje krivičnih djela iz mržnje kao krivičnih djela učinjenih zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe opravdava shvatanje da je rasna pripadnost, boja kože, vjersko uvjerenje, nacionalno ili etničko porijeklo, jezik, invaliditet, spol, seksualna orijentacija ili rodni identitet druge osobe motiv, odnosno pobuda za njihovo učinjenje.

U krivičnom pravu, motiv (pobuda) se shvata kao poticaj za preduzimanje radnje učinjenja krivičnog djela¹⁰,

⁹ Ipak, potrebno je naglasiti da se u odredbi člana 123. stav 1. tačka 21) KZ RS, u kojoj je dato značenje pojma krivičnog djela iz mržnje u smislu tog zakona, navodi da je krivično djelo iz mržnje „djelo“ (što, u pravilu označava samo skup određenih činjenica i okolnosti iz kojih se sastoji određeno ponašanje neke osobe) koje je učinjeno zbog određene pripadnosti ili identiteta druge osobe, a ne „krivično djelo“. Međutim, sistematsko tumačenje te odredbe, a, prije svega, činjenica da je riječ o institutu opšteg, a ne posebnog dijela KZ RS, omogućava donošenje zaključka da se krivičnim djelom iz mržnje, i u smislu KZ RS, može smatrati samo već propisano krivično djelo učinjeno zbog određene pripadnosti ili identiteta druge osobe.

¹⁰ *Rječnik kaznenog prava*, glavni urednik Horvatić Ž., Masmedia, Zagreb, 2002. godina, str. 264.

unutrašnji pokretač čovjeka na preduzimanje djelatnosti, radnje, aktivnosti kojom se ostvaruje postavljeni cilj¹¹ ili kao unutarnja sila vezana uz predodžbu o nekom cilju, koja determinira i usmjerava čovjekovo ponašanje¹². Otuda, neizostavno se postavlja pitanje da li je za utvrđenje postojanja krivičnog djela iz mržnje potrebno, osim da je određeno krivično djelo učinjeno zbog toga što druga osoba pripada skupini koju karakteriše određena zaštićena karakteristika, utvrditi i da je učinitelj postupao s određenim ciljem i, ako jeste, s kojim ciljem. Pri tome je potrebno imati u vidu da, ako se radnja učinjenja određenog krivičnog djela preduzima zbog rasne, vjerske, nacionalne ili druge pripadnosti druge osobe, to ne podrazumijeva da je razlog takvog postupanja uvijek netrpeljivost ili neprijateljstvo prema osobama koje nose određenu zaštićenu karakteristiku. Razlog preduzimanja radnje učinjenja krivičnog djela u takvim slučajevima može biti i predrasuda učinitelja o osobama sa takvim karakteristikama i iz toga proizašlo viđenje učinitelja da će učinjenje krivičnog djela prema osobama sa određenim karakteristikama biti lakše ili probitačnije (na primjer, učinjenje, u određenim okolnostima, krivičnog djela razbojništva prema gej muškarcima zbog pretpostavke da oni neće prijaviti učinjeno krivično djelo kako ne bi otkrili svoju seksualnu orijentaciju). Odabirom neke osobe za objekt krivičnog djela zbog njene pripadnosti određenoj grupi sa zaštićenom karakteristikom, u pravilu, manifestuje se stav ili o neprihvatljivosti osoba sa tom zaštićenom karakteristikom u određenoj sredini ili o njihovoj posebnoj izloženosti krivičnim djelima, odnosno posebnoj pogodnosti da budu predmet napada. Na taj način taj se stav iznosi ne samo neposrednoj žrtvi krivičnog djela i drugim pripadnicima grupe koji dijele istu zaštićenu karakteristiku kao i žrtva, nego i čitavoj zajednici. Iz tog razloga se uobičajeno kaže da su krivična djela iz mržnje „krivična djela s porukom“. Cilj učinitelja ovih krivičnih djela je da pošalju poruku i grupi kojoj pripada žrtva i čitavoj zajednici o tome da pripadnici grupe sa zaštićenom karakteristikom nisu dobrodošli u određenoj sredini ili da se ne smatraju dijelom lokalnog društva,¹³ odnosno da izraze svoju pristrasnost ili predrasudu kojom su bili motivirani prilikom učinjenja krivičnog djela. Ali, potrebno je naglasiti da je cilj, o kojem se ovdje govori, sastavni dio motiva ili pobude zasnovane na rasnoj pripadnosti, boji kože, vjerskom uvjerenju, nacionalnom ili etničkom porijeklu, jeziku, invaliditetu, spolu, seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu druge osobe, a ne element krivičnog djela učinjenog iz navedene pobude.

Izloženo shvatanje motiva u krivičnom pravu ne isključuje mogućnost učinjenja nehatnog krivičnog djela iz mržnje. Uostalom, domaći zakoni koji sadrže pojam krivičnog djela iz mržnje, ne vezuju ga samo za krivična djela učinjena s umišljajem. Ako se pođe od zakonske definicije nehata koja podrazumijeva da je nehatni učinitelj krivičnog djela svjestan mogućnosti nastupanja zabranjene posljedice ili to nije iako je, s obzirom na okolnosti i svoja osobna svojstva bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti, okolnost da se on ne saglašava sa posljedicom ne isključuje motiviranost i takvog nehatnog ponašanja učinitelja. U ovakvim slučajevima radilo bi se o motivu učinitelja za takvo neoprezno ili nemarno ponašanje. Ako se ono nalazi u pripadnosti pasivnog subjekta grupi čiji pripadnici dijele određenu zaštićenu karakteristiku, i takva nehatna krivična djela mogu se tretirati kao krivična djela učinjena iz mržnje u smislu odnosnih zakonskih odredaba.

Krivičnopravno shvatanje motiva i zakonsko određenje pojma krivično djelo iz mržnje otvara i pitanje adekvatnosti zakonskog izraza „krivično djelo iz mržnje“¹⁴. Taj naziv može sugerisati da je u pomenutim

¹¹ Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2006. godina, str. 304.

¹² Bačić, F., *Kazneno pravo*, opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998. godina, str. 235.

¹³ Bys, C., Osnova i značaj jedinstvenog regulatornog pristupa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: trendovi u Evropskoj uniji i situacija u Bosni i Hercegovini u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, Analitika, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2014. godina, str. 49.

¹⁴ Izraz „zločin iz mržnje“ počeo se intenzivnije upotrebljavati nakon što je američki Kongres 1990. godine usvojio

zakonima entiteta i BDBiH, pri određenju krivičnog djela iz mržnje, odnosno mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela, prihvaćen tzv. model neprijateljstva koji podrazumijeva da je učinitelj krivično djelo učinio iz neprijateljstva ili mržnje na temelju neke od zaštićenih karakteristika¹⁵. Međutim, zakonske definicije krivičnog djela iz mržnje govore o učinjenju krivičnog djela zbog određene pripadnosti druge osobe i ne zahtijevaju da je krivično djelo učinjeno zbog neprijateljstva, odbojnosti ili mržnje zasnovane na zaštićenoj karakteristici¹⁶. Takva određenja krivičnog djela iz mržnje u entitetskim zakonima daju osnov za zaključak da je u njima, neovisno od naziva samog instituta, u stvari prihvaćen tzv. model diskriminacijske osnove u okviru kojeg učinitelj cilja na žrtvu zbog njene zakonom zaštićene karakteristike, ali nije potrebna stvarna mržnja ili neprijateljstvo da bi se utvrdilo postojanje krivičnog djela iz mržnje¹⁷. Usljed takvog zakonskog određenja moguće je krivičnim djelom iz mržnje kvalificirati i krivična djela zasnovana na predrasudama učinitelja prema osobama koje su nositelji određene zaštićene karakteristike, a koje nužno ne moraju sadržavati i neprijateljski stav prema takvim osobama. Iz tih razloga sam izraz „krivično djelo iz mržnje“ pokazuje se preuskim. Uostalom, Okvirna odluka Vijeća Evropske unije 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima (Okvirna odluka)¹⁸ ne govori o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, nego o rasističkoj i ksenofobičnoj motivaciji.

Iako subjektivna kategorija, motiv se može dokazivati i utvrđivati na osnovu niza objektivnih okolnosti koje se odnose na način učinjenja krivičnog djela, okolnosti koje su pratile učinjenje krivičnog djela, ličnost učinitelja i žrtve.¹⁹

1.1.3. Višestrukost motiva ili pobuda za učinjenje krivičnog djela

Kao ni bilo koja druga ljudska djelatnost, ni radnja učinjenja određenog krivičnog djela ne mora biti preduzeta samo iz jednog razloga. Postojanje, uz pobudu zasnovanu na pripadnosti neke osobe određenoj grupi koja dijeli određenu zaštićenu karakteristiku, još nekog razloga ili pobude za preduzimanje određene krivičnopravne radnje ne isključuje mogućnost da se ta radnja kvalificira kao krivično djelo iz mržnje. KZ RS i KZ BDBiH izričito propisuju da krivično djelo iz mržnje postoji kad je krivično djelo učinjeno u

„The Hate Crime Statistics Act“ koji se odnosio na prikupljanje statističkih podataka o zločinima motiviranim rasnim, etničkim i seksualnim predrasudama iz kojih proizilazi mržnja. (Navedeno prema Ćirić, J., Zločini mržnje – američko i balkansko iskustvo, Temida, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, broj 4, godina 14, decembar 2011. godine, str. 24.).

¹⁵ *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič*, OSCE – Ured za demokratske institucije i ljudska prava, 2009. godina, str. 42.

¹⁶ *Ibidem*, str. 42-43.

¹⁷ *Ibidem*, str. 43.

¹⁸ Službeni list Evropske unije, broj L 328/55 od 06. 12. 2008. godine.

¹⁹ Iz presude Osnovnog suda u Zvorniku, broj 83 0 K 022061 14 K od 16. 02. 2015. godine, kojom je optuženi oglašen krivim zbog toga što je iz mržnje drugoga teško tjelesno povrijedio i time učinio krivično djelo Teška tjelesna povreda iz člana 156. stav 2. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ RS, a koja presuda je preinačena u pogledu odluke o kazni presudom Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 K 022061 15 Kž od 10. 06. 2015. godine, proizilazi da je prvostepeni sud utvrdio da je optuženi pomenuto krivično djelo učinio iz mržnje na osnovu niza pokazatelja i to: vrijeme i mjesto događaja (rani jutarnji sati i ulica u kojoj tada nijedan objekat nije radio, tako da optuženi objektivno nije imao nikakav racionalni razlog za dolazak u tu ulicu, nego da provocira ljude koji su prolazili ulicom krećući se ka džamiji na Bajram namaz), različita vjerska i nacionalna pripadnost optuženog i oštećenog, događaj se desio na dan Bajrama i u blizini džamije, oštećeni nije dao nikakav povod ni za verbalno provociranje ni za fizički napad koji je uslijedio od strane optuženog, optuženi je, kada je neko rekao „Selam alejkum“, odgovorio „Nema ovdje selama“, a jedan svjedok je izjavio da su iste osobe i njega maltretirale i tražile od njega da kaže „Pomoz bog“. Sud je takođe cijenio i percepciju događaja od strane oštećenog i svjedoka koji su smatrali da je optuženi udario oštećenog zato što je musliman.

potpunosti ili djelomično zbog pripadnosti druge osobe grupama čiji pripadnici dijele određenu zaštićenu karakteristiku. KZ FBiH to ne određuje izričito, ali ni ne zahtijeva da je krivično djelo učinjeno isključivo zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Kako se kod krivičnih djela iz mržnje nalazimo na području motiva ili pobuda za učinjenje krivičnog djela i kako nijedna ljudska djelatnost, pa ni kriminalno ponašanje, nije u pravilu vođena samo jednim motivom, može se zaključiti da i određenje krivičnih djela iz mržnje u KZ FBiH podrazumijeva mogućnost kvalificiranja nekog krivičnog djela kao krivičnog djela iz mržnje i onda kada je mržnja, shvaćena u smislu ovih zakonskih odredaba, samo jedan od razloga za učinjenje krivičnog djela.

I Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) se u svojim odlukama izjašnjavao o ovom pitanju. Tako je u presudi u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* ESLJP istaknuo: „...potrebno je ponoviti da se kao zločin iz mržnje mogu klasificirati ne samo djela koja se temelje isključivo na karakteristikama žrtve. Za Sud, počinitelji mogu imati mješovite motive, a da na njih jednako ili više utječu situacijski čimbenici kao i njihov pristrani stav prema skupini kojoj žrtva pripada...“.²⁰

1.1.4. Mržnja u psihološkom i u smislu krivičnog djela iz mržnje

Značenje mržnje koja je kao jedna od emocija, prije svega, psihološka kategorija, u kontekstu krivičnih djela iz mržnje razlikuje se od značenja mržnje u psihološkom smislu. Mržnja kao takva i u svakodnevnom životu se shvata kao osjećanje jake odbojnosti, nepodnošljivosti prema nekome ili nečemu, jako osjećanje neprijateljstva.²¹ Psiholozi smatraju da se osjećanje mržnje zasniva na tri procjene koje zajedno nazivaju kognitivna trijada mržnje: na vjerovanju da osoba koja je objekt mržnje ugrožava neku visoku vrijednost subjekta mržnje, da to čini bez odgovarajućeg povoda ili opravdanja i da to čini svjesno i namjerno.²²

Takvo shvatanje, kao i kada je riječ o odbojnosti, odnosno nepodnošljivosti prema nekome, u pravilu implicira lični odnos subjekta mržnje prema određenoj osobi. Za ustanovljenje postojanja krivičnog djela iz mržnje nije, međutim, neophodno utvrditi postojanje takvog ličnog odnosa učinitelja prema žrtvi.²³ Određena zaštićena karakteristika koju dijele pripadnici neke grupe (boja kože, vjerska ili nacionalna pripadnost, seksualna orijentacija ili neka druga osobina) je ono što, po vjerovanju učinitelja, ugrožava njegove vrijednosti i zbog toga i samo po sebi predstavlja motiv za učinjenje krivičnog djela.

U kontekstu krivičnih djela iz mržnje, o mržnji kao pobudi za učinjenje krivičnog djela može se govoriti u svim slučajevima učinjenja krivičnog djela zbog toga što je druga osoba nositelj neke od zaštićenih karakteristika. Lični razlozi učinitelja zbog kojih on ima neprijateljski stav ili predrasudu prema nositeljima određenih zaštićenih karakteristika nemaju značaja pri ocjeni da li je mržnja u navedenom smislu bila povod za učinjenje krivičnog djela.

²⁰ Presuda u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* od 28. 03. 2017. godine, zahtjev broj 25536/14, § 55. U ovom dijelu presude, ESLJP se pozvao na svoju presudu u predmetu *Balázs protiv Mađarske*, zahtjev broj 15529/12, § 70.

²¹ Matica srpska-Matica hrvatska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga treća, K-O, Novi Sad-Zagreb, 1969. godina, str. 439.

²² Milojević, Z., *Emocije, Psihoterapija i razumijevanje emocija*, treće dopunjeno i izmjenjeno izdanje, Deveto štampanje, Psihopolis institut, Novi Sad, 2014. godina, str. 435.

²³ U presudi Kantonalnog suda u Mostaru, broj K 3/03 od 12. 03. 2003. godine, kojom je optuženi oglašen krivim za ubistvo tri člana i pokušaj ubistva četvrtog člana iste porodice i u kojoj je sud utvrdio da je optuženi to učinio iz nacionalnih i vjerskih razloga i to tako što je uoči katoličkog praznika Božića – na Badnje večer ušao u njihovu kuću i pucao iz puške, konstatirano je, između ostalog, da je ta porodica bila potpuno nepoznata optuženom, izuzev što je znao da su pripadnici druge nacionalnosti i vjeroispovijesti.

Iz navedenog slijedi da, kod ovih krivičnih djela, mržnja kao pobuda za njihovo učinjenje nije nužno usmjerena na konkretnu osobu, odnosno žrtvu kao individuu. Određena osoba je predmet učinjenja krivičnog djela zbog toga što je ona nositelj određene zaštićene karakteristike. Pasivni subjekat ovih krivičnih djela odabran je kao predmet učinjenja krivičnog djela zbog toga što pripada određenoj grupi koja svoj identitet zasniva, između ostalog, i na nekoj od pobrojanih zaštićenih karakteristika. Usljed toga, kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje, vrlo često, isključen je bilo kakav lični odnos između učinitelja krivičnog djela i žrtve. Odsustvo mržnje učinitelja prema žrtvi kao konkretnoj individui ne isključuje postojanje krivičnog djela iz mržnje.

Iako domaći zakoni govore o krivičnim djelima iz mržnje, često se, osim tog pojma, upotrebljava i pojam krivično djelo učinjeno iz predrasude. Pri tome se predrasuda uglavnom shvata kao, najčešće, negativan stav o određenim društvenim grupama i njihovim pripadnicima koji dijele određenu zaštićenu karakteristiku, koji nije zasnovan na provjerenim činjenicama. Pojam mržnje u kontekstu krivičnih djela iz mržnje, tj. krivičnih djela učinjenih zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe opravdava stav da se krivičnim djelima iz mržnje mogu smatrati i krivična djela čiji je motiv predrasuda učinitelja prema grupama čiji pripadnici dijele određene zaštićene karakteristike.

1.1.5. Objekt radnje krivičnog djela iz mržnje

Izričito pominjanje u definiciji pojma krivičnog djela iz mržnje u KZ FBiH i u KZ RS druge osobe kao nositelja neke zaštićene karakteristike pokreće pitanje da li to podrazumijeva da objekt radnje učinjenja krivičnog djela iz mržnje može biti samo osoba (jedna ili više njih). Međutim, iz pomenutih definicija proizilazi da krivično djelo mora biti učinjeno zbog pripadnosti neke osobe grupama sa određenim zaštićenim karakteristikama, ali ono samo može biti usmjereno ne samo neposredno na pripadnike tih grupa, nego i na dobra tih osoba (na primjer, na imovinu takvih osoba ili na kulturna, nacionalna ili vjerska dobra zajednica kojima te osobe pripadaju). Bitno je da su ta druga pravna dobra objekt radnje učinjenja krivičnog djela zbog njihove povezanosti sa osobama koje su nositelji određene zaštićene karakteristike zbog koje je učinitelj učinio krivično djelo.

Iz navedenih razloga, žrtve krivičnih djela iz mržnje mogu biti i osobe koje same nisu nositelji zaštićenih karakteristika, ali su na određeni način povezane sa takvim osobama usljed čega se može reći da je i napad na njih i na njihova zaštićena pravna dobra izvršen zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Shvatanje motiva u krivičnopravnom smislu kao razloga za preduzimanje radnje učinjenja vođenog predstavom o cilju koji se želi postići opravdava ovakvo shvatanje. ESLJP je u svojoj presudi u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* iznio stav: „... članak 14. Konvencije, u svjetlu njegova cilja i prirode prava koja nastoji zaštititi, također obuhvata slučajeve u kojima se prema osobi postupa manje povoljno na osnovi statusa ili zaštićene osobine druge osobe...”²⁴.

1.1.6. Zaštićene karakteristike

Uobičajeno je da se karakteristike žrtve krivičnog djela zbog kojih je ona odabrana kao objekt napada i uz koje krivični zakoni vežu postojanje krivičnog djela iz mržnje, nazivaju zaštićenim karakteristikama.

²⁴ Presuda u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* od 28. 03. 2017. godine, zahtjev broj 25536/14, § 55. U ovom dijelu presude, ESLJP se pozvao na svoju presudu u predmetu *Guberina protiv Hrvatske*, zahtjev broj 23682/13, § 78.

Žrtva ih, kao jedan od osnova svoga identiteta, dijeli sa drugim pripadnicima grupe - nositeljima te iste karakteristike. Radi se o karakteristikama koje značajno određuju identitet određene osobe i grupe kojoj pripada.

Zaštićene karakteristike su u KZ FBiH i KZ RS taksativno navedene. Učinjenje krivičnih djela iz mržnje biće obavezna otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne njihovim učiniteljima, u smislu tih zakona, samo ako je krivično djelo učinjeno zbog neke ili nekih, u tim zakonima izričito navedenih, karakteristika određene osobe.

KZ BDBiH je zadržao otvorenu listu zaštićenih karakteristika. Za krivično djelo učinjeno iz mržnje, prema KZ BDBiH, može odgovarati i onaj učinitelj krivičnog djela koji je bio motiviran nekom drugom karakteristikom žrtve izvan onih koje su izričito navedene u odnosnoj zakonskoj odredbi. Međutim, stav o tome da se i u takvom slučaju radi o krivičnom djelu učinjenom iz mržnje, mora se zasnivati na analizi onoga što je zajedničko toj karakteristikici i onima koje su izričito zaštićene odnosnom zakonskom odredbom. Na osnovu liste izričito zaštićenih karakteristika može se definirati okvir unutar kojeg se kreću zaštićene karakteristike i pri ocjeni da li učinjenje krivičnog djela zbog neke druge karakteristike konstituira krivično djelo iz mržnje treba poći od toga da su zakonom izričito zaštićene karakteristike koje određuju identitet određene osobe i na osnovu kojih se ona sama, a i drugi, poistovjećuje sa drugim osobama koje imaju takvu karakteristiku. Pri tome je potrebno imati u vidu da te druge karakteristike ne moraju imati „manjinski karakter“. Dovoljno je da one predstavljaju osnov različitih identiteta.²⁵ U literaturi se za te druge osobine koje mogu biti osnov konstituiranja krivičnih djela iz mržnje ističe i zahtjev da se radi o „ličnom, trajnom svojstvu“²⁶.

Osim što oba imaju tzv. zatvorenu listu zaštićenih karakteristika, KZ FBiH i KZ RS krivično djelo iz mržnje vezuju uz iste zaštićene karakteristike: rasu, boju kože, vjersko uvjerenje, nacionalno ili etničko porijeklo, jezik, pol i rodni identitet, te seksualnu orijentaciju (KZ FBiH), odnosno seksualno opredjeljenje (KZ RS) i invaliditet (KZ FBiH), odnosno zdravstveni status (KZ RS) druge (KZ FBiH), odnosno neke (KZ RS) osobe.

Iako sadrži tzv. otvorenu listu zaštićenih karakteristika, KZ BDBiH sadrži i dužu listu izričito navedenih zaštićenih karakteristika. Tako, osim onih koje sadrže KZ FBiH i KZ RS, s tim što se opredijelio za termine „seksualna orijentacija“ i „zdravstveni status“, KZ BDBiH kao zaštićene karakteristike izričito navodi i političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, društveni položaj i dob.

²⁵ Filipović, Lj., Krivičnopravni okvir za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, Analitika, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2014. godina, str. 66.

²⁶ „Osnovni motiv zločina mržnje je mržnja protkana predrasudnim stavovima učinioca prema određenoj grupi. Drugim rečima, u korenu zločina mržnje nalazi se predrasuda prema osnovnim svojstvima grupe čiji se član viktimizuje, a koji se od grupe kojoj pripada učinilac zločina razlikuje po rasnoj, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, verskim ubedenjima, seksualnim preferencijama, telesnim sposobnostima, zdravstvenom stanju, socijalnom poreklu ili nekom drugom, ličnom, trajnom svojstvu. Činjenica da je pripadnost grupi uslovljena postojanjem trajnog i ličnog svojstva pokazatelj je da pripadnici grupe u nju nisu uključeni na racionalnom nivou, zbog čega je prilikom tretiranja grupe sa pozicija zločina mržnje važno razgraničiti da se grupa ne razume kao asocijacija, udruženje, ili skup ljudi povezanih kreiranim identitetom i zajedničkim interesima, već je u pitanju veza uslovljena jednakošću trajnih i ličnih svojstava ... pripadnici grupe se prirodno povezuju kroz osobine koje čine njihov lični identitet, gde više ličnih čini grupni identitet koji se identifikuje kroz sumu ličnih. Iz tog razloga napad na pojedinca u zločinima mržnje predstavlja napad na grupu koja lično i trajno svojstvo generiše kao kvalitet različitosti.“ (Barjaktarović, D., „Inkriminacija zločina mržnje – moguć put ka jednakijem društvu“, *Kultura polisa*, god. X (2013), br. 21., str. 250.)

Obim primjene posebnih zakonskih odredaba o krivičnim djelima iz mržnje zavisi od shvatanja značenja pojedinih zaštićenih karakteristika. Međutim, nijedan od ovih zakona ne sadrži definicije upotrijebljenih izraza. Kako bi se osigurala odgovarajuća predvidljivost pri primjeni tih odredaba o krivičnim djelima iz mržnje, nužno je pri određivanju njihovog značenja oslanjati se na eventualne definicije tih pojmova iz drugih domaćih zakona ili iz relevantnih međunarodnih dokumenata i njihovih objašnjenja. U značajnoj mjeri od pomoći može biti i praksa ESLJP a, pošto su se neki od ovih pojmova nalazili u domaćim krivičnim zakonima i prije uvođenja instituta krivičnog djela iz mržnje, i stavovi domaće sudske prakse.

Iako se u sva tri zakona rasna pripadnost navodi kao prva zaštićena karakteristika, danas prevladava stav da je pojam rase²⁷ prevaziđen pojam. Ranije se rasa definirala kao skupina ljudi sa zajedničkim morfološkim (fizičkim, tjelesnim) osobinama koje su nastale pri evoluciji čovjeka kao prilagođavanje na životne uvjete u određenim geografskim sredinama.²⁸ Pri tome su se izdvajale tri osnovne rase: evropeoidi, negroidi i mongoloidi koje su se uobičajeno označavale kao „bijela“, „crna“ i „žuta“ rasa.²⁹

I Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) je u Preporuci broj 7 u pogledu opšte politike o državnim zakonima za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije³⁰ naglasila da, budući da sva ljudska bića pripadaju istoj vrsti, ECRI odbacuje teorije koje se zasnivaju na postojanju različitih „rasa“, a da se u toj preporuci taj termin koristi kako bi se osiguralo da osobe koje se općenito i pogrešno doživljavaju kao pripadnici „druge rase“ ne budu isključene iz zaštite koju pružaju zakoni.

S druge strane, u mnogim međunarodnim dokumentima pojam „rasna diskriminacija“ se upotrebljava kao krovni pojam za diskriminaciju po različitim osnovama. Tako, prema članu 1. stavu 1. Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije³¹, izraz „rasna diskriminacija“ u toj konvenciji odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, organičavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu koji imaju za svrhu ili za rezultat da naruše ili da kompromitiraju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uvjetima, prava čovjeka i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života. Pojmom „rasna diskriminacija“ obuhvaćeno je, prema tome, svako razlikovanje ne samo na osnovu rase, nego i na osnovu boje, predaka, nacionalnog ili etničkog porijekla.

U pomenutoj Preporuci broj 7, ECRI pojmu rasne diskriminacije daje još obuhvatnije značenje jer se pod tim pojmom podrazumijeva svako različito postupanje na osnovu rase, boje kože, jezika, vjeroispovijesti, nacionalnosti ili nacionalnog ili etničkog porijekla koje nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje (I.1.a)). Važno je uočiti da navedena ECRI-jeva definicija pojma rasna diskriminacija među osnovima diskriminacije pravi izričitu razliku između nacionalnosti i nacionalnog porijekla. „Nacionalnost“ se u ovoj preporuci kao i u većini drugih međunarodnih akata, odnosi na pravnu vezu pojedinca i države i odgovara kod nas upotrebljavanom pojmu „državljanstvo“. U Evropskoj konvenciji o državljanstvu³² ono se definiše kao

²⁷ „Rasa je sporan pojam u antropologiji, ali se u svakodnevnom životu rasnim razlikama mogu označiti upadljive razlike u spoljnom izgledu grupa ljudi različitog porekla (boja kože, telesna građa itd)“ (Dimitrijević, V., Stojanović, R., *Međunarodni odnosi*, Nolit, Beograd, 1979., str. 91-92.).

²⁸ *Politička enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd, 1975. godina, str. 882.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Preporuka je usvojena u Strasbourgu, 17. 02. 2003. godine.

³¹ Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije usvojena je i otvorena za potpis i ratifikaciju Rezolucijom Generalne skupštine 2106 A (XX) od 21. 12. 1965. godine, a stupila je na snagu 04. 01. 1969. godine. Objavljena je u Službenom listu SFRJ, broj 31/67. BiH je članica ove konvencije po osnovu sukcesije (Službeni list RBiH, broj 25/93).

³² Evropska konvencija o državljanstvu, Strasbourg, 06. 11. 1997. godine (ETS broj 166) stupila je na snagu 01. 03.

pravna veza između neke osobe i neke države i ne označava etničko porijeklo osobe (član 2.a. Konvencije).

Nacionalnost ili državljanstvo pri definiranju krivičnih djela iz mržnje u domaćim krivičnim zakonima nisu izričito navedeni kao zaštićene karakteristike.

Data značenja pojma rasna diskriminacija u Konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i u Preporuci ECRI broj 7 već ukazuju da je teško izvršiti jasnu distinkciju pojedinih zaštićenih karakteristika i striktno omeđiti njihov sadržaj.

I ESLJP je u presudi u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* konstatirao: „Etničko porijeklo i rasa predstavljaju srodne pojmove. Dok pojam rase potiče od ideje o biološkoj klasifikaciji ljudskih bića u podvrste na osnovu morfoloških osobina, kao što su boja kože i crte lica, etnicitet vodi porijeklo od ideje o društvenim grupama označenim istom nacionalnošću, religijskim uvjerenjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim porijeklom i historijom. Diskriminacija po osnovu etničkog porijekla nekog lica predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije...“³³

Iako diskriminaciju po osnovu etničkog porijekla nekog lica, koje je, između ostalog, vezano i za religijsko uvjerenje (koje možemo smatrati dijelom pojma vjersko uvjerenje) u presudi *Sejdić i Finci protiv BiH* smatra samo jednim od oblika rasne diskriminacije, u presudi u predmetu *Milanović protiv Srbije* ESLJP ne povezuje sadržajno rasne i vjerske motive napada na drugu osobu, nego samo zahtijeva preduzimanje svih mjera, i u jednom i u drugom slučaju, da se otkriju ti motivi: „Sud smatra da, isto kao i u slučaju rasno motivisanih napada, prilikom istrage nasilnih događaja državni organi imaju dodatnu dužnost da preduzmu sve opravdane korake da otkriju svaki vjerski motiv i da utvrde da li je u takvim događajima vjerska mržnja ili predrasuda možda imala neku ulogu.“³⁴

Na bliskost pojmova nacionalno i etničko porijeklo ukazuju pak presude ESLJP u predmetima *Pilav protiv BiH* i *Sejdić i Finci protiv BiH* u kojima se poistovjećuju pojmovi konstitutivnih naroda i etničkih grupa, kao i odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-2678/06 od 29. 09. 2006. godine, u kojoj se poistovjećuje pripadnost konstitutivnim narodima u BiH sa nacionalnim porijeklom.³⁵

Na takvo poistovjećivanje upućuje i pojam nacionalne manjine u domaćem zakonodavstvu. U Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, pod nacionalnom manjinom, u skladu sa tim zakonom, smatra se dio stanovništva – državljana BiH koji ne pripadaju ni jednom od tri konstitutivna naroda, a sačinjavaju je ljudi istog ili sličnog etničkog porijekla, iste ili slične tradicije, običaja, vjerovanja, jezika, kulture i duhovnosti i bliske ili srodne istorije ili drugih obilježja.³⁶ U zakonu su i nabrojane nacionalne manjine čiji položaj i ravnopravnost štiti BiH (Albanci, Crnogorci, Česi, Italijani, Jevreji, Mađari, Makedonci, Nijemci, Poljaci, Romi, Rumuni, Rusi, Rusini, Slovaci, Slovenci, Turci i Ukrajinci), ali je istovremeno naznačeno da to nabrojanje nije iscrpno, jer se takva zaštita garantuje i drugima koji ispunjavaju ranije navedene uvjete.³⁷

2000. godine. BiH ju je ratificirala 22. 10. 2008. godine, Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 02/08.

³³ Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* od 22. 12. 2009. godine, zahtjevi broj 27996/06 i 34836/06, § 43.

³⁴ Presuda u predmetu *Milanović protiv Srbije* od 14. 12. 2010. godine, zahtjev broj 44614/07, § 96.

³⁵ Radi se o odluci donijetoj povodom apelacije podnesene od Stranke za Bosnu i Hercegovinu i Ilijaza Pilava protiv rješenja Suda BiH broj Iž-15/06 od 10. 08. 2006. godine, Odluke Centralne izborne komisije broj 01-02-2-1581/06 od 01. 08. 2006. godine i Odluke broj 01-07-1-913-103-1/06 od 24. 07. 2006. godine, § 18.

³⁶ Član 3. stav 1. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Službeni glasnik BiH, broj 12/03 i 76/05).

³⁷ Član 3. stav 2. Zakona o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina.

U svakom slučaju, moguće preklapanje sadržaja pojedinih zaštićenih karakteristika ili eventualne nedoumice pod koju od zaštićenih karakteristika treba podvesti određenu osobinu neke osobe zbog koje je ona bila predmet krivičnog djela ne bi trebalo onemogućiti adekvatnu zaštitu od krivičnih djela iz mržnje. Zakonske definicije tih krivičnih djela ne traže da se pobuda za učinjenje krivičnog djela nalazi samo u jednoj od zakonom zaštićenih karakteristika.

U odnosu na način utvrđivanja nacionalnog ili etničkog porijekla određene osobe, potrebno je istaći da je ESLJP u više svojih odluka konstatirao da Aneks 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma (Ustav BiH) ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti i da izgleda da se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno,³⁸ odnosno da nema objektivnih kriterija za nečiju etničku pripadnost i da to ovisi isključivo o vlastitom samoodređenju osobe³⁹. Ne postoje nikakvi razlozi zbog kojih bi se pri primjeni zakonskih odredaba o krivičnim djelima iz mržnje navedeno shvatanje ograničavalo samo na određenje nečije pripadnosti konstitutivnim narodima u BiH ili nacionalnim manjinama koje žive u njoj (i koje su u Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina izričito pomenute), odnosno zbog čega se ono ne bi primjenjivalo u odnosu na bilo koju nacionalnu pripadnost.

Kao posebnu zaštićenu karakteristiku domaći krivični zakoni određuju i vjersko uvjerenje.

Pri određenju sadržaja pojma „vjersko uvjerenje“ kao zaštićene karakteristike potrebno je imati u vidu Opšti komentar broj 22, usvojen 1993. godine, a posvećen članu 18. (Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP)⁴⁰ u kojem je Komitet za ljudska prava istaknuo: „Član 18 štiti teistička, neteistička i ateistička ubjeđenja, kao i pravo da se ne ispovijeda nijedna vjeroispovijest ni ubjeđenje. Izrazi vjeroispovijest i ubjeđenje se imaju široko tumačiti. Član 18 se u primjeni ne ograničava na tradicionalne vjeroispovijesti niti na vjeroispovijesti i ubjeđenja s institucionalnim osobinama niti praksu analognu tradicionalnim vjeroispovijestima.“ Iz tog razloga se može zaključiti da postojanje krivičnog djela iz mržnje učinjenog zbog vjerskog uvjerenja druge osobe nije ograničeno samo na slučajeve kada je pobuda za učinjenje krivičnog djela bila pripadnost druge osobe nekoj vjeroispovijesti, nego obuhvata i slučajeve kada je pobuda za učinjenje krivičnog djela bilo ateističko ili kakvo drugo vjersko ubjeđenje druge osobe. Pri ocjeni da li je učinjeno krivično djelo iz mržnje isključena je ocjena legitimnosti vjerskih uvjerenja učinitelja i žrtve krivičnog djela.⁴¹

Nadalje, ESLJP je naglasio da je iako, prije svega, stvar savjesti pojedinca, vjersko uvjerenje usko povezano sa ispoljavanjem vjere, individualno ili u zajednici, privatno ili javno, te podsjetio da su u članu 9. stav 1. EKLJP nabrojani različiti oblici ispoljavanja vjere ili uvjerenja - molitva, propovijedanje, vršenje vjerskih dužnosti i obredi.⁴² Stoga se kao krivično djelo iz mržnje zbog toga što je motivirano vjerskim uvjerenjem druge osobe može kvalificirati i krivično djelo učinjeno prema objektima ili imovini koja služi ispoljavanju vjere ili uvjerenja.

³⁸ Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* od 22. 12. 2009. godine, zahtjevi broj 27996/06 i 34836/06, § 11.

³⁹ Presuda u predmetu *Zornić protiv BiH* od 15. 07. 2014. godine, zahtjev broj 3681/06, § 31.

⁴⁰ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen je Rezolucijom 2200A Generalne skupštine UN 16. 12. 1966. godine, a stupio je na snagu 23. 03. 1976. godine. Objavljen je u Službenom listu SFRJ 7/1971, a BiH je članica ovog pakta na osnovu sukcesije (Službeni list RBiH, broj 25/93).

⁴¹ Presuda u predmetu *Hamidović protiv BiH* od 05. 12. 2017. godine, zahtjev broj 57792/15, § 36. U ovom dijelu presude ESLJP je prenio svoje stavove iznesene u presudi u predmetu *S.A.S. protiv Francuske*, zahtjev broj 43835/11 (§ 127.).

⁴² *Ibidem*, § 36. U ovom dijelu presude ESLJP je prenio svoje stavove iznesene u presudi u predmetu *S.A.S. protiv Francuske*, zahtjev broj 43835/11 (§ 125.).

Iako se često pominje kao jedna od odlika za razlikovanje etničkih grupa, jezik je u sva tri domaća zakona naveden kao posebna zaštićena karakteristika. Na taj način, kvalificiranje određenog krivičnog djela učinjenog zbog jezika kojim govori druga osoba kao krivičnog djela iz mržnje učinjeno je neovisnim o tome da li je razlikovanje na osnovu jezika praćeno razlikom u etničkom porijeklu. Takav stav ima uporište i u samim shvatanjima značenja pojma „jezik“. Naime, u širem smislu, jezikom se smatra „genetski određena i samo čovjeku svojstvena sposobnost opštenja putem artikulisanog sistema verbalnih znakova“, a koja se ostvaruje u govoru i/ili pisanju,⁴³ a u užem smislu „svaki pojedinačni slučaj ovog opšteg fenomena, tj. svaki konkretan sistem kontrastivnih odnosa koji, društveno prihvaćen u datoj jezičkoj zajednici, funkcioniše kao kod na kome se zasniva uspešno govorno komuniciranje među njenim članovima“⁴⁴. Upravo u ovom užem smislu „jezik se ne da uvek jasno razgraničiti od dijalekta“⁴⁵. Zbog toga razlika na osnovu jezika ne mora značiti i razliku na osnovu etničkog porijekla.

Za razliku od KZ FBiH i KZ RS, KZ BDBiH kao zaštićenu karakteristiku navodi i pismo koje se definiše kao sistem grafičkih znakova koji se upotrebljavaju za pisanje⁴⁶ te se u tom smislu razlikuje, na primjer, latinično, ćirilično, arapsko, kinesko ili drugo pismo.

Za razliku od rasnih, nacionalnih ili vjerskih razloga koji se u krivičnom pravu već odavno smatraju pobudama koje zahtijevaju strože kažnjavanje učinitelja krivičnog djela, izričito propisivanje invaliditeta kao zaštićene karakteristike je novijeg datuma.

ESLJP je u presudi u predmetu *Dorđević protiv Hrvatske* istaknuo da su studije koje se odnose na to pitanje pokazale da je stopa zlostavljanja i nasilja počinjenog protiv osoba s invaliditetom znatno viša od stope za opću populaciju, da je ono široko rasprostranjeno i da je obično motivirano percepcijom tih osoba kao inferiornih.⁴⁷ To opravdava unošenje u zakonski pojam krivičnog djela iz mržnje invaliditeta kao zaštićene karakteristike.

I dok KZ FBiH kao zaštićenu karakteristiku određuje upravo invaliditet druge osobe, KZ RS i KZ BDBiH određuju zdravstveni status druge osobe⁴⁸ kao zaštićenu karakteristiku. Taj pojam se mora smatrati širim pojmom od invaliditeta zbog toga što ne zahtijeva određeni oblik ili težinu zdravstvenog onesposobljenja druge osobe niti uopšte narušen zdravstveni status neke osobe kao povod za učinjenje krivičnog djela.

⁴³ *Rečnik književnih termina*, Nolit, Beograd, 1985. godina, str. 300.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga četvrta, O-P, Matica srpska, Novi Sad, 1971. godina, str. 436.

⁴⁷ Presuda u predmetu *Dorđević protiv Hrvatske* od 24. 07. 2012. godine, zahtjev broj 41526/10, § 114. i 115.

⁴⁸ ESLJP je u presudi u predmetu *Kiyutin protiv Rusije* od 10. 03. 2011. godine, zahtjev broj 2700/10, zaključio: „Premda član 14. ne navodi izričito zdravstveni status ili bilo koje zdravstveno stanje među osnovama zabranjene diskriminacije, Sud je nedavno priznao da fizički invaliditet i razni zdravstveni problemi potpadaju pod opseg te odredbe (vidi, *Glor*, st. 53-56, i *G. N.*, stav 119, oba citirana gore). Sud ističe stajalište Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija, prema kojoj se izraz „drugi status“ u odredbama međunarodnih pravnih instrumenata, koje se odnose na zabranu diskriminacije, može tumačiti na način da uključuje zdravstveno stanje, uključujući seropozitivnost (vidi, stav 29. gore). To stajalište je u skladu sa Preporukom 1116 (1989) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope, koja poziva na jačanje klauzule o nediskriminaciji iz člana 14. na način da se zdravlje uključi u zabranjene osnove diskriminacije (vidi, stav 31. gore), i sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom Ujedinjenih nacija koja nameće državama stranama u Konvenciji generalnu zabranu diskriminacije na osnovu invaliditeta (vidi, stav 32. gore). Prema tome, Sud smatra da razlikovanje na osnovu zdravstvenog stanja neke osobe, uključujući zdravstveni problem kao što je seropozitivnost, treba biti obuhvaćeno - bilo u nekoj formi invaliditeta ili u okviru samog invaliditeta - izrazom „drugi status“ u tekstu člana 14. Konvencije (§ 57.).

Osobama s invaliditetom se pak, u smislu člana 1. stav 2. Konvencije UN-a o pravima osoba sa invaliditetom⁴⁹, smatraju osobe koje imaju dugoročna fizička, mentalna, intelektualna ili senzorna oštećenja koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu otežati puno i efektivno učešće ovih osoba u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima. Različitim domaćim propisima takođe je određeno ko se smatra osobom s invaliditetom u zavisnosti od prirode prava i odnosa koji su regulirani tim propisima.⁵⁰ S obzirom da je u KZ RS i KZ BDBiH kao zaštićena karakteristika naveden zdravstveni status druge osobe, imajući u vidu definiciju zdravlja Svjetske zdravstvene organizacije⁵¹, može se zaključiti da taj status zavisi ne samo od stanja fizičkog i mentalnog zdravlja određene osobe, nego i njenog emocionalnog i socijalnog zdravlja.

Prema zakonskom određenju krivičnog djela iz mržnje u KZ FBiH, krivično djelo iz mržnje postoji i ako je ono učinjeno zbog pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Iste zaštićene karakteristike predviđene su i u KZ RS i KZ BDBiH, s tim što je umjesto izraza „seksualna orijentacija“ u KZ RS upotrijebljen izraz „seksualno opredjeljenje“ a u KZ BDBiH „spolna orijentacija“.

Uobičajeno je da se (s)polom (sex) „smatraju biološke značajke koje obilježavaju ljudska bića kao žene i muškarce“ te se i u društvenim naukama pol „definira kao društvena i zakonska klasifikacija bioloških značajki koje osobe dijele na samo dvije kategorije, na muški i ženski spol“.⁵² ECRI „pol“ ukratko definiše kao biološki status osobe.⁵³

Seksualna ili (s)polna orijentacija ili (s)polno opredjeljenje određeni su seksualnom privlačnošću prema

⁴⁹ Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom usvojila je Generalna skupština UN 13. 12. 2006. godine, a stupila je na snagu 03. 05. 2008. godine. BiH je ratificirala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i Fakultativni protokol 12. 03. 2010. godine, a za BiH je stupila na snagu 11. 04. 2010. godine. (Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 11/09).

⁵⁰ Tako je, na primjer, članom 14. Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom (Službene novine FBiH, broj 36/99, 54/04, 39/06, 14/09 i 45/16) propisano da su lica sa invaliditetom i lica (ometena) u psihičkom i fizičkom razvoju: slijepa i slabovidna, gluha i nagluha, sa poremećajima u govoru i glasu, sa tjelesnim oštećenjima i trajnim smetnjama u fizičkom razvoju, sa smetnjama u psihičkom razvoju (lakog, umjerenog, težeg i teškog stepena) i sa kombiniranim smetnjama (višestruko ometena u razvoju), dok je članom 48. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (Službene novine FBiH, broj 13/18) propisano da invalidnost kod osiguranika u obaveznom osiguranju postoji kada se utvrdi da je, zbog trajnih promjena u zdravstvenom stanju koje se ne mogu otkloniti liječenjem ili medicinskom rehabilitacijom, nastala promijenjena radna sposobnost ili gubitak sposobnosti za rad na radnom mjestu, odnosno poslu koji je obavljao na dan ocjene radne sposobnosti ili koji je obavljao prije prestanka osiguranja. Članom 18. stav b) tačka 2) Zakona o socijalnoj zaštiti RS (Službeni glasnik RS, broj 37/12 i 90/16) osobe s invaliditetom su definisane na isti način kao u Konvenciji UN-a o pravima osoba s invaliditetom, dok je članom 49. stav 1. Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju (Službeni glasnik RS, broj 133/11, 82/13, 96/13 i 103/15) propisano, na primjer, da invalidnost kod osiguranika u obaveznom osiguranju postoji kada se utvrdi da je, zbog trajnih promjena u zdravstvenom stanju koje se ne mogu otkloniti liječenjem ili medicinskom rehabilitacijom, nastalo smanjenje ili gubitak sposobnosti za rad na radnom mjestu, odnosno poslu koji je obavljao na dan obavljanja ocjene radne sposobnosti ili koji je obavljao prije prestanka osiguranja.

⁵¹ Prema toj definiciji, zdravlje je stanje potpunog fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti i onesposbljenosti.

⁵² *Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije*, Centar za ženske studije, uredila Rada Borić, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007. godina, str. 87. dostupno na: https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/biblioteka-ona/Publikacija_Pojmovnik%20rodne%20terminologije%20prema%20standardima%20Europske%20unije.pdf, pristupljeno 06. 08. 2018. godine.

⁵³ Preporuka broj 15 ECRI-ja u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje, usvojena 08. 12. 2015. godine, Pojašnjavajući izvještaj, Odjeljak B, tačka 7y.

osobama istog ili različitog pola i tiču se emocionalne i seksualne usmjerenosti prema drugim osobama.⁵⁴ ECRI, pozivajući se na Jogjakarta principe o primjeni međunarodne legislativne o ljudskim pravima u materiji seksualne orijentacije i rodnog identiteta, pod „seksualnom orijentacijom“ podrazumijeva sposobnost svake osobe za dubokom emocionalnom, ljubavnom i seksualnom privlačnošću, intimnim i seksualnim odnosima sa pojedincima suprotnog pola, istog pola ili više od jednog pola.⁵⁵ U tom smislu, razlikuje se heteroseksualna orijentacija koja podrazumijeva takvu usmjerenost prema osobama drugog pola, homoseksualna orijentacija koja se odnosi na takvu usmjerenost prema osobama istog pola i biseksualna orijentacija koja se odnosi na usmjerenost prema osobama oba pola.

Za razliku od pojma „pol“ koji je zasnovan na biološkim značajkama ljudskih bića, pojam „rod“ (gender) polazi od društvenih razlika između žena i muškaraca. Tako se, na primjer, u članu 3. stav 1. tačka c) Konvencije Vijeća Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija)⁵⁶, za potrebe te konvencije, definira da pojam „rod“ označava „društveno oblikovane uloge, ponašanja, aktivnosti i osobine koje određeno društvo smatra prikladnima za žene i muškarce“.⁵⁷ Tu definiciju roda preuzeo je i ECRI u Pojašnjavajućem izvještaju uz svoju Preporuku broj 15 u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje.

Rodni identitet pak „podrazumijeva vlastito rodno određenje i izražavanje, koje nužno ne mora ovisiti o spolu koji je upisan rođenjem, dakle rodni je identitet neovisan o biološkom spolu osobe“.⁵⁸ On, prema tome, može odgovarati biološkom polu osobe, ali može biti i neusklađen s njim. Tako, „transrodnost obuhvata one osobe koje osjećaju, preferiraju ili biraju da predstavljaju sebe drugačije od očekivanih rodni uloga koje im tradicionalno pripadaju na osnovu spola dodijeljenog pri rođenju, bilo kroz način odijevanja, način govora, manirizme, kozmetiku ili modifikaciju tijela.“⁵⁹ Pozivajući se na Jogjakarta principe o primjeni međunarodne legislativne o ljudskim pravima u materiji seksualne orijentacije i rodnog identiteta, u Pojašnjavajućem izvještaju uz svoju Preporuku broj 15 u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje, ECRI je definirao „rodni identitet“ kao duboko unutrašnji i individualni doživljaj roda, koji se može i ne mora poklopiti sa polom pripisanim na rođenju, uključujući lični osjećaj tijela (koji može uključiti, po slobodnom izboru, modifikaciju tjelesnog izgleda ili funkcije uz pomoć medicinskih, operativnih ili drugih

⁵⁴ *Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije*, Centar za ženske studije, uredila Rada Borić, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007. godina, str. 88. dostupno na: https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/biblioteka-ona/Publikacija_Pojmovnik%20rodne%20terminologije%20prema%20standardima%20Europske%20unije.pdf, pristupljeno 06. 08. 2018. godine.

⁵⁵ Preporuka broj 15 ECRI-ja u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje, usvojena 08. 12. 2015. godine, Pojašnjavajući izvještaj, Odjeljak B, tačka 7z.

⁵⁶ Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) donijeta je 2011. godine, a BiH ju je ratificirala 2013. godine (Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 15/13).

⁵⁷ U Pojašnjavajućem izvještaju Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici objašnjava se da termin „rod“ nije zamišljen kao zamjena za termine „žena“ i „muškarac“, koji se također upotrebljavaju u Konvenciji. Taj termin, u kontekstu te konvencije, pojašnjava da postoje i društveno konstruirane uloge, ponašanja, aktivnosti i atributi koje određeno društvo smatra primjerenim za žene i muškarce (§ 43.)

⁵⁸ *Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije*, Centar za ženske studije, uredila Rada Borić, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007. godina, str. 78. dostupno na: https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/biblioteka-ona/Publikacija_Pojmovnik%20rodne%20terminologije%20prema%20standardima%20Europske%20unije.pdf, pristupljeno 06. 08. 2018. godine.

⁵⁹ Banović, D., Vasić, V., *Seksualna orijentacija i rodni identitet: pravo i praksa u BiH*, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2013. godina, str. 26.

sredstava) kao i druga rodna izražavanja, podrazumijevajući oblačenje, govor i manirizme.⁶⁰

Osim navedenih zaštićenih karakteristika, KZ BDBiH izričito navodi, pored pisma o kojem je već bilo riječi, još političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, društveni položaj ili dob.

Za razliku od nekih ranije navedenih zaštićenih karakteristika, socijalno porijeklo i društveni položaj nisu definirani u međunarodnim dokumentima iako se neki od njih bave i ovim zaštićenim karakteristikama kao osnovama na kojima se vrši diskriminacija. Tako je u Opštoj preporuci XXIX koja se odnosi na član 1. stav 1. Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, a koju je Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije usvojio 2002. godine, navedeno da se osnov za diskriminaciju iz stava 1. člana 1. te konvencije „porijeklo (descent)“ ne odnosi samo na „rasu“, nego da ima i značenje i primjenu i u drugim zabranjenim slučajevima diskriminacije. U Preporuci se ističe da diskriminacija zasnovana na „porijeklu“ podrazumijeva diskriminaciju protiv članova zajednice zasnovanu na klasnoj pripadnosti, kao što su kaste i analogni sistemi klasnog nasljeđa koji onemogućavaju jednako uživanje ljudskih prava. Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije se u ovoj preporuci bavio i identifikacijom karakteristika na osnovu kojih se utvrđuje postojanje kasti i sličnih sistema grupisanja ljudi. Kao te karakteristike navedene su: nemogućnost ili ograničena mogućnost da se promijeni nasljeđeni status, postojanje socijalnih ograničenja koja onemogućavaju sklapanje brakova sa pripadnicima drugih grupa, privatna i javna segregacija, uključujući edukaciju i stanovanje, dostupnost javnim dobrima, religioznim mjestima i javnim izvorima hrane i vode, ograničavanje slobode da se napusti nasljeđeni posao i poslovi koji su opasni po zdravlje i život, zaduživanje, nehumanost i nezdravi uslovi života, nedodirljivost određenih slojeva populacije i nepoštovanje ljudskog dostojanstva i jednakosti. Navedene karakteristike upućuju na shvatanje pojma „porijeklo“ a, prije svega, socijalno porijeklo kao pripadništvo jasno određenim društvenim klasama. U tom smislu, ovakvo shvatanje pojma „porijeklo“ otežalo bi kvalificiranje određenog krivičnog djela kao krivičnog djela iz mržnje zbog toga što je bilo motivirano društvenim položajem ili socijalnim porijeklom druge osobe. Međutim, navedene karakteristike koje se odnose na klasnu pripadnost kastama i analognim sistemima klasnog nasljeđa ipak omogućavaju donošenje zaključka i da se dosta nejasne zaštićene karakteristike „socijalno porijeklo“ i „društveni položaj“ odnose na status u društvu, naslijeđen ili stečen, koji određenoj osobi kao pripadniku grupe sa takvim statusom, čini formalno ili faktički više ili manje dostupnim određene društvene pozicije ili društvena dobra.

Okvirna odluka Vijeća EU, broj 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima koja razlikuje pojmove „porijeklo“ i „nacionalno ili etničko podrijetlo“, određuje pak da bi u toj odluci izraz „porijeklo“ trebalo shvaćati uglavnom kao upućivanje na osobe ili grupe osoba koje su potomci osoba koje se mogu identificirati prema određenim karakteristikama (kao što su rasa ili boja), ali da nije nužno da sve te karakteristike još uvijek postoje, ali da, unatoč tome, zbog njihovog porijekla, takve osobe ili grupe osoba mogu biti podvrgnute mržnji ili nasilju.⁶¹ Istovremeno, u samoj Okvirnoj odluci „mržnja“ se definiše kao upućivanje na mržnju zasnovanu na rasi, boji, vjeroispovijesti, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom podrijetlu.⁶²

⁶⁰ Preporuka broj 15 ECRI-ja u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje, usvojena 08. 12. 2015. godine, Pojašnjavajući izvještaj, Odjeljak B, tačka 7j.

⁶¹ Tačka 7. Objašnjenja uz Okvirnu odluku Vijeća EU, broj 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima.

⁶² Tačka 8. Objašnjenja uz Okvirnu odluku Vijeća EU, broj 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima.

Uvjerenje pak najjednostavnije se može definirati kao pogled na svijet⁶³ ili, potpunije, kao cjelovit i sistematičan pogled pojedinca na svijet⁶⁴.

Uobičajeno shvatanje politike kao djelatnosti upravljanja državom, omogućava određenje političkog uvjerenja kao pogleda pojedinca na način kako bi trebalo upravljati državom. Slijedom shvatanja koja proizilaze iz prakse ESLJP, uvjerenjem pa ni političkim uvjerenjem ne može se smatrati svako individualno mišljenje, nego samo ono koje sadrži određeni nivo uvjerenosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti.⁶⁵

Imajući u vidu zakonski koncept krivičnog djela iz mržnje koji je određen posebnom pobudom za izvršenje krivičnog djela, i pored navedenih zahtjeva za ocjenu nečijeg stava kao političkog ili drugog uvjerenja, utvrđenje postojanja krivičnog djela iz mržnje nije uvjetovano formalnom pripadnošću žrtve ili s njom povezane osobe nekoj političkoj stranci ili pokretu ili bilo kakvom udruženju koje propagira određeno uvjerenje.

Takođe, slično kao i kod onoga što je rečeno za vjersko uvjerenje, odnosno ispoljavanje vjeroispovijesti, pravo na uvjerenje pa i političko uvjerenje podrazumijeva slobodu manifestiranja tog uvjerenja. Iz tog razloga, krivičnim djelima iz mržnje imaju se smatrati i sva krivična djela učinjena prema određenim objektima ili drugoj imovinu koja služi ili je poslužila za ispoljavanje te slobode, a koja su učinjena zbog političkog ili drugog uvjerenja neke osobe.

Dob kao zaštićena karakteristika nije ograničena na osobe koje pripadaju određenoj dobnoj skupini tako da je, prema KZ BDBiH, moguće učinjenje krivičnog djela iz mržnje prema osobi bilo koje životne dobi ako je povod za učinjenje krivičnog djela bila upravo životna dob druge osobe.

1.1.7. Stvarna i pretpostavljena karakteristika druge osobe

Za razliku od KZ BDBiH, KZ FBiH i KZ RS ne sadrže izričito zakonsko određenje da krivično djelo iz mržnje postoji i u slučaju kad je krivično djelo učinjeno zbog toga što je učinitelj pretpostavljao da je žrtva pripadnik grupe koja je nositelj zaštićene karakteristike iako ona stvarno nema tu karakteristiku.

Odredba iz Zakona o izmjenama i dopunama KZ RS iz 2010. godine, kojom je u taj zakon uveden pojam krivičnog djela iz mržnje, sadržavala je naznaku da krivično djelo iz mržnje postoji kada je krivično djelo učinjeno zbog stvarne ili pretpostavljene osobine ili karakteristike žrtve. Međutim, taj dio odredbe brisan je Zakonom o izmjenama i dopunama KZ RS iz 2013. godine i ne sadrži je ni odnosna odredba u novom KZ RS. Takav postupak zakonodavca se može tumačiti kao njegovo opredjeljenje da isključi primjenu instituta krivičnog djela iz mržnje i tretiranja tog motiva kao obavezne otežavajuće okolnosti u slučajevima kada žrtva – pretpostavljeni nositelj određene zaštićene karakteristike, u stvarnosti nije pripadala grupi čiji pripadnici su nositelji te zaštićene karakteristike. Stoga će sudska praksa morati dati odgovor na pitanje da li zakonske odredbe o krivičnim djelima iz mržnje, onako kako su one formulirane u KZ FBiH i KZ

⁶³ Jakšić, A., *Evropska konvencija o ljudskim pravima*, komentar, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006. godina, str. 286. Na istom mjestu, autor iznosi stav da bi se neko shvatanje ili ponašanje smatralo vjerom u smislu člana 9. EKLJP, ono mora da se razlikuje od drugih vjera, ali ako neki stav ili ponašanje ne mogu da se identifikuju kao vjera, u smislu člana 9. EKLJP, ipak mogu predstavljati uvjerenje u smislu istog člana.

⁶⁴ *Ibidem*, str. 287. Isti autor kao primjere uvjerenja navodi, pacifizam, vegetarijanstvo, komunizam. Isto u van Dijk, P., van Hoof G.J.H., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 2001. godina, str. 515.

⁶⁵ Van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 2001. godina, str. 515-516. Pri iznošenju ovog stava autori su se pozvali na presudu ESLJP od 25. 02. 1982. godine u predmetu *Campbell i Cosans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjevi broj 7511/76 i 7743/76.

RS, podrazumijevaju pod krivičnim djelima iz mržnje i krivična djela učinjena prema žrtvama ili njihovoj imovini za koje je učinitelj pretpostavljao da su nositelji određene zaštićene karakteristike ili da su s njima povezane osobe iako one to stvarno nisu bile.⁶⁶ Osnovno pitanje koje se s tim u vezi postavlja je pitanje širenja krivičnopravne prinude i na slučajeve koji nisu izričito propisani zakonom.

Ali, i kada bi iz pojma krivičnog djela iz mržnje isključili takve situacije, učinjenje krivičnog djela zbog pretpostavljene pripadnosti žrtve određenoj grupi čiji pripadnici dijele određenu zaštićenu karakteristiku može se cijeliti kao otežavajuća okolnost na osnovu opštih odredaba o odmjeravanju kazne. Naime, oba ova zakona, u opštoj odredbi o odmjeravanju kazne, kao jednu od okolnosti koju sud treba cijeliti pri odmjeravanju kazne navode pobude učinitelja.

ESLJP se pak izričito izjasnio da se obaveza državnih tijela kad istražuju nasilne incidente za koje se sumnja da su potaknuti rasističkim stavovima „da traže moguću vezu između rasističkih stavova i određenog čina nasilja, koja je dio odgovornosti koju države preduzimaju na temelju članka 3. u vezi sa člankom 14. Konvencije, ne odnosi samo na akte nasilja koji se temelje na stvarnom ili percipiranom osobnom statusu ili karakteristikama žrtve, nego i na akte nasilja koji se temelje na stvarnom ili pretpostavljenom udruživanju ili povezanosti žrtve s drugom osobom koja stvarno ili navodno ima određeni status ili zaštićenu karakteristiku.“⁶⁷ Međutim, takva obaveza država članica bila bi izvršena i u slučaju kada bi se, nakon što su na odgovarajući način istraženi, na akte nasilja zasnovane na percipiranom osobnom statusu ili karakteristikama žrtve primijenile opšte odredbe o odmjeravanju kazne u dijelu u kojem je propisana obaveza da se prilikom odmjeravanja kazne učinitelju krivičnog djela uzmu u obzir pobude za njegovo učinjenje.

1.1.8. Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao obavezna otežavajuća okolnost

Osnovni krivičnopravni učinak uvođenja pojma krivičnog djela iz mržnje u krivično zakonodavstvo je uspostavljanje obaveze za sud da činjenicu učinjenja krivičnog djela iz mržnje uzme u obzir kao otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne učinitelju takvog krivičnog djela.⁶⁸

Takva odredba nalazi se u sva tri domaća krivična zakona u koja je uveden pojam krivičnog djela iz mržnje. U KZ FBiH ona je sadržana u članu koji nosi naziv „Značaj izraza u ovom zakonu“ i sastavni je dio odredbe kojom se definira sâm pojam krivičnog djela iz mržnje (član 2. stav 11. KZ FBiH). U KZ RS i u KZ BDBiH ona je sadržana u članovima koji nose naziv „Opšta pravila o odmjeravanju kazne“ (član 52. stav 3. KZ RS i član 49 stav 2 KZ BDBiH). Međutim, ni odredba člana 2. stav 11. KZ FBiH ne može se primijeniti

⁶⁶ Za razliku od KZ FBiH i KZ RS, članom 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik BiH, broj 59/09 i 66/16) je propisano da će se diskriminacijom, u smislu tog zakona, smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemoguću ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

⁶⁷ Presuda u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* od 28. 03. 2017. godine, zahtjev broj 25536/14, § 56.

⁶⁸ Obavezno tretiranje određenih okolnosti kao otežavajućih nije nepoznato ni u našoj pravnoj historiji. Krivični zakonik (opšti deo) iz 1947. godine (Službeni list FNRJ, broj 106/1947) u članu 58. propisivao je koje će se okolnosti smatrati kao otežavajuće prilikom odmjeravanja kazne pa, između ostalog, i ako je krivično djelo učinjeno iz koristoljublja ili drugih niskih pobuda. Krivični zakonik iz 1951. godine (Službeni list FNRJ, broj 13/1951) propisivao je pak povrat kao obaveznu otežavajuću okolnost (član 40. stav 1.) koje je rješenje napušteno u Zakonu o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 1959. godine (Službeni list FNRJ, broj 30/1959).

bez odredbe člana 49. stav 1. KZ FBiH koja nosi naziv „Opća pravila za odmjeravanje kazne“ jer ona kao i odgovarajuće odredbe u KZ RS i KZ BDBiH sadrži određenje pojma „otežavajuća okolnost“.

Na taj način u domaćem krivičnom zakonodavstvu implementirani su zahtjevi ili preporuke sadržane u raznim međunarodnim dokumentima koji se direktno ili indirektno odnose na krivična djela iz mržnje. Tako su u Okvirnoj odluci Vijeća EU, broj 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima države članice obavezane da u svoje nacionalno pravo prenesu obaveze koje nalaže ta odluka pa, između ostalog, i preduzimanje potrebnih mjera da se rasistička i ksenofobična motivacija smatraju otežavajućom okolnošću ili da sudovi takvu motivaciju uzimaju u obzir prilikom određivanja kazni (član 4.). Važno je istaći da se ta odredba ne odnosi samo na pojedina krivična djela.

Još znatno prije toga, ECRI je u svojoj Preporuci broj 1 u pogledu opšte politike: Borba protiv rasizma, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije iz 1996. godine vladama država članica preporučio da osiguraju i krivično suprotstavljanje rasizmu, ksenofobiji, antisemitizmu i netoleranciji, između ostalog, i tako što će obezbijediti da rasistički i ksenofobični činovi budu strogo kažnjavani pomoću metoda kao što su: definiranje opštih krivičnih djela rasističke ili ksenofobne prirode kao specifičnih krivičnih djela i omogućavajući da rasistički ili ksenofobni motivi prekršioca budu specifično uzeti u obzir. Kasnije, u Preporuci broj 7 ECRI-ja u pogledu opšte politike o državnim zakonima za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije iz 2002. godine, vladama država članica je, između ostalog, u stavu 21., preporučeno da zakonom predvide da rasna motivacija (shvaćena na ranije pomenuti način) čini otežavajuću okolnost za sva krivična djela koja nisu navedena u stavovima 18. i 19.⁶⁹

Posebno tretiranje krivičnog djela iz mržnje prilikom odmjeravanja kazne pa, slijedom toga, i propisivanje učinjenja krivičnog djela iz mržnje kao obavezne otežavajuće okolnosti opravdava se brojnim razlozima. Tako se ističe da je krivično djelo iz mržnje potrebno tretirati drugačije zbog toga što je ono simbolički usmjereno na široku grupu ljudi, a ne na pojedinca, zbog čega se često naziva krivičnim djelom s porukom. Nadalje, lične karakteristike žrtve koje su motivirale napad su često nepromjenjive usljed čega se žrtva osjeća veoma ranjivom i u pogledu budućih napada vođenih istim motivima. Takođe, budući da pojedinačna žrtva u pravilu nije ništa učinila da bi isprovocirala napad, ona je, sa učiniteljevog stajališta, zamjenjiva, što širi krug mogućih žrtava.⁷⁰ Ovima svakako treba dodati i razloge koji se odnose na dodatnu posljedicu (uz

⁶⁹ Stav 18. preporučuje da se zakonom sankcioniraju sljedeća djela kada su ona počinjena namjerno:

- a) javno poticanje na nasilje, mržnju ili diskriminaciju,
- b) javne uvrede i klevetu ili
- c) prijetnje protiv osobe ili grupe osoba na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjeroispovijesti, nacionalnosti ili nacionalnog ili etničkog porijekla;
- d) javno izražavanje, s rasističkim ciljem, ideologije koja zagovara nadmoć, ili koja potcjenjuje ili ocrnjuje grupu osoba na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjeroispovijesti, nacionalnosti, ili nacionalnog ili etničkog porijekla;
- e) javno opovrgavanje, umanjivanje važnosti, opravdavanje ili opraštanje, s rasističkim ciljem, zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina;
- f) širenje ili dijeljenje u javnosti, ili proizvodnja ili spremanje s ciljem širenja ili dijeljenja u javnosti, s rasističkim ciljem, pisanih, slikovnih ili drugih materijala koji sadrže pojavnosti iz stavova 18 a), b), c) i e).
- g) osnivanje ili vodstvo grupe koja promovise rasizam; podrška takvoj grupi i učešće u njezinim aktivnostima s namjerom pridonosenja krivičnim djelima iz stavova 18 a), b), c), d), e) i f);
- h) rasna diskriminacija u obavljanju javne službe ili zanimanja;

Stav 19. preporučuje da se zakonom sankcionira genocid.

⁷⁰ Levin, J., McDevitt, J., Hate Crimes, prepared for *The Encyclopedia of Peace, Violence and Conflict*, 2nd ed., str. 6-8., dostupno na: <http://jacklevinonviolence.com/articles/HateCrimesencyc92206FINAL.pdf>, pristupljeno 07. 08. 2018. godine.

posljedicu samog krivičnog djela) koju učinjenje krivičnog djela iz mržnje ostavlja na žrtvu, upravo zbog činjenice da je odabrana za objekt napada zbog svoje određene karakteristike koja je najčešće nepromjenjiva i koja je element njenog identiteta. Na kraju, tu su i sigurnosni razlozi jer učinjenje krivičnog djela iz mržnje rađa i jača osjećaj ugroženosti u određenoj sredini grupe kojoj pripada žrtva, a često je i povod za širenje i intenziviranje nasilja.

Kako zakonske definicije krivično djelo iz mržnje određuju s obzirom na pobudu kojom je učinitelj motiviran pri njegovom učinjenju, vezujući tu pobudu uz određene zaštićene karakteristike, a ne uz konkretnu sadržinu tih karakteristika (na primjer, crnu ili bijelu boju kože, pripadnost određenoj vjeroispovijesti, određenom polu ili određenoj seksualnoj orijentaciji) pa ni uz to da je žrtva krivičnog djela pripadnik neke manjinske grupe, ne mogu se prihvatiti stanovišta koja obavezno uzimanje u obzir kao otežavajuće okolnosti učinjenja krivičnog djela iz mržnje kritikuju stavom da takva odredba ima za posljedicu veću zaštitu jednih u odnosu na druge.⁷¹

S obzirom na to da se prema pomenutim opštim odredbama o odmjeravanju kazne, sadržanim u domaćim zakonima, otežavajućom okolnošću smatra ona koja pri odmjeravanju kazne utiče da kazna bude veća, ali u granicama kazne koja je zakonom propisana za to krivično djelo, i kazna izrečena za krivično djelo učinjeno iz mržnje, pri čijem odmjeravanju je taj motiv uzet u obzir kao otežavajuća okolnost, ne može preći posebni maksimum kazne propisane za odnosno krivično djelo.

Navedeni sadržaj i sistematizacija zakonske odredbe o obaveznom uzimanju u obzir učinjenja krivičnog djela iz mržnje kao otežavajuće okolnosti otvara pitanje njenog odnosa prema opštim pravilima o odmjeravanju kazne. Budući da i opšta odredba o odmjeravanju kazne, sadržana u svim pomenutim zakonima, sudu nameće obavezu da pri odmjeravanju kazne uzme u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude veća i manja pa, između ostalih, i pobude zbog kojih je djelo učinjeno, odredba o krivičnim djelima iz mržnje ne unosi u krivično zakonodavstvo novu okolnost značajnu za odmjeravanje kazne. Ona samo, kad su u pitanju krivična djela učinjena iz mržnje, propisuje da se mržnja kao pobuda ima smatrati otežavajućom okolnošću i istovremeno propisuje obavezu za sud da tu okolnost cijeni kao otežavajuću okolnost. U tom smislu, ona se ima smatrati posebnim pravilom za odmjeravanje kazne za krivična djela učinjena iz mržnje samo u odnosu na onaj dio odredbe o opštim pravilima za odmjeravanje kazne koji se odnosi na pobude za učinjenje krivičnog djela. Ona, stoga, ni na koji način ne isključuje primjenu ostalih dijelova opštih pravila o odmjeravanju kazne za krivična djela učinjena iz mržnje.

Dok KZ FBiH i KZ RS samo propisuje da će učinjenje krivičnog djela iz mržnje sud uzeti kao otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne, KZ BDBiH, uz to, obavezuje sud da takvom učinitelju odmjeri veću kaznu. Već po osnovnoj zakonskoj odredbi o odmjeravanju kazne, otežavajuća okolnost je ona koja utiče da kazna, u okviru one koja je zakonom propisana za određeno krivično djelo, bude veća pa je iz tog razloga taj dio odnosne odredbe u KZ BDBiH suvišan. On se pogotovo ne treba tumačiti kao uputa sudu da učinjenje krivičnog djela iz mržnje cijeni kao otežavajuću okolnost odvojeno od ostalih otežavajućih, ali i olakšavajućih okolnosti koje se stiču na strani učinitelja. Naša krivičnopravna teorija, a i sudska praksa, uglavnom stoji na stanovištu da je sud pri odmjeravanju kazne dužan utvrditi sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti na strani optuženog, a potom, uz njihovu analitičko-sintetičku ocjenu, odmjeriti kaznu optuženom.⁷² Prema tome, učinjenje krivičnog djela iz mržnje sud je dužan učinitelju cijeliti kao

⁷¹ Vidjeti u Kovačević, M., *Zločini mržnje i normativno regulisanje*, Temida, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, broj 4, godina 14., decembar 2011., str. 57-59.

⁷² Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga I, str. 277.

otežavajuću okolnost zajedno sa ostalim otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, a upravo takav karakter te okolnosti, odnosno činjenica da ona predstavlja jedinu ili jednu od otežavajućih okolnosti tj. okolnosti koje utiču da kazna bude veća, treba da se odrazi na kaznu koju će sud izreći optuženom. U tom smislu, pomenuti dio odredbe sadržane u KZ BDBiH može se tumačiti kao zahtjev da kazna koja će biti izrečena učinitelju krivičnog djela iz mržnje bude veća od kazne koja bi mu bila izrečena za odnosno krivično djelo da je ono učinjeno bez te pobude.

Takvo shvatanje otvara i pitanje kriterija kojima se sud treba rukovoditi pri odmjeravanju kazne učinitelju krivičnog djela iz mržnje, odnosno pri ocjeni u kojoj mjeri je potrebno učinitelju izreći veću kaznu zbog motiva učinjenja djela. Budući da je posebna vrijednost dobra ili interesa koji su objekt zaštite određene grupe krivičnih djela (na primjer, život i tijelo, kulturno dobro ili imovina) došla do izražaja u zakonom propisanoj kazni za odnosno krivično djelo, očito je da sama vrijednost objekta zaštite odnosnog krivičnog djela ne može biti osnov za određivanje mjere u kojoj će se učinitelju izreći teža kazna. Takođe, s obzirom na okolnosti koje je sud, prema općoj odredbi o odmjeravanju kazne, dužan cijiniti pri odmjeravanju kazne učinitelju krivičnog djela, očito je da se u sklopu ocjene značaja mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela za odmjeravanje kazne, ne mogu cijiniti okolnosti koje čine sadržinu drugih otežavajućih okolnosti - na primjer, jačina povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra, ponašanje učinitelja nakon učinjenog krivičnog djela, raniji život učinitelja, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, itd. Pri ocjeni u kojoj mjeri je potrebno učinitelju krivičnog djela učinjenog iz mržnje odmjeriti veću kaznu potrebno je imati u vidu samo okolnosti koje se odnose na samu tu pobudu i njene posljedice. Drugim riječima, pri odmjeravanju kazne za krivična djela učinjena iz mržnje potrebno je imati u vidu posljedice koje je učinjeno krivično djelo imalo po žrtvu s obzirom na činjenicu da je bila meta napada zbog toga što je pripadnik određene grupe, ali i posljedice na grupu sa zaštićenim karakteristikama i odnose u društvu u cjelini. One će često zavisiti i od vremena i mjesta učinjenja djela, istorijskog konteksta, ali i specifičnih prilika i događaja tokom kojih je djelo učinjeno.⁷³

S obzirom na zaštićene karakteristike koje se pominju u odredbama kojima je definirano krivično djelo učinjeno iz mržnje, nameće se i pitanje da li sve one imaju jednaku vrijednost i, sljedstveno tome, da li učinjenje krivičnog djela zbog neke predrasude zahtijeva snažniju kaznenu reakciju od učinjenja krivičnog djela zbog nekih drugih predrasuda. Iako, vjerovatno, kod određenog broja građana, sve predrasude koje imaju u vidu navedene odredbe nemaju istu težinu niti nose istu opasnost, sama vrsta predrasude koja je bila motiv za učinjenje djela ne može predstavljati osnov za određivanje mjere u kojoj će se učinitelju izreći teža kazna.⁷⁴ Smisao posebnog kažnjavanja krivičnih djela učinjenih iz mržnje je da se spriječe krivična djela motivirana predrasadama u odnosu na druge i time osigura jednakost i društvena tolerancija te, stoga, svaka od zaštićenih karakteristika zaslužuje jednaku zaštitu. Na takvu interpretaciju upućuju i odredbe iz posebnog dijela KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH u kojima je, za pojedina krivična djela, učinjenje djela iz mržnje propisano kao kvalifikatorna okolnost i za taj kvalificirani oblik krivičnog djela propisana ista kazna neovisno od toga kojom predrasudom je bilo motivirano učinjenje djela.⁷⁵

⁷³ Filipović, Lj. Krivičnopravni okvir za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, urednici Hodžić, E. i Mehmedić, A., Analitika, Sarajevo, 2014. godina, str. 61-80.

⁷⁴ U presudi u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* od 09. 02. 2012. godine, zahtjev broj 1813/07, ESLJP je naglasio da je diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije podjednako ozbiljna kao i diskriminacija zasnovana na „rasi, porijeklu ili boji kože“ (§ 55). Presuda je donesena povodom zahtjeva Fredrika Vejdelanda i još trojice švedskih državljana osuđenih od strane švedskog Vrhovnog suda zbog krivičnog djela iz člana 8. Poglavlje 16. Krivičnog zakonika (izazivanje mržnje prema nacionalnoj ili etničkoj grupi) koje čini onaj ko saopštenjima ili izjavama prijeti ili izražava prezir prema nekoj nacionalnoj, etničkoj ili drugoj sličnoj grupi lica, aludirajući na njenu rasu, boju kože, nacionalno ili etničko porijeklo, vjeroispovijest ili seksualnu orijentaciju.

⁷⁵ *Ibidem*.

Opšta pravila o odmjeravanju kazne obavezuju sud da pri odmjeravanju kazne, osim zakonskog okvira kazne propisane za odnosno krivično djelo i olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, ima u vidu i svrhu kažnjavanja. Stoga, u kojoj će mjeri učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao obavezna otežavajuća okolnost utjecati na težinu kazne koju će sud izreći optuženom zavisi i od ocjene suda koja je kazna neophodna, ali i dovoljna za ostvarenje svrhe kažnjavanja. Sud je, prema tome, pri donošenju te odluke dužan imati u vidu i da izrečena kazna treba da izrazi društvenu osudu učinjenog krivičnog djela, da utiče na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela, potakne njegovo prevaspitavanje, da utiče na ostale da ne čine krivična djela, ali i na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja,⁷⁶ odnosno da kazna treba da spriječi učinitelja da ubuduće čini krivična djela, utiče na njegovo prevaspitavanje i na druge da ne čine krivična djela, da izrazi društvenu osudu za krivično djelo, razvija i jača odgovornost i svijest kod građana o opasnosti i štetnosti krivičnih djela i opravdanosti kažnjavanja, te neophodnosti poštovanja zakona⁷⁷. Pri tome je potrebno imati u vidu i da je svrha krivičnihopravnih sankcija uopšte, pa i kazne kao jedne od njih, između ostalog, zaštita i satisfakcija žrtve krivičnog djela.⁷⁸

Zakonsko propisivanje učinjenja krivičnog djela iz mržnje kao obavezne otežavajuće okolnosti, tj. okolnosti koja utječe da kazna bude veća, ne isključuje mogućnost izricanja druge vrste krivičnopravne sankcije učinitelju krivičnog djela. Međutim, odnosna zakonska odredba obavezuje sud da, ako odluči da optuženom, na primjer, izrekne uvjetnu osudu, pri odmjeravanju kazne koja će optuženom biti utvrđena u uvjetnoj osudi uzme u obzir učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao otežavajuću okolnost.

Takođe, ta odredba ne isključuje mogućnost ublažavanja učinitelju kazne propisane u zakonu za odnosno krivično djelo onda kada su ispunjeni zakonski uvjeti za ublažavanje kazne⁷⁹. Ali i u tom slučaju, sud je dužan učinjenje krivičnog djela iz mržnje cijeliti kao otežavajuću okolnost koja bi, stoga, trebala imati utjecaja na odluku suda u kojoj će mjeri ublažiti zakonom propisanu kaznu.

Na kraju, u sva tri krivična zakona, u istim odredbama u kojima je učinjenje krivičnog djela iz mržnje propisano kao obavezna otežavajuća okolnost, istovremeno je određeno da to pravilo važi samo za krivična djela za koja zakon ne propisuje kvalificirani oblik pa, samim tim, i teže kažnjavanje, ukoliko je osnovni oblik krivičnog djela učinjen iz mržnje. To je logična posljedica pravila o zabrani dvostrukog vrednovanja iste okolnosti. Učinjenje krivičnog djela iz mržnje koju je zakon pri propisavanju određenog krivičnog djela predvidio kao kvalifikatornu okolnost usljed koje osnovni oblik krivičnog djela dobija teži vid, sâm zakonodavac je uzeo u obzir pri propisivanju kazne za taj teži, odnosno kvalificirani oblik određenog krivičnog djela. Usljed toga, pri odmjeravanju kazne za kvalificirani oblik određenog krivičnog djela, čija je zakonom propisana kvalifikatorna okolnost upravo učinjenje krivičnog djela iz mržnje, ta se okolnost učinitelju tog kvalificiranog oblika krivičnog djela ne može cijeliti i kao otežavajuća okolnost.

⁷⁶ Član 42. KZ FBiH i član 42 KZ BDBiH.

⁷⁷ Član 43. KZ RS.

⁷⁸ Član 7. KZ FBiH i KZ BDBiH.

⁷⁹ Član 50. KZ FBiH, član 53. KZ RS i član 50 KZ BDBiH.

I.2. Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao kvalifikatorna okolnost

Član 166. KZ FBiH Ubistvo

- (1) Ko drugoga usmrti, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.
- (2) Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:
...
- c) ko drugog usmrti iz mržnje;
...

Član 172. KZ FBiH

Teška tjelesna ozljeda

- (1) Ko drugoga teško tjelesno ozlijedi ili mu zdravlje teško naruši, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.
...
- (3) Ko drugoga tjelesno ozlijedi ili mu zdravlje naruši tako teško da je zbog toga doveden u opasnost život ozljeđenog ili je uništen ili trajno i u znatnoj mjeri oslabljen koji važan dio njegova tijela ili koji važan organ, ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad ozljeđenoga ili trajno i teško narušenje njegova zdravlja ili unakaženost, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.
- (4) Kaznom iz stava 3. ovog člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini iz mržnje.
...

Član 203. KZ FBiH Silovanje

- (1) Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.
- (2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinitelja, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.
...
- (4) Kaznom iz stava 2. ovog člana kaznit će se ko učini krivično djelo iz stava 1. ovog člana zbog mržnje prema žrtvi.
...

Član 293. KZ FBiH
Oštećenje tuđe stvari

(1) Ko oštetiti, uništi ili učini neupotrebljivom tuđu stvar, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest mjeseci.

(2) Ko oštetiti, izobličiti, uništi ili učini neupotrebljivom tuđu stvar koja služi za vjerske svrhe, kulturno dobro koje se nalazi na javnom mjestu, posebno zaštićeni objekt prirode, umjetnički predmet, stvar od naučnog ili tehničkog značenja, stvar koja se nalazi u javnoj zbirnici ili je izložena za javnost ili stvar koja služi za javne potrebe ili koja uljepšava trgove, ulice ili parkove, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(3) Kaznom iz stava 2. ovog člana kaznit će se ko učini djelo iz stava 1. ovog člana iz mržnje.

Član 125. KZ RS
Teško ubistvo

(1) Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kazniće se:

...

2) ko drugog liši života iz koristoljublja, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog djela, iz bezobzirne osvete, mržnje ili iz drugih naročito niskih pobuda,

...

Član 132. KZ RS
Teška tjelesna povreda

(1) Ko drugog teško tjelesno povrijedi ili mu zdravlje teško naruši, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(2) Ko drugog tjelesno povrijedi ili mu zdravlje naruši tako teško da je usljed toga doveden u opasnost život povrijeđenog ili je uništen ili trajno i u znatnoj mjeri oslabljen koji važan dio njegovog tijela ili koji važan organ, ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad povrijeđenog, ili trajno i teško narušavanje njegovog zdravlja ili unakaženost ili je djelo izvršeno iz mržnje, kazniće se kaznom zatvora od dvije do osam godina.

...

Član 133. KZ RS
Genitalno sakaćenje žena

(1) Ko ženskom licu potpuno ili djelimično ukloni ili trajno promijeni spoljne dijelove polnog organa, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

...

(3) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno iz mržnje, prema djetetu ili je prouzrokovano trajno oštećenje zdravlja ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

...

Član 165. KZ RS
Silovanje

(1) Ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina.

...

Član 167. KZ RS
Obljuba nad nemoćnim licem

(1) Ko nad drugim licem izvrši obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju iskoristivši duševno oboljenje, nedovoljnu duševnu razvijenost, drugu duševnu poremećenost, nemoć ili kakvo drugo stanje tog lica usljed kojeg ono nije sposobno za otpor, kazniće se kaznom zatvora od dvije do deset godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća nemoćnog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

...

Član 226. KZ RS
Teška krađa

(1) Učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina ako je krađa izvršena:

...

7) iz mržnje.

...

Član 227. KZ RS
Razbojništvo

(1) Ko upotrebom sile protiv nekog lica ili prijetnjom da će neposredno napasti na život ili tijelo oduzme tuđu pokretnu stvar u namjeri da njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugom protivpravnu imovinsku korist, kazniće se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ako je pri izvršenju djela iz stava 1. ovog člana nekom licu umišljajno nanesena teška tjelesna povreda ili ako je učinjeno iz mržnje ili je djelo učinjeno od strane više lica ili je upotrijebljeno neko oružje ili opasno sredstvo, ili ako vrijednost oduzetih stvari prelazi iznos od 50.000 KM, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina.

Član 228. KZ RS
Razbojnička krađa

(1) Ko je na djelu krađe zatečen, pa u namjeri da ukradenu stvar zadrži, upotrijebi silu protiv nekog lica ili prijetnju da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo, kazniće se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ako je pri izvršenju djela iz stava 1. ovog člana nekom licu umišljajno nanesena teška tjelesna povreda ili ako je učinjeno iz mržnje ili je djelo učinjeno od strane više lica ili je upotrijebljeno neko oružje ili opasno sredstvo, ili ako vrijednost ukradenih stvari prelazi iznos od 50.000 KM, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina.

Član 240. KZ RS
Oštećenje i oduzimanje tuđe stvari

(1) Ko uništi, ošteti ili učini neupotrebljivom tuđu stvar ili je protivpravno oduzme radi privremene upotrebe, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine.

...

(3) Ako je djelo iz st. 1. i 2. ovog člana izvršeno iz mržnje ili objesti ili je time prouzrokovana znatna šteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.

...

Član 358. KZ RS
Izazivanje nereda

(1) Ko učestvuje u grupi većeg broja lica koji nasiljem prema drugim licima, objektima ili stvarima ili ozbiljnom prijetnjom da će izvršiti nasilje, ugrožava javni red i mir, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema većem broju lica, iz mržnje, uz upotrebu oružja ili opasnog oruđa ili je nekom licu nanesena teška tjelesna povreda ili je prouzrokovana znatna imovinska šteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

...

Član 369. KZ RS
Povreda groba ili umrlog lica

(1) Ko neovlašteno prekopa, razruši, ošteti ili grubo povrijedi grob ili drugo mjesto u kome se umrli sahranjuju ili na neki drugi način grubo povrijedi spomen na umrle, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Ko neovlašteno iskopa, odnese, ošteti, premjesti ili sakrije tijelo, dio tijela ili pepeo umrlog lica, ili ko na neki drugi način oskrnavi tijelo umrlog ili posmrtnu ostatku, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(3) Ako je djelo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno prema dva ili više grobova ili ga je izvršilo više lica ili je učinjeno na naročito uvredljiv način ili iz mržnje, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godine.

Član 394. KZ RS
Izazivanje opšte opasnosti

(1) Ko požarom, poplavom, eksplozijom, otrovom ili otrovnim gasom, jonizirajućim ili radioaktivnim zračenjem, motornom silom, električnom ili drugom energijom, pucanjem iz vatrenog oružja ili drugom opšteopasnom radnjom ili opšteopasnim sredstvom izazove opasnost za život ljudi ili za imovinu većeg obima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i službeno ili odgovorno lice koje ne postavi propisane uređaje za zaštitu od požara, eksplozije, poplave, otrova, otrovnih gasova ili jonizirajućih ili radioaktivnih zračenja, električne energije ili drugih opasnih sredstava, ili ove uređaje ne održava u ispravnom stanju, ili ih u slučaju potrebe ne stavi u dejstvo, ili uopšte ne postupa po propisima ili tehničkim pravilima o zaštitnim mjerama i time izazove opasnost za život ljudi i imovinu većeg obima.

(3) Ako su djela iz st. 1. i 2. ovog člana izvršena na mjestu gdje je okupljen veći broj ljudi, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

...

(5) Ako su djela iz st. 1, 2. i 3. ovog člana učinjena iz mržnje, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

...

Član 163 KZ BDBiH
Ubistvo

(1) Ko drugog liši života, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

(2) Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:

...

3) ko drugoga usmrti iz mržnje;

...

Član 169 KZ BDBiH
Teška tjelesna ozljeda

(1) Ko drugog teško tjelesno povrijedi ili mu zdravlje teško naruši, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

...

(3) Ko drugog tjelesno povrijedi ili mu zdravlje naruši tako teško da je zbog toga doveden u opasnost život povrijeđenog ili je uništen ili trajno i u znatnoj mjeri oslabljen koji važan dio njegovog tijela ili koji važan organ, ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad povrijeđenog ili trajno i teško narušenje njegovog zdravlja ili unakaženost, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(4) Kaznom iz stava 3 ovoga člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1 ovoga člana počini iz mržnje.

...

Član 200 KZ BDBiH
Silovanje

(1) Ko drugo lice upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica prisili na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1 ovoga člana učini na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnosa ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.

...

(4) Kaznom iz stava 2 ovoga člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1 ovoga člana izvrši iz mržnje.

...

Član 281 KZ BDBiH
Teška krađa

(1) Kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kaznit će se ko krađu (član 280, Krađa, stav 1) počini:

...

5) iz mržnje.

...

Član 282 KZ BDBiH
Razbojnička krađa

(1) Ko je zatečen pri učinjenju krivičnog djela krađe, pa s ciljem da ukradenu stvar zadrži, upotrijebi silu protiv nekog lica ili prijetnju da će direktno napasti na njegov život ili tijelo, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ako je krivičnim djelom iz stava 1 ovoga člana neko lice s namjerom teško tjelesno ozlijeđeno, ili ako je izvršeno iz mržnje, ili je to krivično djelo izvršeno u sastavu grupe ljudi, ili ako je upotrijebljeno oružje ili opasno oruđe, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

...

Član 283 KZ BDBiH
Razbojništvo

(1) Ko upotrebom sile protiv nekog lica ili prijetnjom da će direktno napasti na njegov život ili tijelo oduzme tuđu pokretninu s ciljem da njenim prisvajanjem pribavi sebi ili drugome protivpravnu imovinsku korist ili da je protivpravno prisvoji, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ako je krivičnim djelom iz stava 1 ovoga člana neko lice s namjerom teško tjelesno ozlijeđeno, ili ako je učinjeno iz mržnje, ili ako je to krivično djelo izvršeno u sastavu grupe ljudi, ili ako je upotrijebljeno oružje ili opasno oruđe, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

...

Član 287 KZ BDBiH
Oštećenje tuđe stvari

(1) Ko ošteti, uništi ili učini neupotrebljivom tuđu stvar, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest mjeseci.

(2) Ko ošteti, izobličiti, uništi ili učini neupotrebljivom tuđu stvar koja služi za vjerske svrhe, kulturno dobro koje se nalazi na javnom mjestu, posebno zaštićeni objekat prirode, umjetnički predmet, stvar od naučnog ili tehničkog značenja, stvar koja se nalazi u javnoj zbirci ili je izložena za javnost ili stvar koja služi za javne potrebe ili koja uljepšava trgove, ulice ili parkove, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(3) Ko krivično djelo iz stavova 1 i 2 ovog člana izvrši iz mržnje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Član 322 KZ BDBiH
Teška krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine

(1) Ako je krivičnim djelom iz člana 317 (Izazivanje opće opasnosti) stavovi od 1 do 3, člana 318 (Uništenje ili oštećenje važnih privrednih objekata ili javnih naprava) stavovi 1 i 2, člana 319 (Oštećenje zaštitnih naprava na radu) stavovi 1 i 2 i člana 320 (Nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova) stav 1 ovoga zakona neko lice teško tjelesno povrijeđeno ili je prouzrokovana imovinska šteta velikih razmjera ili su ta krivična djela počinjena iz mržnje, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

...

1.2.1. Krivično djelo iz mržnje kao kvalificirani oblik krivičnog djela

Kvalifikatorne okolnosti su zakonska obilježja krivičnog djela koja osnovnim oblicima krivičnih djela daju teži vid i čine ih kvalificiranim oblicima krivičnog djela. Stoga one ne predstavljaju osnovna, nego dodatna ili dopunska obilježja krivičnih djela.⁸⁰ Kako nastaju tako što se osnovnim oblicima krivičnih djela dodaju kvalifikatorne okolnosti koje ih čine težim, za kvalificirana krivična djela se kaže da su nesamostalna krivična djela.⁸¹ Ako ne postoji neko osnovno obilježje krivičnog djela, tj. ono koje zajedno s drugim osnovnim obilježjima čini zakonski opis osnovnog oblika krivičnog djela, uopšte neće postojati krivično djelo, bez obzira što je djelo učinjeno iz mržnje. Međutim, ako ne postoji mržnja kao pobuda za učinjenje krivičnog djela, a postoje sva osnovna obilježja krivičnog djela, postojaće osnovni oblik krivičnog djela.

Kvalifikatorne okolnosti se mogu odnositi na način učinjenja radnje, upotrijebljena sredstva, svojstvo učinitelja ili objekta radnje, pobude ili težinu posljedice.⁸²

Pobuda je česta kvalifikatorna okolnost koja osnovnom obliku nekog krivičnog djela daje teži vid, usljed čega je za taj oblik krivičnog djela u zakonu propisana stroža kazna u odnosu na kaznu za osnovni oblik krivičnog djela. Takva je kvalifikatorna okolnost, na primjer, koristoljublje, a u domaćem krivičnom zakonodavstvu je ranije relativno česta kvalifikatorna okolnost bila učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela iz nacionalnih, rasnih ili vjerskih razloga.

Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao kvalifikatornu okolnost potrebno je shvatiti u smislu člana 2. stav 11. KZ FBiH, člana 123. stav 1. tačka 21. KZ RS i člana 2 stav 42 KZ BDBiH, tj. kada su u pitanju kvalificirani oblici krivičnih djela iz KZ FBiH i KZ RS, kao učinjenje krivičnog djela zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla (pripadnosti), jezika, invaliditeta (zdravstvenog statusa), spola, seksualne orijentacije (seksualnog opredjeljenja) ili rodnog identiteta druge osobe, a kada su u pitanju kvalificirani oblici krivičnih djela iz KZ BDBiH i zbog političkog ili drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi ili drugih osobina druge osobe ili zbog dovođenja u vezu sa osobama koje imaju neku od navedenih različitih osobina.

Sva tri navedena zakona propisuju učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao obaveznu otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne učinitelju takvog krivičnog djela, ukoliko tim zakonima učinjenje krivičnog djela iz mržnje nije izričito propisano kao kvalifikatorna okolnost uz koju sam zakon veže teže kažnjavanje u odnosu na osnovni oblik krivičnog djela. Iz tog razloga, pri učinjenju kvalificiranog oblika nekog krivičnog djela kod kojeg je učinjenje tog krivičnog djela iz mržnje zakonom propisano kao kvalifikatorna okolnost koja dovodi do težeg kažnjavanja, ta okolnost se učinitelju ne može cijeliti istovremeno i kao otežavajuća okolnost. To bi, naime, predstavljalo dvostruko vrednovanje iste okolnosti, tj. i pri tvorbi kvalificiranog oblika krivičnog djela za koji zakon upravo zbog te okolnosti propisuje težu kaznu, a onda i pri odmjeravanju kazne. Međutim, ako je uz učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao kvalifikatornu okolnost učinitelj ostvario i neku drugu kvalifikatornu okolnost uz koju zakon takođe veže težu kaznu u odnosu na kaznu propisanu za osnovni oblik krivičnog djela, taj „sticaj“ kvalifikatornih okolnosti može se učinitelju cijeliti kao otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne. Sam sticaj kvalifikatornih okolnosti je oblik prividnog sticaja krivičnih djela⁸³ jer se tu ne radi o pravom sticaju krivičnih djela, nego o sticaju krivičnih zakona, tj. o

⁸⁰ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga I, str. 123.

⁸¹ *Rječnik kaznenog prava*, glavni urednik Horvatić, Ž., Masmedia, Zagreb, 2002. godina, str. 218.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Tomić, sticaj kvalifikatornih okolnosti tretira kao oblik prividnog sticaja krivičnih djela na osnovu alternativiteta:

sticaju krivičnopравnih propisa kojima su određeni kvalificirani oblici istog osnovnog oblika krivičnog djela. Stoga će se u tom slučaju krivično djelo pravno kvalificirati u skladu sa zakonskom odredbom koja se odnosi na onu kvalifikatornu okolnost za koju sud ocijeni da najpotpunije obuhvata učinjeno nepravdo i najpotpunije ga izražava.⁸⁴

„Iako alternativitet postoji i kod osnovnih oblika pojedinih krivičnih djela, on je kao oblik prividnog sticaja posebno značajan kod kvalificiranih oblika krivičnih djela, jer predstavlja poseban slučaj sticaja kvalifikatornih okolnosti pri učinjenju istog krivičnog djela. Drugim riječima, alternativitet se posebno javlja kad se radi o ostvarenju više kvalifikovanih oblika jednog te istog krivičnog djela preduzimanjem jedne radnje učinjenja. Takav slučaj bi postojao npr. ako je teško ubistvo učinjeno na okrutan način i to radi prikriivanja drugog krivičnog djela, ili ako je teška krađa izvršena provaljivanjem, a pri tome je ukradena stvar velike vrijednosti, ili ako je silovanje izvršeno na naročito ponižavajući način i to u više navrata od strane više učinitelja, itd. U svim navedenim slučajevima se uzima da postoji samo jedno krivično djelo (teškog ubistva, teške krađe ili kvalificiranog silovanja), a isključen je sticaj kvalificiranih oblika djela zbog sticaja kvalifikatornih okolnosti. Pravna kvalifikacija takvog djela trebala bi da se temelji na onom obliku djela čije kvalifikatorne okolnosti su u konkretnom slučaju dominantnije ili pretežnije, iako to i nije od nekog posebnog značaja, jer su u takvim slučajevima uglavnom propisane iste kazne za različite kvalificirane oblike. U svakom slučaju, sve te kvalifikatorne okolnosti treba da se nađu u izreci presude, jer njihov sticaj se uzima kao otežavajuća okolnost prilikom odmjerenja kazne.“ (Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godine, str. 327.)

⁸⁴ Presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj K 3/03 od 12. 03. 2003. godine optuženi je oglašen krivim za krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ FBiH (Službene novine FBiH, broj 43/98) i osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 godina. Radilo se o osudi za kvalificirani oblik krivičnog djela ubistva koji je, prema tada važećem KZ FBiH iz 1998. godine, postojao u slučaju učinjenja s umišljajem dva ili više ubistava osim onih iz člana 172. tog zakona (Ubojstvo na mah) i iz člana 174. (Ubojstvo djeteta pri porođaju). Prema činjeničnom opisu djela u izreci te presude, optuženi je iz nacionalnih i vjerskih pobuda, s umišljajem lišio života tri osobe te pokušao lišiti života još jednu osobu. U obrazloženju presude, sud je konstatirao da je optužnicom optuženom najprije bilo stavljeno na teret krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. (učinjenje s umišljajem dva ili više ubojstava osim onih iz člana 172. i člana 174.) u vezi sa tačkom 4. (lišenje života iz rasnih, nacionalnih ili vjerskih pobuda) tada važećeg KZ FBiH, ali da je tokom glavnog pretresa tužitelj izmijenio pravnu kvalifikaciju krivičnog djela za koje je teretio optuženog, stavivši mu na teret krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. istog zakona. Obrazlažući pravnu kvalifikaciju krivičnog djela iz presude, prvostepeni sud je u obrazloženju presude naveo da se u slučaju kumulacije kvalifikatornih okolnosti pravna kvalifikacija određuje „prema onom obliku koje radnje izvršenja najpotpunije i najpretežnije ispunjavanju. U konkretnom slučaju je pravilno radnje izvršenja djela podvesti pod inkriminaciju iz tačke 7. Svi ostali elementi koji se ostvare, a samostalno bi mogli predstavljati neki drugi i dodatni kvalifikovani oblik, trebaju se uzimati u obzir i razmatrati jedino u procesu odmjerenja kazne. Ovdje je to slučaj sa izvršenjem djela iz nacionalnih ili vjerskih pobuda, kako je to obrazloženo ranije.“ Protiv ove presude prvostepenog suda, žalbe su izjavili kantonalni tužitelj, oštećeni i optuženi. Vrhovni sud FBiH, kao drugostepeni sud, svojom presudom broj Kž 269/03 od 10. 07. 2003. godine sve te žalbe je odbio kao neosnovane i potvrdio prvostepenu presudu. Kantonalni tužitelj se, između ostalog, žalio i zbog povrede krivičnog zakona, ali samo s prijedlogom da se krivično djelo iz prvostepene presude pravno kvalificira kao krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. tada važećeg KZ FBiH (umjesto, kako je to učinjeno u prvostepenoj presudi, kao krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ FBiH), ali je federalni tužitelj predložio da Vrhovni sud FBiH, po službenoj dužnosti, preinači prvostepenu presudu u pogledu pravne ocjene djela tako što će radnje opisane u izreci prvostepene presude pravno kvalificirati kao krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 4. tada važećeg KZ FBiH (lišenje drugoga života iz rasnih, nacionalnih ili vjerskih pobuda). Vrhovni sud FBiH je taj prijedlog odbio sa sljedećim obrazloženjem: „Kada je u pitanju pravna ocjena djela za koje je optuženi oglašen krivim, nema nikakve dvojbe da su u njegovim radnjama ostvarena obilježja dva kvalifikovana oblika krivičnog djela ubojstva iz člana 171. stav 2. KZ FBiH (lišavanje života iz nacionalnih i vjerskih pobuda te činjenje s umišljajem više ubojstava). Pošto u krivičnopравnom smislu to predstavlja prividni sticaj, onda je valjalo dati pravnu ocjenu onih radnji optuženog koje u objektivnom i subjektivnom smislu najpotpunije dolaze do izražaja. Kako po prirodi stvari kod navedenog krivičnog djela dominira kvalifikovani oblik ubojstva više osoba u odnosu na sve ostale oblike, onda je posljedično tome radnje optuženog koji je lišio života tri osobe valjalo pravno ocijeniti kao krivično djelo iz člana 171. stav 2. tačka 7. KZ FBiH...“ Očito je da se Vrhovni sud FBiH pri zauzimanju tog stava rukovodio činjenicom da je krivično djelo Ubojstva iz člana 171. tada važećeg KZ FBiH osnovno krivično djelo iz grupe krivičnih djela protiv života i tijela i da mu je osnovni zaštitni objekt – život čovjeka. Zbog toga je zaključio da pravna kvalifikacija radnji za

koje je optuženi oglašen krivim prvostepenom presudom kao krivičnog djela Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. tada važećeg KZ FBiH tj. kao umišljajno ubistvo više osoba najpotpunije izražava konkretno nepravu. Budući je drugostepenom presudom Vrhovnog suda FBiH optuženom potvrđena prvostepena presuda kojom mu je izrečena kazna dugotrajnog zatvora, stranke i branitelj su imali pravo žalbe protiv te drugostepene presude takođe Vrhovnom sudu FBiH. Tužitelj je žalbom ponovo presudu pobijao zbog povrede krivičnog zakona, s prijedlogom da se optuženi oglasi krivim ili za krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 7. ranije važećeg KZ FBiH (za koje je već bio osuđen pobijanom presudom) ili za krivično djelo Ubojstvo iz člana 171. stav 2. tačka 4. ranije važećeg KZ FBiH. U međuvremenu, na snagu je stupio novi i sada važeći KZ FBiH koji više nije propisavao umišljajno lišenje života više osoba kao kvalifikatornu okolnost. Vrhovni sud FBiH, kao trećestepeni sud, svojom presudom broj Kž 414/03 od 21. 01. 2004. godine odbio je kao neosnovane žalbe optuženog i njegovog branitelja, a uvažio žalbu tužitelja i drugostepenu presudu preinačio u pravnoj ocjeni djela tako da je radnje optuženog pravno kvalificirao kao krivično djelo Ubojstva iz člana 171. stav 2. tačka 4. ranije važećeg KZ FBiH za koje krivično djelo je optuženi osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 godina. U razlozima te presude, izmjena pravne kvalifikacije djela je obrazložena na sljedeći način: „Ovo trećestepeno sudsko vijeće u potpunosti prihvata stav drugostepenog suda da prioritet pravne ocjene kvalifikovanih ubistava iz člana 171. stav 2. KZ FBiH pripada onom kvalifikovanom ubistvu čija objektivna i subjektivna zakonska obilježja kroz radnje izvršenja počinioca konkretnog krivičnog djela ubistva najpotpunije dolaze do izražaja – najpotpunije se manifestuju u stvarnosti, jer je to sa krivičnog aspekta opšte usvojeni kriterij za razgraničenje pravne ocjene kod svih kvalifikovanih krivičnih djela ubistva. Međutim, sa tog opšte-usvojenog kriterija neprihvatljiv je zaključak – stav drugostepenog suda da krivično djelo kvalifikovanog ubistva više osoba svojom pravnom ocjenom po prirodi stvari dominira nad svim drugim kvalifikovanim oblicima krivičnog djela ubistva ... Ovakav stav drugostepenog suda posebno je neprihvatljiv u odnosu na inkriminisane radnje optuženog ... jer su kroz njegove inkriminisane radnje – postupke i njegov subjektivni odnos prema izvršenom krivičnom djelu u potpunosti, maksimalno došla do izražaja zakonska obilježja kvalifikovanog krivičnog djela ubistva počinjenog iz vjerskih i nacionalnih pobuda iz člana 171. stav 2. tačka 4. KZ FBiH...”

Takođe, Okružni sud u Doboju, u presudi broj 13 0 K 002448 13 K od 10. 09. 2013. godine, nakon utvrđenja da je optuženi silovao oštećenu iz mržnje i da je usljed izvršenja djela nastupila teška tjelesna povreda oštećene, što je, prema tada važećom KZ RS (Službeni glasnik RS, broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13), značilo da su ostvarene dvije kvalifikatorne okolnosti uz koje KZ RS veže postojanje kvalificiranih oblika krivičnog djela Silovanje i to iz člana 193. stav 2. KZ RS (nastupanje teške tjelesne povrede) i iz člana 193. stav 5. KZ RS (iz mržnje), odnosno radnje optuženog je pravno kvalificirao kao krivično djelo Silovanje iz člana 193. stav 2. KZ RS. Vrhovni sud RS je presudom broj 13 0 K 002448 13 Kž 4 od 10. 12. 2013. godine potvrdio prvostepenu presudu, konstatujući da učinjenje djela iz mržnje kod krivičnog djela Silovanje iz člana 193. stav 2. tada važećeg KZ RS predstavlja otežavajuću okolnost.

I.3. Krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti

Član 145a. KZ BiH⁸⁵

Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti

(1) Ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

(2) Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana počini zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

Odluka visokog predstavnika

kojom se donosi

Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine⁸⁶

⁸⁵ Krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti je uvedeno u KZ BiH Zakonom o izmjenama i dopunama KZ BiH iz 2010. godine (Službeni glasnik BiH, broj 8/10).

⁸⁶ Visoki predstavnik za BiH je donio Odluku kojom se donosi Zakon o dopuni KZ BiH od 22. jula 2021. godine, koristeći se ovlaštenjima koja su mu data članom V Aneksa 10 (Sporazum o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora) Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, prema kojem je visoki predstavnik konačni autoritet u zemlji u pogledu tumačenja tog Sporazuma, posebno uzevši u obzir njegov član II.1. (d) prema kojem visoki predstavnik „pruža pomoć, kada to ocijeni neophodnim, u iznalaženju rješenja za sve probleme koji se pojave u vezi sa civilnom implementacijom“. Uz navedeno, u uvodu Odluke visoki predstavnik se pozvao na stav XI.2. Zaključaka Vijeća za implementaciju mira koje se sastalo u Bonu 9. i 10. decembra 1997. godine, a u kojem je Vijeće pozdravilo namjeru visokog predstavnika da iskoristi svoj konačni autoritet u zemlji u pogledu tumačenja navedenog Sporazuma „donošenjem obavezujućih odluka, kada to bude smatrao neophodnim“ u vezi sa određenim pitanjima, uključujući (u skladu sa tačkom (c) ovog stava) i „mjere u svrhu osiguranja implementacije Mirovnog sporazuma na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine i njenih entiteta“. Visoki predstavnik je takođe podsjetio da je Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda u više navrata potvrdilo svojim rezolucijama donesenim na osnovu poglavlja VII Povelje Ujedinjenih naroda da uloga visokog predstavnika, kao konačnog autoriteta u zemlji u pogledu implementacije Aneksa 10. Dejtonskog mirovnog sporazuma, uključuje „ovlaštenje za donošenje obavezujućih odluka kada ocijeni da je to neophodno o pitanjima koja je Vijeće za implementaciju mira razmatralo u Bonu 9. i 10. decembra 1997. godine“, na izjavu Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira donesenu u junu 2015. godine, u kojoj je ovaj odbor potvrdio da se genocid u Srebrenici, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti počinjeni u toku sukoba u Bosni i Hercegovini ne smiju zaboraviti ili poricati, na činjenicu da se u preambuli Ustava Bosne i Hercegovine, koja čini sastavni dio Općeg okvirnog sporazuma za mir, izražava odlučnost „da se osigura puno poštivanje međunarodnog humanitarnog prava“, te da je Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda u Rezoluciji 808 (1993), kojom je uspostavljen Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, iskazalo svoju uvjerenost da je potrebno uspostaviti poseban sud za procesuiranje osoba koje su počinile masovna ubistva i „etničko čišćenje“ te da će takva procesuiranja doprinijeti obnovi i održavanju mira. Pri donošenju Odluke kojom se donosi Zakon o dopuni KZ BiH, visoki predstavnik se pozvao i na pravosnažne presude Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, pravosnažne presude Odbora za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine i brojne izjave međunarodne podrške radu tih institucija, naglasio da pomirenja ne može biti bez priznanja zločina i odgovornosti, te da govor mržnje, veličanje ratnih zločinaca i revizionizam ili otvoreno negiranje genocida, zločinâ protiv čovječnosti i ratnih zločina utvrđenih pravosnažnim sudskim odlukama ugrožavaju vladavinu prava i predstavljaju direktnu prepreku miru, pomirenju i izgradnji povjerenja i na kraju ugrožavaju izgled za sigurnu, mirnu budućnost Bosne i Hercegovine; iskazao zabrinutost zbog toga što istaknuti pojedinci i javne vlasti u Bosni i Hercegovini i dalje poriču da su akti genocida, zločini protiv čovječnosti i ratni zločini bili počinjeni tokom oružanog sukoba, što pojedinci i organi vlasti javno dovode u pitanje legitimitet presuda koje su donijeli Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju i Sud Bosne i Hercegovine i da pojedinci i organi vlasti slave ili veličaju osuđene ratne zločince, te uvjerenost da takvo ponašanje stvara znatne poteškoće za civilnu implementaciju Općeg okvirnog sporazuma za mir. Konstatirajući potom da su sve zakonodavne inicijative pokrenute pred Parlamentarnom skupštinom

(„Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18)

1. Zakon koji slijedi i koji čini sastavni dio ove Odluke stupa na snagu kao što je predviđeno u članu 2. tog Zakona, na privremenoj osnovi sve dok ga Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ne usvoji u istom obliku, bez izmjena i dopuna i bez dodatnih uvjeta.

2. Ova Odluka stupa na snagu odmah i odmah se objavljuje na službenoj internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika i u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“.

Sarajevo, 22. jula 2021.

Visoki predstavnik

Dr. Valentin Inzko,

**Zakon o dopuni
Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine**

Član 1.

(Dopuna člana 145a)

U Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18), u članu 145a, iza stava (1), dodaju se novi stavovi (2) do (6), koji glase:

„(2) Ko javno podstrekne na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, ako takvo ponašanje ne predstavlja krivično djelo iz stava (1) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

(3) Ko javno odobri, porekne, grubo umanji ili pokuša opravdati zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin utvrđen pravosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. avgusta 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini, a usmjereno je protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Ko krivično djelo iz stava (1) do (3) ovog člana izvrši tako da javnosti učini dostupnim ili joj distribuirati letke, slike ili druge materijale, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje jedne godine.

(5) Ako je krivično djelo iz stava (1) do (3) ovog člana počinjeno na način kojim se može poremetiti javni red i mir ili je prijeteće, zlostavljajuće ili uvredljivo, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od najmanje tri godine.

(6) Ko dodijeli priznanje, nagradu, spomenicu, bilo kakav podsjetnik ili bilo kakvu privilegiju ili slično osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv

Bosne i Hercegovine za rješavanje ovog pitanja blokirane, visoki predstavnik je potom istakao da iz svih tih prethodno utvrđenih razloga donosi Odluku kojom se donosi Zakon o dopuni KZ BiH.

čovječnosti ili ratni zločin, ili imenuje javni objekat kao što je ulica, trg, park, most, institucija, ustanova, općina ili grad, naselje i naseljeno mjesto, ili slično, ili registrira naziv po ili prema osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili na bilo koji način veliča osobu osuđenu pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje tri godine.“

Stav (2), koji postaje stav (7), mijenja se i glasi:

„(7) Počinilac krivičnog djela iz stava (1) do (4) ovog člana koji je dužnosnik ili odgovorna osoba ili zaposlenik u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje tri godine.“

Član 2.

(Stupanje na snagu)

Ovaj Zakon stupa na snagu osam dana od dana objavljivanja na službenoj internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika, ili jedan dan od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, koji god od tih dana nastupi ranije.⁸⁷

Član 163. KZ FBiH⁸⁸

Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

(1) Ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana počini zloupotrebom svoga položaja ili ovlaštenja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(4) Ko krivično djelo iz stava 2. ovog člana učini zloupotrebom položaja ili ovlasti, ili ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji, kaznit će kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(5) Ko krivično djelo iz stava (1) ovog člana učini javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom

⁸⁷ Odluka je objavljena na internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika dana 23. 07. 2021. godine te u Službenom glasniku BiH, broj 46/21 od 27. 07. 2021. godine.

⁸⁸ Krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti egzistira u KZ FBiH od njegovog donošenja 2003. godine. Zakonom o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz 2010. godine (Službene novine FBiH, broj 42/10) izvršene su izmjene stava 1. tako da je umjesto kazne zatvora od jedne do pet godina za taj osnovni oblik ovog krivičnog djela propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, te stava 3. tako da je brisan dio odredbe koji je propisivao kvalificirani oblik ovog krivičnog djela koji je postojao ako je zbog djela iz stava 1. ovog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji. Ove okolnosti su sada predviđene kao kvalifikatorne okolnosti u stavu 4. Takođe, povećana je kazna za kvalificirani oblik krivičnog djela iz stava 1. koji čini onaj ko to krivično djelo počini zloupotrebom svoga položaja ili ovlaštenja tako što je, umjesto kazne zatvora od jedne do osam godina, propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Zakonom o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz 2014. godine (Službene novine FBiH, broj 76/14) ovaj član je dopunjen odredbom sadržanom u stavu 5.

odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Član 160 KZ BDBiH⁸⁹

Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

(1) Ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Brčko distriktu, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1 ovoga člana učini prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Kaznom iz stava 2 ovoga člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1 ovoga člana učini zloupotrebom položaja ili ovlaštenja, ili ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Brčko distriktu, kaznit će kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(4) Materijali i predmeti koji nose poruke iz stava 1 ovog člana kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje oduzet će se.

1.3.1. Odnos krivičnog djela iz mržnje i krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti

Iako i u samim nazivima i u njihovim zakonskim opisima ova krivična djela sadrže pojam „mržnja“, krivična djela izazivanja narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti nisu krivična djela iz mržnje u smislu člana 2. stav 11. KZ FBiH, člana 123. stav 1. tačka 21. KZ RS i člana 2 stav 42 KZ BDBiH. Naime, mržnja je jedno od alternativno propisanih zakonskih obilježja krivičnih djela izazivanja narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 145a. KZ BiH, člana 163. KZ FBiH i člana 160 KZ BDBiH i, ukoliko radnja učinjenja nije pogodna da izazove ili raspiri (raspali) nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili ukoliko umišljaj učinitelja nije obuhvatio izazivanje ili raspirivanje mržnje, neće postojati onaj oblik tih krivičnih djela koji se sastoji u izazivanju ili raspirivanju mržnje. Kod krivičnih djela iz mržnje, mržnja je pak pobuda za učinjenje nekog krivičnog djela i ako nema te pobude i dalje će postojati osnovno krivično djelo. Sama mržnja kao pobuda nije elemenat zakonskog bića krivičnih djela iz mržnje.

1.3.2. Mjesto krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti u sistematici posebnih dijelova krivičnih zakona

Iako sličnih zakonskih opisa, ova krivična djela su u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH svrstana u različite glave posebnih dijelova tih zakona. Time su im određeni različiti objekti zaštite i dodatno usložnjeno njihovo tumačenje jer je pri tumačenju zakonskih opisa krivičnih djela nužno imati u vidu i njihov objekt zaštite.

Krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. KZ

⁸⁹ Ovo krivično djelo egzistira u KZ BDBiH od njegovog donošenja (Službeni glasnik BDBiH, broj 10/03). Zakonom o izmjenama i dopunama KZ BDBiH (Službeni glasnik BiH, broj 21/10) izmijenjen je stav 1. ovog člana tako što je iz prvobitnog teksta odredbe tog stava izostavljena riječ „javno“ ispred riječi „izaziva“ te tako što je član dopunjen odredbom iz stava 4.

BiH se nalazi u Glavi XV tog zakona, tj. u grupi krivičnih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina „kojima se štite ona, sada već tradicionalna, klasična politička i demokratska prava čovjeka i građanina“⁹⁰. Iz same zakonske dispozicije osnovnog oblika ovog krivičnog djela se pak može zaključiti da se njegovim propisivanjem štite, prije svega, ustavni poredak, država i njeno unutarnje harmonično funkcioniranje, zajednički život i tolerancija između konstitutivnih naroda i ostalih te drugih koji žive i borave u BiH, a putem zaštite prava na dostojanstvo i putem zaštite ugleda i prava s obzirom na njihov identitet i pojedinci kao pripadnici konstitutivnih naroda i ostalih te drugi koji žive i borave u BiH. Oblicima ovog krivičnog djela uvedenim Zakonom o dopuni KZ BiH, ta se zaštita vrši putem zaštite prava na dostojanstvo i ugled te prava na identitet grupa osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost.

Krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. KZ FBiH svrstano je u Glavu XV tog zakona u kojoj se nalaze krivična djela protiv ustavnog poretka Federacije. Imajući u vidu zakonsko biće osnovnog oblika ovog krivičnog djela, sadržano u stavu 1. te odredbe člana I.1. Ustava FBiH⁹¹ koje se odnose na uspostavljanje Federacije i koje propisuju da je Federacija BiH jedan od dva entiteta države BiH i da Bošnjaci, Hrvati i Srbi kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima, i građani Federacije BiH, ravnopravno uređuju FBiH, definiranu Aneksom II Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, može se reći da se propisivanjem izazivanja i raspaljivanja narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji kao krivičnog djela zaista štiti ustavni poredak u FBiH, ali istovremeno i sva ljudska prava i slobode i druge vrijednosti koje se štite tim ustavom.

Krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 KZ BDBiH nalazi se u Glavi XV tog zakona, u grupi krivičnih djela protiv države. Određivanje naziva ove glave - Krivična djela protiv države mora biti shvaćeno kao određivanje da je objekt zaštite krivičnih djela sadržanih u ovoj glavi funkcioniranje ne samo BDBiH, kao administrativne jedinice lokalne samouprave pod suverenitetom BiH nego i same BiH. Iz takvog shvatanja zaštitnog objekta ove grupe krivičnih djela proizilaze iste konsekvence za tumačenje zakonskog opisa krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 KZ BDBiH, kao i one koje proizilaze iz načina na koji je određen objekt zaštite ovog krivičnog djela u KZ FBiH.

1.3.3. Osnovni oblici krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, člana 163. stav 1. KZ FBiH i člana 160 KZ BDBiH

U sva tri navedena zakona, zakonske dispozicije koje sadrže osnovne oblike ovih krivičnih djela su alternativne dispozicije. Radnje učinjenja a i drugi elementi zakonskog opisa ovog krivičnog djela su postavljeni alternativno tj. u više oblika.

Upotreba veznika „i“ u nazivu ovog krivičnog djela („rasne i vjerske“ u sva tri zakona te „razdora i netrpeljivosti“ u KZ BiH) ne može dovesti u pitanje stav da se radi o alternativno propisanim zakonskim elementima. Pri tumačenju krivičnopravne norme, osim gramatičke metode, potrebno je, naime, koristiti i druge metode pa, između ostalih, i logičko tumačenje⁹². Primjenom ove metode, analizom značenja ovih

⁹⁰ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga I, str. 499.

⁹¹ Službene novine Federacije BiH, broj 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/0471/05, 72/05, 88/08.

⁹² „Logičko tumačenje je ono kojim se pravi i tačan smisao krivičnopravne norme utvrđuje pomoću pravila logike

pojmovâ i njihovim međusobnim povezivanjem, logički proizilazi da za postojanje krivičnog djela nije nužno izazivanje ili raspaljivanje i nacionalne (narodnosne) i rasne i vjerske mržnje, odnosno i mržnje i razdora i netrpeljivosti.

Za ostvarenje krivičnog djela potrebno je da se ostvari jedna od propisanih alternativa. U slučaju da je ostvareno više alternativa, i dalje će postojati samo jedno krivično djelo, a ne sticaj krivičnih djela.

Radnja učinjenja ovog krivičnog djela određena je kao izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti. Alternativno je, dakle, određena ne samo samâ radnja učinjenja (izazivanje ili raspirivanje, odnosno raspaljivanje), nego i njeni dodaci koji određuju predmet izazivanja ili raspaljivanja.

Pri propisivanju radnji učinjenja ovih krivičnih djela, zakoni koriste nesvršene zakonske oblike određujući da krivično djelo čini onaj ko izaziva ili raspiruje odnosno raspaljuje, a ne onaj ko je izazvao ili raspirio, odnosno raspalio nacionalnu (narodnosnu), rasnu i vjersku mržnju, razdor i/ili netrpeljivost. Stoga će radnja učinjenja biti ostvarena i u slučaju kada nacionalna (narodnosna), rasna i vjerska mržnja, razdor i/ili netrpeljivost nije, odnosno nisu izazvani ili raspireni odnosno raspaljeni. Dovoljno je da su preduzete radnje koje po svom sadržaju i značaju mogu imati takav učinak.⁹³

S obzirom na nesvršeni glagolski oblik koji je upotrijebljen pri određivanju radnje učinjenja ovog krivičnog djela, te da pri svakom (gramatičkom) tumačenju krivičnopravne norme treba poći od jezičkog značenja izraza upotrebljenih pri definiranju zakonskih obilježja određenog krivičnog djela⁹⁴, izazivanje kao radnja učinjenja ovog krivičnog djela ima se shvatiti kao uzrokovanje, pobuđivanje ili podsticanje nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti⁹⁵.

Nužnost oslanjanja na opšte jezičko značenje pojma pri određivanju značenja izazivanja kao radnje učinjenja ovog krivičnog djela proističe iz činjenice da odnosni krivični zakoni ne određuju posebno značenje, u smislu tih zakona, izraza upotrijebljenih pri propisivanju ovih krivičnih djela.⁹⁶

kojima se određuju zakoni mišljenja i zaključivanja, te određivanja i povezivanja pojmova. Logičko tumačenje je usko povezano sa gramatičkim tumačenjem i ona se uglavnom primjenjuju zajedno. I logičko tumačenje podrazumijeva raščlanjivanje zakonskog teksta, da bi se preko analize pojedinih odvojenih pojmova i dijelova ustanovio pravi smisao sadržine krivičnopravnog propisa u cijelosti.“ (Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godina, str. 136-137.).

⁹³ Takav stav iznio je i Apelacioni sud BDBiH u presudi broj 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine: „... da bi određena radnja, u konkretnom slučaju pisanje komentara na neku aktuelnu temu, imala karakter navedenog kaznenog djela nije nužno da je tako poduzeta radnja stvarno proizvela konkretne negativne posljedice u smislu izazivanja rasne, vjerske ili nacionalne mržnje ili netrpeljivosti, nego je dovoljno da je sadržaj poduzete radnje (objavljenih komentara) objektivno podoban da proizvede takav efekat.“ Ovaj sud je u pomenutoj presudi zaključio da su sporni komentari optuženog iznijeti na internet stranici pogodni da proizvedu takav efekat i pored toga što su bili hipotetičkog karaktera, tj. „hipotetska projekcija za slučaj „vojnog scenarija“ jer se time ne umanjuje njihova podobnost da se izazove željeni efekat „bez obzira na realnu mogućnost realizacije onoga što se u tekstu iznosi“.

⁹⁴ „Kod gramatičkog tumačenja mora se prije svega voditi računa o svakom upotrijebljenom izrazu u smislu da li se određeni izraz koji je upotrijebljen u zakonu ima shvatiti u njegovom općem jezičkom značenju ili ima posebno pravno značenje... U tom smislu posebna pravna terminologija ima prednost nad općom terminologijom i relevantna je kod tumačenja krivičnog zakona. S druge strane, kod gramatičkog tumačenja se mora voditi računa o razdvajanju i povezivanju pojmova pomoću veznika i interpunkcijskih znakova, jer oni bitno utiču na smisao zakonskog teksta.“ (Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godina, str. 136.).

⁹⁵ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga druga (Ž-K), Novi Sad – Zagreb, 1967., str. 353.

⁹⁶ Izjašnjavajući se o kvalitetu odredbe člana 163. KZ FBiH, kojim se ograničava sloboda izražavanja u smislu

Kao druga alternativno određena radnja učinjenja ovog krivičnog djela propisano je raspirivanje, odnosno raspaljivanje nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti. Primjenom istih metoda tumačenja, raspirivanje kao radnja učinjenja ovog krivičnog djela ima se shvatiti kao podsticanje ili huškanje na širenje, raspaljivanje, odnosno razbuktavanje⁹⁷ nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti. Raspaljivanje, takođe, je rasplamsavanje, jako podsticanje ili razbuktavanje⁹⁸ nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti.

Da se radi o alternativno propisanim radnjama učinjenja ovog krivičnog djela jasno proizilazi ne samo iz upotrebe u zakonskom opisu krivičnog djela rastavnog veznika „ili“ između ove dvije radnje, nego i iz datog značenja ovih radnji učinjenja. Naime, izazivati se može samo nešto što još ne postoji, a raspirivati ili raspaljivati samo nešto što već postoji.⁹⁹

Kao predmet izazivanja ili raspirivanja (raspaljivanja) u zakonskim opisima ovih krivičnih djela određeni su nacionalna (narodnosna), rasna i vjerska mržnja, razdor i/ili netrpeljivost.

Pojmovi nacionalno (narodnosno), rasno i vjersko, u nedostatku posebnog zakonskog određenja njihovog značenja, imaju se tumačiti na isti način kao i istoimene zaštićene karakteristike koje su sastavni dio pojma krivičnog djela iz mržnje. Da pojam „narodnosne“ iz člana 163. stav 1. KZ FBiH ima isto značenje kao pojam „nacionalne“ iz člana 145a. stav 1. KZ BiH i člana 160 stav 1 KZ BDBiH proizilazi iz zakonskog opisa ovog krivičnog djela u kojem se određuje između koga se izaziva ili raspiruje mržnja, razdor i/ili netrpeljivost: između konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji. Upotreba pak pojma „ostali“ u

člana 10. stav 2. EKLJP, Ustavni sud BiH je u Odluci broj AP-3430/16 od 19. 12. 2018. godine istaknuo: „27. U konkretnom slučaju ... miješanje u apelantovo pravo je bilo propisano u članu 163. KZ FBiH kojim se zabranjuju određeni oblici govora mržnje bilo u pisanom ili usmenom obliku (stav 1. kojim se zabranjuje javno izazivanje ili raspaljivanje narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima), ali i druga djela (stav 2. kojim se zabranjuje izlaganje poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenje tuđih simbola, sknavljenje spomenika, spomen-obilježja ili grobova). U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da odredbe koje se tiču govora mržnje, naročito one koje su situirane u krivične zakone, trebaju biti dovoljno definirane i precizne tako da ne bi bile na štetu slobodi izražavanja i da ne bi dovele u pitanje princip pravne sigurnosti zbog eventualne nepredvidljivosti. Imajući to u vidu, Ustavni sud zapaža da izrazi iz člana 163. KZ FBiH kao što su raspirivanje, razdor i netrpeljivost imaju vrlo široko značenje, da u zakonu nisu posebno definirani, ali i da bi bilo nerealno očekivati da se tim izrazima da precizna pravna definicija ili da zakonodavac navede iscrpnu listu značenja, odnosno djela koja bi se mogla svrstati pod ove izraze. Stoga, Ustavni sud naglašava da je kod primjene ove odredbe vrlo izražena obaveza suda da obrazloži kako je i na koji način utvrdio da se određena postupanja mogu svrstati pod ove izraze, vodeći računa o zaštiti slobode izražavanja kao osnova demokratskog društva (mutatismutandis, ibid., presuda Sekmadienis LTD, tačka 66).“

⁹⁷ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga peta (P-S), Novi Sad, 1973. str. 426.

⁹⁸ *Ibidem*, str. 421-422.

⁹⁹ Apelaciono vijeće Suda BiH je pak u svojoj presudi broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27. 10. 2014. godine iznijelo stav: „... radnja izvršenja kod osnovnog oblika krivičnog djela iz člana 145a. stav 1. KZ BiH nije postavljena alternativno na način da se predmetno krivično djelo ne može izvršiti i sa više različitih radnji. S tim u vezi, ovo vijeće cijeni kako se istovremeno može izazivati i raspirivati nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost, obzirom da riječ izazivanje podrazumjeva stvaranje kod drugih negativnog osjećanja koje do tada nije postojalo, dok raspirivanje podrazumijeva širenje tog stvorenog straha. To znači da krivično djelo postoji kako u situacijama kada ne postoji nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave na teritoriji BiH pa se ona na različite načine izaziva, tj. stvara, tako i onda kada je ona već stvorena u većem ili manjem intenzitetu pa se onda raspiruje tj. proširuje. Stoga jedan ili više optuženih mogu istovremeno stvarati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili razdor ili netrpeljivost (koji do tada nisu postojali) te onda tako stvoreni strah dalje raspirivati.“ (§ 25.) Međutim, ovakva situacija ne isključuje stav da su radnje učinjenja u zakonskom opisu ovog krivičnog djela alternativno propisane.

zakonskom opisu ovog krivičnog djela u svim navedenim zakonima ukazuje da se pojam „narodnosne“, odnosno „nacionalne“ pri određenju ovih krivičnih djela ima shvatiti i šire, tj. da u sebi obuhvata i pojam „etničke“. I ovi elementi zakonskog opisa su dati alternativno. Unatoč bliskosti ovih pojmova, oni se sadržinski uvijek ne poklapaju pa se izazivati ili raspirivati može, na primjer, nacionalna mržnja, a da se istovremeno ne izaziva ili raspiruje rasna ili vjerska mržnja.

Kako je u zakonskom opisu navedeno da krivično djelo čini onaj ko izaziva ili raspiruje (raspaljuje) nacionalnu (narodnosnu), rasnu ili vjersku mržnju među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u BiH (član 145a. stav 1. KZ BiH), odnosno među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji (član 163. stav 1. KZ FBiH), odnosno u BDBiH (član 160 stav 1 KZ BDBiH), mržnja se ne može shvatiti u čisto psihološkom smislu, nego prvenstveno u smislu odnosa između navedenih društvenih grupa ili odnosa prema njima. Tako se izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) mržnje ima shvatiti kao uzrokovanje ili podsticanje, odnosno rasplamsavanje osjećaja jake odbojnosti, nepodnošljivosti ili jakog osjećanja neprijateljstva¹⁰⁰ prema navedenim grupama.¹⁰¹

Izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) razdora se pak ima shvatiti kao uzrokovanje ili podsticanje, odnosno rasplamsavanje nesloge, sukoba, trvenja, rascjepa¹⁰² među navedenim grupama,¹⁰³ a izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) netrpeljivosti kao uzrokovanje ili podsticanje, odnosno rasplamsavanje netolerantnosti, odnosno isključivosti¹⁰⁴ prema navedenim grupama¹⁰⁵.

I ovi pojmovi su u zakonskim opisima ovih krivičnih djela dati alternativno, a njihovo značenje ukazuje da se međusobno razlikuju prema intenzitetu poremećaja odnosa među navedenim grupama koje učinitelj hoće ili pristaje da izaziva ili raspiruje.

Izazivanje ili raspirivanje navedenih oblika mržnje, razdora ili netrpeljivosti odnosi se na konstitutivne narode i ostale koji žive u Federaciji BiH, odnosno u BDBiH (KZ FBiH i KZ BDBiH), odnosno na konstitutivne

¹⁰⁰ Matica srpska-Matica hrvatska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga treća (K-O), Novi Sad-Zagreb, 1969., str. 439.

¹⁰¹ Tomić navodi da se pod mržnjom podrazumijeva neprijateljsko osjećanje prema nekome, čiji je intenzitet takav da se ne isključuje spremnost da se nanese neko zlo. (Tomić, Z., *Krivično pravo II*, Posebni dio, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 57.). I u Komentaru KZ SFRJ se navodi da se mržnja manifestuje spremnošću da se drugom nanese neko zlo (*Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina, str. 473.).

¹⁰² Matica srpska-Matica hrvatska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga peta (P-S), Novi Sad, 1973. str. 365.

¹⁰³ Razdor se, prema Tomiću, ima shvatiti kao teško stanje antagonizma ili suprotstavljenosti između pripadnika nacionalnih, rasnih ili vjerskih skupina, bez spremnosti na dijalog, uz latentnu opasnost da dođe do otvorenih sukoba. (Tomić, Z., *Krivično pravo II*, Posebni dio, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 57.). U Komentaru KZ SFRJ razdor se definira kao podvojenost, izolacija i negiranje svake solidarnosti. (*Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina, str. 473.).

¹⁰⁴ Matica srpska-Matica hrvatska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga treća (K-O), Novi Sad-Zagreb, 1969., str. 772.

¹⁰⁵ Netrpeljivost je, prema Tomiću, stanje nepovjerenja u odnosu na pripadnike druge nacionalne, rasne ili vjerske skupine, osjećaj odbojnosti ili netolerantnosti u odnosu na druge. (Tomić, Z., *Krivično pravo II*, Posebni dio, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 57.). Takođe, i u Komentaru KZ SFRJ se netrpeljivost definira kao osjećanje koje se izražava u odbojnom, netolerantnom stavu jedne nacionalne, rasne ili vjerske grupe lica prema drugim nacionalnim, rasnim ili vjerskim grupama lica. (*Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina, str. 473.).

narode¹⁰⁶ i ostale, kao i druge koji žive ili borave u BiH (KZ BiH). U tom smislu, zakonska dispozicija je najšire postavljena u KZ BiH jer se odnosnom odredbom inkriminira ne samo izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima, nego i među drugima koji žive i borave u BiH. Istovremeno, to znači da odnosne zakonske odredbe ne inkriminiraju izazivanje ili raspirivanje nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti prema onima koji ne žive niti borave u BiH.

Krivičnim zakonima nisu propisani načini ili sredstva izazivanja ili raspirivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti. U literaturi se navodi da se krivično djelo može izvršiti i potcjenjivanjem ili omalovažavanjem nekih vrijednosti određenog naroda, vrijeđanjem ili ismijavanjem neke njihove značajne ličnosti ili značajnog historijskog događaja.¹⁰⁷ U sudskoj praksi zauzeto je i stajalište da grubo vrijeđanje vjerskih ili nacionalnih osjećanja pripadnika jedne od vjerskih ili etničkih skupina koja tvori određenu zajednicu može predstavljati radnju učinjenja ovog krivičnog djela.¹⁰⁸

Takođe se ukazuje da radnja učinjenja ovog krivičnog djela načelno može biti svaka djelatnost koja može izazvati posljedicu, ali i da radnje koje čine element nekog drugog krivičnog djela predviđenog u istoj glavi ne mogu biti radnje ovog djela.¹⁰⁹ Ipak, ovu drugu konstataciju, zbog njenog generalnog karaktera, teško je bezrezervno prihvatiti. Da li će se u konkretnom slučaju raditi o sticaju krivičnih djela ili ne, ne zavisi samo od toga da li su radnjom optuženog ostvarena obilježja dva ili više krivičnih djela predviđenih u istoj glavi krivičnog zakona, nego i od toga da li zakonsko biće nekog od ostvarenih krivičnih djela obuhvata čitavo konkretno nepravo. Naime, i pored toga što krivična djela svrstana u istu glavu krivičnog zakona imaju isti objekt zaštite, ta sva krivična djela ne štite taj objekat zaštite od svih oblika napada na njega niti sve apekte zaštićenog dobra. Kod krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti je složenost tog pitanja vidljiva i iz činjenice da je ovo krivično djelo u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH svrstano u različite glave tih zakona sa različitim zaštitnim objektima.¹¹⁰

¹⁰⁶ Prema Preambuli Ustava BiH, koji se u skladu sa članom 1. stav 4. Statuta BDBiH primjenjuje i u BDBiH, konstitutivni narodi u BiH su Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao što su to, prema odredbi člana I.1. Ustava FBiH, i u FBiH, te prema odredbi člana 1. stav 3. Ustava RS i u RS. Iz navedenih ustava proizilazi da ti narodi, zajedno s ostalima i građanima, uređuju BiH, FBiH, RS i BDBiH, odnosno učestvuju u vršenju vlasti.

¹⁰⁷ Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Druga knjiga, Posebni deo, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1986. godina, str. 52.

¹⁰⁸ Presuda Apelacionog suda BDBiH, broj 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine.

¹⁰⁹ *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina.

¹¹⁰ Presudom Općinskog suda u Zenici broj 41 0 K 036294 13 K od 23. 04. 2013. godine, koja je u pogledu krivičnopravne sankcije preinačena presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 K 036294 13 Kž od 25. 10. 2013. godine, optuženi je oglašen krivim za krivična djela Izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 1. KZ FBiH i Povrede ravnopravnosti čovjeka i građanina u pokušaju iz člana 177. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH učinjena u sticaju, tako što je u prostorijama Lovačkog društva, na sjednici Nadzornog odbora „izazvao i raspaljivao narodnosnu mržnju i netrpeljivost među konstitutivnim narodima koji žive u Federaciji BiH i na osnovu razlike u narodnosnoj pripadnosti pokušao uskratiti ili ograničiti građanska prava O.R., utvrđena članom 3. stav 2. Zakona o udruženjima i fondacijama i članom 22. Lovačkog društva „S“ V., tako što je izjavio „Ja predlažem za O.R. isključenje iz Lovačkog društva „S“ V., šta će on nama ovdje, neka ide u Republiku Srpsku“ te „Da je valjo, bio bi kod svog naroda, i ja sam bio kod svog naroda.“ Krivično djelo Izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 1. KZ FBiH nalazi se u Glavi XV KZ FBiH, čiji je zaštitni objekat ustavni poredak FBiH, a krivično djelo Povrede ravnopravnosti čovjeka i građanina iz člana 177. stav 1. KZ FBiH u Glavi XVII KZ FBiH, čiji su zaštitni objekat slobode i prava čovjeka i građanina. Međutim, u KZ BiH, oba ova krivična djela nalaze se u Glavi XV tog zakona, čiji su zaštitni objekat slobode i prava čovjeka i građanina.

Međutim, ukoliko je izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti učinjeno na jedan od načina ili upotrebom nekog od sredstava koji su navedeni u stavu 2. člana 163. KZ FBiH, odnosno stavu 2 člana 160 KZ BDBiH, postojaće kvalificirani oblici krivičnog djela propisani u tim zakonskim odredbama.¹¹¹

Za razliku od KZ BiH i KZ FBiH, koji za postojanje ovog krivičnog djela zahtijevaju da je izazivanje ili raspirivanje (raspaljivanje) nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje ili netrpeljivosti vršeno javno, KZ BDBiH ne sadrži takav zahtjev, mada će se, u većini slučajeva, s obzirom da radnja učinjenja djela mora biti pogodna da izazove ili raspiri mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, raditi upravo o javnom djelovanju. O potencijalno javnom izazivanju ili raspirivanju (raspaljivanju) nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti radiće se u svakom slučaju preduzimanja radnje učinjenja izvan striktno privatne sfere i time omogućavanja saznanja sadržaja i značenja radnje užem ili širem krugu osoba izvan te sfere.¹¹² I pri ocjeni da li je ostvareno i ovo zakonsko obilježje ovih krivičnih djela nužno je imati u vidu da li se radilo o takvom javnom preduzimanju radnje učinjenja koje je pogodno da izazove ili raspiri nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost. Usljed toga, okolnost da je radnja učinjenja preduzeta na javnom mjestu, sama po sebi, nije dovoljna za izvođenje zaključka da se radilo o javnom izazivanju ili raspirivanju nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti.¹¹³

¹¹¹ Tako su presudom Osnovnog suda u Srebrenici optuženi oglašeni krivima za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje i netrpeljivosti iz člana 294a stav 2. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ RS (Zakon o izmjenama i dopunama KZ RS – Službeni glasnik RS, broj 73/10) učinjenog na taj način što su ispred Memorijalnog centra u B., „u namjeri izazivanja i raspirivanja vjerske mržnje ... izvršili čupanje 13 ... nadgrobnih obilježja bašluka (nišana), koji su spremni za ukop posmrtnih ostataka ..., a zatim su ih složili na gomilu, dok su jedan bašluk polomili i ostavili na betonskoj stazi.“

¹¹² Suprotno tome, Apelaciono vijeće Suda BiH je u svojoj presudi broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27. 10. 2014. godine iznijelo stav: „... javnost, kao element krivičnog djela, podrazumijeva širu javnost, odnosno da učinilac može javno izazivati i raspirivati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost ukoliko je to izazivanje i raspirivanje učinjeno dostupnim široj društvenoj zajednici, tj. neograničenom krugu ljudi, a što se može postići i izazivanjem ili raspirivanjem nacionalne mržnje putem javnih mitinga, sredstvima javnog informisanja, putem štampanih i elektronskih medija, internet portala i sl. Dakle, u definiciji predmetnog krivičnog djela, javnost kao element krivičnog djela je široko postavljena, a što se ne može reći za opis djela iz optužnice iz koje proizilazi da je lokalitet Hansko polje jedna uža geografska cjelina gdje su saslušani svjedoci i optuženi obavljali poljoprivredne poslove..., gdje lokalni događaji, čak i ukoliko sadrže elemente međusobnih konflikta i protupravnih radnji, ne mogu se posmatrati u kontekstu javnog izazivanja ili raspirivanja nacionalne mržnje, razdora ili netrpeljivosti na način kako je to član 145a. stav 1. propisao, obzirom da je isti lokalitet dostupan samo užem krugu ljudi koji tu borave i obrađuju zemljište. Naime, „javno“ izazivanje ili raspirivanje jeste bitno obilježje krivičnog djela i ne može biti tumačeno samo u smislu mjesta izvršenja krivičnog djela, kako to podnosilac žalbe pogrešno tumači, tj. da je ovo obilježje ostvareno učinjenjem na javnom mjestu u smislu Zakona o javnom redu i miru, jer bi opis djela u tom slučaju počinjao „ko na javnom mjestu“, što kod konkretnog krivičnog djela nije slučaj.“ (§ 27.).

¹¹³ Tako je presudom Općinskog suda u Zenici broj 43 0 K 079334 13 K od 14. 02. 2014. godine, koja je potvrđena presudom Kantonalnog suda u Zenici, broj 43 0 K 079334 14 Kž od 30. 05. 2014. godine, optuženi oslobođen od optužbe na osnovu člana 299. tačka a) ZKP FBiH da je učinio krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 2. KZ FBiH i zbog toga što činjenični opis djela u optužnici nije sadržavao činjenice i okolnosti koje bi omogućile donošenje zaključka da je radnja učinjenja tog krivičnog djela preduzeta javno, budući da je u činjeničnom opisu samo navedeno da je optuženi, u bašti ugostiteljskog objekta, prišao B.B. dok je ovaj sjedio za stolom u društvu sa M.K. te mu se obratio riječima: „Četnik, šta ćeš ti ovdje, obračunaćemo se mi još sa tobom, dobićeš ti svoje“. Po ocjeni suda, iako se događaj desio na javnom mjestu, iz činjeničnog opisa djela bi se prije mogao izvesti zaključak da je optuženi prilazeći do stola za kojim je sjedio B.B. sa M.K., upravo želio isključiti javnost obraćajući se lično B.B. „bez da javnost čuje šta on njemu govori“. Međutim, Općinski sud u Visokom, u presudi broj 41 0 K 036294 13 K od 23. 04. 2013. godine, kojom je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti i koja je, u pogledu odluke o krivičnopravnoj

Kada se radnja učinjenja sastoji u određenom izražavanju, o javnom karakteru takvog izražavanja radiće se u slučaju kada su izjave bile plasirane putem interneta, a s obzirom na njegovu rasprostranjenost i dostupnost.¹¹⁴

Za postojanje krivičnog djela ne zahtijeva se da su radnje učinjenja preduzete u namjeri izazivanja ili raspirivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, a niti da je preduzetim radnjama učinjenja izazvana ili raspirena (raspaljena) nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost.

Krivično djelo se može učiniti samo sa umišljajem. Zbog izostanka, u zakonskom opisu ovih krivičnih djela, posebne namjere izazivanja ili raspirivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, nije isključena mogućnost učinjenja ovog krivičnog djela i s eventualnim umišljajem.¹¹⁵

Učinitelj osnovnog oblika ovog krivičnog djela može biti svaka osoba.

1.3.4. Podstrekanje na nasilje i mržnju kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 2. KZ BiH

Odlukom visokog predstavnika kojom je donijet Zakon o dopuni KZ BiH, novim stavom 2. u članu 145a. KZ BiH propisano je da krivično djelo čini onaj ko javno podstrekuje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, ako takvo ponašanje ne predstavlja krivično djelo iz stava (1) tog člana. Za ovo krivično djelo propisana je ista kazna kao i za ono iz stava 1. – kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Time je i u KZ BiH i to u okviru krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti u određenoj mjeri implementirana Okvirna odluka Vijeća Evropske unije 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima (u daljem tekstu: Okvirna odluka). Njome je predviđeno da će države članice poduzeti mjere za osiguranje kažnjavanja, između ostalog, javnog poticanja na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno

sankciji, preinačena presudom Kantonalnog suda u Zenici, broj 41 0 K 036294 13 Kž od 25.10.2013. godine, zaključio je da je optuženi izjavama datim na sjednici Nadzornog odbora Lovačkog društva, u prisutnosti više osoba, javno izazivao nacionalnu netrpeljivost. S druge strane, bivši Vrhovni sud SR Hrvatske, u odluci broj I Kž 1542/72 od 28. 12. 1972. godine je zaključio da govor optuženog kojeg je on izrekao u prostorijama društveno-političke organizacije, tokom razgovora sa svjedokom u četiri oka, do kojeg je došlo na inicijativu svjedoka, samo zbog toga što ga je svjedok ispitivao ne može predstavljati izazivanje i raspaljivanje nacionalne mržnje i razdora jer takvo ponašanje optuženog „ne sadrži ni radnju izvršenja ni umišljaj“. (Navedeno prema Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Druga knjiga, Posebni deo, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1986. godina, str. 53.).

¹¹⁴ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-1020/11 od 25. 09. 2014. godine. I u presudi Osnovnog suda BDBiH, broj 96 0 K 006861 10 K od 30. 01. 2012. godine, koja je potvrđena presudom Apelacionog suda BDBiH, broj 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine, konstatirano je da je optuženi pisanim tekstom na internetu, koji je bio dostupan svim korisnicima, javno izazvao nacionalnu, rasnu i vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost.

¹¹⁵ S tim u vezi, Apelaciono vijeće Suda BiH je u presudi broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27. 10. 2014. godine zauzelo stav da „U pogledu krivice optuženih potreban je umišljaj, s tim što je dovoljno i postojanje eventualnog umišljaja, tj. da svojim radnjama može izazvati, odnosno raspiriti nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili netrpeljivost.“ (§ 31.). Nasuprot tome, Sud BiH u svojoj presudi broj S1 3 K 020812 16 K od 24. 05. 2017. godine, iako najprije konstatuje da „u pogledu krivične odgovornosti je potrebno prisustvo umišljaja kod učinioca krivičnog djela, direktnog ili eventualnog...“ (§ 74.), nešto kasnije iznosi stav „... da se iz cjelokupnog govora optuženog ... ne može zaključiti da je isti postupao s umišljajem i da je svojim riječima imao namjeru izazvati ili raspiriti nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima.“ (§ 75.).

ili etničko podrijetlo¹¹⁶.

Prije donošenja Zakona o dopuni KZ BiH, Okvirna odluka je u ovom dijelu implementirana dosljednije i na širim osnovama u KZ RS iz 2017. godine propisivanjem u članu 359. tog zakona posebnog krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje.

Radnju učinjenja ovog krivičnog djela ostvario je onaj ko podstrekne na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe zbog njihovih karakteristika. U nedostatku posebnog zakonom određenog značenja izraza „podstrekne“ ima se primijeniti opće značenje tog izraza tako da radnju učinjenja ovog krivičnog djela čini onaj ko podstakne, pobudi ili nagovori na nasilje ili mržnju¹¹⁷. Podsticanje se može učiniti verbalno (usmeno ili pismeno), slikama, simbolima, pokretima.

Za razliku od člana 1. stav 1. tačka a) Okvirne odluke, u kojem se od država članica traži inkriminiranje „poticanja“ na nasilje ili mržnju i, za razliku od krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS, čija je radnja učinjenja određena nesvršenim glagolskim oblicima (ko javno poziva, izaziva ili podstiče na nasilje ili mržnju...), radnja učinjenja krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH je određena svršenim glagolskim oblikom – ko javno podstrekne na nasilje ili mržnju.

Gramatičko i jezičko tumačenje ove norme dovodi do zaključka da će ovo krivično djelo postojati samo ako je učinitelj podstreknuo na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba sa određenim karakteristikama ili člana takve grupe. Faktički, to znači da je inkriminiranje poticanja na mržnju ili nasilje protiv grupe osoba sa određenim karakteristikama ili člana takve grupe u KZ BiH izvršeno na užim osnovama nego što je to traženo od država članica Evropske unije Okvirnom odlukom i nego što je to učinjeno u KZ RS. Dok se u ova dva potonja slučaja ima smatrati da je radnja učinjenja krivičnog djela ostvarena čim je javno preduzeta djelatnost koja je podobna da izazove nasilje ili mržnju protiv grupe osoba sa određenim karakteristikama ili člana takve grupe i da za takav zaključak nije neophodno utvrđivati da je ta djelatnost imala takav učinak u stvarnosti, zakonska dispozicija krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH i njeno jezičko tumačenje upućuje da bi radnja učinjenja tog krivičnog djela bila ostvarena samo ako je preduzetom djelatnošću izvršeno podstrekavanje na nasilje ili mržnju. Pri tome, ni u ovom slučaju, za postojanje krivičnog djela ne traži se da je došlo do manifestacije nasilja ili mržnje.

Da bi postojalo ovo krivično djelo, podstrekavanje na nasilje ili mržnju mora biti javno. Pojam „javno“ ima se shvatiti na isti način kao kod osnovnih oblika krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti.

Pojam „mržnja“ u smislu ove zakonske odredbe ima se shvatiti istovjetno kao kod krivičnog djela Izazivanje nacionalne rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH tj. kao stvaranje ili učvršćivanje osjećaja jake odbojnosti, nepodnošljivosti ili jakog osjećaja neprijateljstva prema navedenim grupama ili članu grupe. Nasilje treba shvatiti kao upotrebu fizičke sile ili psihičke prinude.¹¹⁸

Za razliku od krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS, kojim je poticanje na nasilje ili mržnju inkriminirano na mnogo širim osnovama (prema određenoj osobi ili grupi ne samo zbog njihove rase, boje kože, vjeroispovijesti, porijekla ili nacionalne ili etničke pripadnosti, nego i zbog pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina), krivično djelo iz člana 145a. stav 2. KZ BiH čini samo onaj ko javno podstrekne na nasilje ili

¹¹⁶ Član 1. stav 1. tačka a) Okvirne odluke Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima.

¹¹⁷ Matica srpska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, Knjiga četvrta, O-P*, Novi Sad, 1971., str. 583.

¹¹⁸ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije*, Sarajevo, 2005., Knjiga II, str. 1799.

mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost (kako je to predviđeno i članom 1. stav 1. tačka a) Okvirne odluke). Sam pojam rase i nacije potrebno je shvatiti na istovjetan način kao i kod krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. U uvodnom dijelu Okvirne odluke navodi se da bi „vjeroispovijest“ trebalo shvaćati kao upućivanje na osobe određene s obzirom na njihova vjerska uvjerenja ili vjerovanja.¹¹⁹ Takođe, prema Okvirnoj odluci, „porijeklo” bi trebalo shvaćati uglavnom kao upućivanje na osobe ili grupe osoba koje su potomci osoba koje se mogu identificirati prema određenim karakteristikama (kao što su rasa ili boja), ali nije nužno da sve te karakteristike još uvijek postoje.¹²⁰

Određeni cilj ili namjera učinitelja nisu propisani kao posebni zakonski elemenat krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH. Za postojanje ovog krivičnog djela dovoljan je, stoga, i eventualni umišljaj.¹²¹ Umišljaj pretpostavlja svijest da se preduzetom radnjom javno podstreknuo na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo, nacionalnu i etničku pripadnost, i htijenje ili pristanak na takvu posljedicu.¹²² Dio zakonske dispozicije „usmjerenu protiv

¹¹⁹ Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, tačka 8. Uvodnog dijela.

¹²⁰ *Ibidem*, tačka 7. Uvodnog dijela.

¹²¹ Iz prakse ESLJP može se zaključiti da je za postojanje javnog podsticanja na mržnju dovoljan eventualni umišljaj učinitelja i u odnosu na činjenicu javnosti. Indikativna je u tom smislu odluka ESLJP od 28. 08. 2017. godine u predmetu *Williamson protiv Njemačke*, zahtjev broj 64496/17. Tom odlukom zahtjev podnositelja je odbačen kao nedopušten. Podnositelj zahtjeva, gospodin Williamson je tokom jedne posjete Njemačkoj, u intervjuu datom novinaru švedskog televizijskog kanala SVT-1, porekao postojanje plinskih komora tokom nacističkog režima, ubijanje Židova u tim komorama te ustvrdio da je u nacističkim koncentracionim logorima ubijeno dvije do tri stotine hiljada Židova, a da je Njemačka isplatila milijarde i milijarde njemačkih maraka, a sada i eura jer Nijemci imaju kompleks krivnje zbog toga što su plinom ubili šest miliona Židova (§ 5). Nakon što ga je njemački sud oglasio krivim za krivično djelo iz člana 130. stav 3. Krivičnog zakona Njemačke (prema kojem je kažnjivo kao poticanje mržnje poricanje ili umanjenje djela genocida počinjenih pod nacionalsocijalističkim režimom, bilo javno ili na skupu na način koji može remetiti javni mir - § 16), gospodin Williamson se obratio ESLJP zbog navodnog kršenja njegove slobode izražavanja. Ocjenjujući taj zahtjev nedopuštenim, te iznoseći, između ostalih, razloge koji se tiču javnosti poticanja na mržnju, ESLJP je istaknuo da je podnositelj zahtjeva intervju dao u Njemačkoj, da je bio svjestan da može biti krivično sankcioniran po važećem krivičnom zakonu u Njemačkoj, da tokom intervjuja nije dao izjavu kojom bi insistirao da se ne emitira u Njemačkoj i nije razjasnio s voditeljem i TV kanalom kako će intervju biti objavljen te da je morao biti svjestan (dakle, ne i da je bio svjestan) da se intervju može gledati u Njemačkoj, posebno putem usluge videa na zahtjev ili putem pretplate na švedski televizijski kanal iz inostranstva (§ 24).

¹²² O sadržini svijesti i volje učinitelja u odnosu na poticanje na nasilje izjašnjavao se i ESLJP u presudi od 09. 09. 2008. godine u predmetu *Leroy protiv Francuske*, zahtjev broj 36109/03. Podnositelj zahtjeva, crtač Denis Leroy je baskijskom nedjeljniku Ekaitza, na dan terorističkog napada na Svjetski trgovinski centar u Nju Jorku, 11. 09. 2001. godine predao crtež „kojim je simbolički predstavljen taj napad (četiri visoke zgrade koje se ruše u oblaku prašine pošto su u njih udarila dva aviona) uz legendu koja aludira na reklamni slogan jedne poznate marke, „O tome smo svi sanjali ... a Hamas je to i učinio“ (§ 6). Sud u Bajonu osudio je podnositelja zahtjeva za saučesništvo u apologiji terorizma, a pomenuti nedjeljnik za apologiju terorizma i izrekao im, između ostalog, novčane kazne u iznosu od po 1500 Eura (§ 11). Sud je smatrao da je list Ekaitza „evocirajući eksplicitno u predmetnom crtežu tragično uništenje kula-bliznakinja na Menhetnu 11. septembra 2001. godine jednim nasilnim činom i objavljujući uz crtež i legendu ocijenjenu kao „nesumnjivo pohvalno intoniranu“ u kojoj se spominje jedan san, odnosno dajući jednom činu smrti smisao nečeg divnog, počinio djelo koje mu se stavlja na teret. Osim toga, sud je smatrao potrebnim da „izrekne kaznu primjerenu uznemirenosti javnog poretka u regionu posebno osjetljivom na terorizam“ (§ 12). Apelacioni sud u Pou potvrdio je prvostepenu presudu i pri tome naveo: „Iako okrivljeni izražavaju žaljenje u vezi s oportunošću ovog objavljivanja, oni objašnjavaju svoj izbor držeći se simbolike vezane za rušenje jednog od simbola američkog kapitalizma, a ne namjerom da povrede uspomenu na žrtve niti bol njihovih porodica. Međutim, ocjena ličnih motivacija ne pripada sudskom gonjenju“ (§ 14). Podnositelj zahtjeva, gospodin Leroy, je tvrdio da su mu presudama francuskih sudova zbog saučesništva u apologiji terorizma ugrožena sloboda izražavanja i mišljenja koje su garantirane članovima 9. i 10. EKLJP. ESLJP je, nakon što je utvrdio da sporne presude predstavljaju „intervenciju“ u slobodu izražavanja

grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo, nacionalnu i etničku pripadnost“ odnosi se na sadržaj ili metu nasilja ili mržnje na koje je podstreknuto a ne na cilj radnje učinjenja.

Međutim, zakonska dispozicija krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH određuje da će onaj ko javno podstrekne na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na njihovu rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo, nacionalnu i etničku pripadnost, učiniti to krivično djelo samo ako takvo ponašanje ne predstavlja krivično djelo iz stava 1. člana 145a. KZ BiH. Već po samom zakonskom tekstu, ovo krivično djelo je supsidijarno krivičnom djelu iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, pa će postojati samo ako radnje učinitelja ne predstavljaju krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH. To čini ovu zakonsku odredbu nedovoljno razumljivom. Upravo zbog određivanja radnje učinjenja krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH svršenim glagolskim oblikom, ovo krivično djelo bi se moglo smatrati težim oblikom krivičnog djela iz stava 1. člana 145a. KZ BiH, pa će, samim tim, u svojoj praktičnoj realizaciji, uvijek obuhvatiti i krivično djelo iz člana 145a. stav 1. KZ BiH.

Učinitelj ovog krivičnog djela može biti bilo koja osoba.

1.3.5. Javno odobravanje, poricanje, umanjivanje ili pokušaj opravdanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 3. KZ BiH

Zakonom o dopuni KZ BiH, koji je donio visoki predstavnik u julu 2021. godine, član 145a. KZ BiH, kojim je propisano krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti, dopunjen je stavom 3. kojim je određeno da ovo krivično djelo čini i onaj ko javno odobri, porekne, grubo umanja ili pokuša opravdati zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin utvrđen pravosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. avgusta 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini, a usmjereno je protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe.

Time je u KZ BiH izvršena kriminalizacija javnog odobravanja i negiranja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina, ali samo pod uvjetima propisanim u toj odredbi.

podnositelja zahtjeva, ali da je to miješanje bilo predviđeno zakonom i da je težilo postizanju legitimnih ciljeva – očuvanju javne sigurnosti, odbrani poretka i prevenciji zločina (§ 36), utvrđujući da je ta intervencija bila „nužna u demokratskom društvu“ za postizanje takvih ciljeva, obrativši posebnu pažnju riječima korištenim uz crtež i kontekstu u kome su te riječi bile objavljene, imajući u vidu okolnosti povezane s teškoćama vezanim za borbu protiv terorizma i situaciju u baskijskom kraju (§ 38), između ostalog istakao: „Mora se konstatovati u tom pogledu da je ta karikatura dobila poseban značaj u konkretnim okolnostima, a koje podnosilac predstavke nije mogao ne poznavati. Na sam dan napada, odnosno 11. septembra 2001. godine, on je predao svoj crtež da bi ovaj bio objavljen 13. septembra, dok je cijeli svijet još bio u šoku od te vijesti, a da on nije preduzeo nikakvu mjeru predostrožnosti u pogledu jezika. Ta vremenska dimenzija, prema shvatanju Suda, morala je biti shvaćena kao element njegove povećane odgovornosti u njegovom izvještaju – čak podršci – o jednom tragičnom događaju, bilo da ga je posmatrao sa svog umjetničkog ili novinarskog stanovišta. Šta više, ne smije se gubiti iz vida ni učinak takve poruke u jednom politički osjetljivom regionu; nezavisno od njene ograničenosti zbog činjenice da je objavljena u jednom nedeljniku, Sud ipak konstatuje da je to objavljivanje izazvalo određene reakcije (gornji stav 10.), koje bi mogle podstaći na nasilje i koje ukazuju na mogući uticaj na javni poredak u regionu. Sud stoga dolazi do zaključka da izrečena „sankcija“ protiv podnositelja zahtjeva počiva na „relevantnim i dovoljnim“ motivima“ (§ 45. i 46).

Uz određene razlike u pogledu načina na koji su u ovoj odredbi određene radnje učinjenja ovog krivičnog djela, odredba je u saglasnosti sa Okvirnom odlukom Vijeća 2008/913/PUP o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima. Osim zahtjeva državama članicama Evropske unije da preduzmu mjere kojima će se osigurati kažnjavanje djelovanja navedenih u tačkama a) i b) stava 1. člana 1. Okvirne odluke, a o kojima je ranije bilo riječi, tačkama c) i d) ove odredbe se od država članica traži da osiguraju kažnjavanje i za sljedeća djelovanja: c) javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjnje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz članaka 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe, te d) javno prihvaćanje, poricanje ili grubo umanjnje zločina iz članka 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda pridružene Londonskom sporazumu od 8. kolovoza 1945., usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati na nasilje ili protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe.

Donositelj Zakona o dopuni KZ BiH primijenio je mogućnost koja je stavom 4. člana 1. Okvirne odluke predviđena za države članice Evropske unije te se poricanje ili grubo umanjnje navedenih zločina kažnjava samo ako su zločini bili uspostavljeni pravomoćnom odlukom nacionalnog suda države članice i/ili međunarodnog suda ili samo pravomoćnom odlukom međunarodnog suda.

Visoki predstavnik nije postojanje ovog krivičnog djela uvjetovao preduzimanjem radnji učinjenja na način koji će vjerovatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrdan ili uvredljiv. Okvirna odluka, naime, u stavu 2. člana 1. dopušta državama članicama da kažnjavanje javnog poricanja ili grubog umanjnja ili opraštanja navedenih zločina ograniči na činjenja koja će vjerovatno poremetiti javni red ili koja su ugrožavajuća, pogrdna ili uvredljiva. U Zakonu u dopuni KZ BiH, neki od ovih načina učinjenja predstavljaju kvalifikatorne okolnosti za teži oblik ovog krivičnog djela propisan u članu 145a. stav 4. KZ BiH.

Alternativno određene radnje učinjenja krivičnog djela iz člana 145a. stav 3. KZ BiH su odobrenje, poricanje, grubo umanjnje ili pokušaj opravdanja navedenih zločina. U nedostatku zakonom određenog značenja upotrijebljenih izraza, oni se imaju shvatiti u skladu sa njihovim općim značenjem. Odobrenje zločina predstavlja slaganje ili saglašavanje sa zločinom, njegovu ocjenu valjanim.¹²³ Poricanje zločina je njegovo negiranje, nijekanje, opovrgavanje¹²⁴. Grubo umanjivanje zločina je smanjivanje¹²⁵ u značajnoj mjeri njegovih razmjera a pokušaj opravdanja zločina je davanje razloga kojima se zločin nastoji opravdati, pokušaj apologije zločina.

Međutim, u zakonskoj dispoziciji su sve te radnje određene svršenim glagolskim oblikom („odobri, porekne, grubo umanji ili pokuša opravdati“), pa, kada je riječ o samoj radnji učinjenje, krivično djelo može postojati i nakon jednokratnog preduzimanja neke od tih radnji.

Da bi ove djelatnosti mogle biti radnje učinjenja ovog krivičnog djela, moraju biti preduzete javno. Taj uvjet je potrebno tumačiti na isti način kao i kod oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH.¹²⁶

¹²³ Matica srpska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, Knjiga četvrta, O-P*, Novi Sad, 1971., str. 55.

¹²⁴ *Ibidem*, str. 726.

¹²⁵ Matica srpska, *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, Knjiga šesta, S-Š*, Novi Sad, 1976., str. 507.

¹²⁶ Za shvatanje pojma javno u smislu ove inkriminacije, interesantan je navod iz odluke ESLJP u predmetu *Witzsch*

Krivično djelo će postojati samo ako se odobri, porekne, grubo umanju ili pokuša poreći zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin utvrđen pravosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. avgusta 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini. Osim što navedeni zločini moraju biti utvrđeni pravosnažnom presudom, mora se raditi i o presudama tačno određenih sudova: Međunarodnog vojnog suda, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini. Krivično djelo neće postojati ako se radnje učinjenja odnose na navedena krivična djela koja nisu utvrđena pravosnažnom sudskom odlukom donesenom od strane navedenih sudova.

Za postojanje krivičnog djela iz člana 145a. stav 3. KZ BiH neophodno je da su radnje učinjenja usmjerene protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe. Kao što je rečeno u odnosu na taj dio zakonskog opisa krivičnog djela iz člana 145a. stav 2. KZ BiH, usmjerenost protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo, nacionalnu i etničku pripadnost odnosi se na sadržaj odobrenja, poricanja, grubog umanjavanja ili pokušaja opravdanja ovih zločina odnosno na sadržaj ili metu nasilja ili mržnje a ne na cilj radnje učinjenja.¹²⁷

protiv Njemačke od 13. 12. 2005. godine, zahtjev broj 7485/03. Podnositelj zahtjeva, gospodin Witzsch, bio je osuđen na osnovu člana 189. Krivičnog zakona Njemačke na tri mjeseca zatvora zbog ponižavanja dostojanstva pokojnika. Osuda se odnosila na reakciju gospodina Witzscha na članak profesora Wolffsona objavljenog u njemačkoj nedeljnoj reviji 30. 09. 1999. godine. U članku, profesor Wolffson je, između ostalog, napisao da je Hitler želio ubistvo Jevreja, da je naredio i sigurno znao za to, te da, iako nije dao pismenu naredbu, postoji dokaz da je u više navrata dao usmenu naredbu, te da su ubistva Jevreja bila željena i organizovana od vrha i putem aktivista Nacionalsocijalističke partije od dna. Gospodin Witzsch je pismom od 03. 12. 1999. godine odgovorio profesoru Wolffsonu napisavši mu da njegova neistinita i istorijski neodrživa izjava ne može ostati bez odgovora. Gospodin Witzsch je u pismu, između ostalog, napisao da u programu Nacionalsocijalističke partije (NSDAP) nema indikacija da su NSDAP i Hitler namjeravali ubijati Jevreje te da nema dokaza da je Hitler naredio ubijanje Jevreja. Takođe, u tom pismu, gospodin Witzsch je napisao da je poslije rata desetine hiljada potpuno neokaljanih dužnosnika NSDAP pod zakletvom potvrdilo da do kraja rata nisu znali za ubistva Jevreja, te da nijedan od članova njemačke vlade optuženih u Nirnbergu nije potvrdio da je znao za masovna ubistva Jevreja. Profesor Wolffson je to pismo predao policiji ali je izričito odbio da preda zahtjev tužiteljstvu. Međutim, jedan policijski dužnosnik je obavijestio H., čiji su baka i djed umrli u koncentracionom logoru, o pismu i njegovom sadržaju, koji je istog dana predao zahtjev tužitelju. Pri osudi gospodina Witzscha, sud je naveo da je istorijski dokazano da su masovno ubijanje Jevreja u koncentracionim logorima planirali i organizovali Hitler i NSDAP, te da, saglasno tome, nije potreban nijedan dodatni dokaz kako je to tražio gospodin Witzsch. Iako nije negirao Holokaust kao takav, njegovo negiranje odgovornosti Hitlera i NSDAP se svodilo na to i značilo je negiranje okrutne sudbine žrtava i time ponižavanje njihovog dostojanstva. U svom zahtjevu podnesenom ESLJP gospodin Witzsch je između ostalog naveo da osuda od strane njemačkih sudova predstavlja zadiranje u njegovo pravo na slobodno izražavanje posebno zbog toga što njemački sudovi nisu uzeli u obzir da je sporne izjave napisao u privatnom pismu. Međutim, ESLJP je njegov zahtjev proglasio nedopuštenim pozvavši se na član 17. EKLJP čija je svrha da onemogućiti pojedince da zloupotrebljavaju prava promovirajući ideje koje su suprotne tekstu i duhu EKLJP, kao što je to učinio i gospodin Witzsch. Pri tome, ESLJP je istaknuo da je gospodin Witzsch, prema nalazima njemačkih sudova, negirao istorijski utvrđene činjenice o odgovornosti Hitlera i NSDAP za Holokaust i na taj način ponizio dostojanstvo žrtava. Činjenicu da je gospodin Witzsch spornu izjavu dao u privatnom pismu a ne širem auditoriju ESLJP našao je irelevantnom. Aplikantov navod da on nije želio javnu debatu u vezi sa svojim stajalištima ESLJP je ocijenio u svakom slučaju upitnim s obzirom na specifične okolnosti konkretnog slučaja.

¹²⁷ U Odluci o dopustivosti od 23. 10. 2000. godine, u predmetu *Garaudy protiv Francuske*, zahtjev broj 65831/01, ESLJP je zaključio da se podnositelj zahtjeva Roger Garaudy, francuski historičar, filozof i političar, kojeg su francuski sudovi osudili zbog negiranja postojanja gasnih komora, tvrdnji da je masovno istrebljenje Židova laž, a Holokaust mit stvoren za političke ciljeve i koji je u svom zahtjevu, između ostalog, tvrdio da mu je tim osudama povrijeđena sloboda izražavanja garantirana članom 10. EKLJP, prema odredbama člana 17. EKLJP ne može pozvati na odredbe člana 10. EKLJP. ESLJP je konstatirao da podnositelj zahtjeva u svojoj knjizi osporava stvarnost utvrđenih historijskih

Za postojanje ovog krivičnog djela nije neophodno i da su preduzete radnje potaknule na nasilje ili mržnju protiv grupe prema kojoj su one bile usmjerene ili člana takve grupe. Dovoljno je da je način na koji su radnje preduzete podoban da potaknu na nasilje ili mržnju protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost.¹²⁸ Da li su one takvog karaktera cijeniće se s obzirom na sadržaj tih izjava, način njihovog iznošenja, kontekst (društveni, istorijski, geografski) u kojem su iznijete, okolnosti koje se odnose na ličnost učinitelja i publiku kojoj su te izjave bile upućene.

Učinitelj krivičnog djela može biti bilo koja osoba, a ako je učinitelj dužnosnik ili odgovorna osoba ili zaposlenik u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta, postojaće kvalificirani oblik ovog krivičnog djela propisan u članu 145a. stav 7. KZ BiH.

Krivično djelo se može učiniti samo sa umišljajem koji mora obuhvatiti ne samo svijest o radnji učinjenja (svijest da se radi ili svijest o mogućnosti da se radi o odobrenju, poricanju, grubom umanjenju ili pokušaju opravdanja tačno određenih zločina – zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina) nego i da je riječ o zločinima koji su utvrđeni pravosnažnom odlukom navedenih sudova, da je radnja po svom sadržaju usmjerena protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, te da ta radnja potiče ili bi mogla potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe.

Pobuda ili cilj učinitelja nisu zakonski elementi ovog krivičnog djela. U zakonskom opisu ovog krivičnog djela ne traži se da su radnje učinjenja preduzete u određenom cilju. Kao što je rečeno, na to ne upućuje ni dio zakonske dispozicije „a usmjereno je protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost“ jer se taj dio zakonskog opisa odnosi na sam sadržaj javnog odobravanja, poricanja, grubog umanjenja ili pokušaja opravdanja navedenih zločina. Stoga za ustanovljenje ovog krivičnog djela nije neophodno utvrditi da je krivično djelo učinjeno, naprimjer, iz mržnje prema grupi osoba ili članu grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost niti da je radnja preduzeta u cilju poticanja na nasilje ili mržnju protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe.

ESLJP se u više svojih odluka izjašnjavao o odnosu slobode izražavanja i kažnjavanja za javno poricanje navedenih zločina.

Kad je riječ o izjavama koje su predstavljale negiranje Holokausta, Komisija i ESLJP su uskraćivali zaštitu u skladu sa članom 10. EKLJP, te su zahtjevi ocjenjivani neprihvatljivim uz obrazloženje da su takve izjave

činjenica, kao što je Holokaust na način koji ne otkriva da se radi o istraživačkom istorijskom radu u potrazi za istinom. „Cilj i rezultat takvog pristupa potpuno su drugačiji jer je zapravo riječ o rehabilitaciji nacionalsocijalističkog režima a time i optuživanja samih žrtava za krivotvorenje istorije. Stoga se osporavanje zločina protiv čovječnosti čini jednim od najakutnijih oblika rasne klevete Židova i poticanje na mržnju prema njima. Poricanje ili revizija istorijskih činjenica ove vrste dovodi u pitanje vrijednosti na kojima se temelji borba protiv rasizma i antisemitizma i vjerovatno će ozbiljno narušiti javni red. Kršeći prava drugih, takva djela su nespojiva sa demokracijom i ljudskim pravima, a njihovi počinitelji nedvojbeno teže ciljevima poput onih zabranjenih članom 17. EKLJP.“

¹²⁸ U presudi od 15. 10. 2015. godine, u predmetu Perinçek protiv Švicarske, zahtjev broj 27510/08, ESLJP je pri ocjeni da li je miješanje u podnositeljevu slobodu izražavanja, garantiranu članom 10. EKLJP, njegovom kaznenom osudom zbog izjava kojima je negirao genocid nad Armenima iz 1915. godine težilo legitimnom cilju „sprečavanje nereda“ konstatirao da se za utvrđenje postojanja tog cilja mora dokazati „da su podnositeljeve izjave mogle dovesti ili su zapravo dovele do nereda...“ (§ 152). Primijenjeno na zakonsku dispoziciju krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 3. KZ BiH, za postojanje ovog krivičnog djela dovoljno je utvrditi da su preduzete radnje učinjenja mogle dovesti do nasilja ili mržnje prema grupi prema kojoj su one bile usmjerene ili člana takve grupe.

u suprotnosti sa načelima mira i pravde promoviranim u preambuli Konvencije i zabrani zloupotrebe prava iz EKLJP iz člana 17. EKLJP.¹²⁹ Na taj način, ESLJP je postupao i u nekim slučajevima islamofobičnih izjava ocjenjujući zahtjev podnositelja neprihvatljivim s pozivom na član 17. EKLJP koji zabranjuje svaku aktivnost koja je „usmjerena na poništavanje bilo kojeg od navedenih prava i sloboda“.¹³⁰

U presudi *Perinçek protiv Švicarske*, ESLJP se bavio krivičnom osudom podnositelja zahtjeva, turskog državljanina Doğu Perinçek, doktora prava i predsjednika Turske radničke partije zbog negiranja genocida nad Armenima iz 1915. i narednih godina. Njega je, naime, 2007. godine osudio švicarski sud za krivično djelo iz člana 261bis. stav 4. švicarskog Krivičnog zakona kojim je kriminalizirano javno vrijeđanje ili diskriminiranje pojedinca ili skupine ljudi na temelju rase, etničkog porijekla ili vjere, na način koji vrijeđa ljudsko dostojanstvo, bez obzira da li se to čini usmenim ili pisanim putem, pokretima, nasilnim činima ili na neki drugi način ili svako, na istim temeljima, negiranje, značajno omalovažavanje ili opravdavanje genocida ili drugih krivičnih djela protiv čovječnosti. Konkretno, gospodin Perinçek je osuđen zbog javnih istupa na dvjema konferencijama i na jednom drugom skupu pri kojima je negirao genocid nad Armenima iz 1915. godine i u kasnijim godinama,¹³¹ a u presudi švicarskog suda je bilo navedeno kako je on postupao iz rasističkih i nacionalističkih pobuda i da njegove izjave nisu predstavljale doprinos raspravi o istorijskim temama. Naglasivši da nije ovlašten ispitivati da li je nad Armenima u Osmanskom carstvu 1915. godine izvršen genocid, ESLJP je zaključio da je presudom švicarskog suda došlo do kršenja člana 10. EKLJP. ESLJP je, naime, konstatirao da je miješanje švicarskog suda u aplikantovo pravo na slobodu govora bilo zakonito i da je on mogao predvidjeti da će za date izjave krivičnopravno odgovarati. ESLJP je utvrdio i da je miješanje imalo legitiman cilj – zaštita prava ostalih odnosno zaštita nacionalnog identiteta i dostojanstva današnjih Armena, koje je, inače, zaštićeno članom 8. EKLJP.¹³² Sud je, naime, konstatirao da su brojni potomci armenskih žrtava iz 1915. godine svoj identitet izgradili na temelju ideje da je nad njihovim precima

¹²⁹ Vidjeti, na primjer, odluku Komisije za ljudska prava u predmetu *D.I. protiv Njemačke* od 26. 06. 1996. godine, zahtjev broj 26551/95.

¹³⁰ Vidjeti, na primjer, odluku ESLJP u predmetu *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 16. 11. 2004. godine, zahtjev broj 23131/03. Podnositelj zahtjeva je na svom prozoru istaknuo plakat, koji je dobio od jedne političke partije čiji je član bio, i na kojem su bile prikazane Kule bliznakinje u plamenu s tekstom „Protjerati Islam iz Britanije – zaštitimo britanski narod“. Podnositelj zahtjeva je zbog toga bio osuđen zbog teškog neprijateljstva prema vjerskoj grupi. Ocjenjujući njegov zahtjev neprihvatljivim, ESLJP je zaključio da takav opšti i žestok napad na jednu vjersku grupu kojim se cijela ta grupa povezuje sa teškim

¹³¹ U presudi ESLJP od 15.10.2015. godine u predmetu *Perinçek protiv Švicarske*, zahtjev broj 27510/08 navodi se da je podnositelj zahtjeva Doğu Perinçek u toku 2005. godine, tokom tri javna događaja, tvrdio da masovne deportacije i masakri Armena iz Otomanskog carstva u 1915. i narednim godinama nisu predstavljali genocid. Tokom jedne konferencije za štampu, održane u maju 2005. godine u Lozani, gospodin Perinçek je izjavio da optužbe za genocid nad Armenima su međunarodna laž te da su odgovorni za nasilne događaje između muslimana i Armena zapadni imperijalisti i carska Rusija, da su velike sile, koje su željele podijeliti Otomansko carstvo isprovocirale jedan dio Armena, sa kojim su Turci vijekovima živjeli u miru i potakli ih na nasilje (§ 12. i 13.). Za vrijeme konferencije održane u julu 2005. godine u Opfikonu, prilikom komemoracije povodom mirovnog sporazuma iz Lozane iz 1923. godine, gospodin Perinçek je izjavio da armenski problem nije ni postojao i podijelio je primjerke brošurice u kojima je negirao da događaji iz 1915. i narednih godina predstavljaju genocid (§ 14. i 15.). Konačno, tokom skupa Turske radničke partije, organizovanog u Kōnizu u septembru 2005. godine, gospodin Perinçek je izjavio da sovjetske arhive potvrđuju kako je u spornom periodu bilo etničkih sukoba, razaranja i masakra između Armena i muslimana. Međutim, Turska je bila među onima koji su branili svoju zemlju dok su Armeni bili među imperijalističkim silama i bili su njihovo oruđe, te je potvrdio da 1915. godine nije počinjen genocid nad Armenima (§ 16.).

¹³² „... to su bila prava Armena na poštivanje vlastitog dostojanstva i dostojanstva njihovih predaka, uključujući njihovo pravo na poštivanje vlastitog identiteta izgrađenog oko razumijevanja da je njihova zajednica pretrpjela genocid. U svjetlu sudske prakse u kojoj je Sud prihvatio da se i etnički identitet i ugled predaka mogu odnositi na član 8. Konvencije pod naslovom „privatni život“ ..., Sud se slaže da to su bila prava zaštićena tim članom.“ (*Ibidem*, § 227.)

izvršen genocid.¹³³ Stoga je sud ispitao da li je u konkretnom slučaju, pri osudi podnositelja, postignuta ravnoteža između člana 8. i člana 10. EKLJP. ESLJP je to učinio promatrajući prirodu podnositeljevih izjava, kontekst u kojem se miješanje dogodilo, u kojoj su mjeri izjave utjecale na prava Armena, postojanje ili nedostatak konsenzusa među visokim ugovornim stranama o potrebi pribjegavanja kaznenopravnim sankcijama u odnosu na takve izjave, postojanje bilo kakvih pravila međunarodnog prava koja se odnose na ovo pitanje i metoda koji koriste švicarski sudovi da opravdaju osudu podnositelja zahtjeva i ozbiljnost smetnje.¹³⁴ Pri donošenju zaključka o nepostojanju te ravnoteže ESLJP je imao u vidu da je podnositelj izjave dao kao političar, na javnim skupovima, pred istomišljenicima.¹³⁵ Uzimajući u obzir cjelokupan smisao terorističkim aktom je nespojiv sa vrijednostima koje promovira i jamči Konvencija te da svako izražavanje koje sadrži elemente rasne i vjerske diskriminacije neće biti obuhvaćeno područjem primjene člana 10. njegovih izjava, ESLJP je zaključio da ih ne doživljava kao oblik poticanja na mržnju ili netrpeljivost¹³⁶ jer podnositelj zahtjeva nije izrazio prijezir ili mržnju prema žrtvama događaja iz 1915. i sljedećih godina, da je isticao da su Turci i Armeni stoljećima živjeli u miru, da su i jedni i drugi žrtve imperijalističkih mahinacija, da Armene nije nazivao lažljivcima niti pogrdnim izrazima niti ih je pokušao stereotipizirati, da su njegovi navodi bili usmjereni na „imperijaliste“ i njihove namjere prema Osmanskom carstvu.¹³⁷ Naglasivši da je ranije, zbog istorijskih razloga, izjave o Holokaustu uzimao kao oblik poticanja na rasnu mržnju, ESLJP je zaključio da se to ne može učiniti u konkretnom predmetu jer se iz izjava podnositelja zahtjeva nije moglo automatski pretpostaviti da one potiču rasizam i antidemokratske namjere. Istakavši značaj istorijskog iskustva pojedine tužene države¹³⁸ zbog navodnih povreda člana 10. EKLJP, ESLJP je naglasio da ne postoji veza između Švicarske i događaja koji su se 1915. i poslije zbili u Osmanskom carstvu¹³⁹. U vrijeme kada su date konkretne izjave, atmosfera u Švicarskoj nije bila napeta niti su te izjave mogle uzrokovati ozbiljne tenzije između Turaka i Armena na švicarskoj teritoriji.¹⁴⁰ S obzirom na navedeno, ESLJP je zaključio da aplikantove izjave nisu u tolikoj mjeri vrijeđale dostojanstvo armenskog

¹³³ *Ibidem*, § 156. i 157.

¹³⁴ *Ibidem*, § 228.

¹³⁵ Konstatirajući da je Vijeće utvrdilo da su izjave podnositelja zahtjeva bile povijesne, pravne i političke prirode, Veliko vijeće je istaknulo da, iako su se njegove izjave doticale povijesnih i pravnih pitanja, kontekst u kojem su iznesene – na javnim događajima na kojima je podnositelj govorio istomišljenicima – pokazuje da je govorio kao političar, a ne kao povjesničar ili pravnik, a da je u prirodi političkog govora da bude kontroverzan i često opasan, što ne umanjuje javni interes, pod uvjetom da ne prijeđe granicu i ne pretvori se u poziv na nasilje, mržnju i netoleranciju. (*Ibidem*, § 231.)

¹³⁶ ESLJP se prije toga osvrnuo na stav švicarskih sudova koji su utvrdili da je podnositelj zahtjeva govorio s rasističkim motivom i ukazao da se takav njihov zaključak zasniva na podnositeljevoj tvrdnji da su Armeni bili agresori Turaka te na njegovoj povezanosti s Talat-pašom, osmanskim ministrom unutarnjih poslova iz 1915. godine i dalje ali i na temelju pukog poricanja genocida. ESLJP se nije složio s tim ističući da podnositelj zahtjeva nije bio procesuiran za poticanje na mržnju, što je posebno krivično djelo po švicarskom zakonu, te da nije izrazio prijezir prema žrtvama (*Ibidem*, § 232.)

¹³⁷ *Ibidem*, § 233.

¹³⁸ ESLJP je naglasio da je povijesno iskustvo dotične države značajan faktor u procjeni postojanja hitne društvene potrebe za ograničenje slobode izražavanja, da je to posebno važno u pogledu Holokausta i da je za Sud opravdanje za proglašavanje njegovog poricanja krivičnim djelom ne toliko to što je to jasno utvrđena povijesna činjenica nego je to povijesni kontekst u dotičnim državama jer se u dotadašnjim slučajevima negiranja Holokausta Sud bavio Austrijom, Belgijom, Njemačkom i Francuskom. (*Ibidem*, § 242. i 243.)

¹³⁹ *Ibidem*, § 244.

¹⁴⁰ ESLJP je u ovoj odluci, pri ocjeni da li je navedeno miješanje javne vlasti u slobodu izražavanja bilo „nužno u demokratskom društvu“ uzeo u obzir nekoliko faktora koji se oslanjaju na njegovu praksu. Jedan od čimbenika koji je od značaja za tu ocjenu, prema praksi ESLJP, je da li su predmetne izjave date u napetoj političkoj ili društvenoj pozadini, te da prisutnost takve pozadine je općenito navodila ESLJP da prihvati da je neki oblik miješanja u takve izjave bio opravdan. (*Ibidem*, § 205.)

naroda da bi zahtijevale krivičnopravnu sankciju u Švicarskoj, da se podnositeljeva tvrdnja o Armenima kao „oruđem imperijalističke sile“ može smatrati uvredljivom ali da podnositelj nije smatrao da je armenski narod zaslužen bio podvrgnut masakru i protjerivanju¹⁴¹. Uzevši u obzir i protek vremena¹⁴², ESLJP je smatrao da se podnositeljeve izjave ne mogu smatrati iznimno uznemirujućim¹⁴³. Pri tome, ESLJP je naglasio da ne isključuje da bi mogle postojati okolnosti u kojima bi, s obzirom na poseban kontekst, izjave koje se odnose na traumatične povijesne događaje mogle dovesti do značajne štete za dostojanstvo skupine pogođene takvim događajima, na primjer ako su posebno žestoke i raširene u obliku koji je nemoguće ignorirati, ali se ne može reći da su takve okolnosti postojale u ovom slučaju.¹⁴⁴ Iako je konstatirao da je član 261 *bis*. švicarskog Krivičnog zakona donesen nakon pristupanja Švicarske Međunarodnoj konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD), ESLJP je zaključio da ništa ne ukazuje da je član 261 *bis*. stav 4. tog zakona, kojim je kriminalizirano poricanje genocida kao takvo, a na osnovu kojeg je podnositelj osuđen, proizašao iz zahtjeva CERD-a ili nekog drugog međunarodnog dokumenta.¹⁴⁵ Na osnovu svega, ESLJP je zaključio da u konkretnom slučaju izricanje krivičnopravne sankcije u cilju zaštite prava armenske zajednice nije bilo nužno u demokratskom društvu¹⁴⁶ i da je u ovom slučaju došlo do povrede člana 10. EKLJP¹⁴⁷.

Svega par dana kasnije ESLJP je donio odluku u predmetu *M'Bala M'Bala protiv Francuske*.¹⁴⁸ Ovom odlukom proglašen je neprihvatljivim zahtjev gospodina M'Bala M'Bala, komičara koji je bio i politički angažiran, a koji je bio osuđen zbog krivičnog djela jer je širio negacionističke i antisemitske ideje tokom predstave.¹⁴⁹ Zahtjev je bio podnesen zbog navodnog kršenja člana 7. EKLJP (nema kazne bez zakona) i člana 10. EKLJP (sloboda izražavanja). Pri donošenju takve odluke ESLJP je pošao od nesumnjivo snažnog antisemitskog karaktera nastupa gospodina M'Bala M'Bala tokom kojeg je iskazao poštovanje osobi koja je dobro poznata po svojim negacionističkim uvjerenjima uručenjem „nagrade“ i traženjem od

¹⁴¹ *Ibidem*, § 252.

¹⁴² *Ibidem*, § 249.

¹⁴³ *Ibidem*, § 249.

¹⁴⁴ *Ibidem*, § 253.

¹⁴⁵ *Ibidem*, § 259. i 260-262.

¹⁴⁶ *Ibidem*, § 280.

¹⁴⁷ *Ibidem*, § 281.

¹⁴⁸ Odluka ESLJP u predmetu *M'Bala M'Bala protiv Francuske* od 20. 10. 2015. godine, zahtjev broj 25239/13.

¹⁴⁹ Na kraju predstave održane 26. 12. 2008. godine, gospodin M'Bala M'Bala je pozvao Roberta Faurissona, osuđenog u Francuskoj u više navrata zbog negacionističkih i revizionističkih stavova u pogledu postojanja gasnih komora u koncentracionim kampovima, da se popne na pozornicu. Posredstvom jednog glumca, odjevenog u „odijelo svjetlosti“, tj. pidžamu na pruge, koja je podsjećala na odjeću deportiranih Židova i na kojoj je bila zašivena žuta zvijezda sa natpisom Židov, predao mu je nagradu za „društvenu nepoželjnost i bezobrazluk“. Nagrada se sastojala u svijećnjaku sa tri grane (svijećnjak sa šest grana je simbol židovske vjere) sa po jednom jabukom na vrhu. (*Ibidem*, § 3-5. i 13.). Gospodin M'Bala M'Bala bio je osuđen zbog uvrede prema osobi ili grupi osoba zbog njihovog porijekla ili njihove pripadnosti ili nepripadnosti određenoj etničkoj grupi, naciji, rasi ili religiji, u konkretnom slučaju osoba židovskog porijekla ili vjeroispovijesti, prema članu 23. Zakona o slobodi štampe. Sudije su smatrale da gospodin M'Bala M'Bala nije mogao ne znati da je Robert Faurisson jedan od glavnih zagovornika negacionističkih teza i da je govor zbog kojeg je gonjen bio istovremeno pogrdan i ponižavajući za osobe židovskog porijekla i vjere. Takođe, sudije su smatrale da se gospodin M'Bala M'Bala ne može zaklanjati iza humorističke namjere jer i ako su karikatura i satira, čak namjerno izazivačke ili nepristojne, nesporno dio demokratskog društva slobode izražavanja i mišljenja i slobode razmjene ideja i mišljenja, pravo na humor ima takođe svoje granice a naročito u poštovanju dostojanstva ljudske ličnosti. Sudije su presudile da su u konkretnom slučaju dopuštene granice prava na humor značajno prekoračene. (*Ibidem*, § 16.). Apelacioni sud je potvrdio prvostepenu presudu s obrazloženjem da je izlaskom gospodina Faurissona na pozornicu večer izgubila karakter predstave i od tada dobilo karakteristike političkog skupa ističući i okolnosti koje su to pratile (*Ibidem*, § 18.).

publike da mu srdačno zaplješće. Sud je cijenio i da je podnositelj zahtjeva humorista sa snažnim političkim angažmanom jer je više puta sudjelovao na izborima kao kandidat. Takođe, sud je imao u vidu i da je on bio osuđivan zbog rasnih uvreda a cijenio je i reakciju publike tokom predstave iz koje je zaključio da im se svidio njen antisemitski karakter te da je podnositelj zahtjeva rekao kako želi da nastup bude još bolji nego prošli koji je okarakterizirao kao „najveći antisemitski skup od drugog svjetskog rata“. Time je, po ocjeni Suda, podnositelj usmjerio percepciju publike. ESLJP se složio sa stajalištem francuskih sudova da se sve to nije moglo smatrati dijelom zabavne predstave i da je time predstava postala politički skup. U promociji negacionizma koja se ogledala u pojavljivanju na sceni osobe koja poriče istrebljenje Židova i ponižavajućem prikazu žrtava židovske deportacije, ESLJP je vidio demonstraciju mržnje, antisemitizma i poricanja Holokausta zaključivši da takva izvedba, čak ni satirička i provokativna, nije zaštićena slobodom izražavanja iz člana 10. EKLJP. U okolnostima konkretnog slučaja, radilo se o izražavanju ideologije koja je suprotna vrijednostima EKLJP, posebno pravdi i miru. ESLJP je u ovoj odluci takođe napomenuo da se član 17. EKLJP (zabrana zloupotrebe prava) dosada primjenjivao u predmetima u kojima su postojale izričite i izravne izjave koje nisu zahtijevale tumačenje, ali da je uvjeren da je iskazivanje mržnje i antisemitizma pod prividom umjetničkog nastupa jednako opasno kao direktni napad i da iz tog razloga ne zaslužuje zaštitu prema članu 10. EKLJP. Budući da je konkretno izražavanje nesporno imalo negacionistički i antisemitski karakter, ESLJP je zaključio da je gospodin M’Bala M’Bala slobodu izražavanja koristio u svrhu koja nije u skladu sa tekstom i duhom EKLJP, što bi dovelo do narušavanja konvencijskih prava. Iz toga je ESLJP zaključio, na osnovu člana 17. EKLJP, da podnositelj zahtjeva nema pravo na zaštitu prava na slobodu izražavanja te je odbacio njegov zahtjev.¹⁵⁰

Četiri godine kasnije, ESLJP je donio odluku u predmetu *Pastörs protiv Njemačke*¹⁵¹, koja se takođe odnosila na osudu podnositelja zahtjeva zbog negiranja Holokausta. U ovoj odluci ESLJP je našao da ne postoji dojam povrede člana 10. EKLJP zbog čega je zahtjev podnositelja odbacio kao očito neosnovan¹⁵². ESLJP je zaključio da su nacionalni sudovi naveli relevantne i dostatne razloge za osudu podnositelja zahtjeva koja je predstavljala miješanje javne vlasti, predviđeno zakonom, u njegovu slobodu izražavanja i da je to uplitanje bilo razmjerno legitimnom cilju kojem se težilo i stoga bilo „nužno u demokratskom društvu“¹⁵³. U ovom slučaju, ESLJP se, dakle, upustio u ocjenu nužnosti ograničenja slobode izražavanja u smislu člana 10. stav 2. EKLJP ali se, pri tome, pozvao i na član 17. EKLJP. Naime, nakon što je prethodno ukazao kada je, prema njegovoj praksi, u predmetima koji se odnose na navode o povredi slobode izražavanja iz člana 10. EKLJP primjenjiv član 17.¹⁵⁴, ESLJP je konstatirao da pridaje „temeljnu važnost činjenici da je podnositelj zahtjeva unaprijed planirao svoj govor, namjerno birajući riječi ... i pribjegavajući zamagljivanju kako bi prenio svoju poruku: kvalificirano poricanje Holokausta koje pokazuje prezir prema žrtvama Holokausta i protivno je utvrđenim povijesnim činjenicama, tvrdeći da su predstavnici „takozvanih“ demokratskih stranaka koristili Holokaust za suzbijanje i iskorištavanje Njemačke. S obzirom na ovaj aspekt podnositeljevog slučaja, član 17. Konvencije ima važnu ulogu, bez obzira što se član 10. smatra primjenjivim... Sud smatra da je podnositelj zahtjeva nastojao iskoristiti svoje pravo na slobodu izražavanja s ciljem promicanja ideja suprotnih tekstu i

¹⁵⁰ *Ibidem*, § 35-42. i *Pregled prakse Europskog suda za ljudska prava*, listopad-prosinac 2015, Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, strana 41-42, dostupno na <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/PREGLED%20PRAKSE/pregled%20prakse%204.15.pdf> (pristupljeno 07. 08. 2018.).

¹⁵¹ Presuda ESLJP u predmetu *Pastörs protiv Njemačke* od 03. 10. 2019. godine, zahtjev broj 55225/14.

¹⁵² *Ibidem*, § 49.

¹⁵³ *Ibidem*, § 48.

¹⁵⁴ „Sud ponavlja da je član 17. primjenjiv samo u iznimnim slučajevima i u ekstremnim slučajevima te da bi mu se, u slučajevima koji se tiču člana 10. Konvencije, trebalo pribjeći samo ako je odmah jasno da se osporenim izjavama želi odvratiti od svoje stvarne svrhe korištenjem prava na slobodu izražavanja za ciljeve koji su jasno suprotni vrijednostima Konvencije“. Odmah zatim, ESLJP je istakao da će to biti slučaj kada izjave, verbalne ili neverbalne, raspiruju mržnju ili nasilje (*Ibidem*, § 37.).

duhu Konvencije. To ima veliki utjecaj na procjenu nužnosti miješanja...¹⁵⁵ Kod ocjene nužnosti miješanja, ESLJP je cijenio najprije sadržaj sporne izjave za koju su domaći sudovi utvrdili da je predstavljala tvrdnju da se istrebljenje Židova povezano s Auschwitzom nije dogodilo ili barem ne na način na koji su o tome izvijestili povijesničari, da su zločini povezani s Auschwitzom bili laži i projekcija, da su laži oko Auschwitzta korištene od kraja Drugog svjetskog rata u razne političke i ekonomske svrhe.¹⁵⁶ ESLJP je takođe cijenio da su domaći sudovi svoje odluke zasnovali na prihvatljivoj procjeni relevantnih činjenica, da su cijenili da je podnositelj zahtjeva navedene tvrdnje ubacio u svoj govor u parlamentu kao „otrov u čašu vode, nadajući se da to neće moći biti odmah otkriveno“, da je dovođenje u pitanje prave prirode Auschwitzta „ušuljao“ u parlament na takav način da se ne preduzmu nikakve parlamentarne mjere, da je on htio svoju poruku prenijeti tačno na način na koji je ona bila percipirana, da je njegova izjava cijenjena jezički i da je stavljena u kontekst i da se to može shvatiti samo kao poricanje sustavnog, rasno motiviranog, masovnog istrebljenja Židova tokom Trećeg Reicha (ili barem u njegovom obimu) kako su izvijestili povijesničari i da je motiv podnositelja zahtjeva bio navod o suzbijanju i iskorištavanju Njemačke za dobrobit Židova.¹⁵⁷ Imajući u vidu ta utvrđenja koja se odnose na sadržaj govora, način na koji je on iznesen, te kontekst, ESLJP je naglasio da je „uvijek bio osjetljiv na povijesni kontekst dotične Visoke ugovorne stranke kada je razmatrao postoji li hitna društvena potreba za miješanjem u prava prema Konvenciji te da se, u svjetlu svoje povijesne uloge i iskustva, države koje su iskusile nacistički užas mogu smatrati da imaju posebnu moralnu odgovornost da se distanciraju od masovnih zločina koji su počinili nacisti... Sud stoga smatra da su osporene izjave podnositelja utjecale na dostojanstvo Židova do te mjere da opravdavaju kaznenopravni odgovor.“¹⁵⁸

1.3.6. Javno poricanje ili opravdavanje genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina kao oblik krivičnog djela Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 5. KZ FBiH

Članom 163. stav 5. KZ FBiH propisano je kažnjavanje onoga ko krivično djelo iz stava 1. tog člana (Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti) učini javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili učinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda.

Ovom odredbom nije izvršena kriminalizacija samog javnog poricanja ili opravdanja navedenih zločina. Ona u stvari predstavlja kriminalizaciju posebnog oblika krivičnog djela iz stava 1. člana 163. KZ FBiH. Naime, krivično djelo iz stava 5. člana 163. KZ FBiH postojaće samo ako se javnim poricanjem ili opravdanjem navedenih zločina, odnosno krivičnih djela javno izaziva ili raspaljuje narodnosna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji. U tom smislu, krivično djelo iz stava 5. je samo posebni oblik krivičnog djela iz stava 1. člana 163. KZ FBiH i to s obzirom na način kojim se javno izaziva ili raspaljuje navedena mržnja, razdor ili netrpeljivost.

Kako je krivično djelo iz stava 5. člana 163. KZ FBiH samo posebni oblik krivičnog djela iz stava 1. tog člana, sve što je navedeno o radnji učinjenja tog osnovnog oblika ovog krivičnog djela, posljedici, učinitelju i obliku krivnje, odnosi se i na ovaj posebni oblik.

¹⁵⁵ *Ibidem*, § 46.

¹⁵⁶ *Ibidem*, § 9.

¹⁵⁷ *Ibidem*, § 43.

¹⁵⁸ *Ibidem*, § 48.

Međutim, za postojanje ovog posebnog oblika, osim ispunjenja zakonskih obilježja krivičnog djela iz stava 1., potrebno je i ispunjenje dodatnih zakonskih obilježja. Ona se odnose na način izazivanja ili raspaljivanja narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti – javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili učinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda.

Pojmovi genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina imaju se shvatiti u skladu sa odgovarajućim odredbama KZ BiH kojima su propisana ta krivična djela odnosno odgovarajućim odredbama pravila koja primjenjuju navedeni međunarodni sudovi.

Ovaj oblik krivičnog djela Izazivanja narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti može se izvršiti samo ako se javno poricanje ili opravdanje vrši u odnosu na zločine utvrđene pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda. Stoga je za umišljaj učinitelja, osim svijesti o tome da će to javno poricanje ili opravdanje izazvati ili raspaliti narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost ili svijesti o mogućnosti takvog efekta tih radnji te htijenja ili pristajanja na to, potrebna i svijest da se radi o zločinima utvrđenim pravosnažnim odlukama navedenih sudova.

Način na koji je u KZ FBiH propisano kao krivično djelo javno poricanje ili opravdanje genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina nije u potpunosti u skladu sa međunarodnim standardima.

Okvirnom odlukom od država članica Evropske unije zatraženo je preduzimanje mjera potrebnih da se kažnjavaju javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz člana 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe (član 1.(c)) kao i javno prihvaćanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina iz članka 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda pridružene Londonskom sporazumu od 08. 08. 1945. godine, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe (član 1.(d)). Vezivanjem krivičnog djela iz člana 163. stav 5. KZ FBiH za krivično djelo iz stava 1. istog člana, zakonodavac je postojanje ovog krivičnog djela ograničio na javno poricanje ili opravdanje navedenih zločina usmjereno samo protiv konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji. Osim toga, kao radnja učinjenja nije predviđeno i grubo umanjenje zločina niti javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina koji će vjerovatno poticati na nasilje protiv navedenih grupa ili nekog njihovog člana. Na kraju, Okvirna odluka zahtijeva kriminalizaciju navedenog ponašanja i onda kada ono potiče na nasilje ili mržnju protiv nekog člana navedene grupe dok se u KZ FBiH ona zadržava na izazivanju ili raspaljivanju narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima.

Okvirna odluka je ostavila slobodu državama članicama da mogu odlučiti da kažnjavaju samo ono učinjenje koje je bilo izvršeno na način koji će vjerovatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući ili uvredljiv (član 2.2.) ili da mogu dati izjavu da će navedena djela proglasiti kažnjivim samo ako su zločini koji se navode bili uspostavljeni pravomoćnom odlukom nacionalnog suda te države članice i/ili međunarodnog suda ili samo pravomoćnom odlukom međunarodnog suda (član 2.4.). KZ FBiH je uvjetovao postojanje krivičnog djela iz stava 5. člana 163. javnim poricanjem ili opravdanjem onih od navedenih zločina koji su utvrđeni pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda.

1.3.7. Učinjenje oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1-3. KZ BiH činjenjem javnosti dostupnim letaka, slika ili drugog materijala iz člana 145a. stav 4. KZ BiH

Zakonom o dopuni KZ BiH, član 145a. KZ BiH (Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti) dopunjen je u stavu 4. inkriminiranjem izvršenja krivičnih djela iz stava 1. do stava 3. tog člana učinjenjem dostupnim javnosti ili distribuiranjem javnosti letaka, slika ili drugog materijala. Propisano je, dakle, kažnjavanje onoga ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini (stav 1.), onoga ko javno podstrekne na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, ako time ne čini krivično djelo iz stava 1. tog člana (stav 2.) te onoga ko javno odobri, porekne, grubo umanji ili pokuša opravdati zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin utvrđen pravosnažnom presudom u skladu s Poveljom Međunarodnog vojnog suda pridruženom uz Londonski sporazum od 8. avgusta 1945. ili Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili Međunarodnog krivičnog suda ili suda u Bosni i Hercegovini, a usmjereno je protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv takve grupe osoba ili člana takve grupe (stav 3.) činjenjem dostupnim javnosti ili distribuiranjem javnosti letaka, slika ili drugog materijala.

Članom 1. stav 1. tačka b) Okvirne odluke je od država članica Evropske unije zatraženo da osiguraju kažnjavanje učinjenja djela iz tačke a) (javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko porijeklo) širenjem ili distribucijom letaka, slika ili ostalih materijala u javnosti. Ali, taj zahtjev u Okvirnoj odluci se odnosi na krivično djelo iz tačke a) – javno poticanje na nasilje i mržnju.

U Zakonu o dopuni KZ BiH ovaj oblik krivičnog djela odnosi se na tri oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1-3. KZ BiH.

Budući da se nacionalna, rasna i vjerska mržnja, razdor i netrpeljivost mogu javno izazivati, osim verbalno (usmeno i pismeno) i raznim drugim oblicima izražavanja (kao i javno podstrekavanje na nasilje ili mržnju te javno odobravanje, poricanje, grubo umanjivanje ili pokušaj opravdanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina): slikama, pokretima, simbolima, postavlja se pitanje razgraničenja krivičnih djela iz stava 1-3. člana 145a. KZ BiH i onog iz stava 4. člana 145a. KZ BiH, kada je učinitelj radnju učinjenja preduzeo učinjenjem javnosti dostupnim ili javnim distribuiranjem letaka, slika ili drugog materijala. Osnov za posebnu kriminalizaciju javnog izazivanja i raspirivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje odnosno javnog izazivanja i podsticanja nasilja ili mržnje činjenjem javnosti dostupnim letaka, slika ili drugog materijala obično se nalazi u namjeri kriminaliziranja učinjenja javnosti dostupnim materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju prema određenoj osobi ili grupi osoba zbog određene njihove karakteristike u slučajevima kada učinitelj nije autor tog materijala. U takvom slučaju, onaj ko učini javnosti dostupnim takav materijal biće kriv ukoliko je njegovim umišljajem bila obuhvaćena sadržina letka, slike ili drugog materijala te ukoliko je bio svjestan da je činjenje javnosti dostupnim tog materijala pogodno da izazove nasilje ili mržnju prema određenoj grupi ili članu te grupe. Ako je pak onaj ko učini javnosti dostupnim ili joj distribuira takav materijal, autor tog materijala, on bi trebao odgovarati za samo izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje odnosno za javno podstrekavanje na nasilje ili mržnju ili za javno odobravanje, poricanje, grubo umanjivanje ili pokušaj opravdanja zločina genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina usmjereno protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost.

Međutim, dok je u članu 359. stav 1. KZ RS za onoga ko javno poziva, izaziva ili podstiče ili učini dostupnim javnosti letke, slike ili neke druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenoj osobi ili grupama zbog određenih njihovih karakteristika propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, u stavu 4. člana 145a. KZ BiH propisana je znatno teža kazna za učinitelja krivičnih djela iz stava 1-3. tog člana ako su ona izvršena učinjenjem javnosti dostupnim ili distribuiranjem javnosti letaka, slika ili drugog materijala. Naime, za krivična djela iz stava 1. i 2. člana 145a. KZ BiH propisana je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine, za krivično djelo iz stava 3. KZ BiH kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, dok je za krivično djelo iz stava 4. KZ BiH propisana kazna zatvora od najmanje jedne godine (što znači, kazna zatvora od jedne do dvadeset godina). To bi ukazivalo da donositelj zakona krivično djelo iz stava 4. člana 145a. KZ BiH smatra kvalificiranim oblikom krivičnih djela iz stava 1-3. člana 145a. KZ BiH.

Učinitelj ovog krivičnog djela može biti bilo koja osoba.

Krivično djelo se može izvršiti samo s umišljajem. Pošto posebna namjera ili cilj nije zakonski element ovog krivičnog djela, krivično djelo se može učiniti i s eventualnim umišljajem. Svijest učinitelja mora se odnositi i na sadržaj letaka, slika ili drugog materijala i njihovu pogodnost da izazovu nasilje ili mržnju, ali je dovoljno da je učinitelj svjestan te mogućnosti i da pristaje na nju.

Krivično djelo je svršeno kada je materijal učinjen dostupnim javnosti ali za postojanje krivičnog djela nije neophodno da je učinitelj preduzetim radnjama potaknuo drugoga na nasilje ili mržnju.

1.3.8. Veličanje osoba osuđenih pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin kao oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 6. KZ BiH

Zakonom o dopuni KZ BiH, član 145a. dopunjen je i stavom 6. kojim je propisan poseban oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti. Čini ga onaj ko dodijeli priznanje, nagradu, spomenicu, bilo kakav podsjetnik ili bilo kakvu privilegiju ili slično osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili imenuje javni objekat kao što je ulica, trg, park, most, institucija, ustanova, općina ili grad, naselje i naseljeno mjesto, ili slično, ili registrira naziv po ili prema osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili na bilo koji način veliča osobu osuđenu pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin.

Radnja učinjenja je veličanje osobe osuđene pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin. Veličanje je bilo koja radnja kojom se glorificira, slavi, hvali ili uzdiže takva osoba¹⁵⁹.

U zakonskoj dispoziciji su kao oblici radnje učinjenja odnosno veličanja osobe osuđene pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin navedeni dodjeljivanje priznanja, nagrade, spomenice, bilo kakvog podsjetnika ili bilo kakve privilegije ili slično osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, ili imenovanje javnog objekta kao što je ulica, trg, park, most, institucija, ustanova, općina ili grad, naselje i naseljeno mjesto ili slično ili registriranje naziva po ili prema osobi osuđenoj pravosnažnom presudom za genocid. Ti oblici veličanja koji su u zakonskom opisu određeni kao moguće radnje učinjenja ovog krivičnog djela ne predstavljaju konačnu listu mogućih radnji učinjenja krivičnog djela. Naime, riječ je o zakonskoj dispoziciji koja sadrži tzv. generalnu

¹⁵⁹ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika, Knjiga prva, O-P, Matica srpska, Novi Sad, 1967., str. 350.*

klauzulu tj. određenje da se ovo krivično djelo može učiniti bilo kojom drugom radnjom kojom se veliča takva osoba. Radi osiguranja minimalne pravne sigurnosti, pri određivanju neke druge radnje (osim onih izričito navedenih u zakonskom opisu krivičnog djela) kao radnje veličanja osobe osuđene pravosnažnom presudom za navedene zločine mora se voditi računa o prirodi radnji učinjenja koje su izričito navedene. Naime, izričito navedene radnje učinjenja ovog oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti predstavljaju materijalne manifestacije veličanja takvih osoba. Stoga, bilo koje druge radnje veličanja (osim onih izričito navedenih) kao radnje učinjenja ovog krivičnog djela bi trebale da se sastoje u nekoj sličnoj manifestaciji veličanja.

Za razliku od zakonskog opisa krivičnog djela iz stava 3. člana 145a. KZ BiH, donositelj Zakona o dopuni KZ BiH postojanje ovog krivičnog djela nije uvjetovao usmjerenjem radnji veličanja osobe osuđene pravosnažnom presudom za genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost i to na način koji bi mogao potaknuti na nasilje ili mržnju usmjerene protiv takve grupe ili člana takve grupe. Ako se ima u vidu uobičajeno shvatanje govora mržnje tj. da se može ispoljavati u različitim oblicima izražavanja pa i u određenom ponašanju, onda bi za osudu za ovo krivično djelo (bez kršenja slobode izražavanja iz člana 10. EKLJP) bilo nužno da je takvo ograničenje slobode izražavanja bilo u cilju zaštite nekog od legitimnih ciljeva iz člana 10. stav 2. EKLJP (na primjer, sprečavanje nereda ili zaštita prava i ugleda drugih) te da je ono nužno u demokratskom društvu. Na ovakav zaključak upućivala bi i činjenica da je za ovaj oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje iz člana 145a. KZ BiH propisana ista kazna kao za kvalificirani oblik krivičnih djela iz stava 1-3. člana 145a. KZ BiH propisan u stavu 5. tog člana.

Iako će, po prirodi stvari, učinitelj ovoga krivičnog djela biti u pravilu osoba koja ima određene javne ili društvene funkcije, posebno svojstvo učinitelja nije element zakonskog opisa ovog krivičnog djela.

Krivično djelo se može učiniti samo s umišljajem.

1.3.9. Kvalificirani oblici krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti

Do odluke visokog predstavnika kojom je donijet Zakon o dopuni KZ BiH, jedini kvalificirani oblik krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti koji je postojao u sva tri zakona u kojima je propisano ovo krivično djelo bilo je učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja¹⁶⁰ (član 145a. stav 2. KZ BiH, član 163. stav 3. KZ FBiH i član 160 stav 3 KZ BDBiH).

Budući da je učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela iz člana 163. stav 3. KZ FBiH i člana 160 stav 3 KZ BDBiH zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja propisano kao kvalifikatorna okolnost koja tom djelu daje teži vid, usljed kojeg je u zakonu za taj oblik krivičnog djela propisana teža kazna, isključeno je postojanje sticaja između osnovnog oblika ovog krivičnog djela i krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja.

Zakonom o dopuni KZ BiH, koji je donio visoki predstavnik, izmijenjen je dotadašnji stav 2. člana 145a. KZ BiH tako što je sadašnjim stavom 7. člana 145a. KZ BiH propisan kvalificirani oblik krivičnih djela iz stava 1. do stava 4. tog člana koji čini onaj učinitelj tih krivičnih djela koji je dužnosnik ili odgovorna osoba

¹⁶⁰ U literaturi se iznosi stav da se o ovom obliku krivičnog djela izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti može raditi i u slučajevima korištenja položaja ili ovlaštenja u političkim organizacijama ili vjerskih službenika pri vršenju raznih poslova ili obreda. (*Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina, str. 474.).

ili zaposlenik u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta.

Izvršenom izmjenom ovog kvalificiranog oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. KZ BiH izmijenjen je krug osoba koje mogu biti učinitelji ovog kvalificiranog oblika. Dok je prema ranije postojećem zakonskom rješenju učinitelj ovog kvalificiranog oblika mogla biti svaka osoba koja je bilo koji svoj položaj ili ovlaštenje zloupotrijebila za učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela, prema sadašnjem stavu 7. člana 145a. KZ BiH učinitelj ovog kvalificiranog oblika može biti samo dužnosnik ili odgovorna osoba ili zaposlenik u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta. S druge strane, obim kažnjivosti ovim kvalificiranim oblikom je proširen time što je za njegovo postojanje dovoljno da se radi o navedenim učiniteljima krivičnih djela iz stava 1. do stava 4. člana 145a. KZ BiH, tj. nije potrebno utvrđivati da su oni pri učinjenju djela zloupotrijebili svoju dužnost, ovlaštenje ili radno mjesto. Kvalifikatorna okolnost je, prema tome, sâmo svojstvo učinitelja krivičnog djela iz stava 1. do stava 4. člana 145a. KZ BiH.

Kao jedno od svojstava učinitelja koje predstavlja kvalifikatornu okolnost određeno je svojstvo „odgovorna osoba“.

U članu 1. KZ BiH određeno je značenje izraza u tom zakonu. Prema stavu 5. tog člana „odgovorna osoba“ je osoba u privrednom društvu ili u drugoj pravnoj osobi kojoj je, s obzirom na njenu funkciju ili na osnovu posebnog ovlašćenja, povjeren određeni krug poslova koji se odnose na primjenu zakona ili propisa donesenih na osnovu zakona, ili opšteg akta privrednog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom, ili se odnose na rukovođenje proizvodnim ili nekim drugim privrednim procesom ili na nadzor nad njima. Odgovornom osobom smatra se i službena osoba u smislu stava (3) člana 1. kada su u pitanju radnje kod kojih je kao učinitelj označena odgovorna osoba, a nisu propisane kao krivično djelo odredbama glave o krivičnim djelima protiv službene i druge odgovorne dužnosti, ili odredbama o krivičnim djelima počinjenim od službene osobe, propisanim u nekoj drugoj glavi KZ BiH ili drugim zakonom Bosne i Hercegovine. Takođe, stavom 6. člana 1. KZ BiH određeno je da kada je kao učinitelj krivičnih djela označena službena ili odgovorna osoba, sve osobe iz st. (3) i (5) ovog člana mogu biti učinitelji tih djela, ako iz zakonskih obilježja pojedinog krivičnog djela ne proizlazi da učinitelj može biti samo neka od tih osoba. Međutim, dijelom zakonske dispozicije oblika krivičnog djela iz stava 7. člana 145a. KZ BiH kojim je određeno da učinitelj može biti samo dužnosnik ili odgovorna osoba ili zaposlenik „u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta“ značajno je sužen broj „odgovornih osoba“ koje mogu biti učinitelji ovog kvalificiranog oblika u odnosu na opće značenje izraza „odgovorna osoba“ iz člana 1. stava 5. KZ BiH.

Za razliku od izraza „odgovorna osoba“, KZ BiH ne određuje značenje izraza „dužnosnik“ i „zaposlenik“. Stoga se krug potencijalnih učinitelja ovog oblika krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. KZ BiH mora odrediti osloncem na druge propise kojima je određeno značenje tih pojmova. Osim toga, krug potencijalnih učinitelja ovog oblika krivičnog djela zavisiće i od shvatanja pojmova „institucija vlasti“ i „bilo koji organ koji se finansira putem javnog budžeta“. U nedostatku takvog određenja u samoj zakonskoj dispoziciji, sudska praksa će trebati, prije svega, da se odredi da li se ovaj oblik krivičnog djela odnosi samo na dužnosnike, odgovorne osobe i zaposlenike institucija vlasti i organa BiH ili/i institucija drugih nivoa vlasti i organa.

Članom 1. stav 2. Okvirne odluke predviđeno je da države članice Evropske unije mogu odlučiti da će u smislu stava 1. tog člana kazniti samo ono učinjenje koje je bilo izvršeno na način koji će vjerovatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrdan ili uvredljiv. Za razliku od Okvirne odluke koja

predviđa mogućnost za države članice da javno poticanje na mržnju ili nasilje ili javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina navedenih u tačkama c) i d) člana 1. stava 1. Okvirne odluke ograniče samo na slučajeve kada su radnje učinjenja preduzete na navedeni način, Zakon o dopuni KZ BiH u članu 145a. stav 5. KZ BiH predviđa navedene okolnosti kao kvalifikatorne. Naime, ako je krivično djelo iz stava 1. do 3. tog člana učinjeno na način kojim se može poremetiti javni red i mir ili je prijeteće, zlostavljajuće ili uvredljivo, postojaće teži oblik tih krivičnih djela za koja je propisana teža kazna.

Ovako koncipiran kvalificirani oblik iz stava 5. člana 145a. KZ BiH upućuje na zaključak da za njegovo postojanje nije nužno da je krivično djelo iz stava 1. do 3. zaista i dovelo do poremećaja javnog reda i mira. Dovoljno je da su ta krivična djela učinjena na način kojim se može poremetiti javni red i mir. Uz ostvarenje zakonskih obilježja krivičnog djela iz stava 1., 2. ili 3. člana 145a. KZ BiH potrebno je, dakle, da je radnja učinjenja preduzeta na način koji je mogao poremetiti javni red i mir. Ako je riječ o oblicima krivičnih djela iz stava 2. ili 3. člana 145a. koji su sadržavali poziv na nasilje, potrebno je, ipak, dodatno utvrditi i da je poziv bio podoban da dovede do remećenja javnog reda i mira. Pošto je riječ o kvalificiranom obliku krivičnog djela kod kojeg je kvalifikatorna okolnost poseban način učinjenja krivičnog djela, za postojanje ovog kvalificiranog oblika potrebno je da je i takav način učinjenja bio obuhvaćen umišljajem učinitelja.

Ovaj kvalificirani oblik iz stava 5. člana 145a. KZ BiH postojaće i ako je krivično djelo iz stava 1., 2. ili 3. tog člana „prijeteće, zlostavljajuće ili uvredljivo“. U samoj odredbi kojom je propisan ovaj kvalificirani oblik nema određenja prema kome su oblici krivičnih djela iz stava 1-3. ovog člana „prijeteći, zlostavljajući ili uvredljivi“. Slijedom zakonskih dispozicija ovih krivičnih djela, može se zaključiti da krivično djelo iz stava 1. člana 145a. KZ BiH treba biti „prijeteće, zlostavljajuće ili uvredljivo“ prema konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini, a krivična djela iz stavova 2. i 3. prema grupi osoba ili članu grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost. Kvalifikatorna okolnost je opet način učinjenja te, stoga, taj način učinjenja mora biti obuhvaćen umišljajem učinitelja.

KZ FBiH i KZ BDBiH propisuju kao kvalificirane oblike i učinjenje djela iz stava 1. prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih (nacionalnih), etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola (KZ FBiH), odnosno tuđih stvari (KZ BDBiH), sknavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grobova. Kao kvalifikatorne okolnosti određeni su, dakle, posebni načini učinjenja osnovnog oblika krivičnog djela ili njegovo učinjenje uz upotrebu posebnih sredstava. Stoga se može reći da su ova krivična djela kvalificirana naročitim okolnostima učinjenja pa je za njihovo ostvarenje potrebno da su te naročite okolnosti obuhvaćene umišljajem učinitelja. U nekim od tih kvalifikatornih okolnosti iscrpljuju se obilježja posebnih krivičnih djela, ali budući da ih je zakonodavac propisao kao kvalifikatorne okolnosti koje osnovnom obliku krivičnog djela izazivanje ili raspirivanje narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti daju teži vid, usljed kojeg je za te kvalificirane oblike u zakonu propisana teža kazna, isključeno je postojanje sticaja između kvalificiranog oblika krivičnog djela izazivanja ili raspirivanja narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti i tog posebnog krivičnog djela čija se obilježja stiču u tako propisanim kvalifikatornim okolnostima.

U slučaju sticaja samih kvalifikatornih okolnosti, postojaće samo jedno kvalificirano krivično djelo izazivanja ili raspirivanja narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti jer sticaj kvalifikatornih okolnosti predstavlja prividni sticaj krivičnih djela.

Ovako koncipirani kvalificirani oblici krivičnih djela izazivanja narodnosne (nacionalne) rasne ili vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti kod kojih kvalifikatorne okolnosti sadrže obilježja posebnih krivičnih djela otvaraju pitanje razlikovanja posebnih krivičnih djela učinjenih iz mržnje i krivičnih djela izazivanja

narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti. Osnovna razlika je što se kod krivičnih djela iz mržnje, pobuda za učinjenje krivičnog djela nalazi u pripadnosti određene osobe nekoj grupi sa zakonom zaštićenom karakteristikom, dok kod krivičnih djela izazivanja narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti okolnosti koje zakon propisuje kao kvalifikatorne (i koje sadrže obilježja određenih krivičnih djela) su način izazivanja ili raspirivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti.¹⁶¹ Za razliku od KZ BDBiH, KZ FBiH u članu 163. stav 4. propisuje još jedan kvalificirani oblik krivičnog djela iz člana 163. stav 2. KZ FBiH – učinjenje tih oblika krivičnog djela zloupotrebom položaja ili ovlaštenja.

Osim toga, KZ FBiH u članu 163. stav 4. propisuje kvalificirane oblike krivičnog djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji. Riječ je, dakle, o kvalificiranim oblicima krivičnih djela kod kojih je kvalifikatorna okolnost posljedica do koje je došlo zbog (tog) djela. Stoga, za postojanje ovog kvalificiranog oblika dovoljan je nehat učinitelja u odnosu na te posljedice. U članu 163. stav 4. KZ FBiH, koji se odnosi na ove kvalificirane oblike, najprije je propisan kvalificirani oblik koji se sastoji u učinjenju djela iz stava 2. tog člana zloupotrebom položaja ili ovlaštenja, a potom u nastupanju navedenih posljedica zbog „tog“ djela. To otvara pitanje da li će ovi kvalificirani oblici postojati samo ako je zbog djela iz stava 2. člana 163. KZ FBiH nastupila neka od tih posljedica ili i ako je takva posljedica nastupila zbog djela iz stava 1. KZ FBiH. Odgovor na to pitanje moraće dati sudska praksa.

Takva dilema ne postavlja se pri tumačenju odredbe člana 160 stav 3. KZ BDBiH jer je u odredbi izričito navedeno da u njoj propisani kvalificirani oblici postoje ako je zbog djela iz stava 1. tog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Brčko distriktu. Ali, ova odredba je neuobičajena jer propisuje dvije različite kazne za dva kvalificirana oblika osnovnog oblika ovog krivičnog djela.

¹⁶¹ Govoreći o razlikama između krivičnih djela iz mržnje i zakonskih odredbi o poticanju na mržnju, Carolyn Bys navodi: „Zakonske odredbe o govoru mržnje ne smatraju se propisima o krivičnim djelima iz mržnje jer im nedostaje prvi elemenat zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: osnovno krivično djelo. U zakonima o izazivanju mržnje ili drugim vrstama zakona o govoru mržnje inkriminirano ponašanje predstavlja djelo govora motivirano predrasudom. Sam govor bez zabranjenog sadržaja nije krivično djelo na način kao što je fizički napad krivično djelo samo po sebi i prije povezivanja s predrasudom kao pobudom koja ga čini posebnim djelom „rasno motiviranog fizičkog napada“, na primjer. S druge strane, u zemljama bivšeg Sovjetskog Saveza i bivšim jugoslavenskim republikama veliki broj zakonskih odredbi o izazivanju mržnje sadrži i teže oblike ovog djela, u slučajevima kada uključuju i nasilje. Na primjer, u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, član 163 (Izazivanja narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti) u stavu 2 sadrži mogućnost uvećane kazne kada se izazivanje „(učini) ... zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti bilo koje osobe ... oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika ili grobova“ ili, u stavu 3, ukoliko krivično djelo „doveđe do nereda i nasilja“. Nedvojbeno, ova djela imaju „osnovno krivično djelo“ koje je u skladu sa definicijom zakonskih propisa o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Međutim, ova djela nisu motivirana predrasudom; umjesto toga, najprije je potrebno postojanje elementa izazivanja mržnje – djela govora. S obzirom na takvu strukturu, ove se odredbe smatraju zakonskim odredbama o izazivanju mržnje sa težim oblicima kada djelo govora također uključuje i neku vrstu nasilja ili doveđe do pojave nasilja. Zbog ovoga postoji razlika u odnosu na odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje koja počinju krivičnim djelom i onda se posmatra da li je kriminogeno ponašanje motivirano pristrasnošću i predrasudom. Kod zakonskih propisa o poticanju na mržnju počinje se, naime, djelom govora pa se prvo mora utvrditi da li takvo djelo govora spada pod definiciju slobode govora, a zatim se posmatraju djela nasilja koja prate ovakav izazivački govor. Iako izazivanje mržnje i krivično djelo počinjeno iz mržnje potiču iz istih vrsta pristrasnosti i predrasuda, pravna analiza ovih djela bitno se razlikuje i stoga ih treba tretirati kao povezane, ali pravno odvojene koncepte.“ (Bys, C., Osnova i značaj jedinstvenog regulatornog pristupa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: trendovi u Evropskoj uniji i situacija u Bosni i Hercegovini, objavljeno u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2014., str. 45-46.).

1.3.10. Krivične sankcije za krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti iz člana 145a. KZ BiH, člana 163. KZ FBiH i člana 160 KZ BDBiH

Osim navedenih razlika u zakonskim opisima osnovnih oblika ovih krivičnih djela, pomenuta tri zakona se razlikuju i u pogledu propisanih sankcija. Za osnovni oblik krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne) rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti u KZ BiH i KZ FBiH propisane su kazne zatvora od tri mjeseca do tri godine, a u KZ BDBiH od jedne do pet godina.

Za krivično djelo javnog podstrekavanja na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili člana grupe određene s obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalnu ili etničku pripadnost (pod uvjetom da takvo ponašanje ne predstavlja krivično djelo iz stava 1.) iz člana 145a. stav 2. KZ BiH takođe je propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Onaj ko javno odobri, porekne, grubo umanji ili pokuša opravdati zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin, uz ispunjenje uvjeta propisanih u članu 145a. stav 3. KZ BiH, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Za poseban oblik krivičnog djela Izazivanje narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti propisan u članu 163. stav 5. KZ FBiH (izazivanje ili raspirivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina) propisana je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine.

Za kvalificirani oblik ovih krivičnih djela koji se sastoji u učinjenju osnovnog oblika krivičnog djela zloupotrebom položaja ili ovlaštenja (član 163. stav 3. KZ FBiH i član 160 stav 3 KZ BDBiH), u KZ FBiH propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina, a u KZ BDBiH kazna zatvora od jedne do osam godina. Kazna zatvora od jedne do deset godina propisana je i za kvalificirani oblik krivičnog djela iz člana 163. stav 4. KZ FBiH koji čini onaj koji krivično djelo iz člana 163. stav 2. KZ FBiH učini zloupotrebom položaja ili ovlaštenja.

Za kvalificirani oblik krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 7. KZ BiH koji postoji ako je učinitelj krivičnog djela iz stava 1. do stava 4. tog člana dužnosnik ili odgovorna osoba ili zaposlenik u instituciji vlasti ili bilo kojem organu koji se finansira putem javnog budžeta, propisana je kazna zatvora od najmanje tri godine. Istovjetna kazna propisana je i za kvalificirani oblik iz člana 145a. stav 5. KZ BiH koji postoji ako je krivično djelo iz stava 1. do stava 3. učinjeno na način kojim se može poremetiti javni red i mir ili je prijeteće, zlostavljajuće ili uvredljivo.

KZ FBiH (u članu 163. stav 2.) i KZ BDBiH (u članu 160 stav 2) propisuju kao kvalificirane oblike i učinjenje djela iz stava 1. prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih (nacionalnih), etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola (KZ FBiH), odnosno tuđih stvari (KZ BDBiH), sknavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grobova. Za ove kvalificirane oblike krivičnog djela izazivanje ili raspirivanje narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u oba zakona je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

Pri odmjeravanju kazne učinitelju potrebno je imati u vidu da ESLJP, ocjenu o tome da li je konkretno ograničenje slobode izražavanja bilo neophodno u demokratskom društvu zasniva i na prirodi i težini krivične sankcije, odnosno kazne izrečene učinitelju krivičnog djela. Još je u Načelu 5 Aneksa Preporuke broj R (97) 20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“ istaknuto da prilikom nametanja

krivičnih sankcija licima osuđenim za prekršaj govora mržnje nadležni sudovi bi trebalo da obezbijede striktno poštovanje načela proporcionalnosti.

Za razliku od KZ BiH i KZ FBiH, KZ BDBiH u stavu 4. člana 160 propisuje da će se oduzeti materijali i predmeti koji nose poruke iz stava 1 tog člana (tj. poruke kojima se izaziva ili raspiruje nacionalna, rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Brčko distriktu), kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje. Riječ je, dakle, o predmetima koji su upotrijebljeni ili su bili namijenjeni za učinjenje krivičnog djela iz stava 1. člana 160 KZ BDBiH.

Predmeti upotrijebljeni ili namijenjeni za učinjenje krivičnog djela ili koji su nastali učinjenjem krivičnog djela se, prema odredbi člana 78 stav 1 KZ BDBiH, imaju oduzeti kad postoji opasnost da će biti ponovo upotrijebljeni za učinjenje krivičnog djela ili kad se radi zaštite opće sigurnosti ili iz moralnih razloga oduzimanje čini potrebnim i ako su vlasništvo učinitelja. Prema stavu 2. istoga člana ti se predmeti mogu oduzeti i ako nisu vlasništvo učinitelja kad to zahtijevaju interesi opće sigurnosti i razlozi morala, ali se time ne dira u prava trećih lica na naknadu štete od učinitelja.

Pomenuta odredba iz stava 4 člana 160 KZ BDBiH predstavlja implementaciju u posebnom dijelu ovog zakona odredbe stava 3 člana 78 tog zakona kojom je određeno da se zakonom može propisati obavezno oduzimanje predmeta. Na osnovu odredbe stava 4 člana 160 KZ BDBiH od učinitelja će se obavezno oduzeti materijali i predmeti koji nose poruke iz stava 1 tog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje neovisno od toga da li su oni vlasništvo učinitelja i da li postoji opasnost da će biti ponovo upotrijebljeni za učinjenje krivičnog djela.

U nedostatku odgovarajuće odredbe u KZ BiH i KZ FBiH, materijali i predmeti kojima se izaziva ili raspaljuje nacionalna (narodnosna), rasna ili vjerska mržnja, razdor ili netrpeljivost, kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje, oduzeće se u skladu sa odredbama o sigurnosnoj mjeri oduzimanja predmeta sadržanima u opštem dijelu tih zakona. Tako, prema članu 74. KZ BiH i članu 78. KZ FBiH, predmeti koji su na bilo koji način, u cjelini ili djelimično, upotrijebljeni ili su bili namijenjeni da budu upotrijebljeni za učinjenje krivičnog djela ili koji su nastali učinjenjem krivičnog djela bit će oduzeti ako su vlasništvo učinitelja, kao i kad nisu vlasništvo učinitelja, ali time se ne dira u prava trećih osoba na naknadu štete od učinitelja.

1.3.11. Krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti kao govor mržnje

Krivično djelo izazivanje nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti se može učiniti i govorom i, stoga, predstavlja kriminalizaciju govora mržnje.¹⁶²

U nedostatku općeprihvaćene definicije, govor mržnje se često određuje u skladu sa značenjem koje je tom pojmu dato u Preporuci Ministarskog komiteta Vijeća Evrope broj R(97)20 o govoru mržnje. U njoj je

¹⁶² Apelaciono vijeće Suda BiH u presudi broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27. 10. 2014. godine je konstatiralo da se krivično djelo iz člana 145a. stav 1. KZ BiH može izvršiti i vrijeđanjem (bez određene naznake vrijeđanjem koga), ali da u tom slučaju vrijeđanje „mora biti podvedeno pod zakonska obilježja krivičnog djela u činjeničnom opisu“. (§ 29.) Nešto kasnije, u istoj odluci, Apelaciono vijeće Suda BiH je navelo: „Činjenica da postoje određeni imovinski konflikti na tom lokalitetu, gdje se koristi neprimjeren govor, kao i uvrede, čak i na nacionalnoj osnovi, a usljed čega su narušeni međuljudski odnosi, ne povlači za sobom i postojanje krivičnog djela koje se optuženima stavlja na teret, obzirom da navedene riječi i uvrede nisu dovoljne da bi se izveo zaključak o postojanju elemenata ovog krivičnog djela... Sama činjenica postojanja konflikta, u kojem se koristi neprimjeren govor koji sadrži i uvrede na nacionalnoj osnovi, ne mora nužno dovesti do učinjenja krivičnog djela, već to može povlačiti odgovornost za pojedine druge prestupe koji ne moraju rezultirati vođenjem krivičnog postupka.“ (§ 12.).

navedeno da se pod govorom mržnje podrazumijevaju svi oblici izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje utemeljene na netoleranciji, uključujući i netoleranciju kroz agresivni nacionalizam i etnocentrizam, diskriminaciju i neprijateljsko raspoloženje prema manjinama, migrantima i osobama imigrantskog porijekla. I ESLJP pod govorom mržnje podrazumijeva sve oblike izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju utemeljenu na netoleranciji (uključujući i vjersku netoleranciju).¹⁶³

Ovakvo određenje govora mržnje kao svakog oblika izražavanja ukazuje da ESLJP pojam govora mržnje ne ograničava na verbalno izražavanje. Stoga se on može odnositi i na izražavanje crtežima, slikama, znacima ili pokretima.¹⁶⁴

Govor mržnje nije zaštićen slobodom izražavanja garantiranom članom 10. EKLJP. Stav 2. člana 10. EKLJP predviđa da ostvarivanje slobode izražavanja obuhvaća dužnosti i odgovornosti, te da može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti. ESLJP u svojim odlukama uvijek naglašava da u slučaju osuda podnositelja predstavki koje predstavljaju miješanje u slobodu izražavanja zajamčenu članom 10. EKLJP, takvo miješanje predstavlja kršenje EKLJP ako ne ispunjava zahtjeve iz člana 10. stav 2. te da je za tu ocjenu potrebno utvrditi da li je ono bilo „propisano zakonom“¹⁶⁵, da li je imalo za cilj ostvarenje jednog ili više legitimnih ciljeva navedenih u tom stavu i da li je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ kako bi se ti ciljevi ostvarili.¹⁶⁶ Stoga je sud pri oglašavanju optuženog krivim za krivično djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, učinjeno nekim oblikom izražavanja, dužan u obrazloženju svoje presude navesti razloge na osnovu kojih je utvrdio da je takvo miješanje u slobodu izražavanja optuženog u skladu sa članom 10. stav 2. EKLJP.

U predmetu *Smajić protiv Bosne i Hercegovine*, koji se odnosio na osudu podnositelja predstavke za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 stav 1 KZ BDBiH, ESLJP je ponovio ranije više puta izneseni stav da se sloboda izražavanja primjenjuje ne samo na informacije ili ideje koje nailaze na povoljan prijem ili se smatraju neuvredljivim ili neutralnima već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju.¹⁶⁷ Nakon što je konstatirao da je u konkretnom slučaju osuda aplikanta za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 stav 1 KZ BDBiH predstavljala „miješanje“ u njegovo pravo na slobodu izražavanja, ESLJP je utvrdio

¹⁶³ Presuda ESLJP u predmetu *Gündüz protiv Turske* od 04. 12. 2003. godine, zahtjev broj 35071/97, § 40.

¹⁶⁴ Herceg Pakšić, B., *Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* broj 67(2), 2017. godina, str. 230.

¹⁶⁵ U presudi u predmetu *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. 04. 1979. godine, zahtjev broj 6538/74, ESLJP je zauzeo stav: „Po mišljenju suda, dva zahtjeva koja proizilaze iz izraza „propisano zakonom“ su sljedeća. Prvo, zakon mora biti primjereno dostupan: građanin mora biti u stanju dobiti upozorenje primjereno u okolnostima pravnih pravila primjenjivih na taj slučaj. Drugo, norma se ne može smatrati „zakonom“, osim ako nije formulirana sa dovoljnom preciznošću koja omogućava građaninu da upravlja svojim ponašanjem: on mora biti u stanju – ako treba i uz odgovarajući savjet – predvidjeti, do razumnog stupnja u danim okolnostima, posljedice koje neka radnja može izazvati. Te posljedice ne trebaju biti apsolutno predvidljive: iskustvo pokazuje da je to nemoguće postići. Prema tome, dok je određenost veoma poželjna, može donijeti sa sobom pretjeranu krutost i zakon mora biti sposoban držati korak s promjenama okolnosti. Shodno tome, mnogi zakoni su neminovno izraženi u pojmovima koji su, u većoj ili manjoj mjeri, nejasni i čije su tumačenje i primjena stvar prakse.“ (§ 49).

¹⁶⁶ Presuda ESLJP u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* od 09. 02. 2012. godine, zahtjev broj 1813/07, § 47. i 48.

¹⁶⁷ Odluka ESLJP u predmetu *Smajić protiv BiH* od 16. 01. 2018. godine, zahtjev broj 48657/16, § 33.

da je ono bilo propisano zakonom (član 160 KZ BDBiH) i slijedilo barem jedan od legitimnih ciljeva navedenih u članu 10. stav 2. EKLJP – zaštitu ugleda i prava drugih.¹⁶⁸ Ocjenjujući da li je to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želio postići, ESLJP je našao da su domaći sudovi ispitali predmet s pažnjom i u skladu s načelima sadržanim u članu 10. EKLJP te pružili relevantne i dovoljne razloge za osuđujuću presudu protiv aplikanta. Pri tom se ESLJP pozvao na razloge Apelacionog suda BDBiH koji je, uzimajući u obzir sadržaj aplikantovih objava na javno dostupnom internetskom forumu, zaključio da se ne može smatrati da one predstavljaju izražavanje slobodne misli o aktuelnim pitanjima od općeg interesa, nego veoma neprimjerenim oblikom dijaloga kojim se zagovara strategija ponašanja prema jednoj etničkoj grupi u BDBiH, kao i da je aplikant koristio izraze koji su veoma uvredljivi za pripadnike jedne etničke grupe.¹⁶⁹ ESLJP je takođe istaknuo da je predmet aplikantovih objava dirnuo u veoma osjetljivu materiju etničkih odnosa u poslijeratnom bosanskom društvu čak i ako su one napisane u hipotetičkoj formi. Pri ocjeni proporcionalnosti miješanja, ESLJP je, polazeći od zakonom propisane kazne za predmetno krivično djelo, imao u vidu i krivične sankcije koje su izrečene aplikantu – uvjetna osuda sa utvrđenom kaznom zatvora od jedne godine i rokom provjeravanja od tri godine te sigurnosna mjera oduzimanja osobnog računara i laptopa i našao da te sankcije nisu bile neproporcionalne. Konačno, ESLJP je zaključio, s obzirom na okolnosti predmetnog slučaja, da miješanje u aplikantovo pravo na slobodu izražavanja ne ukazuje na bilo kakvu povredu člana 10. EKLJP.¹⁷⁰ Prema tome, zaključak ESLJP da osuda aplikanta zbog govora mržnje za krivično djelo izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti nije predstavljala kršenje člana 10. EKLJP zasnivao se, ne samo na utvrđenju da se radilo o osudi za krivično djelo koje je zakonom propisani oblik ograničenja prava na slobodu izražavanja, nego i na tome da je to ograničenje težilo nekom od legitimnih ciljeva iz člana 10. stav 2. EKLJP i da je bilo nužno u demokratskom društvu.

I Ustavni sud BiH na istovjetan način procjenjuje da li je osudom apelanta za krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH prekršeno njegovo pravo iz člana 10. EKLJP. Tako je, u jednoj novijoj odluci, nakon što je utvrdio da je konkretno miješanje u apelantovu slobodu izražavanja bilo propisano zakonom i da je težilo legitimnom cilju (zaštiti prava drugih)¹⁷¹, Ustavni sud BiH ispitao i da li je to miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“ odnosno je li ono „bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići i jesu li razlozi i obrazloženja koji su dati za miješanje u ovo pravo bili „relevantni i dovoljni“¹⁷², te zaključio da nije bio ispunjen taj treći uvjet i da je, njegovim oglašavanjem krivim za navedeno krivično djelo, prekršeno apelantovo pravo iz člana 10. EKLJP jer redovni sudovi „nisu postigli pravičnu ravnotežu između zaštite apelantovog prava na slobodu izražavanja i zaštite vjerskih prava drugih, budući da osporenim odlukama nisu dali relevantne i dovoljne razloge kojima bi opravdali miješanje u ovo apelantovo pravo.“¹⁷³

¹⁶⁸ *Ibidem*, § 31-32.

¹⁶⁹ U presudi broj 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine kojom je Apelacioni sud BDBiH odbio kao neosnovane žalbe tužitelja i branitelja optuženog i potvrdio prvostepenu presudu, sud je, imajući u vidu sadržinu komentara koje je optuženi objavio na internet stranici, a s obzirom na korištene izraze, zaključio da su oni izrazito uvredljivi za pripadnike jedne konkretne etničke skupine u BDBiH i da predstavljaju grubo vrijeđanje njihovih vjerskih osjećanja, te da se stoga ne radi o iznošenju slobodnog mišljenja o nekom aktuelnom društvenom problemu nego o iznošenju stajališta kojima se grubo vrijeđaju vjerski ili nacionalni osjećaji pripadnika jedne od vjerskih ili etničkih skupina koje tvore konkretnu zajednicu te da stoga ulaze u kaznenopravnu sferu.

¹⁷⁰ *Ibidem*, § 34-41.

¹⁷¹ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-3430/16 od 19. 12. 2018. godine, § 26-29.

¹⁷² *Ibidem*, § 31.

¹⁷³ *Ibidem*, § 41.

Kao i EKLJP i MPGPP garantira svakoj osobi slobodu mišljenja i izražavanja¹⁷⁴, ali, istovremeno, propisuje da svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje treba biti zabranjeno zakonom¹⁷⁵. Uz napomenu da ovaj zahtjev ne podrazumijeva obaveznu kriminalizaciju takvih postupaka, potrebno je istaći da je kriminalizacija ovakvog ponašanja u našim krivičnim zakonima učinjena na širim osnovama od osnova za zabrane koje zahtijeva MPGPP. Za postojanje krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti naši zakoni zahtijevaju postojanje radnje učinjenja koja se može shvatiti kao pozivanje na mržnju (izazivanje) ali, uz nju, kriminaliziraju i raspirivanje i to ne samo mržnje, nego i razdora ili netrpeljivosti koji su, po intenzitetu netolerantnosti, ispod nivoa mržnje. I, naši zakoni ne zahtijevaju izričito da pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.

Kancelarija visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava je tokom 2011. godine organizirala četiri regionalne ekspertske radionice iz čijeg rada su proistekli zaključci i preporuke usvojene u Rabatu (Maroko) 05. 10. 2012. godine i koji su poznati kao Rabatski akcioni plan o zabrani javnog zagovaranja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, netrpeljivost ili nasilje. U tački 22. Rabatskog akcionog plana preporučeno je „uspostavljanje visokog praga za definisanje ograničenja slobode izražavanja i definisanje podsticanja na mržnju kao i za primjenu člana 20. MPGPP... U tom smislu, predložen je šestodjelni sistem provjere praga koji se primjenjuje na krivično zabranjena izražavanja:

- Kontekst: ... Analiza konteksta trebalo bi da izrečeno stavi u društveni i politički kontekst u trenutku izricanja i širenja.¹⁷⁶

- Govornik: Mora se uzeti u obzir pozicija ili status govornika u jednom društvu, posebno sa aspekta položaja pojedinca ili organizacije u kontekstu publike kojoj je govor upućen.¹⁷⁷

- Namjera: ... Nehat i nemar nisu dovoljni za postojanje situacije predviđene članom 20. MPGPP...¹⁷⁸

- Sadržaj ili forma: Sadržaj govora je kritični element podsticanja i predstavlja jedan od glavnih fokusa sudskog razmatranja. Analiza sadržaja može da uključuje stepen provokativnosti i direktnosti govora kao i fokusiranje na formu, stil, prirodu argumenata korištenih u govoru, kao i uravnoteženost tih argumenata itd.¹⁷⁹

- Obim govora: Ovo uključuje elemente kao što su domet govora, njegova javna priroda, značaj i veličina publike. Ostali elementi su da li je govor javan, koji su metodi korišteni za njegovo širenje, da li je govor širen samo putem jednog letka ili je objavljen u medijima ili na internetu, učestalost, obim i dužina izgovorenog, da li je publika imala mogućnost reagovanja na podsticanje, da li je izjava (ili umjetničko djelo) kružila u zatvorenoj sredini ili je bila otvoreno dostupna široj javnosti.¹⁸⁰

- Bliska opasnost da se izgledno ostvari: Djelo koje se zagovara putem govora na podsticanje ne mora da bude počinjeno da bi taj govor predstavljao zločin. U svakom slučaju mora se prepoznati stepen potencijalnog rizika od nanošenja štete. To znači da sudovi moraju utvrditi da li je postojala osnovana vjerovatnoća da govor podstakne na stvarnu akciju protiv ciljane grupe, priznajući da takva uzročnost mora

¹⁷⁴ Član 19. MPGPP u stavu 3. propisuje da se sloboda izražavanja može podvrci određenim ograničenjima koja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna: a) za poštovanje prava ili ugleda drugih osoba; b) za zaštitu državne sigurnosti ili javnog reda ili javnog zdravlja ili morala.

¹⁷⁵ Član 20. stav 2. MPGPP.

¹⁷⁶ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP vidjeti u 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*, Zagreb, vol. 23, broj 2/2016, str. 462.

¹⁷⁷ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP, *ibidem*, str. 462-463.

¹⁷⁸ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP, *ibidem*, str. 460-461.

¹⁷⁹ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP, *ibidem*, str. 460-461.

¹⁸⁰ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP, *ibidem*, str. 461.

biti neposredna.¹⁸¹¹⁸²

Nadalje, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije¹⁸³, u članu 4., obavezuje države stranke da proglase kao krivično djelo svako širenje ideja zasnovanih na rasnoj superiornosti ili mržnji, svako podsticanje na rasnu diskriminaciju, sva djela nasilja, ili pozivanje na takva nasilja, usmjerena protiv ma koje rase ili grupe lica druge boje ili drugog etničkog porijekla, kao i pružanje pomoći rasističkim aktivnostima, uključujući tu i njihovo funkcionisanje (tačka a)), da proglase kao nezakonite i da zabrane organizacije, kao i organizovane i sve druge propagandne djelatnosti koje podstiču na rasnu diskriminaciju i koje je ohrabruju, kao i da proglase da je učešće u tim organizacijama ili u tim djelatnostima zakonom kažnjivo djelo (tačka b)), te da ne dozvole javnim vlastima, ni javnim, državnim ili lokalnim ustanovama da podstiču na rasnu diskriminaciju ili da je pomažu (tačka c)).

I ranije pomenuta Okvirna odluka zahtijeva da svaka država članica poduzme mjere kojim će se osigurati da se kažnjavaju, između ostalog, javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko porijeklo (član 1.1.a)). Za razliku od zahtjeva iz Okvirne odluke, krivičnim djelima izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH je kriminalizirano samo javno izazivanje mržnje a ne i javno poticanje na nasilje protiv grupe osoba sa zaštićenim karakteristikama ili člana takve grupe. Ako je izazivanje mržnje rezultiralo nasiljem, radiće se pak o kvalificiranim oblicima iz člana 163. stav 4. KZ FBiH, odnosno, iz člana 160 stav 3 KZ BDBiH. Međutim, samo poticanje na

¹⁸¹ O korištenju ovog kriterija u praksi ESLJP, *ibidem*, str. 461-462.

¹⁸² Iako bez izričitog pozivanja na „Rabatske principe“ i u domaćoj sudskoj praksi evidentirane su presude u kojima je sud ocjenu o tome da li je optuženi određenim govorom ostvario obilježja krivičnog djela izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti dao osloncem na pojedine kriterije formulirane u tački 22. Rabatskog akcionog plana. Tako se, bez ulaženja u zaključke donesene primjenom pojedinih od kriterija, može ukazati na presudu Suda BiH broj S1 3 K 020812 16 K od 24. 05. 2017. godine, kojom je optuženi oslobođen optužbe da je učinio krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH i u kojoj je cijenjeno postojanje namjere govornika (ali shvaćene u smislu predstave o cilju koji se želi postići preduzetom radnjom a ne kao umišljajne djelatnosti odnosno nedovoljnosti nehata i nemara za postojanje situacije predviđene članom 20. MPGPP) da podstakne određene akcije iznošenjem svojih stavova, mišljenja ili vjerovanja, sadržaj izraza u smislu postojanja direktnog poziva na nasilje, odnosno osvetu, kontekst u kojem je sporni govor izrečen, odnosno da li je kontekst takav da se u velikoj mjeri povećava vjerovatnoća da će publika osjećati potrebu da se preduzmu neke društveno neprihvatljive radnje, konkretno, osveta na koju je optuženi navodno pozvao u svom govoru, vjerovatnoću nastupanja štetne posljedice, ulogu i status govornika odnosno optuženog odnosno da li je on po svom položaju kreator javnog mišljenja i da li u javnosti može dobiti širu podršku za svoje izneseno mišljenje. Takođe, i Ustavni sud BiH je u odluci broj AP-3430/16 od 19. 12. 2018. godine, pozivajući se na presudu ESLJP u predmetu *Savva Terentyev protiv Rusije* od 28. 08. 2018. godine, zahtjev broj 10692/09 (§ 34), istaknuo da se „prilikom odlučivanja o tome predstavlja li neko izražavanje podsticanje na mržnju mora uzeti u obzir nekoliko ključnih elemenata: stvarna i neposredna opasnost od nasilja do kojeg će doći zbog tog izražavanja, namjera da se izazove diskriminacija, neprijateljstvo ili nasilje, te sudska ocjena sveukupnog konteksta, s obzirom na to da međunarodno pravo zabranjuje određene vrste izražavanja zbog njihovih posljedica, a ne zbog sadržaja, zato što je ono veoma uvredljivo u jednoj zajednici, ne mora biti takvo i u drugoj. Dakle, kontekstualna analiza mora uključiti razmatranje različitih faktora, uključujući i primjere tenzija između vjerskih ili rasnih zajednica, diskriminaciju protiv ciljane grupe, ton i sadržaj izražavanja, osobu koja navodno podstiče na mržnju i način na koji je izražavanje objavljeno. Kako je Evropski sud istakao, izražavanje koje pojedinac objavi „maloj i ograničenoj grupi korisnika Facebooka nema istu težinu kao i izjava objavljena na mainstream internetskoj stranici.“ Također je istaknuto da se od država zahtijeva da zakonom zabrane „bilo kakvo promoviranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili mržnju, ali da nema zahtjeva da se takvo izražavanje neophodno kriminalizira (...) samo ozbiljni i ekstremni primjeri podsticanja na mržnju (...) trebaju biti kriminalizirani.“ (§ 33).

¹⁸³ Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije od 07. 03. 1966. godine, objavljena je u Službenom listu SFRJ, broj 31/67, a BiH je članica ove konvencije na osnovu sukcesije (Službeni list RBiH, broj 25/1993).

nasilje, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, vjeru ili naciju, može se, pod određenim uvjetima (ako je ono pogodno da izazove ili raspiri nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost), smatrati načinom izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti.

1.3.12. Politički govor kao govor mržnje

ESLJP je u više svojih odluka istaknuo da, iako član 10. stav 2. EKLJP ne ostavlja mnogo mjesta za ograničenje slobode izražavanja u oblasti političkog govora, te da se politički govor ne može ograničavati bez imperativnih razloga, sloboda političke rasprave nije apsolutna, te da je države članice mogu podrediti izvjesnim „ograničenjima“ ili „sankcijama“.¹⁸⁴ „To što je podnositelj predstavke poslanik ne može se smatrati kao okolnost koja umanjuje njegovu odgovornost. U tom pogledu Sud podsjeća da je od sudbinskog značaja da političari izbjegavaju da, u svojim javnim govorima, šire stavove koji mogu da pothranjuju netrpeljivost (*Erbakan protiv Turske*, br. 59405/00, 06. 07. 2006. godine § 64).¹⁸⁵ U odluci *Pastörs protiv Njemačke* (zahtjev broj 55225/14, od 03. 10. 2019. godine, § 38) ESLJP je istakao da je u svojoj praksi dosljedno naglašavao osobitu važnost slobode izražavanja za članove parlamenta jer je to politički govor par excellence, da države imaju vrlo ograničenu slobodu u reguliranju sadržaja govora u parlamentu, ali da se neki propisi mogu smatrati potrebnim kako bi se spriječili oblici izražavanja kao što su izravni ili neizravni pozivi na nasilje. Prihvatajući da politički govor zahtijeva viši nivo zaštite, da tome služe mjere koje su prihvaćene u više država, kao što su poslanički imunitet i zabrana gonjenja za mišljenje izneseno u okviru parlamenta, „Sud ne osporava da političke partije imaju pravo da javno brane svoje stavove, čak i ako neki od njih povređuju, šokiraju ili zabrinjavaju jedan dio stanovništva... Međutim, one moraju izbjegavati da to čine zalažući se za rasnu diskriminaciju i pribjegavajući uvredljivim ili ponižavajućim izrazima ili stavovima, jer takvo ponašanje može da izazove u javnosti reakcije koje su nespojive sa mirnom društvenom atmosferom i da potkopa povjerenje u demokratske institucije.“¹⁸⁶

1.3.13. Uloga medija u prenošenju informacija i ideja koje predstavljaju govor mržnje

U Načelu 6 Aneksa Preporuke broj R (97) 20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“, koje se, prema obrazloženju preporuke, zasniva na presudi ESLJP *Jersild protiv Danske*, istaknuto je da nacionalno zakonodavstvo i praksa u oblasti govora mržnje treba da uzmu u obzir ulogu medija u prenošenju informacija i ideja i treba da naprave jasnu razliku između odgovornosti autora govora mržnje, s jedne strane, i odgovornosti medija i medijskih poslenika koji doprinose njegovom širenju u okviru svog zadatka da prenose informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa, s druge strane.¹⁸⁷ ESLJP je u predmetu *Jersild protiv Danske* naglasio: „Kažnjavanje novinara za pomoć u širenju izjava drugih lica u intervjuima ozbiljno bi ugrozilo doprinos koji štampa daje raspravi o pitanjima od javnog interesa i to ne bi trebalo

¹⁸⁴ Presuda u predmetu *Féret protiv Belgije* od 16. 07. 2009. godine, zahtjev broj 15615/07, § 63.

¹⁸⁵ *Ibidem*, § 75.

¹⁸⁶ *Ibidem*, § 77.

¹⁸⁷ U obrazloženju Preporuke (§ 38.) navodi se da je ovo načelo u principu samo po sebi razumljivo i dodaje: „Tamo gdje se, na primjer, govor mržnje opisuje ili je čak citiran u izvještajima ili uvodnicima, pravna odgovornost medijskih poslenika je potpuno drugačija od odgovornosti autora tih izjava. Dok autor mora da snosi direktnu odgovornost za sadržaj svojih izjava, bez obzira na njihovo širenje putem medija, ako bi se mediji smatrali pravno odgovornim za puko prenošenje takvih informacija, to bi samo sputalo njihovu ulogu. Postoje dodatni uslovi koji moraju da se ispune prije nego što se pitanje takve odgovornosti pokrene, kako bi se izbjeglo kršenje prava na slobodu izražavanja. Ti zahtjevi su sadržani u Načelu 7.“

razmatrati, osim u situacijama kada za to postoje izrazito snažni razlozi.¹⁸⁸ U Načelu 7 kao dopuni Načelu 6 Aneksa Preporuke, preporučeno je da nacionalno zakonodavstvo i praksa uzmu u obzir činjenicu da je izvještavanje o rasizmu, ksenofobiji, antisemitizmu ili drugim oblicima netolerancije u potpunosti zaštićeno članom 10. stav 1. EKLJP i da se ono može ograničiti samo pod uvjetima koji se mogu naći u stavu 2. te odredbe, da standardi koje nacionalne vlasti primjenjuju za procjenjivanje neophodnosti ograničavanja slobode izražavanja moraju da budu u skladu s načelima sadržanim u članu 10., kako je ustanovljeno sudskom praksom organa Konvencije, uzimajući u obzir, između ostalog, način, sadržaj, kontekst i svrhu izvještavanja,¹⁸⁹ te da poštovanje novinarskih sloboda podrazumijeva da sudovi ili organi vlasti ne mogu medijima da nameću svoje poglede kada se radi o vrstama ili tehnikama izvještavanja koje su novinari usvojili. Međutim, u Obrazloženju Preporuke se iznosi stav da se ova ograničenja vezana uz slobodu medija „ne primjenjuju ako govor mržnje potiče direktno od samih medija ili medijskih poslenika (to jest, ako je govor mržnje posljedica stavova novinara ili redakcije, a ne samo izvještavanja ili prenošenja onoga što su drugi rekli). U takvim slučajevima mediji ili medijski poslenici moraju se smatrati autorima poruke mržnje u smislu navedenom u načelu 6. Moglo bi se reći da isto važi i kada medijski poslenici bezrezervno podržavaju izjave koje se svode na govor mržnje koji je izrekao neko drugi, iako to nije moguće lako ustanoviti.“¹⁹⁰

¹⁸⁸ Presuda ESLJP u predmetu *Jersild protiv Danske* od 23. 09. 1994. godine, zahtjev broj 15890/89, § 35.

¹⁸⁹ U obrazloženju Preporuke (§ 46.) ističe se da ovi faktori, koje nacionalne vlasti, a naročito sudovi, moraju da uzmu u obzir prilikom procjene da li je ograničavanje slobode u ovoj oblasti „neophodno u demokratskom društvu“ ne moraju uvijek jasno da budu predviđeni pisanim pravom ali da sadržaj nacionalnog zakonodavstva u toj oblasti treba da obezbijedi da sudovi budu u mogućnosti da primjene standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10. EKLJP i dalje naglašava: „U slučaju medijskog izvještavanja o rasizmu i netoleranciji, bilo u obliku intervjua ili nekom drugom obliku, ključni faktor u procjeni „neophodnosti“ narušavanja slobode izražavanja jeste da li je medijski izvještaj objektivno imao za svrhu propagiranje rasističkih ili netolerantnih pogleda i ideja. Među relevantnim faktorima koje je Sud naveo u presudi *Jersild* mogu se pomenuti:

- način na koji je medijski izvještaj pripremljen;
- sadržaj izvještaja;
- kontekst izvještaja (na primjer, vrsta medija ili programa, dužina izvještaja i priroda publike kojoj je namijenjen);
- svrha izvještaja (na primjer, informisanje javnosti o stvarima od javnog interesa, kao što je pojava ili stepen netolerancije ili, nasuprot tome, stvaranje platforme za govor mržnje).

¹⁹⁰ Obrazloženje Preporuke R(97)20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“, § 41.

I.4. Krivično djelo javnog izazivanja i podsticanja nasilja i mržnje

Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje

Član 359. KZ RS¹⁹¹

(1) Ko putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili društvene mreže, na javnom skupu ili javnom mjestu ili na drugi način javno poziva, izaziva ili podstiče ili učini dostupnim javnosti letke, slike ili neke druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(3) Ako je usljed djela iz stava 1. i. 2. ovog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u Republici Srpskoj, kaznit će se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.

(4) Materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1. ovog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje, oduzeće se.

I.4.1. Mjesto krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS u sistematici posebnog dijela KZ RS

Krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. nalazi se u Glavi XXVIII KZ RS, u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i mira. S obzirom na tako određeni zaštitni objekt tog krivičnog djela – javni red i mir, i pored toga što zakonski opis osnovnog oblika ovog krivičnog djela ne sadrži zahtjev da se mora raditi o takvom javnom izazivanju ili podsticanju na nasilje i mržnju za koje je vjerovatno da će poremetiti javni red i mir,¹⁹² pri tumačenju same zakonske dispozicije i pri njenoj primjeni nužno je voditi računa o zaštitnom objektu ovog krivičnog djela odnosno o pogodnosti preduzete radnje da poremeti javni red i mir.

Prema članu 2. stav 1. Zakona o javnom redu i miru (ZJRM RS),¹⁹³ javni red i mir, u smislu tog zakona, jeste usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mjestu i djelovanjem organa i službi u javnom životu radi obezbjeđenja jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu bezbjednost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, zaštitu ljudskog dostojanstva i prava maloljetnika i drugih lica. Stoga se nužno procjena pogodnosti remećenja javnog reda i mira određenim

¹⁹¹ Ovo krivično djelo uvedeno je u krivično zakonodavstvo RS Krivičnim zakonikom RS iz 2017. godine (Službeni glasnik RS, broj 64/17 od 10. 07. 2017. godine).

¹⁹² Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, uspostavljajući obavezu za države članice da poduzmu potrebne mjere kako bi osigurale kažnjavanje za javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo (član 1.1.(a)), ostavlja mogućnost državam članicama da mogu odlučiti kazniti samo ono počinjenje koje je bilo izvršeno na način koji će vjerovatno poremetiti javni red ili koji je ugrožavajući, pogrđan ili uvredljiv (član 1.2.).

¹⁹³ Službeni glasnik RS, broj 11/15 od 05. 02. 2015. godine.

radnjama vrši i u vezi s njihovom pogodnošću da dovedu u pitanje ili povrijede navedene vrijednosti i pojedinačna i kolektivna prava osoba i grupa osoba.

1.4.2. Zakonska obilježja osnovnog oblika krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS

Osnovni oblik krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS ima dva vida.¹⁹⁴

Prvi vid se sastoji u javnom pozivanju, izazivanju ili podsticanju na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina.

Drugi vid se sastoji u učinjenju dostupnim javnosti letaka, slika ili nekih drugih materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina.

Osim po sadržini, ova dva vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela se međusobno razlikuju i po tome što su radnje učinjenja prvog propisane nesvršenim glagolskim oblikom, a radnja učinjenja drugoga svršenim glagolskim oblikom. Za postojanje prvog vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela nije neophodno da su radnje učinjenja rezultirale podstaknutošću drugih na nasilje ili mržnju, a za postojanje drugog vida je nužno da je navedeni materijal učinjen dostupnim javnosti. Međutim, ni za ostvarenje svršenog oblika ovog drugog vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela nije neophodno da je došlo do nasilja ili mržnje prema određenoj osobi ili grupi sa pomenutim karakteristikama.

Kao i krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH, i krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje predstavlja kriminalizaciju govora mržnje samo što je to, kod ovog krivičnog djela, učinjeno na širim osnovama. Ovim krivičnim djelom kriminalizira se pozivanje na nasilje ili mržnju prema određenom licu ili grupama ne samo zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, nego i zbog boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina.

Navedene osnove po kojima se vrši pozivanje na nasilje ili mržnju imaju se shvatiti na isti način kao istovjetne zaštićene karakteristike kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje.

Zakonski opis krivičnog djela iz člana 359. stav 1. KZ RS ne sadrži zatvorenu listu osnova po kojima se vrši pozivanje na nasilje ili mržnju budući da propisuje da osnov za pozivanje na nasilje ili mržnju, osim onih izričito navedenih, mogu biti i kakve druge osobine određenog lica ili grupe. Iako to može biti opravdano iz kriminalnopolitičkih razloga to ipak dovodi u pitanje pravnu sigurnost. Stoga se pri eventualnom primjenjivanju neke druge osobine kao osnova pozivanja na nasilje ili mržnju mora voditi računa o granicama koje postavljaju izričito navedene osnove a o čemu je bilo riječi u komentaru slične

¹⁹⁴ Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, uspostavlja obavezu za države članice da poduzmu potrebne mjere kako bi osigurale kažnjavanje ne samo za javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo (član 1.1.(a)) nego i za počinjenje tog djela širenjem ili distribucijom letaka, slika ili ostalih materijala u javnosti (član 1.1.(b)).

vrste odredbe koja definira značenje izraza „mržnja“ u KZ BDBiH.

Radnje učinjenja prvog vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela određene su alternativno kao pozivanje, izazivanje ili podsticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenoj osobi ili grupama zbog njihovih karakteristika. Značenje radnje učinjenja određene kao izazivanje već je definirano u komentaru zakonskih obilježja krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. Budući da glagol „izazivati“ znači uzrokovati, pobuđivati ili podsticati, očito je da se značenja u zakonu alternativno propisanih radnji učinjenja krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ FBiH djelimično ili potpuno preklapaju. „Pozivati“, naime, znači, između ostalog, i izazivati¹⁹⁵ ali i upućivati nakome poziv (molbu, naredbu)¹⁹⁶ da preduzme neku radnju, da učini nešto, da učestvuje u nečemu.¹⁹⁷

Iako je u nazivu krivičnog djela između pojmova nasilje i mržnja upotrijebljen sastavni veznik „i“, ti predmeti pozivanja, izazivanja ili podsticanja su ipak alternativno određena obilježja ovog krivičnog djela. Naime, u zakonskom opisu krivičnog djela između tih pojmova upotrijebljen je rastavni veznik „ili“. ESLJP je u više svojih odluka istaknuo da raspirivanje mržnje ne obuhvata nužno poziv na čin nasilja ili druga krivična djela.¹⁹⁸ Pojam „mržnje“ u smislu ove zakonske odredbe ima se shvatiti u istom smislu kao kod krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH. Pojam „nasilja“ potrebno je shvatiti kao „upotrebu sile kako fizičke tako i psihičke“¹⁹⁹.

Da bi postojao ovaj vid osnovnog oblika ovog krivičnog djela potrebno je da se radi o javnom pozivanju, izazivanju ili podsticanju na nasilje ili mržnju. O pojmu javnosti već je bilo riječi u komentaru zakonskih obilježja krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz KZ BiH i KZ FBiH. Za razliku od zakonskih opisa tih krivičnih djela, zakonski opis ovog krivičnog djela sadrži naznaku pojedinih mogućih načina javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja na nasilje ili mržnju –

¹⁹⁵ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga četvrta, O-P, Matica srpska, Novi Sad, str. 599.

¹⁹⁶ *Ibidem*, str. 601-602.

¹⁹⁷ U rješenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I KŽ 449/2017-4 od 30. 08. 2017. godine, donijetom u postupku izručenja izručenika I.M. radi vođenja krivičnog postupka zbog krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz člana 317. stav 3. Krivičnog zakonika Republike Srbije, a kojim je odbijena kao neosnovana žalba izručenika izjavljena protiv prvostepenog rješenja kojim je utvrđeno da su ispunjene pretpostavke za izručenje tog izručenika Republici Srbiji, konstatirano je da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da se kroz opisano ponašanje izručenika stiču sva obilježja krivičnog djela Javno poticanje na nasilje i mržnju iz člana 325. Kaznenog zakona Republike Hrvatske jer „... u okolnostima kada se u glavnom gradu Republike Srbije, u vrijeme kada su odnosi Srba i Albanaca, opće je poznato, znatno narušeni i napeti, kako zbog sukoba iz prošlosti, tako i zbog aktuelne situacije u vezi Republike Kosovo koju Republika Srbija odbija priznati kao samostalnu državu, odigrava visoko rizična nogometna utakmica, isticanje od strane izručenika na stadionu zastave na kojoj su vidljiva obilježja tzv. „Velike Albanije“ i fotografije osoba koje su zagovornici te zemlje koja bi površinom trebala obuhvaćati i dio teritorije Republike Srbije, i po ocjeni ovog drugostupanjskog suda, predstavlja poziv na nasilje i mržnju između pripadnika ovih naroda. S obzirom na navedene okolnosti izuzetno povišenih međunacionalnih tenzija, isticanje na javnom mjestu na kojem se nalazi veliki broj navijača zastave tzv. „Velike Albanije“ i fotografija osoba koje se zalažu za osnivanje takve države nije samo sportska provokacija, već radnja kojom se, izvan bilo kakve sumnje, istovremeno i poziva na nasilje i mržnju. Da je tomu tako, nedvojbeno ukazuje činjenica da je zbog nereda na utakmici došlo do prekida ove međunarodne utakmice te je događaj bio popraćen uz veliku medijsku pompu, uz negativne konotacije (što u svojoj žalbi priznaje i sam izručenik citirajući poruke koje su sadržavale elemente mržnje) koje svakako nisu dovele do smirivanja međunacionalnih odnosa između Srba i Albanaca već, naprotiv, do njihovog daljeg narušavanja i sukoba.“

¹⁹⁸ Na primjer, u presudi u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* od 09. 02. 2012. godine (§55) i u presudi u predmetu *Féret protiv Belgije* od 16. 07. 2009. godine (§ 73).

¹⁹⁹ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga II, str. 1799.

putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili društvene mreže, na javnom skupu ili na javnom mjestu. Međutim, to nabranje mogućih načina javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja na nasilje ili mržnju nije iscrpno jer zakonski opis sadrži izričitu naznaku da se javno pozivati, izazivati ili podsticati na nasilje ili mržnju može i na drugi način. Izričito navedeni oblici javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja predstavljaju oblike javnosti koje, u pravilu, karakteriše mogućnost dopiranja radnje učinjenja do unaprijed neograničenog i neodređenog broja osoba. Tako, na primjer, ZJRM u članu 2. stav 3. propisuje da se, u smislu tog zakona, javnim mjestom smatra mjesto na kojem je slobodan pristup pojedinačno neodređenim licima bez uslova ili pod određenim uslovima, kao i prostorije državnog organa, privrednog društva, drugog pravnog lica i drugih mjesta kada je, usljed blizine ili izloženosti vidiku ili čujnosti, izvršenom radnjom došlo do uznemiravanja ili negodovanja građana, a u stavu 4. da se javnim mjestom, u smislu tog zakona, smatra i svako drugo mjesto na kojem je počinjen prekršaj, a posljedica je nastupila na javnom mjestu. Članom 2. Zakona o javnom okupljanju²⁰⁰ propisano je da se javnim okupljanjem građana, odnosno javnim skupom, u smislu tog zakona, smatra svako organizovano okupljanje građana koje se održava na za to primjerenom prostoru.

Mogući načini javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja na nasilje ili mržnju svakako su i distribucija raznih letaka, slika i drugog materijala. Stoga bi osnov za razgraničenje prvog i drugog vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela trebalo tražiti u samoj konstrukciji zakonskog opisa i značenju radnje učinjenja drugog vida ovog krivičnog djela – učinjenje dostupnim javnosti letaka, slika ili nekog drugog materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju prema određenom licu ili grupama zbog njihovih navedenih osobina. Ako je autor letka, slike ili drugog materijala istovremeno i onaj ko taj materijal čini dostupnim javnosti, onda će se raditi o prvom vidu ovog krivičnog djela. Ako onaj ko čini dostupnim javnosti materijal kojim se poziva, izaziva ili podstiče na nasilje ili mržnju nije autor tog materijala nego se njegova aktivnost sastoji samo u učinjenju dostupnim javnosti takvog materijala, onda će se raditi o drugom vidu ovog krivičnog djela.

U zakonskom opisu osnovnog oblika ovog krivičnog djela ne zahtijeva se da se radnje učinjenja preduzimaju s ciljem izazivanja ili podsticanja na nasilje ili mržnju. Stoga je za postojanje krivičnog djela dovoljan i eventualni umišljaj odnosno dovoljna je i svijest o mogućnosti uzrokovanja nasilja ili mržnje i pristajanje na takvu posljedicu. Kada je u pitanju drugi vid ovog krivičnog djela umišljajem mora biti obuhvaćena i sadržina letaka, slika ili drugog materijala.

Učinitelj može biti bilo koja osoba.

Kao i krivična djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH, i ovo krivično djelo otvara pitanje njegovog odnosa sa slobodom izražavanja iz člana 10. EKLJP kao jednim od osnovnih ljudskih prava koje se ujedno smatra i temeljem demokracije. Stoga je i kod primjene ove zakonske odredbe, iako se radi o krivičnom djelu propisanom u krivičnom zakonu, nužno voditi računa o tome da li miješanje u vršenje tog prava koje predstavlja primjena zakonske odredbe kojom je propisano ovo krivično djelo (i koje miješanje je, prema tome, predviđeno zakonom u smislu člana 10. stav 2. EKLJP) služi legitimnom cilju (na primjer, sprečavanju nereda ili zločina, zaštiti javnog reda i mira, zaštiti ugleda ili prava drugih) i da li je nužno ili neophodno u demokratskom društvu da bi se postigao legitimni cilj ili ciljevi. U tom smislu, potrebno je ponovno napomenuti da ESLJP smatra da test neophodnosti nalaže da taj sud utvrdi da li to miješanje odgovara na „goruću društvenu potrebu“ te ističe da „u tom pogledu, države ugovornice uživaju polje slobodne procjene kada ocjenjuju da li postoji takva potreba, ali ono ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom, koji obuhvata

²⁰⁰ Službeni glasnik RS, broj 118/08 od 16. 12. 2008. godine.

kako zakonodavstvo tako i odluke u kojima je primijenjeno, čak i one koje donosi nezavisni sud.²⁰¹ ESLJP je, dalje, naglasio: „Prilikom razmatranja odluka nacionalnih vlasti u vezi sa članom 10 donijetih shodno njihovom polju slobodne procjene, Sud mora da utvrdi, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući i sadržaj komentara zbog kojih su podnosioci predstavke osuđeni i kontekst u kojem su ih dali, da li je miješanje u pitanju bilo „srazmjerno“ legitimnom cilju kojem se teži i da li su razlozi na koje se vlasti pozivaju kako bi opravdale miješanje „relevantni i dovoljni“.²⁰²

Pitanje da li je primjena ove zakonske odredbe nužna u demokratskom društvu čak i kada ona teži nekom ili nekima od ciljeva koje ima u vidu član 10. stav 2. EKLJP, odnosno da li je srazmjerna tim legitimnim ciljevima postaviće se i u slučaju učinitelja koji su sporni govor izrekli kao nosioci neke političke funkcije ili u okviru neke političke rasprave. ESLJP je u više svojih odluka naglasio da: „Član 10 § 2 ne ostavlja mnogo mjesta za ograničenje slobode izražavanja u oblasti političkog govora ili pitanja od opšteg interesa (vidjeti *Scharsach i News Verlagsgesellschaft protiv Austrije*, br. 39394/98, §30, CEDH 2003-XI). Sud ističe da je, u jednom demokratskom društvu, od suštinskog značaja štititi slobodno odvijanje političke rasprave. On pridaje najveći značaj slobodi izražavanja u kontekstu političke rasprave i smatra da se politički govor ne može ograničavati bez imperativnih razloga... Međutim, sloboda političke rasprave ni u kom slučaju nema apsolutni karakter. Država članica može je podrediti izvjesnim „ograničenjima“ ili „sankcijama“, ali je na sudu da kaže posljednju riječ o njihovoj kompatibilnosti sa slobodom izražavanja kako je ustanovljena članom 10 (*Castells protiv Španije*, 23. april 1992, § 46, serija A br. 236).“²⁰³

Presuda ESLJP u predmetu *Féret protiv Belgije*, iz koje su preneseni gornji navodi, odnosi se upravo na podnositelja predstavke (Daniel Féret) koji je bio predsjednik jedne belgijske političke stranke (Nacionalni front), urednik napisa te stranke, vlasnik njene internet stranice i poslanik u Predstavničkom domu Belgije dok javno tužiteljstvo nije zatražilo da mu se ukine poslanički imunitet.²⁰⁴ Gospodin Féret je bio gonjen i osuđen kao autor određenih letaka,²⁰⁵ kao njihov odgovorni urednik i kao vlasnik internet stranice na kojoj su neki od njih objavljeni.²⁰⁶ U predstavci ESLJP je tvrdio da je Apelacioni sud u Briselu, osudivši ga po

²⁰¹ Presuda u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* od 09. 02. 2012. godine, zahtjev broj 1813/07 (§51).

²⁰² *Ibidem*, (§52).

²⁰³ Presuda u predmetu *Féret protiv Belgije* od 16. 07. 2009. godine, zahtjev broj 15615/07, § 63.

²⁰⁴ *Ibidem*, § 6.

²⁰⁵ Podnositelj predstavke je, između ostalih, bio gonjen zbog letka naslovljenog „Gledajte svoja posla!“. „U tom letku se traži da se uspostavi prvenstvo zapošljavanja za Belgijance i Evropljane, da se useljenici vrate u svoje zemlje, da se primijeni načelo nacionalne i evropske prednosti, da se domovi za političke izbjeglice prenamijene u domove za Belgijance bez krova nad glavom, da se osnuju odvojeni fondovi socijalnog osiguranja za useljenike, da se prekine s „politikom pseudo-integracije“ i da se prekine isumpavanje sredstava preko „socijalnog osiguranja za sve“. (*Ibidem*, § 8). Podnositelj predstavke je bio gonjen i zbog letka naslovljenog „Ulica Des Palmiers: centar za izbjeglice truje život stanovnika“ u kojem je, između ostalog, navedeno: „Ulica Des Palmiers već više mjeseci trpi zbog prisustva jednog takvog centra koji stanovnicima ulice zadaje nevolje: oštećenje imovine, buka, otpaci, svade, ponekad i nasilne.“ (*Ibidem*, § 10) te zbog letka s naslovom „Laurette u Maroku, Deku (Papy) u Belgiji“ na kojem je bila predstavljena tadašnja ministrica zapošljavanja, rada i jednakosti šansi „kako u Maroku dijeli novčanice“. Fotografiju je pratio natpis „Stranka PS dijeli milostinju (...) vašim novcem.“ Na poleđini tog letka je, između ostalog, pisalo, „Lica bez isprava – ilegalci, dakle, prekršitelji zakona – masovno regulišu svoj status.“ (*Ibidem*, § 11 i 12).

²⁰⁶ *Ibidem*, § 26.

Zakonu od 30. 07. 1981. godine,²⁰⁷ čiji je cilj suzbijanje nekih djela inspirisanih rasizmom i ksenofobijom,²⁰⁸ izvršio prekomjernu primjenu ograničenja koja dozvoljava stav 2. člana 10. EKLJP.²⁰⁹ Istaknuo je „da politički stavovi koje on brani nisu predstavljali podsticanje na diskriminaciju, na mržnju ili na nasilje, već da im je jedini cilj bio da razumno i zakonito tretiraju neka socijalna i politička pitanja,“ te da je „njegovo jedino uvjerenje pravo na različitost, koje mu pripada kao i njegovim biračima, a koje mu omogućava da izrazi odbijanje asimilacije i miješanja.“²¹⁰ Pošavši od toga da je sloboda izražavanja, dragocjena za svakoga, posebno dragocjena za lice koje je izabrao narod, da ono predstavlja svoje birače, izražava njihove preokupacije i brani njihove interese, ESLJP je zaključio da miješanje u slobodu izražavanja jednog opozicionog poslanika, kakav je bio podnositelj predstavke, nalaže tom sudu da izvrši najstrožu kontrolu.²¹¹ Pri donošenju zaključka da li je izvršeno miješanje belgijskih sudova u slobodu izražavanja podnositelja predstavke predstavljalo kršenje člana 10. EKLJP, ESLJP je cijenio i sadržinu inkriminiranih napisa i kontekst u kojem su dijeljeni te našao: „Što se tiče sadržaja inkriminiranih tekstova, iz letaka proističe da njihova poruka, osim što se zasniva na kulturnim razlikama između belgijskih državljana i zajednica na koje se leci odnose, predstavljaju ove potonje kao kriminogenu sredinu i kao zainteresovanu za prednosti koje donosi njihovo nastanjivanje u Belgiji, pokušavajući pri tom i da te zajednice izvrgne podsmijehu. Takav diskurs je neizbježno takve prirode da izaziva u javnosti, a posebno u onom najmanje obavještenom dijelu javnosti, osjećanja prezira, odbacivanja, čak i, za neke od njih, mržnje prema strancima.“²¹² Takođe, ESLJP je zaključio: „Sud smatra da za podsticanje na mržnju nije nužno potrebno pozivanje na neki od činova nasilja ili na neko drugo kažnjivo djelo. Povrede lica počinjene vrijeđanjem, izvrgavanjem podsmijehu ili klevetanjem nekih dijelova stanovništva ili nekih njegovih specifičnih grupa, kao što je to bilo u konkretnom slučaju, dovoljne su da bi organi vlasti dali prednost borbi protiv rasističkog govora u odnosu na neodgovornu slobodu izražavanja koja vrijeđa dostojanstvo ili čak ugrožava bezbjednost tih dijelova ili tih grupa stanovništva. Politički govori koji podstiču na mržnju zasnovanu na vjerskim, etničkim ili kulturnim predrasudama predstavljaju opasnost za društveni mir i za političku stabilnost u demokratskim državama.“²¹³ S obzirom na sadržaj inkriminiranih napisa, ESLJP je takođe naveo: „Sud smatra da podsticanje na isključivanje stranaca predstavlja suštinsku povredu prava lica i da stoga opravdava posebne mjere opreza prema svima, uključujući i političare.“²¹⁴

²⁰⁷ Apelacioni sud u Briselu osudio je gospodina Féreta na kaznu od 250 sati rada u sektoru integriranja lica sa stranim državljanstvom uz supsidijarnu kaznu od deset mjeseci zatvora, zabranio mu je vršenje pasivnog biračkog prava na deset godina i osudio i na plaćanje iznosa od po 1 eur svakom od privatnih tužitelja, zadržavajući mogućnost da odluči o dodatnim iznosima. (*Ibidem*, § 34). Apelacioni sud je smatrao da dokumenti za koje je podnositelj predstavke gonjen „sadrže elemente koji jasno, iako ponekad implicitno, podstiču ako ne na nasilje, u svakom slučaju na diskriminaciju, segregaciju ili na mržnju prema jednoj grupi, jednoj zajednici ili prema njihovim članovima zbog rase, boje kože, predaka ili zbog nacionalne ili etničke pripadnosti ovih i da predstavljaju izraz spremnosti njihovih autora da pribjegavaju takvoj diskriminaciji, segregaciji ili mržnji.“ (*Ibidem*, § 37).

²⁰⁸ U vrijeme kad su djela počinjena taj je zakon u članu 1. propisivao: „U smislu ovog zakona, pod diskriminacijom treba razumjeti svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti koji imaju ili mogu imati za cilj ili za posljedicu uništenje, ugrožavanje ili ograničavanje priznavanja, uživanja ili vršenja, u uslovima jednakosti, ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj ili kulturnoj oblasti, odnosno u bilo kojoj drugoj oblasti društvenog života... kazniće se zatvorom od mjesec dana do jedne godine i novčanom kaznom od pedeset hiljadu franaka, ili samo jednom od ovih kazni: ... 2° ko god, u nekoj od okolnosti naznačenih u članu 444 Krivičnog zakonika, podstiče na diskriminaciju, na segregaciju, na mržnju ili na nasilje prema nekoj grupi, nekoj zajednici ili prema nekom od njihovih članova, zbog rase, boje kože, porijekla ili zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, njih ili nekih među njima.“ (*Ibidem*, § 42.).

²⁰⁹ *Ibidem*, § 48.

²¹⁰ *Ibidem*, § 56.

²¹¹ *Ibidem*, § 65.

²¹² *Ibidem*, § 69.

²¹³ *Ibidem*, § 73.

²¹⁴ *Ibidem*, § 75.

ESLJP je u ovom predmetu, pri donošenju konačne odluke da li je osudom podnositelja predstavke povrijeđena njegova sloboda izražavanja iz člana 10. EKLJP, dao „poseban značaj korišćenom nosaču informacija i kontekstu u kome su inkriminirani stavovi šireni u konkretnom slučaju, a stoga i njihovom potencijalnom uticaju na javni poredak i koheziju društvene grupe.“²¹⁵ ESLJP je imao u vidu da su sporni leci dijeljeni u kontekstu izborne kampanje, da je cilj bio da u njima sadržani stavovi dopru do najšireg biračkog tijela i da „u slučaju rasističkog i ksenofobičnog govora, takav kontekst doprinosi raspirivanju mržnje i netrpeljivosti“²¹⁶. Naglašavajući da se političke partije mogu zalagati za rješenja za probleme u vezi sa useljeništvom, ESLJP je ipak zauzeo stav da „one moraju izbjegavati da to čine zalažući se za rasnu diskriminaciju i pribjegavajući uvredljivim ili ponižavajućim izrazima ili stavovima, jer takvo ponašanje može da izazove u javnosti reakcije koje su nespojive sa mirnom društvenom atmosferom i da potkopa povjerenje u demokratske institucije.“²¹⁷

Takođe, osim sadržaja informacija, njihovog nosača i konteksta u kojem su širene, te pozicije podnositelja predstavke, ESLJP je pri donošenju zaključka da li je izrečena osuda podnositelja predstavke predstavljala povredu njegove slobode izražavanja, cijenio i rječnik koji je on koristio i ocijenio da je jasno da je takav rječnik „podsticao na rasnu diskriminaciju i mržnju, što se ne može pokrivati izbornim procesom.“²¹⁸

I u ovom slučaju kao i u nekim prethodno navedenim, ESLJP je pri razmatranju srazmjere miješanja u podnositeljevu slobodu izražavanja, cijenio i prirodu i težinu izrečenih kazni. Podnositelju predstavke je, naime, bila izrečena kazna od 250 sati radne obaveze u sektoru integrisanja lica sa stranim državljanstvom i lišavanje pasivnog biračkog prava u trajanju od deset godina.

Imajući u vidu sve navedeno, te da su obrazloženja koja su dali belgijski sudovi da bi opravdali miješanje u slobodu izražavanja bila „relevantna i dovoljna, s obzirom na imperativnu društvenu potrebu da se zaštiti javni poredak i prava drugih, odnosno prava useljeničke zajednice“²¹⁹ i da su uvjerila „Sud da je miješanje u pravo zainteresovanog lica na slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu“²²⁰, ESLJP je zaključio da osuda podnositelja predstavke nije predstavljala kršenje člana 10. EKLJP.

1.4.3. Kvalificirani oblici krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS

U 2. i 3. stavu člana 359. KZ RS propisana su dva kvalificirana oblika ovog krivičnog djela.

Prvi kvalificirani oblik, propisan je u stavu 2. člana 359. KZ RS i čini ga onaj ko djelo iz stava 1. tog člana učini prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova. Kvalifikatorne okolnosti, osim oštećenja tuđe stvari, koja je u članu 163. stav 2. KZ FBiH određena kao „oštećenje tuđih simbola“, istovjetne su kao kvalifikatorne okolnosti krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. stav 2. KZ FBiH i iz člana 160 stav 2 KZ BDBiH te dati komentari na te zakonske odredbe odnose se i na kvalificirani oblik krivičnog djela

²¹⁵ *Ibidem*, § 76.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*, § 77.

²¹⁸ *Ibidem*, § 78.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*, § 81.

Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 2. KZ RS.

Drugi kvalificirani oblik, propisan je u stavu 3. člana 359. KZ RS. To će krivično djelo postojati ako je usljed djela iz stava 1. i 2. tog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u RS-u. Istovjetne kvalifikatorne okolnosti (osim, što ti zakoni govore o „konstitutivnim narodima“) predviđene su i u članu 163. stav 4. KZ FBiH i članu 160 stav 3 KZ BDBiH pri propisivanju kvalificiranih oblika krivičnog djela izazivanje narodnosne (nacionalne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u tim zakonima. Dati komentari na te zakonske odredbe odnose se i na kvalificirani oblik krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 3. KZ RS.

I.4.4. Krivične sankcije za krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS

Za osnovni oblik ovog krivičnog djela iz člana 359. stav 1. KZ RS, propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

Članom 22. KZ RS propisano je obavezno kažnjavanje za pokušaj krivičnog djela za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za pokušaj drugog krivičnog djela kažnjava se samo ako zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj. Stoga je isključeno kažnjavanje za pokušaj krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje na nasilje i mržnju iz člana 359. stav 1. KZ RS.

Za kvalificirani oblik ovog krivičnog djela iz stava 2. člana 359. KZ RS propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina, a za onaj iz stava 3. istog člana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina.

U stavu 4. člana 359. KZ RS propisano je obavezno oduzimanje predmeta koji nose poruke iz stava 1. tog člana, kao i sredstava za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje. Odredbom sadržanom u stavu 7. člana 82. KZ RS, koji se odnosi na mjeru bezbjednosti Oduzimanje predmeta propisano je inače da se zakonom može odrediti obavezno oduzimanje predmeta ili sredstava ili njihovo obavezno uništavanje.

I.5. Krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu

Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu

Član 363. KZ RS

(1) Ko fizički napadne ili se fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, vrši nasilje ili oštećuje imovinu veće vrijednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe ili javnog skupa, unese u sportski objekat ili baca na sportski teren, među gledaoce ili učesnike javnog skupa predmete, pirotehnička sredstva ili druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance koje mogu da izazovu tjelesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa, neovlašteno uđe u sportski teren ili dio gledališta namijenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje, oštećuje sportski objekat, njegovu opremu, uređaje i instalacije, svojim ponašanjem ili parolama na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno od strane grupe, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Kolovođa grupe koja izvrši djelo iz stava 1. ovog člana, kazniće se kaznom zatvora od tri do dvanaest godina.

(4) Ako je izvršenjem djela iz stava 1. ovog člana došlo do nereda u koje je nekom licu nanesena teška tjelesna povreda ili je oštećena imovina veće vrijednosti, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina.

(5) Službeno ili odgovorno lice koje pri organizovanju sportske priredbe ili javnog skupa ne preduzme mjere obezbjeđenja kako bi se onemogućio ili spriječio nered, te usljed toga budu ugroženi život ili tijelo većeg broja ljudi ili imovina veće vrijednosti, kazniće se kaznom zatvora do tri godine i novčanom kaznom.

(6) Izvršiocu djela iz st. 1. do 4. ovog člana koja su izvršena na sportskoj priredbi izreći će se mjera bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

(7) Ko prekrši mjeru bezbjednosti iz stava 6. ovog člana, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do šest mjeseci.

I.5.1. Mjesto krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS u sistematici posebnog dijela KZ RS

Kao i krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS i krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS nalazi se u Glavi XXVIII KZ RS, u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i mira. Međutim, za razliku od osnovnog oblika krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS, za čije postojanje nije neophodno da je usljed radnji učinitelja izazvano nasilje ili mržnja, za postojanje osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS neophodno je da je u nekom obliku narušen javni red na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Za postojanje onog vida osnovnog oblika ovog krivičnog djela koji je relevantan za temu koja se obrađuje, neophodno je da je usljed radnji učinitelja došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima.

Slijedeći naziv krivičnog djela i njegovo mjesto u sistematizaciji Glave XXVIII KZ RS može se reći da je krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS poseban

oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje iz člana 362. KZ RS. Posebnost ovog krivičnog djela u odnosu na krivično djelo Nasilničko ponašanje iz člana 362. KZ RS odnosi se na prilike u kojima se vrši nasilje – sportska priredba ili javni skup, kao i na oblike i načine radnje učinjenja kojima se vrši nasilje.

I.5.2. Vidovi osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS

Osnovni oblik ovog krivičnog djela može se ispoljiti u više vidova i to kao fizički napad ili fizički obračun sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, zatim, kao vršenje nasilja ili oštećenje imovine veće vrijednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe ili javnog skupa, kao unošenje u sportski objekat ili bacanje na sportski teren, među gledaoce ili učesnike javnog skupa, predmeta, pirotehničkih sredstava ili drugih eksplozivnih, zapaljivih ili škodljivih supstanci koje mogu da izazovu tjelesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa, kao neovlašteno ulaženje u sportski teren ili dio gledališta namijenjen protivničkim navijačima i izazvano nasilje, oštećenje sportskog objekta, njegove opreme, uređaja i instalacija, te, na kraju, kao izazivanje svojim ponašanjem ili parolama na sportskoj priredbi ili javnom skupu nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima.

Na ovaj način izvršena je kriminalizacija dijela radnji za koje je, u članu 3. Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama²²¹, navedeno da se smatraju nasiljem i nedoličnim ponašanjem u smislu tog zakona. Mnoge od tih radnji su u tom zakonu propisane kao prekršaji kao, na primjer, učestvovanje u fizičkom obračunu gledalaca na sportskoj priredbi (član 3. tačka 2.))²²² ili izazivanje mržnje ili netrpeljivosti ili isticanje transparenata, zastava ili drugih obilježja koja iskazuju ili podstiču mržnju ili nasilje (član 3. tačka 8) i 9))²²³.

Kriminalizacija tih radnji u članu 363. stav 1. KZ RS nije učinjena na istovjetan način. Kada je riječ o određenim radnjama kao, na primjer, u slučaju fizičkog obračunavanja sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, krivično djelo se iscrpljuje u samom fizičkom obračunu. Kada su u pitanju neke druge radnje učinjenja kao, na primjer, neovlašteno ulaženje u sportski teren ili dio gledališta namijenjen protivničkim navijačima, za postojanje krivičnog djela traži se i određena posljedica, u konkretnom slučaju – izazivanje nasilja.

²²¹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 106/15.

²²² Član 23. stav 1. tačka 1) Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama.

²²³ Član 23. stav 1. tačka 5) Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama.

1.5.3. Zakonska obilježja vida osnovnog oblika krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS koji se sastoji u izazivanju, na sportskoj priredbi ili javnom skupu, nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega je došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima

Za temu koja se obrađuje relevantan je ovaj vid osnovnog oblika ovog krivičnog djela koji se sastoji u izazivanju nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminatornom osnovu na sportskoj priredbi ili javnom skupu usljed čega je došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima.

Radnja učinjenja ovog vida ovog krivičnog djela određena je kao izazivanje nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti. O značenju pojmova izazivanje, te nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti, bilo je riječi pri osvrtu na ta zakonska obilježja krivičnih djela izazivanje nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH.

Kada su u pitanju osnovi po kojima se izaziva mržnja ili netrpeljivost, zakonsku dispoziciju krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS odlikuje nedovoljna određenost. Naime, pri nabranju oblika mržnje ili netrpeljivosti koje učinitelj izaziva izričito su navedeni nacionalna, rasna i vjerska mržnja ili netrpeljivost ali je nakon toga upotrijebljena i tzv. generalna klauzula određenjem da krivično djelo postoji i ako se izaziva neka druga mržnja ili netrpeljivost zasnovani na nekom diskriminatornom osnovu. Takav način određenja zakonskih obilježja krivičnog djela može dovesti u pitanje pravnu sigurnost. Izlaz iz toga bi moglo biti shvatanje ove zakonske dispozicije kao blanketne i iz toga proistekle nužnosti da se pri njenoj primjeni ona dopuni odredbama Zakona o zabrani diskriminacije kojima su određeni mogući osnovi diskriminacije ali i navedeni kriteriji po kojima i neka okolnost koja nije izričito navedena može biti osnov diskriminacije.²²⁴

Pošto je pri određivanju radnje učinjenja upotrijebljen nesvršeni glagolski oblik („ko izaziva“) kao i pri određenju radnji učinjenja krivičnih djela izazivanje nacionalne (narodnosne), rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH, za postojanje svršenog krivičnog djela nije potrebno da je mržnja ili netrpeljivost izazvana.

Iako za postojanje svršenog oblika ovog krivičnog djela nije neophodno da je radnjama učitelja izazvana mržnja ili netrpeljivost o kojoj se govori u zakonskoj dispoziciji nego samo da je izazivanje mržnje ili netrpeljivosti bilo obuhvaćeno umišljajem učitelja, za njegovo ostvarenje neophodno je da je usljed radnje učitelja došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima. Ovaj dio zakonskog opisa ovog krivičnog djela može izazvati određene nedoumice. Ako se na krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. stav 1. KZ RS gleda kao na poseban oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje iz člana 363. stav 1. KZ RS, onda se može zaključiti da je nastupanje nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima usljed preduzete radnje učinjenja posljedica ovog krivičnog djela. Iz takvog tumačenja proizilazi i da je neophodno da umišljajem učitelja, koji je jedini oblik krivnje kojim se može učiniti ovo

²²⁴ Prema članu 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik BiH, broj 59/09 i 66/16), osnovi diskriminacije su rasa, boja kože, jezik, vjera, etnička pripadnost, invaliditet, starosna dob, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nacionalnom manjinom, političko ili drugo uvjerenje, imovno stanje, članstvo u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanje, društveni položaj, spol, seksualna orijentacija, rodni identitet, spolne karakteristike kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu i posljedicu da bilo kojem licu onemoguću ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima.

krivično djelo, bude obuhvaćena i ova posljedica. Ali u literaturi ima i shvatanja da je remećenje javnog reda i mira kao elemenat zakonskog opisa krivičnog djela nasilničko ponašanje i do kojeg mora doći usljed radnji učinitelja da bi postojalo to krivično djelo – objektivni uvjet inkriminacije.²²⁵ Ako bi se prihvatilo to stanovište, umišljaj učinitelja ne bi morao obuhvatiti i nasilje i fizički obračuna sa učesnicima do kojeg je došlo usljed njegovih radnji učinjenja.

Inače, prema članu 2. stav 3. pomenutog Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama, učesnici sportske priredbe su sva lica prisutna na sportskoj priredbi, dakle, i takmičari i službene osobe na takmičenju i gledatelji.

U zakonu su izričito navedeni načini izazivanja mržnje ili netrpeljivosti: ponašanjem ili parolama. Same parole su način izražavanja, pa, time, pri ocjeni da li bi oglašavanje određene osobe krivom za ovo krivično djelo zbog isticanja parola kojima se izaziva nacionalna, rasna, vjerska ili druga mržnja predstavljalo kršenje člana 10. EKLJP, neophodno je imati u vidu ranije pomenutu praksu ESLJP.

Kako je kao jedan od načina učinjenja u zakonskom opisu izričito naveden jedan oblik govora – parole, koje mogu biti u pismenom ili usmenom obliku, može se zaključiti da se pojam „ponašanjem“ odnosi na druge vrste radnji učinitelja, prije svega, na tjelesno djelovanje. Stoga nije isključena mogućnost da je tim „ponašanjem“ učinitelj ostvario obilježja i nekog drugog krivičnog djela. Da li će u tom slučaju postojati sticaj krivičnih djela zavisiće od toga da li se krivičnim djelom Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu daje potpuna krivičnopravna zaštita svim povrijeđenim ili ugroženim dobrima.

Krivično djelo se može izvršiti samo na sportskoj priredbi ili javnom skupu. Prema članu 2. stav 1. Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama, sportska priredba odnosno sportska manifestacija, u smislu tog zakona, je organizovano sportsko okupljanje takmičara i ljubitelja sporta.

O značenju pojma javni skup, bilo je riječi pri analizi zakonskih obilježja krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. stav 1. KZ RS.

Krivično djelo se može izvršiti samo s umišljajem koji mora obuhvatiti i svijest učinitelja o pogodnosti njegove radnje da izazove nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost ali i svijest o posljedici - nastupanje nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima usljed radnji učinitelja.

Učinitelj krivičnog djela može biti svaka osoba koja prisustvuje sportskoj priredbi ili javnom skupu.²²⁶

²²⁵ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga II, str. 1799.

²²⁶ Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije, u presudi broj Kzz 24/12 od 11. 04. 2012. godine, donijetoj povodom krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 344a. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srbije, čiji je zakonski opis istovjetan opisu istoimenog krivičnog djela iz člana 363. stav 1. KZ RS, zauzeo je stav, polazeći upravo od značenja tog termina određenog u Zakonu o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, da učinitelj ovog krivičnog djela može biti svako ko na sportskoj priredbi preduzme radnju učinjenja bez obzira u kojem svojstvu prisustvuje.

1.5.4. Kvalificirani oblici i poseban oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS

U članu 363. KZ RS propisano je i više kvalificiranih oblika djela iz stava 1. od kojih se većina može odnositi i na vid osnovnog oblika krivičnog djela koji se sastoji u izazivanju nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti na sportskoj priredbi ili javnom skupu usljed čega je došlo do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima.

Tako je u stavu 2. člana 363. KZ RS propisan kvalificirani oblik ovog krivičnog djela koji postoji ako je djelo iz stava 1. izvršila grupa, a u stavu 3. je određena kazna za kolovođu grupe koja izvrši djelo iz stava 1. Prema članu 123. stav 1. tačka 9. KZ RS, grupa je najmanje tri lica koja su povezana radi povremenog ili trajnog vršenja krivičnih djela, koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu. Za umišljaj učinitelja potrebna je svijest o tome da djeluje u sastavu grupe.

U stavu 4. člana 363. KZ RS propisan je kvalificirani oblik koji postoji ako je izvršenjem djela iz stava 1. došlo do nereda u kojem je nekom licu nanesena teška tjelesna povreda ili je oštećena imovina veće vrijednosti. Riječ je o kvalificiranom obliku krivičnog djela kod kojeg je kvalifikatorna okolnost težina posljedice. Stoga je za postojanje ovog kvalificiranog oblika dovoljan nehat učinitelja u odnosu na tu težu posljedicu.

Kao poseban oblik krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS, u stavu 7. je propisano da krivično djelo čini i onaj ko prekrši mjeru bezbjednosti iz stava 6. tog člana, tj. mjeru bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

1.5.5. Krivične sankcije za krivično djelo Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363. KZ RS

Za osnovni oblik ovog krivičnog djela iz člana 363. stav 1. KZ RS propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. S obzirom na kaznu koja se može učinitelju izreći, moguće je kažnjavanje i za pokušaj.

Za kvalificirani oblik ovog krivičnog djela iz stava 2. člana 363. KZ RS (učinjenje djela iz stava 1. od strane grupe) propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina.

U stavu 3. za kolovođu grupe koja izvrši djelo iz stava 1. propisana je kazna zatvora od tri do dvanaest godina.

Za kvalificirani oblik iz stava 4. (ako je izvršenjem djela iz stava 1. došlo do nereda u kojima je nekom licu nanesena teška tjelesna povreda ili je oštećena imovina veće vrijednosti), propisana je kazna zatvora od dvije do dvanaest godina.

Za poseban oblik ovog krivičnog djela iz stava 7. člana 363. KZ RS propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do šest mjeseci.

U stavu 6. člana 363. KZ RS propisano je obavezno izricanje učinitelju djela iz stava 1. do 4. tog člana mjere bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. Odredbom sadržanom u stavu 5. člana 78. KZ RS, koji se odnosi na mjeru bezbjednosti Zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama, propisano je inače da se zakonom može odrediti obavezna zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

I.6. Krivična djela neovlaštenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice

Član 363. KZ FBiH

Neovlašćeno posjedovanje ili ugrožavanje javnog reda putem radio ili televizijske stanice

(1) Ko protivno propisima o sustavu veza posjeduje radio ili televizijsku stanicu ili radio i televizijsku stanicu koristi bez propisanog odobrenja, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Ko grubo kršeći standarde profesionalnog ponašanja medija i novinara, koristi huškački ili govor mržnje ili govor koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodnosne ili etničke sukobe i time dovede do ugrožavanja javnog reda ili mira, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

Član 357 KZ BDBiH

Neovlašćeno posjedovanje ili ugrožavanje javnoga reda putem radio ili televizijske stanice

(1) Ko protivno propisima o sistemu veza posjeduje radio ili televizijsku stanicu ili radio i televizijsku stanicu koristi bez propisanoga odobrenja, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(2) Ko grubo kršeći standarde profesionalnoga ponašanja medija i novinara, koristi huškački ili govor mržnje ili govor koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe i time dovede do ugrožavanja javnoga reda ili mira, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

I.6.1. Mjesto krivičnih djela neovlašćeno posjedovanje ili ugrožavanje javnoga reda putem radio ili televizijske stanice u sistematici posebnih dijelova KZ FBiH i KZ BDBiH

U oba ova zakona ovo krivično djelo se nalazi u Glavama XXX, u grupama krivičnih djela protiv javnog reda i pravnog saobraćaja, te im je, prema tome, zaštitni objekt – javni red i pravni saobraćaj.

I.6.2. Zakonska obilježja krivičnih djela ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice

Za temu koja se obrađuje relevantno je krivično djelo iz stava 2. člana 363. KZ FBiH i člana 357 KZ BDBiH koje je na istovjetan način određeno u oba ova zakona. Krivično djelo iz stava 1. odnosi se, naime, na samo posjedovanje radio ili televizijske stanice protivno propisima o sistemu veza odnosno na samo korištenje radio i televizijske stanice bez propisanog odobrenja.

Radnja učinjenja krivičnih djela iz stava 2. člana 363. KZ FBiH i člana 357 KZ BDBiH je određena kao korištenje huškačkog ili govora mržnje ili govora koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe. Radnja učinjenja je alternativno određena jer se krivično djelo može učiniti korištenjem huškačkog govora ili korištenjem govora mržnje ili korištenjem govora koji poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe. O pojmu govora mržnje bilo je riječi kod komentara krivičnih djela izazivanja nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. O značenju pojmova pozivanja ili poticanja

bilo je riječi u komentaru krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS. Huškački govor se takođe ima shvatiti kao govor koji poziva ili potiče na mržnju, nasilje, narodne ili etničke sukobe.

Iako se u zakonskom opisu ovih krivičnih djela posebno kriminalizira očito pozivanje ili poticanje na narodne ili etničke sukobe, činjenica da se izraz „nasilje“ ne povezuje isključivo sa narodnim i etničkim sukobima otvara pitanje mogućnosti kažnjavanja putem ovog krivičnog djela očitog pozivanja ili podsticanja na bilo koje nasilje. Takođe, budući da je korištenje govora mržnje kao radnja učinjenja alternativno propisano sa govorom koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe, otvara se pitanje da li se radi o kriminalizaciji govora mržnje putem ovog krivičnog djela koja nije ograničena samo na govor mržnje po osnovu narodne ili etničke pripadnosti. Iz istih razloga se takvo pitanje nameće i za radnju učinjenja koja je određena kao korištenje huškačkog govora. Odgovor na ta pitanja morat će dati sudska praksa.

Povezivanjem naziva krivičnog djela i zakonskog opisa krivičnog djela iz stava 2. člana 363. KZ FBiH i člana 357 KZ BDBiH može se zaključiti da će se o ovom krivičnom djelu raditi samo ako je radnja učinjenja preduzeta putem radio ili televizijske stanice. I ESLJP pravi određenu distinkciju između štampe i radiodifuznih medija pa je tako u jednom od svojih predmeta naveo: „Audiovizuelni mediji, poput radija i televizije, imaju naročito značajnu ulogu u ovom smislu. Zbog svog ovlaštenja da prenose poruke putem zvuka i slike, takvi mediji imaju neposredniji i snažniji učinak od štampe. Funkcija televizije i radija kao uobičajenih izvora zabave u domu slušatelja ili gledatelja nadalje pojačava njihov učinak.“²²⁷

Zakonska dispozicija ovog krivičnog djela je blanketnog karaktera jer je za njenu primjenu neophodno pozvati se na standarde profesionalnog ponašanja medija i novinara.²²⁸ Krivično djelo se, naime, može učiniti samo ako je korištenje huškačkog ili govora mržnje ili govora koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe učinjeno grubim kršenjem standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara. Za postojanje krivičnog djela nije dovoljno da je radnja učinjenja preduzeta kršenjem profesionalnih standarda nego se zahtijeva njihovo grubo kršenje, tj. ono koje značajno prevazilazi uobičajene oblike kršenja standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara.

Za postojanje krivičnog djela iz stava 2. člana 363. KZ FBiH i člana 357 KZ BDBiH potrebno je da je korištenje huškačkog ili govora mržnje ili govora koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe dovelo do ugrožavanja javnog reda ili mira. Slijedeći definicije pojmova prekršaja protiv javnog reda i mira iz istoimenog zakona Kantona Sarajevo te javnog reda i mira iz Zakona o javnom redu i miru BDBiH, datih za potrebe tih zakona, može se reći da javni red i mir podrazumijeva ponašanje građana pojedinačno i u njihovim međusobnim odnosima koje je u skladu sa pravilima ponašanja o normalnom životu.²²⁹

Budući da se za postojanje ovog krivičnog djela traži da je radnja učinjenja preduzeta grubim kršenjem standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara te da u nazivu krivičnog djela govori o ugrožavanju javnog reda putem radio ili televizijske stanice, učinitelj ovog krivičnog djela može biti novinar, urednik, izdavač ili vlasnik radio ili televizijske stanice. To otvara pitanje ograničenja novinarskih sloboda i zadataka medija u demokratskom društvu te je neophodno ovu zakonsku odredbu tumačiti u vezi sa komentarima koji

²²⁷ Presuda u predmetu *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* od 20. 05. 1999. godine, zahtjev broj 21980/93, § 65.

²²⁸ Oni su propisani, na primjer, u Kodeksu o audiovizuelnim medijskim uslugama i medijskim uslugama radija (Službeni glasnik BiH, broj 98/11 i 78/13).

²²⁹ Član 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira KS (Službene novine KS, 18/07 i 7/08) i član 2 Zakona o javnom redu i miru (Službeni glasnik BDBiH, broj 32/09 i 14/10).

su dati pri analizi krivičnih djela izazivanje nacionalne (narodnosne), rasne i vjerske mržnje, razdora i/ili netrpeljivosti o ograničenju odgovornosti novinara i medija pri izvršavanju njihove funkcije informiranja.

Krivično djelo se može učiniti samo s umišljajem.

1.6.3. Krivične sankcije za krivična djela neovlaštenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice

Za krivično djelo iz stava 2. člana 363. KZ FBiH i člana 357. KZ BDBiH propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

S obzirom na odredbe ovih zakona o pokušaju krivičnog djela, moguće je i kažnjavanje za pokušaj ovih krivičnih djela.

I.7. Odgovornost pravnih osoba za krivično djelo iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje

Član 122. KZ BiH Odgovornost pravne osobe

(1) Ova glava ovog zakona propisuje odgovornost pravne osobe, izuzimajući Bosnu i Hercegovinu, Federaciju Bosne i Hercegovine, Republiku Srpsku, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, kanton, grad, općinu i mjesnu zajednicu, za krivično djelo koje je učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe.

(2) Ova glava ovog zakona propisuje kazne i druge krivičnopravne sankcije koje se mogu izreći pravnoj osobi, kao i pravne posljedice osude pravne osobe za krivično djelo.

...

Član 124. KZ BiH Osnovi odgovornosti pravne osobe

Za krivično djelo koje je učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe, odgovorna je pravna osoba:

- a) kada smisao učinjenog krivičnog djela proizlazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe;
- b) ili kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe uticali na učinitelja ili mu omogućili da učini krivično djelo;
- c) ili kada pravna osoba raspolaže protupravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom;
- d) ili kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.

Član 125. KZ BiH Granice odgovornosti pravne osobe za krivično djelo

(1) Uz uvjete iz člana 124. (*Osnovi odgovornosti pravne osobe*) ovog zakona, pravna osoba je odgovorna za krivično djelo i kada učinitelj za učinjeno krivično djelo nije kriv. (2) Odgovornost pravne osobe ne isključuje krivicu fizičkih, odnosno odgovornih osoba za učinjeno krivično djelo.

...

Član 131. KZ BiH Kazne za pravne osobe

Pravnim osobama se za krivična djela mogu izreći ove kazne:

- a) novčana kazna;
- b) kazna oduzimanja imovine;
- c) kazna prestanka pravne osobe.

Član 136. KZ BiH

Izricanje uvjetne osude pravnoj osobi

- (1) Sud može pravnoj osobi za krivično djelo izreći uvjetnu osudu umjesto novčane kazne.
- (2) Uvjetnom osudom sud može utvrditi pravnoj osobi novčanu kaznu do 1.500.000 KM i ujedno odlučiti da se ista neće izvršiti, ako pravna osoba u roku koji odredi sud, a koji ne može biti kraći od jedne ni duži od pet godina, ne bude odgovorna za novo krivično djelo.

Član 137. KZ BiH

Mjere sigurnosti za pravne osobe

Pravnoj osobi mogu se za krivično djelo izreći, pored mjere sigurnosti oduzimanja predmeta iz člana 74. (*Oduzimanje predmeta*) ovog zakona, ove mjere sigurnosti:

- a) objava presude;
- b) zabrana obavljanja određene djelatnosti.

Član 126. KZ FBiH

Odgovornost pravne osobe

(1) Glava ovog zakona propisuje odgovornost pravne osobe, izuzimajući Bosnu i Hercegovinu, Federaciju, Republiku Srpsku, Distrikt Brčko Bosne i Hercegovine, kanton, grad, općinu i mjesnu zajednicu, za krivično djelo koje je učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe.

(2) Glava ovog zakona propisuje kazne i druge krivičnopravne sankcije koje se mogu izreći pravnoj osobi te pravne posljedice osude pravne osobe za krivično djelo.

...

Član 128. KZ FBiH

Osnovi odgovornosti pravne osobe

Za krivično djelo koje je činitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe, odgovorna je pravna osoba:

- a) kada smisao učinjenog krivičnog djela proizlazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodeći ili nadzornih organa pravne osobe;
- b) ili kad su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe uticali na učinitelja ili mu omogućili da učini krivično djelo;
- c) ili kad pravna osoba raspolaže protupravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom;
- d) ili kad su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada zaposlenika.

Član 129. KZ FBiH

Granice odgovornosti pravne osobe za krivično djelo

- (1) Uz uvjete iz člana 128. (Osnovi odgovornosti pravne osobe) ovog zakona pravna je osoba odgovorna za krivično djelo i kad učinitelj za učinjeno krivično djelo nije kriv.
- (2) Odgovornost pravne osobe ne isključuje krivicu fizičkih odnosno odgovornih osoba za učinjeno krivično djelo.

...

Član 135. KZ FBiH **Kazne za pravne osobe**

Pravnim se osobama za krivična djela mogu izreći ove kazne:

- a) novčana kazna;
- b) kazna oduzimanja imovine;
- c) kazna prestanka pravne osobe.

Član 140. KZ FBiH **Izricanje uvjetne osude pravnoj osobi**

- (1) Sud može pravnoj osobi za krivično djelo izreći uvjetnu osudu umjesto novčane kazne.
- (2) Uvjetnom osudom sud može pravnoj osobi utvrditi novčanu kaznu do 1.500.000 KM i ujedno odlučiti da se ona neće izvršiti ako pravna osoba, u roku koji odredi sud a koji ne može biti kraći od jedne ni duži od pet godina, ne bude odgovorna za novo krivično djelo.

Član 141. KZ FBiH **Sigurnosne mjere za pravne osobe**

Pravnoj se osobi mogu za krivično djelo izreći, pored sigurnosne mjere oduzimanja predmeta iz člana 78. (Lišenje predmeta) ovog zakona, ove sigurnosne mjere:

- a) objava presude;
- b) zabrana vršenja određene djelatnosti.

Član 103. KZ RS **Odgovornost pravnog lica**

(1) Odredbama Glave X ovog zakonika propisuje se odgovornost pravnog lica, izuzimajući Bosnu i Hercegovinu, Republiku Srpsku, Federaciju Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, kanton, grad, opštinu i mjesnu zajednicu, za krivično djelo koje je učinilac učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica.

...

Član 105. KZ RS **Osnovi odgovornosti pravnog lica**

Za krivično djelo koje je učinilac učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica, odgovorno je pravno lice:

- 1) kada obilježja učinjenog krivičnog djela proizlaze iz odluke, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravnog lica; ili
- 2) kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica uticali na učinioca ili mu omogućili da učini krivično djelo; ili
- 3) kada pravno lice raspolaže s protivpravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom; ili
- 4) kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog lica propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.

Član 106. KZ RS
Granice odgovornosti pravnog lica za krivično djelo

(1) Uz uslove navedene u odredbama člana 105. ovog zakonika, pravno lice je odgovorno za krivično djelo i kada učinilac za učinjeno krivično djelo nije kriv.

(2) Odgovornost pravnog lica ne isključuje krivičnu odgovornost fizičkih, odnosno odgovornih lica za učinjeno krivično djelo.

...

Član 111. KZ RS
Kazne za pravna lica

Pravnim licima se za krivična djela mogu izreći ove kazne:

- 1) novčana kazna,
- 2) kazna oduzimanja imovine,
- 3) kazna prestanka pravnog lica.

Član 116. KZ RS
Mjere bezbjednosti za pravna lica

Pravnom licu mogu se za krivično djelo, pored mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta, izreći ove mjere bezbjednosti:

- 1) objavljivanje presude,
- 2) zabrana obavljanja određene privredne djelatnosti.

Član 126 KZ BDBiH
Odgovornost pravnog lica

(1) Ova glava ovoga zakona propisuje odgovornost pravnog lica, izuzimajući Bosnu i Hercegovinu, Federaciju Bosne i Hercegovine, Republiku Srpsku, Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, kanton, grad, općinu i mjesnu zajednicu, za krivično djelo koje je učinilac učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica.

(2) Ova glava ovoga zakona propisuje kazne i druge krivičnopravne sankcije koje se mogu izreći pravnom licu te pravne posljedice osude pravnog lica za krivično djelo.

Član 128 KZ BDBiH
Osnovi odgovornosti pravnog lica

Za krivično djelo koje je učinilac učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica, odgovorno je pravno lice:

- a) kad smisao učinjenog krivičnog djela proizlazi iz zaključka, naloga ili odobrenja upravnih ili nadzornih tijela pravnog lica;
- b) ili kad su upravna ili nadzorna tijela pravna lica uticala na učinioca ili mu omogućila da učini krivično djelo;
- c) ili kad pravno lice raspolaže protivpravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom;
- d) ili kad su upravna ili nadzorna tijela pravnog lica propustila dužni nadzor nad zakonitošću rada zaposlenika.

Članak 129 KZ BDBiH

Granice odgovornosti pravnog lica za krivično djelo

(1) Uz uslove iz člana 128 (*Osnovi odgovornosti pravnog lica*) ovoga zakona pravno lice je odgovorno za krivično djelo i kad učinilac za učinjeno krivično djelo nije kriv.

(2) Odgovornost pravnog lica ne isključuje krivicu fizičkih, odnosno odgovornih lica za učinjeno krivično djelo.

...

Član 135 KZ BDBiH

Kazne za pravna lica

Pravnim se licima za krivična djela mogu izreći ove kazne:

- a) novčana kazna;
- b) kazna oduzimanja imovine;
- c) kazna prestanka pravnog lica.

Član 140 KZ BDBiH

Izricanje uslovne osude pravnom licu

(1) Sud može pravnom licu za krivično djelo izreći uslovnu osudu umjesto novčane kazne.

(2) Uslovnom osudom sud može pravnom licu utvrditi novčanu kaznu do 1500.000 KM i ujedno odlučiti da se ona neće izvršiti, ako pravno lice, u roku koji odredi sud a koji ne može biti kraći od jedne ni duži od pet godina, ne bude odgovorno za novo krivično djelo.

Član 141 KZ BDBiH

Mjere sigurnosti za pravna lica

Pravnom licu mogu se za krivično djelo izreći, pored mjere sigurnosti oduzimanja predmeta iz člana 78 (*Oduzimanje predmeta*) ovoga zakona, ove mjere sigurnosti:

- a) objava presude;
- b) zabrana obavljanja određene djelatnosti.

1.7.1. Osnovi i obim odgovornosti pravnih osoba za krivična djela

Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 18. 11. 2008. godine obavezuje države članice Evropske unije da preduzmu potrebne mjere za osiguravanje da se neka pravna osoba²³⁰ može smatrati odgovornom za počinjenje djela iz člana 1. i 2.²³¹, koje je u njenu korist učinila bilo koja osoba koja djeluje bilo pojedinačno ili kao dio nekog tijela te pravne osobe, koja je na vodećem položaju unutar te pravne osobe, na temelju (a) ovlaštenja za zastupanje te pravne osobe; (b) ovlaštenja za donošenje odluka u ime te pravne osobe; ili (c) ovlaštenja za obavljanje nadzora unutar te pravne osobe (član 5. stav 1.). Nadalje, države članice su obavezane da osiguraju da se neka pravna osoba može smatrati odgovornom u slučaju kad je pomanjkanje nadzora ili kontrole osobe iz stava 1. člana 5. omogućilo da osoba koja joj je potčinjena učini djelo iz članova 1. i 2. u korist te pravne osobe (član 5. stav 2.). U Okvirnoj odluci je naglašeno da odgovornost pravne osobe ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih osoba koje su učinitelji ili pomagači u učinjenju djela iz članova 1. i 2. (član 5. stav 3.).

Krivično zakonodavstvo u BiH propisuje odgovornost pravnih osoba za krivična djela. Glave XIV KZ BiH, XIV KZ FBiH, X KZ RS i XIV KZ BDBiH posvećene su odgovornosti pravnih osoba za krivična djela. U njima su propisani, između ostalog, uvjeti za odgovornost pravnih osoba za krivična djela i sistem krivičnih sankcija koje se mogu izreći pravnim osobama.

Kao što je prije već rečeno, krivično djelo iz mržnje je bilo koje krivično djelo učinjeno zbog pripadnosti druge osobe grupi koja dijeli određene zaštićene karakteristike. Budući da odgovornost pravnih osoba za krivična djela u krivičnom zakonodavstvu BiH nije ograničena samo na određena krivična djela, pravne osobe mogu odgovarati i za krivično djelo učinjeno iz mržnje i za krivično djelo izazivanja mržnje. Osim toga, odgovornost pravnih osoba za krivična djela nije ograničena samo na krivična djela propisana u krivičnim zakonima nego se odnosi i na krivična djela propisana u drugim zakonima.²³²

KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH određuju značenje pojma „pravna osoba“²³³, a sva četiri krivična zakona propisuju da, osim Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kantona, grada, općine i mjesne zajednice, pravne osobe mogu odgovarati za krivično

²³⁰ Prema članu 5. stav 4. Okvirne odluke, „pravna osoba“ znači svaki pravni subjekt koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, uz iznimku država ili ostalih tijela javne vlasti koje imaju javne ovlasti i javnih međunarodnih organizacija.

²³¹ Član 1. Okvirne odluke obavezuje države članice da osiguraju kažnjavanje za (a) javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo; (b) počinjenje djela iz točke (a) širenjem ili distribucijom letaka, slika ili ostalih materijala u javnosti; (c) javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz članaka 6., 7. i 8. Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerojatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe; (d) javno prihvaćanje, poricanje ili grubo umanjenje zločina iz članka 6. Povelje Međunarodnog vojnog suda pridružene Londonskom sporazumu od 8. kolovoza 1945., usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerojatno poticati na nasilje ili protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe.

Član 2. Okvirne odluke obavezuje države članice da osiguraju da poticanje na učinjenje djela iz člana 1. stav 1. tačka (c) i (d) bude kažnjivo i da pomaganje u učinjenju djela iz člana 1. bude kažnjivo.

²³² Član 143. KZ BiH, član 147. KZ FBiH, član 122. KZ RS i član 147 KZ BDBiH.

²³³ Član 1. stav 13. KZ BiH, član 2. stav 14. i 15. KZ FBiH i član 2. stav 13 i 14 KZ BDBiH.

djelo koje je učinitelj učinio u njihovo ime, za njihov račun ili u njihovu korist.²³⁴

U skladu s tim, pod uvjetima propisanim zakonima, za krivična djela učinjena iz mržnje i za krivična djela izazivanja mržnje mogu odgovarati i organizacioni oblici privrednih društava, ustanove, udruženja, političke organizacije, fondovi ili finansijske institucije kao i druge pravne osobe.

Da bi pravna osoba bila odgovorna za krivično djelo učinjeno iz mržnje ili za krivično djelo izazivanja mržnje potrebno je utvrditi: 1) postojanje krivičnog djela učinjenog iz mržnje ili krivičnog djela izazivanja mržnje učinjenog od strane učinitelja – fizičke osobe, 2) učinjenje tog krivičnog djela od strane učinitelja u ime, za račun ili u korist pravne osobe i 3) postojanje nekog od zakonom propisanih oblika doprinosa pravne osobe učinjenju krivičnog djela od strane učinitelja.²³⁵

Prema tome, preduvjet za odgovornost pravnih osoba za ova krivična djela je da je neka fizička osoba ostvarila zakonska obilježja određenog krivičnog djela i da je pri tome postupala s mržnjom kao pobudom, shvaćenom na način kako KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH definišu krivična djela učinjena iz mržnje odnosno da je ostvarila zakonska obilježja nekog od krivičnih djela izazivanja mržnje.²³⁶

Domaće krivično zakonodavstvo odgovornost pravnih osoba za krivična djela ne vezuje isključivo uz krivična djela odgovornih osoba u tim pravnim osobama. Ali, da bi pravna osoba mogla biti odgovorna za krivično djelo fizičke osobe potrebno je utvrditi postojanje okolnosti koja krivično djelo fizičke osobe kao učinitelja povezuje sa određenom pravnom osobom. Ta okolnost je ovlaštenje učinitelja da djeluje u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Ono može proizilaziti iz zakona ili drugog pravnog propisa, iz propisa odnosne pravne osobe, iz pojedinačnog akta pravne osobe, odnosno njenih upravljačkih organa ili ugovora zaključenog između učinitelja i pravne osobe.²³⁷ Stoga učinitelj ne mora imati vodeću poziciju u pravnoj osobi, pa čak ni biti član pravne osobe, odnosno njen uposlenik, ali je potrebno utvrditi da je učinitelj krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Domaće krivično zakonodavstvo odgovornost pravne osobe za krivično djelo ne ograničava na krivično djelo učinitelja koji je formalnopravno bio ovlašten da postupa u ime, za račun ili u korist pravne osobe nego je uvjetuje realnim okolnostima – da je učinitelj krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Stoga se o ispunjenju tog uvjeta može govoriti i kada učinitelj nije bio formalnopravno ovlašten da djeluje u ime, za račun ili u korist pravne osobe, nego je za to bio faktički ovlašten.²³⁸

Nadalje, pod uvjetom da je učinitelj – fizička osoba ostvarila obilježja nekog krivičnog djela postupajući s mržnjom kao pobudom ili da je ostvarila zakonska obilježja nekog krivičnog djela izazivanja mržnje, te da je postupala u ime, za račun ili u korist određene pravne osobe, za uspostavljanje odgovornosti pravne osobe za to krivično djelo potrebno je utvrditi i da je ostvaren jedan od zakonom alternativno propisanih oblika doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe učinjenju krivičnog djela od strane učinitelja: a)

²³⁴ Član 122. stav 1. KZ BiH, član 126. stav 1. KZ FBiH, član 103. stav 1. KZ RS i član 126 stav 1 KZ BDBiH.

²³⁵ Član 124. KZ BiH, član 128. KZ FBiH, član 105. KZ RS i član 128 KZ BDBiH.

²³⁶ Presudom Suda BiH, broj S1 3 K 020812 16 K od 24. 05. 2017. godine, optužena pravna osoba je oslobođena od optužbe za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH, a u vezi sa članom 31. stav 1. i 2. i članom 124. stav 1. tačka d) KZ BiH jer je Sud našao da nema dokaza da je optuženi fizička osoba učinio krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a. stav 1. KZ BiH.

²³⁷ Babić, M., Filipović, Lj. Marković, I. Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, str. 470., Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.

²³⁸ Filipović, Lj., Ikanović, V., *Krivični postupak protiv pravnih lica - edukativni modul*, str. 29., Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Projekat jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012. godina.

da smisao učinjenog krivičnog djela proizilazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe ili b) da su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe utjecali na učinitelja ili mu omogućili da učini krivično djelo ili c) da pravna osoba raspolaže protupravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom ili d) da su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.²³⁹

Rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe su organi koji su ovlašteni na predstavljanje pravne osobe, na donošenje odluka u ime pravne osobe i/ili na vršenje kontrole ili nadzora unutar pravne osobe. Koji su to organi određeno je zakonom ili drugim propisom, uključujući i propise pravne osobe. Međutim, rukovodećim organima pravne osobe, u smislu odnosnih odredaba domaćih krivičnih zakona, potrebno je smatrati i osobe ili grupe osoba u pravnoj osobi koje faktički vode poslove pravne osobe i usmjeravaju njeno djelovanje. Odgovornost pravne osobe za krivično djelo učinjeno iz mržnje ili za krivično djelo izazivanja mržnje mogu zasnovati i radnje ili propuštanja takvih faktičkih rukovodećih ili nadzornih organa.²⁴⁰

Iako je odgovornost pravne osobe za krivično djelo uvjetovana ostvarenjem krivičnog djela od strane učinitelja - fizičke osobe, domaći krivični zakoni odgovornost pravne osobe ne uvjetuju utvrđenjem krivnje učinitelja za to krivično djelo. Uz ostvarenje uvjeta koji se tiču učinjenja krivičnog djela od strane učinitelja u ime, za račun ili u korist pravne osobe te postojanje nekog od zakonima propisanih oblika doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe učinjenju krivičnog djela od strane učinitelja, pravna osoba je odgovorna za krivično djelo i kada učinitelj za učinjeno krivično djelo nije kriv.²⁴¹ Ukoliko postoji neki od osnova isključenja krivnje učinitelja krivičnog djela učinjenog u ime, za račun ili u korist pravne osobe (na primjer, neuračunljivost ili stvarna zabluda), to nije zapreka za uspostavljanje odgovornosti pravne osobe za učinjeno krivično djelo ako su ispunjeni navedeni uvjeti.²⁴²

Slijedom toga, protiv pravne osobe može se voditi krivični postupak i ustanoviti njena odgovornost za krivično djelo i onda kada protiv učinitelja krivičnog djela krivični postupak nije moguće pokrenuti odnosno voditi iz zakonom propisanih razloga.²⁴³ Ti razlozi su, na primjer, smrt učinitelja, duševno oboljenje učinitelja nakon učinjenja krivičnog djela usljed kojeg nije sposoban sudjelovati u postupku, amnestija ili imunitet.²⁴⁴

Pošto se stvarnom smetnjom za pokretanje krivičnog postupka može smatrati i nepostojanje dokaza za osnovanu sumnju da je tačno određena, odnosno identificirana osoba učinitelj krivičnog djela, za čije učinjenje inače postoji dovoljno dokaza, moguće je podnijeti optužnicu protiv pravne osobe za krivično djelo neidentificiranog učinitelja i, nakon provedenog postupka, uz ispunjenje zakonom propisanih uvjeta, donijeti presudu kojom će pravna osoba biti oglašena odgovornom za to krivično djelo.²⁴⁵

Ni u našem krivičnom zakonodavstvu, odgovornost pravne osobe za krivično djelo ne isključuje krivnju

²³⁹ Član 124. tačka a) – d) KZ BiH, član 128. tačka a) – d) KZ FBiH, član 105. tačka 1) – 4) KZ RS i član 128 tačka a) – d) KZ BDBiH.

²⁴⁰ Filipović, Lj., Ikanović, V., *Krivični postupak protiv pravnih lica - edukativni modul*, str. 32., Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Projekat jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012. godina.

²⁴¹ Član 125. stav 1. KZ BiH, član 129. stav 1. KZ FBiH, član 106. stav 1. KZ RS i član 129 stav 1 KZ BDBiH.

²⁴² Filipović, Lj., Ikanović, V., *Krivični postupak protiv pravnih lica - edukativni modul*, str. 39., Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Projekat jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012. godina.

²⁴³ Član 375. stav 2. ZKP BiH, član 396. stav 2. ZKP FBiH, član 398. stav 2. ZKP RS i član 375 stav 2 ZKP BDBiH.

²⁴⁴ Filipović, Lj., Ikanović, V., *Krivični postupak protiv pravnih lica - edukativni modul*, str. 39., Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Projekat jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012. godina.

²⁴⁵ *Ibidem*, str. 39-40.

fizičkih odnosno odgovornih osoba za učinjeno krivično djelo.²⁴⁶

1.7.2. Sistem krivičnih sankcija protiv pravnih osoba

Okvirna odluka posvećuje odgovarajuću pažnju i krivičnim sankcijama protiv pravnih osoba obavezujući države članice da preduzmu potrebne mjere za osiguravanje da neka pravna osoba, koja se smatra odgovornom na temelju člana 5. stava 1., bude kažnjiva učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznama koje uključuju krivične sankcije ili novčane kazne i mogu uključivati ostale kazne, kao što su: (a) oduzimanje prava na javne pogodnosti ili pomoći; (b) privremena ili trajna zabrana obavljanja trgovačkih djelatnosti; (c) stavljanje pod sudski nadzor; (d) sudski nalog za likvidaciju. Takođe, države članice su obavezane da preduzmu potrebne mjere za osiguravanje da se pravna osoba, odgovorna u skladu s članom 5. stavom 2., može kazniti učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznama ili mjerama (član 6.)

Sistem krivičnopravnih sankcija za pravne osobe u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH čine: kazne, uvjetna osuda i mjere sigurnosti a u KZ RS: kazne i mjere bezbjednosti.

Kazne koje se mogu izreći pravnim osobama za krivična djela su: novčana kazna, kazna oduzimanja imovine i kazna prestanka pravne osobe²⁴⁷.

Novčana kazna koja se izriče pravnoj osobi ne može biti manja od 5.000,00 KM niti veća od 5.000.000,00 KM,²⁴⁸ a minimum i maksimum novčane kazne koji se može izreći pravnoj osobi za određeno krivično djelo, prema KZ BiH, KZ FBiH i KZ BDBiH, zavisi od zakonom propisane kazne za to krivično djelo.²⁴⁹ Posebna mogućnost izricanja novčanih kazni u većem iznosu od propisanog predviđena je ako je predmetnim krivičnim djelom prouzrokovana drugome šteta ili je pribavljena protivpravna imovinska korist.²⁵⁰

Zakonima su propisana tri oblika kazne oduzimanja imovine: oduzimanje polovine imovine pravne osobe, oduzimanje većeg dijela imovine pravne osobe i oduzimanje cjelokupne imovine.²⁵¹ Kazna oduzimanja imovine se može izreći za krivična djela s propisanom kaznom zatvora od pet godina ili težom kaznom.²⁵²

Kazna prestanka pravne osobe može se izreći ako je djelatnost pravne osobe u cijelosti ili u pretežnoj mjeri korištena za učinjenje krivičnog djela.²⁵³

Pravnoj osobi mogu se izreći i mjere sigurnosti: oduzimanje predmeta, objava presude i zabrana obavljanja određene djelatnosti.²⁵⁴ Mjera sigurnosti zabrane obavljanja određene djelatnosti može se izreći kao zabrana proizvodnje određenih proizvoda ili zabrana obavljanja određenih poslova ili zabrana bavljenja određenim poslovima prometa robe ili kao zabrana bavljenja drugim djelatnostima.²⁵⁵

²⁴⁶ Član 125. stav 2. KZ BiH, član 129. stav 2. KZ FBiH, član 106. stav 2. KZ RS i član 129. stav 2. KZ BDBiH.

²⁴⁷ Član 131. KZ BiH, član 135. KZ FBiH, član 111. KZ RS i član 135. KZ BDBiH.

²⁴⁸ Član 132. KZ BiH, član 136. KZ FBiH, član 112. KZ RS i član 136. KZ BDBiH.

²⁴⁹ Član 144. KZ BiH, član 148. KZ FBiH i član 148. KZ BDBiH.

²⁵⁰ Član 132. KZ BiH, član 136. KZ FBiH, član 112. KZ RS i član 136. KZ BDBiH.

²⁵¹ Član 133. stav 2. KZ BiH, član 137. stav 2. KZ FBiH, član 113. stav 2. KZ RS i član 137. stav 2. KZ BDBiH.

²⁵² Član 133. stav 1. KZ BiH, član 137. stav 1. KZ FBiH, član 113. stav 1. KZ RS i član 137. stav 1. KZ BDBiH.

²⁵³ Član 134. stav 1. KZ BiH, član 138. stav 1. KZ FBiH, član 114. stav 1. KZ RS i član 138. stav 1. KZ BDBiH.

²⁵⁴ Član 137. KZ BiH, član 141. KZ FBiH, član 116. KZ RS i član 141. KZ BDBiH.

²⁵⁵ Član 139. KZ BiH, član 143. KZ FBiH, član 118. KZ RS i član 143. KZ BDBiH.

Zakoni predviđaju i mjeru oduzimanja imovinske koristi od pravne osobe ako je pravna osoba pribavila imovinsku korist učinjenim krivičnim djelom.²⁵⁶

Posebnim zakonima mogu biti propisane pravne posljedice osude pravne osobe za krivična djela, pa i za krivično djelo učinjeno iz mržnje ili krivično djelo izazivanja mržnje, koje bi se sastojale u: a) zabrani rada na osnovi dozvole, ovlaštenja ili koncesije, izdanih od organa strane države i b) zabrani rada na osnovi dozvole, ovlaštenja ili koncesije, izdanih od institucija BiH (odnosno entiteta).²⁵⁷

Navedeno opravdava zaključak da odredbe o odgovornosti pravnih osoba za krivično djelo omogućavaju djelotvorno suprotstavljanje u tom segmentu krivičnim djelima učinjenim iz mržnje i krivičnim djelima izazivanja mržnje.

²⁵⁶ Član 140. KZ BiH, član 144. KZ FBiH, član 119. KZ RS i član 144 KZ BDBiH.

²⁵⁷ Član 141. KZ BiH, član 145. KZ FBiH, član 120. KZ RS i član 145 KZ BDBiH.

II. PREKRŠAJNO ZAKONODAVSTVO

II.1. Mogućnost primjene koncepta krivičnog djela iz mržnje na prekršaje

Član 2. Zakon o prekršajima BiH (ZOP BiH)²⁵⁸ (Definicija prekršaja)

(1) Prekršaji predstavljaju kršenja javnog poretka ili propisa o ekonomskom i finansijskom poslovanju, utvrđena zakonom ili drugim propisom, za koje su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije.

...

Član 2. Zakona o prekršajima FBiH (ZOP FBiH)²⁵⁹ Definicija prekršaja

(1) Prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije.

...

Član 3. ZOP FBiH Značenje izraza

...

(3) Značenje izraza navedenih u članu 2. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11 - u daljnjem tekstu: Krivični zakon) koristit će se u ovom zakonu ukoliko se kontekstom jasno ne zahtijeva drugačije.

Član 18. ZOP FBiH Primjena odredaba Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

(1) Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog zakona, sljedeće odredbe Krivičnog zakona će se *mutatis mutandis* primjenjivati na prekršaje: čl. 26. i 27. koji nose naziv “Nužna odbrana” i “Krajnja nužda”; čl. 31., 32. i 33. koji nose naziv “Saučiniteljstvo”, “Podstrekavanje” i “Pomaganje”; član 36. pod nazivom “Ubrojivost”; član 37. pod nazivom “Umišljaj”; član 38. pod nazivom “Nehat”; član 39. pod nazivom “Stvarna zabluda”; član 40. pod nazivom “Pravna zabluda” i Glava XIV. pod nazivom “Odgovornost pravnih osoba”.

...

²⁵⁸ Službeni glasnik BiH, broj 41/07, 18/12, 36/14 i 81/15.

²⁵⁹ Službeni novine FBiH, broj 63/14.

Član 22. ZOP FBiH
Novčana kazna

...

(3) Kada zakon određuje raspon u visini novčane kazne za određeni prekršaj sud će odrediti visinu kazne uzimajući u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti uključujući, ali ne ograničavajući se na težinu prekršaja i njegove posljedice, stepen odgovornosti okrivljenog, uvid u evidenciju o njegovim prethodnim prekršajima, njegovu finansijsku situaciju, kao i da li je iskazao kajanje.

...

Član 25. ZOP FBiH
Uvjetna osuda

...

(2) Pri odlučivanju hoće li izreći uvjetnu osudu sud će, vodeći računa o svrsi uvjetne osude, posebno uzeti u obzir ličnost okrivljenog, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije izvršenog prekršaja, stepen prekršajne odgovornosti i druge okolnosti pod kojima je prekršaj izvršen.

...

Član 2. Zakona o prekršajima RS (ZOP RS)²⁶⁰
Pojam prekršaja

(1) Prekršaji su protivpravna djela koja predstavljaju kršenje javnog poretka ili propisa o ekonomskom i finansijskom poslovanju utvrđena zakonom ili drugim propisom, za koja su određena obilježja i za koja su propisane sankcije.

...

Član 45. ZOP RS
Odmjeravanje kazne

(1) Sud će počiniocu prekršaja odmjeriti kaznu u granicama propisanim za taj prekršaj, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), i to:

- 1) stepen odgovornosti počinioca,
- 2) posljedice prekršaja,
- 3) okolnosti pod kojima je prekršaj počinjen,
- 4) ranija kažnjavanja,
- 5) lične prilike počinioca i
- 6) držanje počinioca poslije počinjenog prekršaja.

(2) Ne može se uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost ranije izrečena prekršajna sankcija počiniocu koja je brisana iz Registra i ako je od dana pravosnažnosti odluke do dana donošenja nove odluke proteklo više od pet godina.

(3) Pri odmjeravanju visine novčane kazne uzeće se u obzir i imovinsko stanje počinioca.

²⁶⁰ Službeni glasnik RS, broj 63/14, 36/15 – Odluka Ustavnog suda RS-a, 110/16 i 100/17.

Član 2 Zakona o prekršajima BDBiH (ZOP BDBiH)²⁶¹ **Definicije**

...

(2) Ukoliko ovim zakonom nije drugačije propisano, izrazi koji se koriste u ovom zakonu imaju značenje određeno članom 2 Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH (u daljnjem tekstu: Krivični zakon).

Član 3 ZOP BDBiH **Pojam prekršaja**

(1) Prekršaji predstavljaju kršenje javnog poretka ili pravila o ekonomskom i finansijskom poslovanju za koje su zakonom ili drugim propisom određena obilježja i propisane sankcije.

...

Član 9 ZOP BDBiH **Primjena odredaba Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku**

(1) Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog zakona, odredbe Krivičnog zakona će se shodno primjenjivati za prekršaje: članovi 26 i 27 „Nužna odbrana“ i „Krajnja nužda“; član 31 „Saučesnici“; član 32 „Podstrekavanje“; član 33 „Pomaganje“; član 36 „Uračunljivost“; član 37 „Umišljaj“; član 38 „Nehat“; član 39 „Stvarna zabluda“; član 40 „Pravna zabluda“ i glava XIV „Odgovornost pravnih lica za krivična djela“.

...

Član 12 ZOP BDBiH **Novčana kazna**

(1) Novčana kazna se propisuje u određenom rasponu ili u fiksnom iznosu.

(2) Kada zakon propisuje raspon u visini novčane kazne za određeni prekršaj, sud određuje visinu kazne uzimajući u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a naročito: težinu prekršaja i njegove posljedice, stepen odgovornosti okrivljenog, uvid u evidenciju o njegovim prethodnim prekršajima, finansijsku situaciju okrivljenog, da li je iskazao kajanje kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost okrivljenog.

...

²⁶¹ Službeni glasnik BDBiH, broj 24/07, 11/12, 6/12, 11/12 i 29/16.

II.1.1. Nepostojanje zakonskog pojma prekršaja iz mržnje

Krivično djelo iz mržnje odnosno mržnja kao pobuda za učinjenje krivičnog djela su zakonski instituti u KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH. Ovi zakoni ne samo da definiraju značenje pojma krivičnog djela iz mržnje, odnosno mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela, nego i propisuju obavezu za sud da učinjenje krivičnog djela iz mržnje cijeni kao otežavajuću okolnost ukoliko u tim zakonima učinjenje krivičnog djela iz mržnje nije za pojedina krivična djela propisano kao kvalifikatorna okolnost uz koju zakon veže teže kažnjavanje. Takvo zakonsko reguliranje krivičnih djela iz mržnje, odnosno mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela bilo je preduvjet za obavezno uzimanje te pobude kao otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne učinitelju krivičnog djela iz mržnje.

Zakoni o prekršajima BiH, FBiH, RS i BDBiH ne propisuju pojam prekršaja iz mržnje niti propisuju obavezu ocjene takve pobude kao otežavajuće okolnosti pri odmjeravanju kazne učinitelju prekršaja. Štaviše, zakoni o prekršajima FBiH, RS i BDBiH ni u opštim odredbama o odmjeravanju kazne ne propisuju obavezu za sud da pobudu za učinjenje prekršaja cijeni kao olakšavajuću ili otežavajuću okolnost niti tu okolnost navode kao relevantnu pri ocjeni da li će se učinitelju izreći uvjetna osuda. Zakon o prekršajima BiH pak uopšte ne sadrži ni opštu odredbu o odmjeravanju kazne niti se u tom pogledu poziva na KZ BiH.

Zakoni o prekršajima BiH, FBiH i BDBiH sadrže odredbe²⁶² koje upućuju na primjenu pojedinih odredaba krivičnih zakona BiH, FBiH i BDBiH na prekršaje ukoliko odredbama tih zakona o prekršajima nije drugačije propisano. Među odredbama krivičnih zakona na koje upućuju ti zakoni o prekršajima ne nalaze se odredbe o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje pa ni opšte odredbe o odmjeravanju kazne.

Nadalje, ZOP BiH propisuje da će se izrazi navedeni u članu 1. KZ BiH koristiti u tom zakonu, ukoliko se kontekstom jasno ne zahtijeva drugačije.²⁶³ ZOP BDBiH pak propisuje da, ukoliko tim zakonom nije drugačije propisano, izrazi koji se koriste u tom zakonu imaju značenje određeno članom 2 KZ BDBiH²⁶⁴, a ZOP FBiH da značenje izraza navedenih u članu 2. KZ FBiH (Službene novine FBiH, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) koristit će se u tom zakonu ukoliko se kontekstom jasno ne zahtijeva drugačije²⁶⁵. Međutim, izraz „krivično djelo iz mržnje“ se ne koristi ni u KZ BiH ni u ZOP BiH. Preduvjet da se izrazu mržnja dâ značenje koje mu je dato u KZ BDBiH je da se taj izraz koristi u ZOP BDBiH, ali se on u tom zakonu ne koristi. To se isto odnosi i na ZOP FBiH s tim što, dodatno, ZOP FBiH upućuje na značenja koja su data pojedinim izrazima u KZ FBiH (Službene novine FBiH, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) kada u ovom zakonu još nije bio uveden pojam krivičnog djela učinjenog iz mržnje.

Prema tome, naši pozitivni zakoni o prekršajima ne poznaju institut prekršaja iz mržnje koji bi odgovarao pojmu krivičnog djela iz mržnje i imao prekršajnopравни učinak shodan onom krivičnopravnom učinku krivičnih djela učinjenih iz mržnje.

²⁶² Član 16. stav 1. ZOP BiH, član 18. stav 1. ZOP FBiH i član 9 stav 1 ZOP BDBiH.

²⁶³ Član 3. stav 3. ZOP BiH.

²⁶⁴ Član 2 stav 2 ZOP BDBiH.

²⁶⁵ Član 3. stav 3. ZOP FBiH.

II.2. Prekršaji kojima se vrijeđuju nacionalna, rasna ili vjerska osjećanja građana i kojima se izaziva nacionalna, rasna, vjerska ili druga mržnja ili netrpeljivost

Član 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira Kantona Sarajevo (ZPPJRM KS)²⁶⁶ (Prekršaji protiv javnog reda i mira)

Prekršaji protiv javnog reda i mira su djela kojima se na nedozvoljen način remeti mir, rad i normalan način života građana, stvara neraspoloženje, uznemirenost ili ometa kretanje građana na ulicama i drugim javnim mjestima ili ometa ostvarivanje njihovih prava i dužnosti, vrijeđa moral, ometa vršenje zakonitih mjera državnih organa i službenih lica ili se omalovažavaju takve mjere, ugrožava opća sigurnost ljudi i imovine, vrijeđaju državni organi, preduzeća i druga pravna lica ili se na drugi način narušava javni red i mir građana utvrđen ovim zakonom.

Član 8. ZPPJRM KS Prekršaji i novčane kazne za fizička lica

...

(5) Novčanom kaznom od 500,00 do 1 500, KM kaznit će se za prekršaj:

...

j) ko na javnom mjestu vrijeđa vjerska, nacionalna i rasna osjećanja građana,²⁶⁷

²⁶⁶ Službene novine KS, broj 18/07 i 7/08.

²⁶⁷ Istovjetan prekršaj propisan je članom 7. stav 1. tačka 6. Zakona o javnom redu i miru Unsko-sanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 500,00 do 1 200,00 KM (Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, broj 15/10), članom 3. stav 1. tačka 6. Zakona o javnom redu i miru Bosansko-podrinjskog kantona Goražde, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 1 000,00 KM (Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona Goražde, broj 10/00), članom 3. stav 1. tačka 6. Zakona o javnom redu i miru Tuzlanskog kantona, s tim što su kao mogući načini vrijeđanja ovih osjećanja propisani govor, pisanje „ili slično“, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 1 000,00 KM (Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 9/01, 11/07 i 14/11), članom 3. stav 1. tačka 6. Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, s tim što su kao mogući načini vrijeđanja ovih osjećanja propisani govor, pisanje „ili na drugi način“ te propisano kažnjavanje vrijeđanja i moralnih osjećanja građana, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 150,00 do 400,00 KM (Službene novine Zeničko-dobojskog kantona, broj 8/00, 15/03 i 11/07), članom 8. tačka đ) Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira Srednjobosanskog kantona, s tim što je kao radnja prekršaja propisano i omalovažavanje navedenih osjećanja građana, a kao mogući načini vrijeđanja ili omalovažavanja propisani govor, pisanje te „ili na drugi način“, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 300,00 do 1 500,00 KM (Službene novine Srednjobosanskog kantona, broj 3/10), članom 5. stav 3. tačka b) Zakona o javnom redu i miru Hercegovačko-neretvanskog kantona, s tim što je kao radnja učinjenja propisano i omalovažavanje moralnih, vjerskih ili nacionalnih osjećanja građana te isticanje razlike u rasi, spolu, spolnom opredjeljenju, jeziku, naobrazbi, društvenom položaju ili socijalnom porijeklu i time stvaranje nemira, neraspoloženja i uznemirenosti, te narušavanje ličnosti i dostojanstva lica, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 400,00 do 700,00 KM (Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona, broj 9/09), članom 8. Zakona o javnom redu i miru Hercegbosanske županije i to sa istovjetno određenom zakonskom dispozicijom kao i u prethodno navedenom zakonu, ali sa zaprijećenom novčanom kaznom od 300,00 do 600,00 KM (Narodne novine Hercegbosanske županije, broj 4/07) kao i članom 12. tačka b) Zakona o javnom redu i miru Županije Zapadnohercegovačke, sa dispozicijom određenom na isti način kao i u Zakonima o javnom redu i miru Hercegovačko-neretvanskog kantona i Hercegbosanske županije, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 700,00 do 1 500,00 KM (Narodne novine Zapadnohercegovačke županije, broj 4/09). Za razliku od navedenog, Zakonom o prekršajima protiv javnog reda i mira Županije Posavske, kao prekršaj je izričito propisano samo vrijeđanje ili omalovažavanje moralnih osjećanja građana – član 13. (Narodne novine Županije Posavske, broj 5/00).

...

Član 2. Zakona o javnom redu i miru RS (ZJRM RS)²⁶⁸

Značenje izraza

(1) Javni red i mir, u smislu ovog zakona, jeste usklađeno stanje međusobnih odnosa građana nastalo njihovim ponašanjem na javnom mjestu i djelovanjem organa i službi u javnom životu radi obezbjeđivanja jednakih uslova za ostvarivanje prava građana na ličnu bezbjednost, mir i spokojstvo, privatni život, slobodu kretanja, zaštitu ljudskog dostojanstva i prava maloljetnika i drugih lica.

(2) Prekršajima javnog reda i mira smatraju se: prekršaji protiv funkcionisanja državnih organa i javnih službi, prekršaji protiv interesa maloljetnika i drugih kategorija lica i ostali prekršaji javnog reda i mira koji su učinjeni na javnom mjestu.

...

Član 8. ZJRM RS

Vrijedanje

Ko grubim vrijedanjem drugog lica na političkoj, vjerskoj ili nacionalnoj osnovi ili drugim bezobzirnim ponašanjem izazove osjećanje fizičke ugroženosti ili uznemirenosti građana, kazniće se novčanom kaznom od 200 KM do 800 KM.

Član 1 Zakona o javnom redu i miru BDBiH (ZJRM BDBiH)²⁶⁹

(Predmet)

Ovim zakonom propisuju se radnje i postupci kojima se narušava javni red i mir ... i sankcije za počinioce prekršaja.

Član 2 ZJRM BDBiH

(Cilj zakona)

Cilj donošenja ovog zakona je zaštita mirnog načina života i rada građana, zaštita sigurnosti ličnosti, zaštita dostojanstva na javnim mjestima, sprečavanje narušavanja zakonitosti rada i funkcionisanja državnih organa, organa i institucija Distrikta, preduzeća i drugih pravnih lica i udruženja građana i omogućavanje pravilnog korištenja javnih objekata.

Član 3 ZJRM BDBiH

(Definicije)

Pojedini izrazi upotrijebljeni u ovom zakonu imaju sljedeća značenja:

a) „javni red i mir“ su postupci i ponašanje građana pojedinačno i u njihovim međusobnim odnosima, a koji su u skladu s pravilima ponašanja o normalnom načinu života;

...

²⁶⁸ Službeni glasnik RS, broj 11/15.

²⁶⁹ Službeni glasnik BDBiH, broj 32/09 i 14/10.

Član 9 ZJRM BDBiH (Vrijedanje)

Ko na javnom mjestu govorom, pisanjem, isticanjem obavještenja ili oglasa ili na drugi način vrijeđa ili omalovažava patriotska, nacionalna, vjerska, moralna ili osjećanja rasne pripadnosti građana, bit će kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 800 do 1.500 KM.

Član 37. Zakona o javnom okupljanju KS²⁷⁰ (Novčane kazne za redare)

Novčanom kaznom od 200 KM do 600 KM će se kazniti za prekršaj redar na javnom skupu ako:

...

d) nosi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, uniformu, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju (član 21. stav (7)).²⁷¹

Član 38. Zakona o javnom okupljanju KS (Novčane kazne za fizička lica)

Novčanom kaznom od 100 KM do 300 KM će se kazniti za prekršaj fizičko lice ako:

...

b) kao učesnik javnog skupa nosi uniforme, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju (član 19. stav (9)).²⁷²

...

²⁷⁰ Službene novine KS, broj 32/09 i 11/11.

²⁷¹ Istovjetan prekršaj propisan je članom 29. tačka d) Zakona o javnom okupljanju Unsko-sanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 200,00 do 600,00 KM (Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, broj 8/10), članom 40. tačka c) Zakona o javnom okupljanju Tuzlanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 200,00 do 600,00 KM (Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 1/12 i 11/15), članom 20. tačka 9. Zakona o javnom okupljanju Srednjobosanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 600,00 KM (Službene novine Srednjobosanskog kantona, broj 15/00 i 4/05), članom 18. tačka 1. Zakona o javnom okupljanju Hercegovačko-neretvanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 20,00 do 100,00 KM (Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona, broj 4/00), članom 39. tačka d) Zakona o javnom okupljanju Hercegbosanske županije, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 200,00 do 600,00 KM (Narodne novine Hercegbosanske županije, broj 8/14) i članom 35. tačka d) Zakona o javnom okupljanju Zapadnohercegovačke županije, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 200,00 do 600,00 KM (Narodne novine Zapadnohercegovačke županije, broj 5/15).

²⁷² Istovjetan prekršaj propisan je članom 30. tačka b) Zakona o javnom okupljanju Unsko-sanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 300,00 KM, članom 41. tačka b) Zakona o javnom okupljanju Tuzlanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 150,00 do 450,00 KM, članom 20. tačka 7. Zakona o javnom okupljanju Srednjobosanskog kantona, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 600,00 KM, članom 18. tačka 4. Zakona o javnom okupljanju Hercegovačko-neretvanskog kantona, s tim što je prekršajem propisano nošenje oznaka ili simbola, čime se potiče nasilje, nacionalna ili vjerska mržnja, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 20,00 do 100,00 KM, članom 40. tačka b) Zakona o javnom okupljanju Hercegbosanske županije, s tim što se kažnjava poticanje na nesnošljivost a ne na mržnju, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 300,00 KM kai i članom 36. tačka b) Zakona o javnom okupljanju Zapadnohercegovačke županije, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 100,00 do 300,00 KM.

Član 34. Zakona o javnom okupljanju RS²⁷³

Novčanom kaznom od 150 KM do 450 KM kazniće se redar na javnom skupu, ako:

...

g) nosi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, uniformu, dijelove uniforme, odjeću ili obilježja iz člana 17. stav 2. ovog zakona (član 20. stav 2).

Član 35. Zakona o javnom okupljanju RS

Novčanom kaznom od 100 KM do 300 KM kazniće se za prekršaj fizičko lice, ako:

...

b) kao učesnik javnog skupa nosi uniformu, dijelove uniforme, odjeću ili druga obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost (član 17. stav 2).

Član 34 Zakona o javnom okupljanju BDBiH²⁷⁴ (Kazne za prekršaje redara)

Novčanom kaznom od 150 KM do 1.500 KM kaznit će se redar na javnom okupljanju, ako:

...

d) nosi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, bilo kakvu uniformu ili dijelove uniforme (član 22 stav 2).

Član 23. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama Tuzlanskog kantona²⁷⁵

(1) Novčanom kaznom od 1 000,00 KM do 5 000,00 KM kaznit će se za prekršaj fizičko lice, ako:

...

c) ističe obilježja, transparente, te uzvikuje slogane kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv i nepristojan, a što može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica, odnosno oštećenje ili uništenje imovine, te paljenje navijačkih obilježja (član 4. stav (1) tačka d) ovog zakona);²⁷⁶

²⁷³ Službeni glasnik RS, broj 118/08.

²⁷⁴ Službeni glasnik BDBiH, broj 28/12.

²⁷⁵ Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 13/16.

²⁷⁶ Članom 40. stav 1. tačka 7. i 8. Zakona o bezbjednosti održavanja sportskih takmičenja u Zeničko-dobojskom kantonu propisani su kao prekršaji unošenje ili isticanje transparentata ili drugih predmeta sa tekstom, slikom, znakom ili drugim obilježjima koji vrijeđaju nacionalna, vjerska, rasna i moralna osjećanja građana ili potiču mržnju i nasilje, te pjevanje pjesama ili izvikivanje poruka ili na drugi način vrijeđanje nacionalnih, vjerskih, rasnih i moralnih osjećanja građana ili poticanje mržnje i nasilja, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 300,00 do 500,00 KM (Službene novine Zeničko-dobojskog kantona, broj 2/06 i 11/07), članom 39. stav 1. Zakona o sprječavanju nereda na sportskim natjecanjima u Hercegovačko-neretvanskom kantonu propisan je kao prekršaj pokušaj unošenja ili unošenje i isticanje u sportskom objektu transparenta ili druge stvari s obilježjem koje iskazuje ili potiče mržnju ili nasilje (član 4. stav 1. alineja 3.) sa zaprijećenom novčanom kaznom od 500,00 do 700,00 KM (Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona, broj 3/05 i 5/09). Istovjetan prekršaj propisan je i u članu 38. tačka 3. Zakona o sprječavanju

...

Član 23. Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama RS²⁷⁷

(1) Novčanom kaznom od 600 KM do 1.500 KM ili kaznom zatvora od 30 do 60 dana kazniće se za prekršaj fizičko lice ako:

...

5) izaziva mržnju ili netrpeljivost ili ističe transparente, zastave ili druga obilježja koja iskazuju ili podstiču mržnju ili nasilje (član 3. t. 8) i 9)²⁷⁸,

...

II.2.1. Prekršaji iz zakona o javnom redu i miru

ZPPJRM KS kao i ZJRM RS i ZJRM BDBiH sadrže definiciju prekršaja protiv javnog reda i mira odnosno samog javnog reda i mira koji je objekt zaštite ove grupe prekršaja. Kako svi ranije pomenuti zakoni o prekršajima prekršaje definiraju kao (protivpravna) kršenja javnog poretka,²⁷⁹ čija su obilježja propisana zakonom ili drugim propisima te za koja su na taj način propisane i sankcije, nužno je pri tumačenju propisanih obilježja pojedinih prekršaja protiv javnog reda i mira, imati u vidu i njihov zaštitni objekt kako je on određen u pomenutim zakonima²⁸⁰.

Iz tog razloga, pri tumačenju prekršaja iz člana 8. stav 5. tačka j) ZPPJRM KS, koji se sastoji u vrijeđanju vjerskih, nacionalnih i rasnih osjećanja građana na javnom mjestu i za koji je propisana novčana kazna od 500,00 do 1 500,00 KM, treba imati u vidu i odredbu kojom su u tom zakonu definirani prekršaji protiv javnog reda i mira. Prema članu 2. tog zakona prekršaji protiv javnog reda i mira su djela kojima se na nedozvoljen način remeti mir, rad i normalan način života građana, stvara neraspoloženje, uznemirenost ili ometa kretanje građana na ulicama i drugim javnim mjestima ili ometa ostvarivanje njihovih prava i dužnosti, vrijeđa moral, ometa vršenje zakonitih mjera državnih organa i službenih lica ili se omalovažavaju takve mjere, ugrožava opća sigurnost ljudi i imovine, vrijeđaju državni organi, preduzeća i druga pravna lica ili se na drugi način narušava javni red i mir građana utvrđen ovim zakonom. Stoga, iako zakonski opis prekršaja iz člana 8. stav 5. tačka j) ZPPJRM KS sadrži samo određenje radnje učinjenja, mjesta učinjenja i objekta radnje, povezivanje te odredbe sa općim pojmom prekršaja protiv javnog reda i mira, sadržanim u članu 2. tog zakona, omogućava donošenje zaključka da će vrijeđanje na javnom mjestu vjerskih, nacionalnih i rasnih osjećanja građana, koje podrazumijeva prezrivo ili grubo pokazivanje odsustva uvažavanja navedenih osjećanja,²⁸¹ predstavljati prekršaj iz člana 8. stav 5. tačka j) ZPPJRM KS samo ako se time remeti odnosno narušava javni red i mir građana, uključujući ali ne ograničavajući se na načine njegovog remećenja navedene u članu 2.

nereda na sportskim natjecanjima u Zapadnohercegovačkoj županiji ali sa zapriječenom kaznom od 100,00 do 1 000,00 KM (Narodne novine Županije Zapadnohercegovačke, broj 14/04).

²⁷⁷ Službeni glasnik RS, broj 106/15.

²⁷⁸ Članom 3. Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim takmičenjima propisano je šta se smatra nasiljem i nedoličnim ponašanjem na sportskim priredbama, pa je, između ostalog, u tački 8. navedeno da je to izazivanje mržnje ili netrpeljivosti koja može da dovede do fizičkog sukoba učesnika a u tački 9. da je to unošenje i isticanje transparenta, zastava ili drugih stvari sa tekstom, slikom, znakom ili drugim obilježjem koji iskazuju ili podstiču mržnju ili nasilje na osnovu rasne, nacionalne ili vjerske pripadnosti ili neke druge posebnosti.

²⁷⁹ Član 2. Zakona o prekršajima FBiH, član 2. Zakona o prekršajima RS i član 3 Zakona o prekršajima BDBiH.

²⁸⁰ Član 2. ZPPJRM KS, član 2. stav 1. i 2. ZJRM RS i član 1, 2 i 3 tačka a) ZJRM BDBiH.

²⁸¹ *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga I, A-E, Matica srpska-Matica hrvatska, Novi Sad-Zagreb, 1967. godine, str. 432.

Za postojanje prekršaja nužno je, kako je već navedeno, da je vrijeđanje vjerskih, nacionalnih ili rasnih osjećanja građana izvršeno na javnom mjestu. ZPPJRM KS javno mjesto definira kao mjesto na kojem je slobodan pristup neodređenom broju lica bez ikakvih uvjeta (ulice, trgovi, javni putevi, parkovi, izletišta, čekaonice, ugostiteljske, trgovinske i zanatske radnje, sredstva i objekti javnog prevoza i sl.), ili pod određenim uvjetima (sportski stadioni i igrališta, bioskopske, pozorišne i koncertne sale, izložbene prostorije i sl.), kao i druga mjesta koja u određenom vremenskom periodu služe za ovakve svrhe (zemljišta ili prostorije u kojima se održavaju javni skupovi, takmičenja i sl.), ali određuje i da će se smatrati da je prekršaj iz tog zakona izvršen na javnom mjestu i kad je radnja izvršena na mjestu koje se u navedenom smislu ne smatra javnim mjestom, ako je to mjesto dostupno vidiku sa javnog mjesta (balkoni, terase, hodnici, dvorišta i sl.), ili ako je posljedica nastupila na javnom mjestu.²⁸²

Iako se i krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. KZ FBiH može učiniti, između ostalog, vrijeđanjem vjerskih, nacionalnih i rasnih osjećanja građana, jasna je razlika u radnjama učinjenja ovih kažnjivih djela. Kod krivičnog djela iz člana 163. KZ FBiH, to je izazivanje ili raspirivanje narodnosne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji, dok se radnja učinjenja prekršaja iz člana 8. stav 5. tačka j) ZPPJRM iscrpljuje u vrijeđanju vjerskih, nacionalnih i rasnih osjećanja građana, i time narušenom javnom redu i miru.²⁸³

ZJRM RS kao prekršaj propisuje prouzrokovanje (uz upotrebu svršenog glagolskog oblika „izazove“) osjećaja fizičke ugroženosti ili uznemirenosti građana grubim vrijeđanjem drugog lica na političkoj, vjerskoj ili nacionalnoj osnovi ili drugim bezobzirnim ponašanjem (član 8.) i za taj prekršaj propisuje novčanu kaznu od 200,00 KM do 800,00 KM. Dakle, za postojanje prekršaja nužno je da je grubo vrijeđanje drugog lica

²⁸² Član 4. ZPPJRM KS.

²⁸³ Presudom Okružnog suda u Bijeljini broj 80 0 K 001888 15 Kž 2 od 24. 06. 2015. godine, uvažavanjem žalbe optuženog, preinačena je prvostepena presuda Osnovnog suda u Bijeljini broj 80 0 K 001888 13 K 2 od 10. 03. 2015. godine i optuženi, na osnovu člana 298. tačka a) ZKP RS, oslobođen od optužbe da je učinio krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 390. stav 1. KZ RS, koji je važio u vrijeme učinjenja djela i prema kojem se to krivično djelo sastojalo u izazivanju nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti ili širenju ideja o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim. Iz te presude proizilazi da je, prema činjeničnom opisu djela u optužnici, optuženi, nakon incidenta u saobraćaju na putu Tuzla-Lopare, oštećenima uputio psovku „jebem vam majku balijsku“. Obrazlažući svoju presudu, Okružni sud u Bijeljini je naveo: „... ovaj sud smatra da se svaka, usmena ili pisana, psovka na nacionalnoj ili vjerskoj osnovi ne može automatski kvalifikovati kao krivično djelo, pa i u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir prirodu i težinu radnje i sve okolnosti slučaja, postupak optuženog ne ispunjava zahtjeve za postojanje ovog krivičnog djela, jer inkriminisana radnja u suštini predstavlja vrijeđanje oštećenih na vjerskoj osnovi. Naime, izraz „balijski“ potiče iz vremena turske vladavine i označava pogrđan naziv za muslimane, kao što iz tog vremena potiče i izraz „vlah“ kao pogrđan naziv za hrišćane. S toga, psovanje balijske majke predstavlja pogrđno izražavanje o vjerskoj pripadnosti lica kojima je psovka upućena i po svom značaju ima karakter uvrede tih lica na vjerskoj osnovi. Imajući to u vidu, i uzimajući u obzir da je optuženi psovku uputio nakon saobraćajnog incidenta na putu, te da psovku nisu pratile prijete, nasilje ili ekstremno izražena mržnja ili pozivanje na nasilje prema pripadnicima bošnjačke nacionalnosti, to ovaj sud ocjenjuje da se upućene riječi psovke ne mogu podvesti pod zakonska obilježja i pravi smisao krivičnog djela izazivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje i netrpeljivosti. Svakako da postupak optuženog nije dozvoljen, jer je na vjerskoj osnovi grubo vrijeđao oštećene, tako da je njegova radnja predstavljala prekršaj propisan u članu 8. Zakona o javnom redu i miru...“.

Odlučujući o žalbi okružnog tužioca, Vrhovni sud RS je presudom broj 80 0 K 001888 15 Kžž od 21. 09. 2015. godine tu žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio presudu Okružnog suda u Bijeljini. U svojoj presudi, Vrhovni sud RS je ocijenio pravilnom argumentaciju Okružnog suda u Bijeljini i, uz to, naglasio da činjenični opis radnje izvršenja ne sadrži sve bitne elemente bića krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 390. stav 1. tada važećeg KZ RS „i to činjenični opis iz kojeg proizilazi izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti ili širenje ideje o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim, kako je to definisano u zakonskoj dispoziciji navedenog krivičnog djela.“

na političkoj, vjerskoj ili nacionalnoj osnovi, ili drugo bezobzirno ponašanje²⁸⁴, izazvalo fizičku ugroženost ili uznemirenost građana, što su, prema članu 2. stav 1. ZJRM RS, vidovi remećenja javnog reda i mira u smislu tog zakona²⁸⁵.

Iako sâm zakonski opis ovog prekršaja ne sadrži kao posebno obilježje zahtjev da je grubo vrijeđanje izvršeno na javnom mjestu, u članu 2. stav 2. ZJRM RS je propisano da se prekršajima javnog reda i mira smatraju: prekršaji protiv funkcionisanja državnih organa i javnih službi, prekršaji protiv interesa maloljetnika i drugih kategorija lica i ostali prekršaji javnog reda i mira koji su učinjeni na javnom mjestu. Javnim mjestom se, u smislu tog zakona, prema odredbi člana 2. stav 3. ZJRM RS, smatraju: mjesto na kojem je slobodan pristup pojedinačno neodređenim licima bez uslova ili pod određenim uslovima, kao i prostorije državnog organa, privrednog društva, drugog pravnog lica i drugih mjesta kada je, usljed blizine ili izloženosti vidiku ili čujnosti, izvršenom radnjom došlo do uznemiravanja ili negodovanja građana. Stavom 4. tog člana propisano je da je, u smislu ovog zakona, javno mjesto i svako drugo mjesto na kojem je počinjen prekršaj, a posljedica je nastupila na javnom mjestu.

Članom 9 ZJRM BDBiH je takođe kao prekršaj propisano vrijeđanje ili omalovažavanje patriotskih, nacionalnih, vjerskih, moralnih ili osjećanja rase pripadnosti građana i to na javnom mjestu. Kao načini preduzimanja radnje učinjenja izričito su navedeni govor, pisanje, isticanje obavještenja ili oglasa, ali zakonski opis sadrži i generalnu klauzulu „ili na drugi način“.

Za postojanje prekršaja potrebno je da je radnja preduzeta na javnom mjestu pod kojim se, u smislu tog zakona, a prema odredbi člana 3. tačka b), smatraju mjesta na koje je slobodan pristup pojedinačno neodređenim licima bez uslova ili pod određenim uslovima kao što su: 1) ulica, trg, put, izletišta, pristaništa, čekaonica, ugostiteljska, trgovinska i zanatska radnja, sredstva i objekti javnog prijevoza, sportski stadion, igralište, kino dvorana, pozorišna i koncertna dvorana i izložbena prostorija, poslovni objekt fizičkih i pravnih lica kada se u njima održavaju javne manifestacije, 2) zemljište ili prostorija gdje se održava javni skup, priredba, takmičenje i slično, 3) vanjski dio kuće i stana u stambenim zgradama, ukoliko je dostupan vidiku sa javnog mjesta, jedino pod uslovom kada se u njemu ili iz njega muzikom, galamom i vikom narušava javni red i mir.²⁸⁶

Zakonski opis prekršaja ne sadrži prouzrokovanje osjećanja fizičke ugroženosti ili uznemirenosti građana ili narušenje javnog reda i mira, kao posebno zakonsko obilježje ovog prekršaja. Međutim, imajući u vidu da se u odredbi člana 1. navodi da se ZJRM BDBiH propisuju radnje i postupci kojima se narušava javni red i mir, te cilj zakona određen u članu 2, može se zaključiti da će radnje iz člana 9 ZJRM BDBiH predstavljati

²⁸⁴ Rješenjem Osnovnog suda u Prijedoru broj 077 0 Pr 077268 16 Pr od 07. 09. 2016. godine okrivljeni je oglašen odgovornim za prekršaj iz člana 8. ZJRM RS zbog toga što je u gradskoj ulici, sa balkona zanatskog centra, za osobom koja se kretala ulicom uzvikivao „Alo, pederu, alo glavonjo“ i „Sve pedere treba pobiti! Alo pederu, alo pederčino glavata! Šta se okrećeš pederčino?“ Iako se sud u obrazloženju svog rješenja nije izjasnio izričito o tome, očito je da se radnje okrivljenog za koje je oglašen odgovornim ovim rješenjem mogu podvesti isključivo pod „drugo bezobzirno ponašanje“ kao radnja učinjenja prekršaja iz člana 8. ZJRM RS.

²⁸⁵ Tako je u činjeničnom opisu prekršaja iz člana 8. ZJRM RS, za koji je okrivljeni oglašen odgovornim rješenjem Osnovnog suda u Bijeljini broj 80 1 Pr 014791 16 Pr od 24. 08. 2016. godine, a koje je preinačeno u odluci o kazni rješenjem Okružnog suda u Bijeljini broj 80 1 Pr 014791 16 Pžp od 30. 09. 2016. godine, osim radnje učinjenja – da se okrivljeni, krećući se gradskom ulicom, „prilikom susreta sa O.E., koja je na glavi nosila maramu-hidžab, istoj obratio riječima: „Jebaće tebe Karadžić ponovo“ – dakle grubo je uvrijedio na vjerskoj osnovi „što je kod E. izazvalo osjećaj uznemirenosti“.

²⁸⁶ Član 3 tačka b) ZJRM BDBiH.

prekršaj, ako se njima narušava javni red i mir shvaćen u smislu tog zakona (član 3. tačka a)).²⁸⁷

S obzirom na navedeno, očite su razlike u određenju radnji učinjenja krivičnih djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS i Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 KZ BDBiH i pomenutih prekršaja iz člana 8. ZJRM RS i člana 9 ZJRM BDBiH, kako je već istaknuto pri osvrtu na odnos radnji učinjenja sličnog prekršaja i krivičnog djela iz ZPPJRM KS i KZ FBiH.

II.2.2. Prekršaji iz zakona o javnom okupljanju

Članom 21. stav 7. Zakona o javnom okupljanju KS propisano je da redar ne smije nositi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povrede, uniformu, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju. Članom 19. stav 9. istog zakona propisano je da ni učesnici mirnog okupljanja ne smiju nositi uniformu, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju.

Odgovarajuće odredbe nalaze se i u Zakonu o javnom okupljanju RS. Tako je u članu 17. stav 2. propisano da učesnici mirnog okupljanja ne smiju nositi uniforme, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost, a u članu 20. stav 2. istog zakona da redar ne smije nositi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, uniformu, dijelove uniforme, odjeću ili obilježja iz člana 17. stav 2. tog zakona.

S druge strane, Zakon o javnom okupljanju BDBiH, u članu 22 stav 2, propisuje samo da redar ne smije nositi oružje ili predmete pogodne za nanošenje povreda, bilo kakvu uniformu, niti dijelove uniforme.

Navedeni zakoni u kaznenim odredbama propisuju kazne za prekršaje čija se radnja učinjenja upravo sastoji u kršenju propisanih obaveza za redare i učesnike javnog okupljanja.

Članom 38. tačka b) Zakona o javnom okupljanju KS i članom 35. tačka b) Zakona o javnom okupljanju RS, predviđene su novčane kazne od 100,00 do 300,00 KM za prekršaj fizičke osobe ako kao učesnik javnog skupa nosi uniformu, dijelove uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

Kažnjavanju za pomenute prekršaje iz zakona o javnom okupljanju KS i RS podliježu i oni učesnici koji na navedeni način izazivaju i „drugu mržnju“. Budući da se javni skupovi mogu održati radi zaštite, širenja i izražavanja različitih interesa i vrijednosti (političkih, socijalnih i drugih), oblici „druge mržnje“ mogu biti različiti.

Ove prekršaje iz zakona o javnom okupljanju KS i RS mogu učiniti samo učesnici javnog skupa. Zakonom o javnom okupljanju KS propisano je da se javnim okupljanjem građana, u smislu tog zakona, smatra svako organizovano okupljanje građana koje se održava na za to prikladnom prostoru, te da su javna okupljanja

²⁸⁷ Tako je u činjeničnom opisu prekršaja iz člana 9 ZJRM BDBiH, za koji je okrivljena oglašena odgovornom rješenjem Osnovnog suda BDBiH, broj 96 0 Pr 088232 15 Pr od 17. 08. 2015. godine, uz radnju učinjenja prekršaja – upućivanje drugom okrivljenom riječi „Šta ti hoćeš?! Jebem ti mater srpsku! Četniku jedan, marš odavde!“, navedeno i da je okrivljena time narušila javni red i mir.

u smislu tog zakona: a) mirna okupljanja i javni protesti, b) javne priredbe i c) drugi oblici okupljanja.²⁸⁸ Zakonom o javnom okupljanju RS propisano je da se javnim okupljanjem građana u smislu tog zakona smatra svako organizovano okupljanje građana koje se održava na za to primjerenom prostoru.²⁸⁹

Budući da su u zakonima o javnom okupljanju KS i RS i za redare na javnom skupu propisane zabrane nošenja, između ostalog, uniforme, dijelova uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na oružane sukobe ili upotrebu nasilja, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju, kaznene odredbe tih zakona propisuju i odgovarajuće prekršaje za redare koji prekrše tu zabranu.

Član 37. tačka d) Zakona o javnom okupljanju KS propisuje novčanu kaznu u iznosu od 200,00 do 600,00 KM, a član 34. tačka g) Zakona o javnom okupljanju RS novčanu kaznu od 150,00 KM do 450,00 KM za redare koji na javnom skupu učine pomenuti prekršaj.

Za razliku od krivičnih djela Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. KZ FBiH i Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZ RS, čije su radnje učinjenja određene kao izazivanje ili podsticanje nacionalne, rasne, vjerske a u KZ RS i druge mržnje i kod kojih se ne mogu kao načini učinjenja isključiti i nošenje uniforme, dijelova uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost, radnje učinjenja ovih prekršaja se iscrpljuju u nošenju na javnom skupu uniforme, dijelova uniforme, odjeće ili drugih obilježja kojima se poziva ili podstiče na, između ostalog, nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost.

Osim toga, potrebno je napomenuti da, prema članu 2. stav 2. Zakona o prekršajima FBiH, odgovornost za prekršaj pretpostavlja izvršenu ili propuštenu protivpravnu skrivljenu radnju koja je propisom nadležnog organa određena kao prekršaj, a da je, prema stavu 5. istog člana, nehat izvršioca dovoljan da se izvršilac smatra odgovornim za prekršaj, osim ako je odredbama o prekršajima propisano da će izvršitelj biti kažnjen za djelo počinjeno isključivo s umišljajem. Članom 24. stav 1. Zakona o prekršajima RS, propisano je takođe da je za postojanje odgovornosti dovoljan nehat počinioca, ako propisom o prekršaju nije određeno da će se kazniti samo ako je prekršaj učinjen s umišljajem. Istovjetnu odredbu sadrži i član 3 stav 3 Zakona o prekršajima BDBiH.

Za razliku od pomenuta dva zakona, Zakon o javnom okupljanju BDBiH ne predviđa odgovarajući prekršaj za učesnike javnog skupa, a što se tiče redara, propisuje kao prekršaj, za koji se kažnjava novčanom kaznom od 150,00 KM do 1 500,00 KM, samo nošenje oružja ili predmeta pogodnih za nanošenje povreda, bilo kakve uniforme ili dijelova uniforme.²⁹⁰

²⁸⁸ Član 2. Zakona o javnom okupljanju KS.

²⁸⁹ Član 2. Zakona o javnom okupljanju RS.

²⁹⁰ Član 34 Zakona o javnom okupljanju BDBiH.

II.2.3 Prekršaji iz zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama

Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama KS²⁹¹ ne propisuje prekršaj koji bi se sastojao u isticanju obilježja ili transparentata ili izvikivanju slogana kojima se podstiče mržnja, iako u članu 4. stav 1. tačka d) određuje da se nasiljem na sportskim priredbama, u smislu tog zakona, smatra, između ostalog, isticanje obilježja, transparentata, te izvikivanje slogana kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv i nepristojan, a što može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica, odnosno oštećenje ili uništenje imovine. U BDBiH pak nije donesen poseban zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama.

Članom 23. stav 1. tačka c) Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama Tuzlanskog kantona, propisano je da će se novčanom kaznom od 1 000,00 KM do 5 000,00 KM kazniti za prekršaj fizičko lice, ako ističe obilježja, transparente, te uzvikuje slogane²⁹² kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv i nepristojan, a što može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica, odnosno oštećenje ili uništenje imovine, te paljenje navijačkih obilježja (član 4. stav (1) tačka d) tog zakona). Iz nedovoljno jasnog zakonskog opisa ovog prekršaja proizilazilo bi da se za postojanje prekršaja u vidu

²⁹¹ Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (Službene novine KS, broj 7/07).

²⁹² Presudom Prekršajnog suda u Zagrebu, broj PpJ-4877/13 od 08. 12. 2015. godine, okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz člana 4. stav 1. podstavak 7. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima zbog toga što je: „dana 19. studenog 2013. godine, oko 22,15 sati, u Zagrebu, Maksimirska 128, na stadionu Maksimir, nakon službenog završetka utakmice nogometnih reprezentacija Republike Hrvatske i Republike Island, za vrijeme dok su se na stadionu još uvijek nalazili navijači, uzeo mikrofon i izišao na središnji dio travnjaka, okrenuo se prema gledateljima, te uzviknuo ‘Za dom’, na što su gledatelji odzdravili sa ‘Spremni’, iako svjestan da uzvik ‘Za dom’ uz odzdrav ‘Spremni’, simbolizira službeni pozdrav za vrijeme totalitarnog režima Nezavisne države Hrvatske, te kao takav predstavlja manifestaciju rasističke ideologije, prezir prema drugim ljudima zbog njihove vjerske i etničke pripadnosti, te trivijaliziranje žrtava zločina protiv čovječnosti, nakon čega je s uzdignutom rukom, ponovno, okrenut prema gledateljima, uzviknuo ‘Za dom’, na što su gledatelji odgovorili sa ‘Spremni’, odnosno, isto se ponovilo tri puta, dakle, dobacivao gledateljima poruke, čiji sadržaj potiče mržnju na temelju rasne, nacionalne i vjerske pripadnosti“. U obrazloženju presude, sud je naveo: „Prema tome, sve navedeno, odnosno, okolnosti samog događaja, dakle, mjesto počinjenja prekršaja, način i komunikacija okrivljenika sa gledateljima, ukazuju na to da je okrivljenik, prema gledateljima, na sportskom natjecanju, upućivao poruke čiji sadržaj potiče mržnju na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti, budući se uzvik, odnosno, pozdrav ‘Za dom’ uz odzdrav ‘spremni’ koristio kao službeni pozdrav totalitarnog režima Nezavisne države Hrvatske, te je kao takav ukorijenjen kao simbol rasističke ideologije, uz izraženi prezir prema drugim ljudima, zbog njihove vjerske i etničke pripadnosti, te trivijaliziranja žrtava zločina protiv čovječnosti.“ Presudom Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, broj Jž-188/2016 od 27. 01. 2016. godine, odbijena je žalba okrivljenog podnesena protiv prvostepene presude, a usvojena žalba ovlaštenog tužitelja u odnosu na visinu izrečene kazne. Odlučujući povodom ustavne tužbe koju je okrivljeni podnio protiv te presude, Ustavni sud Republike Hrvatske, u odluci broj U-III-2588/2016 od 08. 11. 2016. godine, kojom je tu ustavnu tužbu odbio, je naveo: „Ustavni sud utvrđuje da je do prekršajnog kažnjavanja podnositelja došlo na temelju zakona - ZoSNŠN-a, te da presude sudova koje su osporene u ovom ustavnosudskom postupku predstavljaju miješanje u slobodu izražavanja podnositelja. Međutim, to je miješanje utemeljeno na zakonu i imalo je legitiman cilj. Legitiman cilj kažnjavanja ponašanja kojima se iskazuje ili potiče mržnja na temelju rasne ili druge pripadnosti na športskim natjecanjima jest zaštita dostojanstva drugih, ali i temeljnih vrijednosti demokratskog društva. Ustavni sud ističe da sloboda izražavanja sa sobom nosi i dužnosti i odgovornosti. Prekršajno odnosno kazneno zakonodavstvo zadnja je crta obrane vrijednosti društva. Primjena mjerodavnih odredaba ZoSNŠN-a na slučaj podnositelja, uzevši u obzir sve okolnosti konkretnoga događaja, ne može se smatrati prekomjernim zadiranjem u slobodu podnositelja.“

oštećenja ili uništenja imovine te paljenja navijačkih obilježja ne traži i da to „može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica“ što je uvjet za postojanje prekršaja u vidu isticanja obilježja, transparenata ili uzvikivanja slogana kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv i nepristojan. Zakonska dispozicija prekršaja se poziva na član 4. stav 1. tačka d) ovog zakona u kojem je sadržana definicija nasilja i prema kojoj je nasilje, u smislu tog zakona, isticanje obilježja, transparenata, te uzvikivanje slogana kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja, odnosno čiji je sadržaj uvredljiv i nepristojan, a što može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica, odnosno oštećenje ili uništenje imovine, te paljenje navijačkih obilježja. U svakom slučaju, za postojanje prekršaja iz člana 23. stav 1. tačka c) ovog zakona, u vidu isticanja obilježja, transparenata, te uzvikivanja slogana kojima se podstiče rasna, vjerska, nacionalna ili druga netrpeljivost i mržnja neophodno je da to može da dovede do fizičkih sukoba navijača ili drugih učesnika, te ugrozi život ili integritet lica. Budući da i radnje učinjenja krivičnog djela Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163. KZ FBiH mogu biti izvršene isticanjem obilježja ili transparenata te uzvikivanjem slogana kojima se podstiče nacionalna, rasna ili vjerska mržnja ili netrpeljivost, očito je da pomenuti zakon, za postojanje prekršaja učinjenog na sportskim priredbama traži dodatne uvjete (u odnosu na navedeno krivično djelo iz KZ FBiH) u vidu pogodnosti radnje učinjenja da se njome izazovu fizički sukobi navijača i drugih učesnika, te ugrozi život i integritet lica u odnosu na navedeno krivično djelo. To je u suprotnosti s osnovnim teorijskim a i praktičnim postavkama o odnosu krivičnih djela i prekršaja kao kažnjivih djela i prema kojima krivična djela predstavljaju teže povrede zaštićenih dobara u odnosu na prekršaje.

Članom 23. stav 2. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama Tuzlanskog kantona, propisano je da se fizičkom licu, uz kaznu, za prekršaj iz stava 1. tačka c) tog člana, može izreći i zaštitna mjera zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

Izazivanje mržnje ili netrpeljivosti ili isticanje transparenata, zastava ili drugih obilježja koja iskazuju ili podstiču mržnju ili nasilje (član 3. tačka 8. i 9.) propisano je kao prekršaj članom 23. stav 1. tačka 5. Zakona o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama RS, sa zaprijećenom novčanom kaznom od 600,00 KM do 1 500,00 KM ili kaznom zatvora od 30 do 60 dana. Članom 3. tačka 8. tog zakona, propisano je pak da se pod nasiljem i nedoličnim ponašanjem na sportskim priredbama, u smislu tog zakona, smatra izazivanje mržnje ili netrpeljivosti koja može da dovede do fizičkog sukoba učesnika, a tačkom 9. istog člana unošenje i isticanje transparenata, zastava ili drugih stvari sa tekstom, slikom, znakom ili drugim obilježjem koji iskazuju ili podstiču mržnju ili nasilje na osnovu rasne, nacionalne ili vjerske pripadnosti ili neke druge posebnosti, što treba imati u vidu pri ocjeni da li su određenim radnjama ostvarena obilježja ovog prekršaja. Na osnovu člana 23. stav 2. ovog zakona, fizičkom licu kome je izrečena kazna za prekršaj iz stava 1. tog člana može se izreći zaštitna mjera – zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama u trajanju od godinu do dvije godine.

KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE I KRIVIČNA DJELA IZAZIVANJA MRŽNJE

Komentar relevantnih zakonskih odredaba

Dodatak: Komentar relevantnih krivično-procesnih odredaba i odredaba odabranog prekršajnog zakonodavstva

III. KRIVIČNO-PROCESNO ZAKONODAVSTVO

III.1. Dužnost tužitelja da preduzme krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo iz mržnje

Član 1. EKLJP

Obaveza na poštovanje ljudskih prava

Visoke ugovorne stranke osigurat će svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. ove konvencije.

Član 14. EKLJP

Zabrana diskriminacije

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

Član 17. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)²⁹³

Princip legaliteta krivičnog gonjenja

Tužitelj je dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugačije propisano.

Član 14. ZKP BiH

Jednakost u postupanju

...

(2) Sud, Tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 18. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH)²⁹⁴

Princip legaliteta krivičnog gonjenja

Tužilac je dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako zakonom nije drugačije propisano.

²⁹³ Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

²⁹⁴ Službene novine FBiH, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.

Član 15. ZKP FBiH
Jednakost u postupanju

...

(2) Sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

Član 17. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS)²⁹⁵
Princip legaliteta krivičnog gonjenja

Tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugačije propisano.

Član 14. ZKP RS
Jednakost u postupanju

...

(2) Sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, ali i one koje mu idu u korist.

Član 17 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
(ZKP BDBiH)²⁹⁶

Princip legaliteta krivičnog gonjenja

Tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugačije propisano.

Član 14 ZKP BDBiH
Jednakost u postupanju i pravedno suđenje

...

(2) Sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su s jednakom pažnjom da ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje im idu u korist.

...

²⁹⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 53/12, 91/17 i 66/18.

²⁹⁶ Službeni glasnik BDBiH, broj 33/13 i 27/14.

III.1.1. Načelo legaliteta krivičnog gonjenja i krivično gonjenje krivičnih djela iz mržnje

Svi domaći zakoni o krivičnom postupku obavezuju tužitelja (osim u slučajevima predviđenim zakonom) da preduzme krivično gonjenje, ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo. Tužitelj će ovoj dužnosti odgovoriti preduzimanjem potrebnih mjera u cilju otkrivanja i pronalaženja učinitelja, provođenjem istrage u vezi sa učinjenim krivičnim djelom, a, ako dokazi prikupljeni tokom istrage pokažu da postoji osnovana sumnja da je određena osoba učinila određeno krivično djelo, podizanjem optužnice protiv te osobe za to krivično djelo, zastupanjem optužbe na glavnom pretresu, izjavljivanjem, ukoliko za to postoje zakonski razlozi, žalbe protiv prvostepene, a u zakonom propisanim slučajevima, i protiv drugostepene presude, te preduzimanjem svih drugih radnji na koje je ovlašten ili obavezan zakonima o krivičnom postupku.

S izuzetkom krivičnog zakonodavstva u RS, ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, obavezu tužitelja da preduzme krivično gonjenje domaći zakoni o krivičnom postupku ne čine ovisnom o postojanju takvog zahtjeva ili prijedloga oštećenog. Tužitelj je dužan preduzeti krivično gonjenje i u slučaju kad se oštećeni izričito izjasni da nije zainteresovan za krivično gonjenje učinitelja. Međutim, u KZ RS za izvjestan broj krivičnih djela propisano je da se gonjenje preduzima po prijedlogu (oštećenog).²⁹⁷

S druge strane, domaći zakoni o krivičnom postupku ne predviđaju institut oštećenog kao supsidijarnog tužitelja. Ukoliko tužitelj smatra da postojeći dokazi ne upućuju na to da je učinjeno krivično djelo, oštećeni ne može preuzeti od tužitelja gonjenje učinitelja krivičnog djela. U takvim slučajevima, tužitelj je dužan donijeti naredbu o neprovođenju istrage²⁹⁸ odnosno naredbu o obustavi istrage²⁹⁹ te o donošenju takvog akta i razlozima za to obavijestiti, između ostalih, oštećenog koji ima pravo, u roku od osam dana od dana prijema obavijesti, podnijeti pritužbu uredu tužitelja³⁰⁰. Međutim, takvo pravo oštećeni nema u slučaju povlačenja optužnice³⁰¹ ili odustanka od gonjenja³⁰².

Uvjet za primjenu načela legaliteta krivičnog gonjenja je postojanje dokaza da je učinjeno krivično djelo. U teoriji se ističe da ti dokazi moraju ukazivati na postojanje osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo.³⁰³ Na to, uostalom, ukazuju i zakonske odredbe koje se odnose na naredbu o provođenju istrage³⁰⁴ ili na nadzor tužitelja nad radom ovlaštenih službenih osoba³⁰⁵. Da li je riječ o takvom nivou sumnje, tužitelj kao i drugi organi koji sudjeluju u krivičnom postupku ocjenjuju u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza.³⁰⁶

Za razliku od pojma „osnovana sumnja“ koji se definira kao viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim

²⁹⁷ Prema odredbi člana 213. stav 2. ZKP RS, za krivična djela za koja se goni po prijedlogu oštećenog, prijedlog se podnosi nadležnom tužiocu u roku od tri mjeseca od dana kada je oštećeni saznao za krivično djelo i učinioca.

²⁹⁸ Član 216. stav 3. ZKP BiH, član 231. stav 3. ZKP FBiH, član 224. stav 3. ZKP RS, član 216 stav 3 ZKP BDBiH.

²⁹⁹ Član 224. stav 1. tačka c) ZKP BiH, član 239. stav 1. tačka c) ZKP FBiH, član 232. stav 1. ZKP RS i član 224 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁰⁰ Član 216. stav 4. i 224. stav 2. ZKP BiH, član 231. stav 4. i član 239. stav 2. ZKP FBiH, član 224. stav 4. i član 232. stav 2. ZKP RS, član 216. stav 4. i član 224 stav 2 ZKP BDBiH.

³⁰¹ Član 232. stav 2. ZKP BiH, član 247. stav 2. ZKP FBiH, član 247. stav 2. ZKP RS, član 232 stav 2 ZKP BDBiH.

³⁰² Član 38. ZKP BiH, član 52. ZKP FBiH, član 46. ZKP RS, član 38 ZKP BDBiH.

³⁰³ Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2012. godina, str. 94-95.

³⁰⁴ Član 216. stav 1. ZKP BiH, član 231. stav 1. ZKP FBiH, član 224. stav 1. ZKP RS, član 216 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁰⁵ Član 218. ZKP BiH, član 233. ZKP FBiH, član 226. ZKP RS, član 218 ZKP BDBiH.

³⁰⁶ Član 15. ZKP BiH, član 16. ZKP FBiH, član 15. ZKP RS, član 15 ZKP BDBiH.

dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo,³⁰⁷ zakoni o krivičnom postupku u BiH ne definiraju značenje pojma „osnovi sumnje“. U teoriji se on smatra takvim stepenom izvjesnosti da „tijelo kaznenog postupka, prema životnom iskustvu i uobičajenom tijeku događaja, može biti uvjereno, iz postojećih izvora saznanja na kojima se sumnja osniva („osnovi sumnje“), kako je činjenica da je određena osoba počinila neko kazneno djelo vjerojatnija od (negativne) činjenice da ga nije počinila“³⁰⁸.

Uspostavljanje obaveza koje iz načela legaliteta proizilaze za tužitelja pretpostavlja odsustvo okolnosti koje predstavljaju zakonske smetnje za krivično gonjenje³⁰⁹ kao što su, na primjer, zastarjelost krivičnog gonjenja ili amnestija³¹⁰.

Zakonske odredbe koje se odnose na načelo legaliteta krivičnog gonjenja obavezuju tužitelja da preduzme krivično gonjenje za krivično djelo za koje postoje dokazi da je učinjeno. One, dakle, ne obavezuju izričito tužitelja da u okviru izvršenja te obaveze istražuje činjenice i okolnosti koje ne čine elemente krivičnog djela, pa ni one koje se tiču pobude za učinjenje krivičnog djela, kada one nisu element zakonskog bića krivičnog djela. Iz toga bi se mogao izvesti zaključak da načelo legaliteta krivičnog gonjenja, onako kako je ono propisano u našim zakonima o krivičnom postupku, ne uspostavlja obavezu za tužitelja da istražuje da li je krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, ukoliko ta pobuda nije element određenog krivičnog djela.

Međutim, pojedine odredbe iz zakona o krivičnom postupku, pa, ni one koje se odnose na osnovna načela krivičnog postupka, ne mogu se izolovano tumačiti i primjenjivati neovisno od drugih odredaba, a ni od obaveza koje proizilaze iz odredaba EKLJP i prakse ESLJP. Tako se odredba koja se odnosi na načelo legaliteta krivičnog gonjenja ne može tumačiti neovisno od, između ostalih, zakonske odredbe koja obavezuje i tužitelja da s jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje kako činjenice koje terete osumnjičenog odnosno optuženog tako i one koje mu idu u korist.³¹¹ Komentatori domaćih zakona o krivičnom postupku smatraju da se ova načelna odredba odnosi na sve činjenice koje su „pravno relevantne za konkretni krivični predmet... činjenice koje su vezane za zakonska obilježja krivičnog djela, saizvršilaštvo i saučesništvo, krivičnu odgovornost izvršioca, izricanje odgovarajuće krivičnopravne sankcije, te druge zakonske odredbe koje se primjenjuju u krivičnom postupku.“³¹² Takvo shvatanje omogućuje, kada su u pitanju i krivična djela učinjena iz mržnje kod kojih ta okolnost nije zakonom propisana kao kvalifikatorna okolnost, donošenje zaključka da je tužitelj dužan da istraži, kada postoje dokazi koji na to ukazuju, i da li je krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, jer učinjenje krivičnog djela iz tih razloga predstavlja obaveznu otežavajuću okolnost.

³⁰⁷ Član 20. tačka m) ZKP BiH, član 21. tačka m) ZKP FBiH, član 20. tačka lj) ZKP RS, član 20 tačka m) ZKP BDBiH.

³⁰⁸ Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2012. godine, str. 95.

³⁰⁹ *Ibidem*, str. 95-96 i Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2012. godina, str. 95.

³¹⁰ Član 216. stav 3. i član 224. stav 1. tačka d) ZKP BiH, član 231. stav 3. i član 239. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, član 224. stav 3. i član 232. stav 1. tačka g) ZKP RS, član 216. stav 3. i član 224 stav 1 tačka d) ZKP BDBiH.

³¹¹ Član 14. ZKP BiH, član 15. ZKP FBiH, član 14. ZKP RS i član 14 ZKP BDBiH.

³¹² Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005. godina, str. 75.

Ako pak postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo za koje krivični zakon propisuje kvalificirani oblik ako je ono učinjeno iz mržnje, te postoje dokazi da je krivično djelo učinjeno iz navedenih razloga, tužitelj je, izvršavajući obaveze koje za njega proizilaze iz načela legaliteta krivičnog gonjenja, dužan istragu usmjeriti i na te okolnosti i, u slučaju postojanja osnovane sumnje da je djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, krivično goniti za taj kvalificirani oblik krivičnog djela.

III.1.2. Pozitivne obaveze država ugovornica EKLJP kao izvor obaveze djelotvorne istrage i krivičnog gonjenja krivičnih djela učinjenih iz mržnje

ESLJP u svojim odlukama obavezu država članica da istražuju i kažnjavaju rasno motivirano nasilje izvodi iz njihovih pozitivnih obaveza proceduralne naravi koje su sastavni dio prava na život iz člana 2. EKLJP³¹³ i zabrane mučenja iz člana 3. EKLJP³¹⁴ u vezi sa pozitivnim obavezama država članica iz člana 1. EKLJP, te zabrane diskriminacije iz člana 14. EKLJP.

Presuda u predmetu *Nachova i drugi protiv Bugarske*³¹⁵ omogućava uvid u način na koji ESLJP izvodi te obaveze država ugovornica.

Ta presuda je donijeta povodom zahtjeva podnositelja predavki kojima se tvrdilo da je pucanjem i ubistvom dvoje njihovih srodnika, gospodina Angelova i gospodina Petkova, od strane bugarske vojne policije prekršen član 2. EKLJP, a da nedjelotvorna istraga u tom predmetu čini dalju povredu člana 2. i povredu člana 13. EKLJP, te da su nemili događaji bili rezultat diskriminatornog stava prema osobama romskog porijekla i da to predstavlja povredu člana 14. u vezi sa članom 2. EKLJP.³¹⁶

ESLJP je najprije utvrdio povredu člana 2. EKLJP koja se sastojala u propustu tužene države da ispuni „svoje obaveze iz člana 2. Konvencije, s obzirom na postojanje fundamentalnih manjkavosti nadležnih propisa o upotrebi vatrenog oružja“.³¹⁷ Time je utvrđen propust bugarske države da izvrši svoju pozitivnu obavezu materijalnopravne prirode iz člana 2. EKLJP stvaranjem odgovarajućeg pravnog okvira koji će spriječiti kršenje ovog konvencijskog prava. Prema stavu ESLJP, povreda člana 2. EKLJP u ovom predmetu ogleda se i u činjenici „da su g. Angelov i g. Petkov ubijeni pod okolnostima u kojima upotreba vatrenog oružja radi njihovog hapšenja ne može biti u skladu sa članom 2 Konvencije. Sem toga, korišćena je apsolutno prekomjerna sila.“³¹⁸

ESLJP je u tom predmetu potom utvrdio da je došlo do povrede člana 2. u vezi sa članom 1. EKLJP time što nije sprovedena djelotvorna istraga u vezi sa smrću gospodina Angelova i gospodina Petkova. Pri tome, ESLJP je pošao od toga da „obaveza zaštite prava na život po osnovu člana 2 Konvencije, a u vezi sa članom 1 i opšte obaveze država da „jamče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u ... Konvenciji“

³¹³ Član 2. stav 1., prva rečenica, EKLJP određuje: „Pravo svakoga na život zaštićeno je zakonom.“.

³¹⁴ Član 3. EKLJP određuje: „Niko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.“.

³¹⁵ Presuda u predmetu *Nachova i drugi protiv Bugarske* od 06. 07. 2005. godine, zahtjevi broj 43577/98 i 43579/98, odnosi se na ubistvo dva bugarska državljanina romskog porijekla koje je 19. 07. 1996. godine izvršio pripadnik vojne policije u pokušaju njihovog hapšenja.

³¹⁶ *Ibidem*, § 2.

³¹⁷ *Ibidem*, § 109.

³¹⁸ *Ibidem*.

implicira i obavezu da se zvanično i djelotvorno istraži svaka smrt lica kao rezultat upotrebe sile.³¹⁹

ESLJP je u toj presudi formulirao i neka mjerila za djelotvornu istragu u takvim slučajevima. Kao prvi, istaknut je zahtjev da osobe koje su nadležne za sprovođenje istrage moraju biti nezavisne i nepristrasne u svom radu „kako po zakonu, tako i praksi“.³²⁰ ESLJP je potom naglasio da istraga mora biti djelotvorna „i u smislu da mora dovesti do utvrđivanja da li je upotreba sile bila opravdana u datim okolnostima, kao i do identifikacije i kažnjavanja odgovornih... Svaka manjkavost u istrazi kojom se umanjuje mogućnost utvrđivanja činjeničnog stanja i individualne odgovornosti podliježe ocjeni da istraga nije bila u dovoljnoj mjeri djelotvorna...“³²¹ Prema tome, da bi se istraga smatrala djelotvornom, ona mora biti temeljita i prikladna da dovede do identifikacije učinitelja i njegovog krivičnog gonjenja. Našavši da je u konkretnom slučaju „istraga sprovedena u prenaplašeno uskom pravnom okviru“ i uočivši da „čitav niz nezaobilaznih i očiglednih istražnih radnji nije obavljen“, da su „istražitelji i tužitelji ignorisali činjenice koje su bile veoma relevantne“ i da takvo ponašanje nadležnih organa „dovodi u ozbiljnu sumnju objektivnost i nepristrasnost istražnih organa i tužilaštva koji su u tom predmetu radili“, ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju tužena država prekršila svoje obaveze iz člana 2. stav 1. EKLJP o sprovođenju djelotvorne istrage o okolnostima lišavanja života.³²² Našavši da je u konkretnom predmetu došlo do povrede proceduralnog aspekta člana 2., ESLJP se nije posebno izjašnjavao o navodima predstavke u vezi sa članom 13. EKLJP.³²³

Ali, ESLJP se u ovom predmetu izjasnio o navodima podnosioca predstavke koji su se pozvali i na član 14. EKLJP s tvrdnjom da su predrasude i neprijateljsko ponašanje prema licima romskog porijekla bile od značaja za događaje koji su doveli do smrti gospodina Angelova i gospodina Petkova i da nadležni organi nisu istražili mogućnost rasističkih motiva njihovog ubistva.³²⁴ Istaknuvši da „rasno motivisano nasilje predstavlja posebnu povredu ljudskog dostojanstva, pa se, s obzirom na pogubne posljedice, od nadležnih organa zahtjeva da svaki takav slučaj istraže posebno energično i odlučno“ te da nadležni organi „moraju da upotrijebe sva sredstva koja im stoje na raspolaganju u borbi protiv rasizma i rasno motivisanog nasilja, kako bi na taj način ojačali viziju svakog demokratskog društva da se na razlike ne gleda kao na opasnost, već kao na izvor bogatstva“³²⁵, ESLJP je najprije ispitao da li je u pucnjavi „rasizam bio kauzalni faktor koji je doveo do smrti gospodina Angelova i gospodina Petkova na način koji bi mogao da se podvede pod povredu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2.“³²⁶ Razmotrivši sve relevantne činjenice, ESLJP nije zaključio da su rasistički stavovi igrali ulogu u smrti ova dva bugarska državljanina romskog porijekla te je,

³¹⁹ *Ibidem*, § 110.

³²⁰ *Ibidem*, § 112.

³²¹ *Ibidem*, § 113.

³²² *Ibidem*, § 115-119.

³²³ Time je ESLJP postupio drugačije nego u nekim ranijim odlukama. U presudi u predmetu *Aksoj protiv Turske* od 18. 12. 1996. godine, zahtjev broj 21987/93, nakon što je utvrdio povredu prava iz člana 3. EKLJP zbog toga što je podnositelj predstavke bio podvrgnut mučenju, ESLJP je utvrdio i povredu člana 13. EKLJP, uz konstataciju da „član 13 nalaže, a da pri tom ni na koji način ne utiče na druge pravne lijekove koji postoje u okviru nacionalnog sistema, obavezu država da sprovedu detaljnu i efektivnu istragu svih navoda o mučenju. Shodno tome, kako i predviđa član 13, kada pojedinac osnovano tvrdi da je bio podvrgnut mučenju od strane službenih lica, pojam „djelotvornog pravnog lijeka“ podrazumijeva, pored naknade, sprovođenje efektivne istrage koja će omogućiti da se identifikuju i kazne počinioци, kao i djelotvoran pristup istražnom postupku podnosioca žalbe.“ (§ 98.).

³²⁴ Presuda ESLJP od 06. 07. 2005. godine, u predmetu *Nachova i drugi protiv Bugarske*, zahtjev broj 43577/98 i 43579/98, § 124.

³²⁵ *Ibidem*, § 145.

³²⁶ *Ibidem*, § 146.

shodno tome, našao da nema povrede člana 14. EKLJP u vezi sa substantivnim aspektom člana 2. EKLJP.³²⁷

Međutim, ESLJP je našao „da su vlasti zatajile u ispunjavanju svoje obaveze po osnovu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 2, kako bi preduzele sve potrebne korake da se istraži da li je u predmetnim događajima bilo diskriminacije“³²⁸ te da je stoga došlo do povrede člana 14 Konvencije u vezi sa proceduralnim aspektom člana 2. Preuzevši stavove prvostepenog vijeća o obavezi država ugovornica po osnovu člana 2. EKLJP da sprovedu djelotvornu istragu kod slučajeva lišavanja života i da se ta obaveza mora izvršiti bez diskriminacije, u skladu sa članom 14. EKLJP, Veliko vijeće je posebno naglasilo stav prvostepenog vijeća da „prilikom istrage nasilnih incidenata i posebno smrti prouzrokovane od strane službenog lica, dodatna obaveza nadležnih organa Visokih strana ugovornica je da preduzmu sve što se razumno može preduzeti kako bi se razotkrili eventualni rasistički motivi i utvrdilo da li su u rečenim događajima bilo kakvu ulogu igrali etnički motivisana mržnja ili predrasude. Ukoliko to nije učinjeno i ukoliko se rasno podstaknuto nasilje i brutalnost tretira podjednako kao i slučajevi u kojima nema rasističkih elemenata, to bi značilo da se zatvaraju oči pred specifičnim odlikama akata koji posebno destruktivno djeluju na osnovna prava. Ukoliko se ne pravi razlika između načina na koji se tretiraju situacije koje se u osnovi razlikuju, to se može podvesti pod ponašanje koje se ne može opravdati i koje je u suprotnosti s članom 14 Konvencije...“³²⁹ Veliko vijeće je preuzelo i stav prvostepenog vijeća da će u praksi često biti teško dokazati postojanje rasističkih motiva i da „obaveza tužene države u smislu istrage mogućih rasističkih elemenata kod nasilnih akata podrazumijeva obavezu ulaganja maksimalnih napora, a ne apsolutnu obavezu ... Od nadležnih organa se očekuje da urade sve što se u datoj situaciji može razumno očekivati kako bi prikupili i obezbijedili dokaze, te upotrijebili sve što se u praksi može uraditi da bi se utvrdila istina i donijela potpuno obrazložena, nepristrasna i objektivna odluka, bez izostavljanja sumnjivih činjenica koje mogu da ukazuju na rasistički podstaknuto nasilje.“³³⁰

Veliko vijeće je u ovom predmetu posebno naglasilo da obaveza nadležnih organa da istraže moguću vezu između rasističkih stavova i nekog nasilnog akta predstavlja element njihovih proceduralnih obaveza po osnovu člana 2. EKLJP, ali da se može smatrati da je ona implicitno sadržana i u obavezama po osnovu člana 14. EKLJP, a u vezi s članom 2., te da se stoga pitanja koja se pokreću kao u ovom predmetu mogu ispitati samo po osnovu jedne od ove dvije odredbe, a da može biti potrebno da se takva pitanja ispituju po osnovu oba člana, što zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja.³³¹ U ovom konkretnom slučaju, ESLJP je našao povredu člana 14. EKLJP u vezi sa proceduralnim aspektom člana 2. EKLJP, zbog toga što vlasti nisu provjerile izjavu jednog od svjedoka o rasističkim uvredama koje je izgovorio pripadnik policije prilikom konkretne operacije, što od pripadnika policije koji je u ovom slučaju upotrijebio prekomjernu silu nije zatraženo da objasni zašto je smatrao nužnim da koristi takvu silu i što nije učinjen nikakav pokušaj da se provjeri njegovo ponašanje u službi, kako bi se utvrdilo da li je i ranije bio umiješan u slične incidente i da li je ispoljavao neprijateljske stavove prema Romima, te, zbog toga što su istražitelji i tužitelji zanemarili relevantne činjenice i zatvorili istragu štiteći na taj način tog pripadnika policije od krivičnog gonjenja.³³²

Isti stav, ali, u ovom slučaju, u odnosu na zlostavljanje učinjeno od strane privatne osobe, ESLJP je zauzeo i u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*³³³. U zahtjevu se tvrdilo da je istraga koju su provele hrvatske vlasti nakon

³²⁷ *Ibidem*, § 158. i 159.

³²⁸ *Ibidem*, § 168.

³²⁹ *Ibidem*, § 160.

³³⁰ *Ibidem*, § 160.

³³¹ *Ibidem*, § 161.

³³² *Ibidem*, § 162-167.

³³³ Presuda u predmetu *Šečić protiv Hrvatske* od 31. 05. 2007. godine, zahtjev broj 40116/02. U ovom predmetu

napada na podnositelja zahtjeva bila „nerazumno odgađana i nedjelotvorna“ i da je time učinjena povreda članova 3., 8. i 13. EKLJP.³³⁴

ESLJP je i u presudi donesenoj u ovom predmetu konstatirao da „obaveza Visokih ugovornih stranaka iz člana 1. Konvencije da svakome na području svoje nadležnosti osiguraju prava i slobode definirane Konvencijom, zajedno s članom 3., traži od država preduzimanje mjera predviđenih kako bi se pobrinule da pojedinci u okviru njihove nadležnosti ne budu podvrgnuti zlostavljanju, uključujući zlostavljanje koje vrše privatni pojedinci...“³³⁵. U presudi je, takođe, konstatirano da se obim pozitivne obaveze koja za države članice proizilazi iz člana 3. EKLJP „odnosi na način njenog ostvarivanja, a ne na rezultat“, da su vlasti „morale preduzeti sve razumne korake koji su im bili na raspolaganju kako bi osigurale dokaze koji se odnose na izgređ“ te da taj kontekst „podrazumijeva zahtjev promptnosti i razumne ekspeditivnosti istrage...“³³⁶ Nakon razmatranja cjelokupnog materijala koji je posjedovao i tvrdnji stranaka, ESLJP je zaključio da „propust državnih vlasti da kroz produljeno vremensko razdoblje promptno nastave postupati u ovom predmetu ili pribave opipljive dokaze radi identificiranja i uhićenja napadača ukazuje da istraga nije zadovoljila zahtjeve iz člana 3. Konvencije“³³⁷ te, s obzirom na taj zaključak, našao da se ne postavlja posebno pitanje na temelju članova 8. i 13. Konvencije³³⁸.

U predmetu *Šečić protiv Hrvatske*, ESLJP je takođe ispitao i osnovanost dijela zahtjeva koji se odnosio na tvrdnju podnositelja da su njegovo zlostavljanje i naknadni postupak koji su provele vlasti pokazali da je protiv njega izvršena diskriminacija na temelju njegovog etničkog porijekla.³³⁹ ESLJP je i u ovom predmetu naglasio da „kad istražuju izgrede nasilja, državne vlasti imaju dodatnu dužnost preduzeti razumne korake kako bi raskrinkale svaki rasistički motiv i utvrdile jesu li u tim događajima mogle ulogu odigrati etnička mržnja ili predrasude.“³⁴⁰ Pozivajući se na svoje stavove iz presude u predmetu *Nachova i drugi protiv Bugarske*, ESLJP je ponovio da ta obaveza znači da su državne vlasti dužne „upotrijebiti najbolje, a ne apsolutne napore; vlasti moraju učiniti ono što je razumno u okolnostima slučaja ...“³⁴¹ te da „postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao i u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne vidjeti specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna u odnosu na temeljna prava“³⁴². Ocijenivši neprihvatljivim da je policija, „svjesna da je događaj o kojemu je riječ najvjerovatnije motiviran etničkom mržnjom, dozvolila da istraga traje više od sedam godina, bez preduzimanja bilo kakvih ozbiljnih koraka radi identifikacije ili krivičnog gonjenja učinitelja“³⁴³ ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju došlo i do povrede člana 14. zajedno s postupovnim vidom člana 3. EKLJP.³⁴⁴ Stavovi iz presude *Šečić protiv*

radilo se o fizičkom napadu više osoba na gospodina Šemsu Šečića, hrvatskog državljanina romskog porijekla, koji se dogodio 29. 04. 1999. godine i koji je rezultirao teškim tjelesnim ozljeđivanjem podnositelja zahtjeva a u odnosu na koji napad, hrvatska policija, ni u vrijeme donošenja ove presude nije nikoga prijavila i krivični postupak je skoro sedam godina bio u predistražnoj fazi.

³³⁴ *Ibidem*, § 37.

³³⁵ *Ibidem*, § 52.

³³⁶ *Ibidem*, § 54.

³³⁷ *Ibidem*, § 59.

³³⁸ *Ibidem*, § 61.

³³⁹ *Ibidem*, § 62.

³⁴⁰ *Ibidem*, § 66.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² *Ibidem*, § 67.

³⁴³ *Ibidem*, § 69.

³⁴⁴ Navedenu praksu ESLJP slijedi i Ustavni sud BiH koji je u Odluci broj AP-4319/16 od 19. 12. 2018. godine, donesenoj povodom apelacije podnesene zbog propusta javnih vlasti da preduzmu neophodne, razumne i odgovarajuće

Hrvatske omogućavaju identificiranje i drugih kriterija za ocjenu djelotvornosti istrage u ovim slučajevima: promptnost postupanja državnih vlasti i dužina trajanja istrage.

Pomenute presude ESLJP ukazuju na obavezu država članica, proisteklu iz proceduralnih obaveza implicitno sadržanih u članovima 2. i 3. EKLJP kao i obaveza iz člana 14. EKLJP da se u izgređima nasilja raskrinkaju svi rasistički motivi. U skladu sa ranije iznesenim shvatanjima pojma „rasna diskriminacija“, očito je da se ta obaveza odnosi na motive zasnovane ne samo na tzv. rasnoj pripadnosti neke osobe, nego i one koji se zasnivaju na njegovoj boji kože, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti. Pomenute presude ESLJP su se odnosile na kršenja člana 2. i 3. EKLJP, ali one omogućavaju izvođenje takve obaveze i u pogledu kažnjivih radnji kojima se povređuju neka druga prava iz EKLJP (na primjer, prava iz člana 1. Protokola 1. ili prava iz člana 8. EKLJP) kada su one učinjene zbog drugih zaštićenih karakteristika neke osobe, a koje su obuhvaćene osnovima diskriminacije koje ima u vidu član 14. EKLJP.

Iz navedenog se, dakle, izvodi obaveza tužitelja da istraži i krivično goni krivična djela učinjena iz mržnje i u slučajevima kada ta pobuda nije kvalifikatorna okolnost, pa, stoga ni zakonski elemenat kvalificiranog oblika nekog krivičnog djela.

pravne i praktične mjere zaštite radi sprečavanja nasilja i provođenja efektivne istrage, otkrivanja i sankcioniranja onih koji su se govorom mržnje, kao i fizičkim nasiljem obračunali s apelantima na Međunarodnom festivalu queer filma „Merlinka“, u Sarajevu, 01. 02. 2014. godine (§ 1), utvrdio, između ostalog, kršenje prava apelanata iz člana II/3.b) Ustava BiH i člana 3. EKLJP u vezi sa članom II/4. Ustava BiH i članom 14. EKLJP (§ 113.). Zaključak da nije provedena djelotvorna istraga incidenta, Ustavni sud BiH je zasnovao na činjenicama: „... da je Tužilaštvo sa znatnim kašnjenjem preduzimalo procesne radnje s ciljem procesuiranja M.R. i A.Z. za koje su postojale osnove sumnje da su učestvovali u napadu na apelanta s obzirom na to da iz stanja u spisu ne proizilazi da je u odnosu na te počinioce učinjen značajan napredak u periodu dužem od dvije godine od onoga koji je bio rezultat istražnih radnji policijskih organa... Naime, u tom periodu je došlo do obustavljanja krivičnog postupka prema M.R. koji je preminuo, a optužnica protiv A.Z. je podignuta tek nakon proteka više od tri godine, a iz stanja u spisu ne proizilazi da je taj postupak okončan. Dalje, proizilazi da su Tužilaštvo i nadležni policijski organi, umjesto pokretanja sveobuhvatne i smislene istrage o okolnostima incidenta u pogledu svih podnosilaca zahtjeva, suzili djelokrug istrage i otvorili predmet koji se odnosi samo na fizičke ozljede nanesene samo dvojici individualnih apelanata D. i A. Osim navedenog, Ustavni sud zapaža da iz izvještaja o počinjenom krivičnom djelu, naredbe o provođenju istrage, a tako ni iz optužnice protiv A.Z. uopće nisu navedeni očigledno diskriminirajući motivi za počinjenje krivičnog djela. Dalje, Ustavni sud zapaža da iz stanja u spisu ne proizilazi da je Tužilaštvo provjeravalo tvrdnje i dokaze koje je dostavio apelant SOC u prilogu krivičnih prijavi, niti da su ostali apelanti dobili status žrtava, odnosno oštećenih, niti je istragu pokušalo usmjeriti na počinjenje nekih drugih krivičnih djela na koja su se odnosile krivične prijave. Takođe, iz stanja u spisu ne proizilazi da su nadležni policijski organi preduzimali bilo kakve mjere ili radnje prema imateljima Internet-stranica na kojima su objavljivani sadržaji usmjereni protiv LGBT populacije prije održavanja i u vezi sa održavanjem Festivala. Osim navedenog, proveden je disciplinski postupak protiv policijskih službenika M.B. i A.Š., koji su u drugostepenom postupku oslobođeni odgovornosti i izrečene sankcije, ali dalje nisu provedene radnje s ciljem utvrđivanja eventualne disciplinske odgovornosti drugih policijskih službenika zaduženih za osiguranje Festivala. Uzimajući u obzir nivo neopravdanog nasilja i agresije protiv apelanata, Ustavni sud ne smatra da je takva laka administrativna sankcija bila dovoljna da oslobodi državu njene proceduralne obaveze prema članu 3. Evropske konvencije.“ (§ 97). Nadalje, Ustavni sud je našao da: „Neophodnost da se provede smisljena istraga o diskriminaciji koja stoji iza napada na Festivalu ... bila je neizbježna s obzirom na, s jedne strane, neprijateljstvo prema LGBT zajednici i, s druge strane, u svjetlu jasnog homofobičnog govora mržnje koji su izgovarali napadači tokom napada. Ustavni sud smatra da bez takvog strogog pristupa organa provođenja zakona, krivična djela motivirana predrasudama neizbježno bi se tretirala jednako kao i obični slučajevi sa takvim primjesama, a ravnodušnost koja proizilazi predstavljala bi ekvivalent zvaničnom prešutnom prihvatanju ili čak saučesništvu u krivičnim djelima mržnje...“ (§ 98).

III.1.3. Indikatori mržnje

Ta obaveza podrazumijeva obavezu istraživanja relevantnih činjenica koje bi mogle ukazivati na postojanje mržnje kao pobude. Usljed značaja što promptnijeg prepoznavanja takvih činjenica i njihovog temeljitog istraživanja, velika pažnja je posvećena identifikaciji i sistematizaciji takvih činjenica i okolnosti koje se uobičajeno nazivaju – indikatori mržnje. Razne državne institucije, ali i nevladine organizacije, sačinile su brojne liste tih indikatora i većina tih činjenica i okolnosti ponavlja se u različitim listama indikatora mržnje. Tako se kao indikatori da je učinjeno krivično djelo iz mržnje navode, na primjer, postojanje razlika (rasnih, vjerskih, nacionalnih, etničkih ili drugih) između grupa kojima pripadaju žrtva i učinitelj, ranije postojanje sukoba između grupa kojima pripadaju žrtva i učinitelj, učinjenje krivičnog djela u vrijeme različitih praznika ili obilježavanja određenih historijskih događaja, mjesto učinjenja krivičnog djela, uključenost žrtve u aktivnosti koje promoviraju prava pripadnika određene grupe ili njena veza sa takvim aktivistima, okolnost da je učinjenje krivičnog djela praćeno postupcima ili govorom učinitelja koji izražavaju mržnju ili netoleranciju prema grupi kojoj pripada žrtva ili ostavljanjem na mjestu učinjenja krivičnog djela materijala kojim se izražava takva mržnja, predrasude ili netolerancija, postojanje podataka ili dokaza koji upućuje na uključenost u učinjenje krivičnog djela grupa poznatih po izražavanju i širenju mržnje i netolerancije, ranije činjenje krivičnih djela prema pripadnicima iste grupe, stav žrtve o motivima učinjenja krivičnog djela prema njoj, ranija uključenost osumnjičene osobe u incidente motivirane mržnjom i dr.³⁴⁵

Međutim, postojanje u nekom konkretnom slučaju jedne ili više činjenica koje se mogu smatrati indikatorima mržnje, znači samo postojanje mogućnosti da je učinjeno krivično djelo iz mržnje, koju je djelotvornom istragom potrebno istražiti.

³⁴⁵ O indikatorima mržnje vidjeti više u Maljević, A., Vujović, S., *Vodič za procesuiranje krivičnih djela iz mržnje u Bosni i Hercegovini*, Analitika i Udruženje tužitelja/tužilaca u Federaciji BiH, Sarajevo, 2013. godina, str. 39-44.

III.2. Specifičnosti primjene pojedinih zakonskih odredaba o sadržini optužnice i presude za krivično djelo iz mržnje

Član 227. ZKP BiH Sadržaj optužnice

(1) Optužnica sadrži:

...

c) opis djela iz kog proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi,

d) zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona,

...

Član 285. ZKP BiH Presuda kojom se optuženi oglašava krivim

(1) U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, Sud će izreći:

a) za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona,

b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe krivičnog zakona primijenjene,

...

Član 290. ZKP BiH Sadržaj presude

...

(4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen.

...

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

(8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti Sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu ili da treba izreći mjeru sigurnosti ili oduzimanje imovinske koristi.

...

Član 242. ZKP FBiH
Sadržaj optužnice

(1) Optužnica sadrži:

...

c) opis djela iz kog proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi,

d) zakonski naziv krivičnog djela s navođenjem odredbe krivičnog zakona,

...

Član 300. ZKP FBiH
Presuda kojom se optuženi oglašava krivim

U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, sud će izreći:

a) za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe Krivičnog zakona,

b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe Krivičnog zakona primijenjene,

...

Član 305. ZKP FBiH
Sadržaj presude

...

(4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 300. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen.

...

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

(8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu ili da treba izreći mjeru sigurnosti ili oduzimanje imovinske koristi.

...

Član 242. ZKP RS
Sadržaj optužnice

(1) Optužnica sadrži:

...

v) opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto izvršenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi,

g) zakonski naziv krivičnog djela, sa navođenjem odredbe Krivičnog zakona,

...

Član 299. ZKP RS

Presuda kojom se optuženi proglašava krivim

(1) U presudi u kojoj se optuženi proglašava krivim sud će izreći:

a) za koje se djelo proglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona,

b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe Krivičnog zakona primijenjene,

...

Član 304. ZKP RS

Sadržaj presude

...

(4) Ako je optuženi proglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke navedene u članu 299. ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen.

...

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitan, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

(8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uslovnu osudu ili da treba izreći mjeru bezbjednosti ili oduzimanje imovinske koristi.

...

Član 227 ZKP BDBiH

Sadržaj optužnice

(1) Optužnica sadrži:

...

c) opis djela iz kog proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi,

d) zakonski naziv krivičnog djela, s navođenjem odredbe krivičnog zakona,

...

Član 285 ZKP BDBiH
Presuda kojom se optuženi oglašava krivim

(1) U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, sud će izreći:

a) za koje se krivično djelo optuženik oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona,

b) zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe krivičnog zakona primijenjene,

...

Član 290 ZKP BDBiH
Sadržaj presude

...

(4) Ako je optuženi oglašen krivim, izreka presude mora obuhvatiti potrebne podatke iz člana 285 ovog zakona, a ako je oslobođen od optužbe ili je optužba odbijena, izreka presude mora obuhvatiti opis djela za koje je optužen i odluku o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu, ako je bio postavljen.

...

(7) Sud će određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.

(8) Ako je optuženom izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti koje je okolnosti sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. Sud će posebno obrazložiti kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uslovnu osudu ili da treba izreći mjeru bezbjednosti ili oduzimanje imovinske koristi.

...

III.2.1. Specifičnosti činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije djela u optužnici za krivično djelo iz mržnje

Prema načelu akuzatornosti, krivični postupak se može pokrenuti samo po zahtjevu nadležnog tužitelja.³⁴⁶ U tom smislu, bez optužnice koju nadležni tužitelj podiže kada u toku istrage nađe da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizilazi osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo,³⁴⁷ nema ni suđenja ni presude. Optužnicom se pak određuje i predmet glavnog pretresa i predmet presude jer se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici³⁴⁸. Istovremeno, optužnicom se osumnjičeni, odnosno optuženi upoznaje s djelom za koje se tereti, a članom 6. stav 3. tačka a) EKLJP propisano je kao minimalno pravo odbrane svake osobe optužene za krivično djelo, između ostalih, i pravo da u najkraćem roku bude

³⁴⁶ Član 16. ZKP BiH, član 17. ZKP FBiH, član 16. ZKP RS, član 16 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁴⁷ Član 226. stav 1. ZKP BiH, član 241 stav 1 ZKP FBiH, član 241. stav 1. ZKP RS, član 226 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁴⁸ Član 280. stav 1. ZKP BiH, član 295. stav 1. ZKP FBiH, član 294. stav 1. ZKP RS, član 280 stav 1 ZKP BDBiH.

obaviještena, potanko i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv nje.³⁴⁹ Upoznavanje osumnjičenog odnosno optuženog o prirodi i razlozima optužbe protiv njega, preduvjet je za djelotvorno vršenje ostalih prava odbrane garantiranih EKLJP i domaćim zakonima o krivičnom postupku.

Iz tih razloga, obavezan sadržaj optužnice čine njena činjenična i pravna osnova kojima se u optužnici identifikuje i djelo i krivično djelo za koje se tereti osumnjičeni odnosno optuženi. Prema izričitim zakonskim odredbama optužnica, između ostalog, mora sadržavati opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, predmet na kome i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi³⁵⁰ (činjenična osnova optužnice) i zakonski naziv krivičnog djela sa navođenjem odredbe krivičnog zakona³⁵¹ (pravna osnova optužnice).

Dio zakonske odredbe koji propisuje da optužnica mora sadržavati opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela odnosi se na skup činjenica i okolnosti iz stvarnog života iz kojih se sastojalo određeno ponašanje osumnjičene odnosno optužene osobe za koje se ona tereti optužnicom. U tim činjenicama i okolnostima moraju biti sadržana zakonska obilježja krivičnog djela za koja se osumnjičeni odnosno optuženi optužuje. Stoga, kada se radi o kvalificiranim oblicima krivičnih djela kod kojih je zakonom određena kvalifikatorna okolnost – učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela iz mržnje, činjenični opis djela u optužnici mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi ta kvalifikatorna okolnost jer je ona zakonsko obilježje kvalificiranog oblika krivičnog djela za koji se određena osoba optužuje.³⁵²

³⁴⁹ U presudi u predmetu *Pélissier i Sassi protiv Francuske* od 25. 03. 1999. godine, zahtjev broj 25444/94, ESLJP je istaknuo:

„51. Sud primjećuje kako odredbe stavka 3. a) članka 6. ukazuju na potrebu da se posebna pozornost posveti obavješćivanju optuženika o „optužbi“. Pojediniosti o kaznenom djelu imaju ključnu ulogu u kaznenom postupku, jer se od trenutka njihove dostave osumnjičenik formalno obavještava o činjeničnoj i pravnoj osnovi optužaba podignutih protiv njega (vidi presudu u predmetu *Kamasinski v. Austria* od 19. prosinca 1989., Serija A br. 168, str. 36-37, stavak 79.). Članak 6., stavak 3. a) Konvencije optuženiku daje pravo biti obaviješten ne samo o razlozima optužbe, to jest činima koja je navodno počinio i na kojima se optužba temelji, već i o pravnoj kvalifikaciji tih djela. Te bi informacije, kako je Komisija s pravom izjavila, trebale biti iscrpne.

52. Opseg naprijed navedene odredbe mora se naročito ocijeniti u svjetlu općenitijeg prava na pošteno suđenje zajamčenog člankom 6., stavkom 1. Konvencije (vidi *mutatis mutandis* presude u sljedećim predmetima: *Deweere v. Belgium* od 27. veljače 1980., Serija A br. 35, str. 30-31, stavak 56.; *Artico v. Italy* od 13. svibnja 1980., Serija A br. 37, str. 15, stavak 32.; *Goddi v. Italy* od 9. travnja 1984., Serija A br. 76, str. 11, stavak 28.; te *Colozza v. Italy* od 12. veljače 1985., Serija A br. 89, str. 14, stavak 26.). Sud smatra kako je u kaznenim stvarima pružanje potpunih i iscrpnih informacija o optužbama protiv optuženika, a prema tome i o pravnoj kvalifikaciji koju bi sud mogao prihvatiti u toj stvari, bitan preduvjet kojim se osigurava da suđenje bude pošteno.

53. Članak 6., stavak 3. a) ne nameće nikakav posebni formalni zahtjev u pogledu načina na koji optuženika treba obavijestiti o prirodi i razlozima optužbe protiv njega (vidi *mutatis mutandis* naprijed navedenu presudu u predmetu *Kamasinski*).

54. Konačno, što se tiče prigovora na temelju članka 6., stavka 3. b) Konvencije, Sud smatra kako su podstavci a) i b) članka 6., stavka 3. povezani i kako se pravo optuženika biti obaviješten o prirodi i razlozima optužbe mora razmatrati u svjetlu optuženikove prava na pripremu svoje obrane.“

Opreza radi, potrebno je napomenuti da domaći zakoni o krivičnom postupku propisuju ne samo postupak optuživanja i formu optužnice nego i način izmjene optužnice.

³⁵⁰ Član 227. stav 1. tačka c) ZKP BiH, član 242. stav 1. tačka c) ZKP FBiH, član 242. stav 1. tačka v) ZKP RS, član 227 stav 1 tačka c) ZKP BDBiH.

³⁵¹ Član 227. stav 1. tačka d) ZKP BiH, član 242. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, član 242. stav 1. tačka g) ZKP RS, član 227 stav 1 tačka d) ZKP BDBiH.

³⁵² Tako su u činjeničnom opisu djela u optužnici Tužilaštva/Tužiteljstva BDBiH, broj T18 0 KT 0004328 12 od 07. 08. 2012. godine, zbog krivičnog djela Teška tjelesna povreda iz člana 169 stav 4 u vezi sa stavom 1 KZ BDBiH, povodom koje je donijeta pravosnažna oslobađajuća presuda jer je sud našao da nema dokaza da je optuženi učinio osnovno

Međutim, kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje kod kojih ta pobuda nije zakonom propisana kvalifikatorna okolnost, učinjenje krivičnog djela iz mržnje nije zakonsko obilježje krivičnog djela. Kod takvih krivičnih djela učinjenih iz mržnje, mržnja kao pobuda je izvan zakonskog bića krivičnog djela za koje se osumnjičeni odnosno optuženi tereti. Iz tog razloga, obaveza da se u činjeničnom opisu djela u optužnici navedu i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi takva pobuda osumnjičenog odnosno optuženog, ne proizilazi iz dijela pomenute zakonske odredbe o sadržaju optužnice, kojim se propisuje da optužnica mora sadržavati opis djela iz kojeg proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela. Takva obaveza proizilazi iz drugog dijela te odredbe, koji propisuje da optužnica mora sadržavati i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi kao i iz procesne svrhe optužnice i krivičnopravnog značaja mržnje kao pobude za učinjenje krivičnog djela.

Naime, kao što je već rečeno, optužnicom se određuje predmet suđenja i predmet presude. Učinjenje djela zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe je, prema KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH, obavezna otežavajuća okolnost i, s obzirom na takav krivičnopravni značaj pobude za učinjenje krivičnog djela, nužno je tu okolnost unijeti u činjenični opis djela u optužnici. Time i ta okolnost postaje predmet suđenja te se i u odnosu na tu okolnost provode dokazi, a za sudiju odnosno predsjednika vijeća uspostavlja dužnost da se, u okviru obaveza staranja o svestranom pretresanju predmeta,³⁵³ stara i o svestranom pretresanju te činjenice. Time za sud nastaje i obaveza da se u svojoj presudi izjasni o tvrdnji tužitelja da je krivično djelo za koje se tereti optuženi učinjeno iz mržnje.

Osim toga, budući da se optužnicom osumnjičeni odnosno optuženi upoznaje i sa djelom i sa krivičnim djelom za koje se tereti, time se osigurava djelotvornost njegovih prava na odbranu iz člana 6. stav 3. EKLJP, razrađenih u brojnim odredbama domaćih zakona o krivičnom postupku, koja mu omogućavaju suprotstavljanje tužiteljevoj tvrdnji iz optužnice.

Iz tih razloga, očito je da činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je ponašanje za koje se osumnjičeni odnosno optuženi tereti bilo motivirano rasnom pripadnošću, bojom kože, vjerskim uvjerenjem, nacionalnim ili etničkim porijeklom, jezikom, invaliditetom, spolom, seksualnom orijentacijom ili rodnim identitetom druge osobe, u slučaju kada taj motiv nije zakonom propisan kao kvalifikatorna okolnost koja osnovnom obliku krivičnog djela daje teži vid za koji zakon propisuje težu kaznu, imaju karakter „ostalih okolnosti potrebnih da se krivično djelo što preciznije odredi“, koje domaći zakoni o krivičnom postupku takođe propisuju kao nužan sadržaj činjenične osnove optužnice.³⁵⁴

krivično djelo, precizno bile navedene činjenice i okolnosti iz kojih je, po viđenju Tužiteljstva, proizilazila kvalifikatorna okolnost „iz mržnje“. Naime, u optužnici su, osim što je izričito bilo navedeno da je ponašanje osumnjičenog bilo očigledno motivirano predrasudama i razlikama vezanim za nacionalno porijeklo i jezik, bile navedene i činjenice i okolnosti iz kojih je to, po mišljenju tužitelja, proizilazilo – zabranjivanje konobarici da oštećenom napravi tursku kahvu koju je on naručio, uz napomenu da je to hrvatska kafana, a ne turska i istjerivanje oštećenog iz kafane, uz upućivanje oštećenog da ide u Tursku ako želi tursku kahvu, te psovanje oštećenom predsjednika Alije i balijske majke.

³⁵³ Član 239. stav 2. ZKP BiH, član 254. stav 2. ZKP FBiH, član 254. stav 2. ZKP RS, član 239 stav 2 ZKP BDBiH.

³⁵⁴ Tako su u činjeničnom opisu djela u optužnici Kantonalnog tužilaštva/Kantonalnog tužiteljstva Travnik broj T06 0 KT 0021067 17 od 20. 09. 2017. godine, podignutoj protiv osumnjičenog zbog krivičnog djela Nasilničko ponašanje iz člana 362. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH i u vezi sa članom 2. tačka 11. istog zakona, osim činjenica i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja tog krivičnog djela bile navedene i činjenice i okolnosti iz kojih je, po mišljenju tužitelja, proizilazilo da je navedeno krivično djelo učinjeno iz mržnje - osumnjičeni se, kad je primijetio da su oštećene odjevene u skladu sa islamskim propisima, obratio oštećenima riječima „Šta ćete vi ovdje, vama nije mjesto ovdje, hajmo odavde“ te, kada se malodobna oštećena pozdravila sa drugim oštećenim riječima „Allahimanet dajdža“, drsko joj se unio u lice i obratio riječima „Šta mislite tko ste vi, da tako govorite ovdje“.

Što se tiče pravne osnovice optužnice, domaći zakoni o krivičnom postupku je u odredbama o sadržaju optužnice svode na obavezu tužitelja da u optužnici navede „zakonski naziv krivičnog djela sa navođenjem odredbe krivičnog zakona“. Međutim, kao ni bilo koja odredba zakona o krivičnom postupku, ni ova odredba se ne može tumačiti izolovano od drugih zakonskih odredaba, pa ni onih o obaveznom sadržaju presude. Naime, domaći zakoni o krivičnom postupku propisuju da presuda kojom se optuženi oglašava krivim mora, između ostalog, sadržavati i „zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe Krivičnog zakona primijenjene“³⁵⁵. Ne radi se, prema tome, samo o odredbi krivičnog zakona kojom je propisano određeno krivično djelo, nego i o drugim odredbama krivičnog zakona koje su primijenjene pri izricanju presude. Kada je riječ o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje kod kojih mržnja nije kvalifikatorna okolnost, to će svakako biti i odredbe krivičnog zakona kojima se definira krivično djelo učinjeno iz mržnje i ta okolnost propisuje kao obavezna otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne. Iz tih razloga, a i imajući u vidu svrhu optužnice, pravna osnova optužnice trebala bi, kada su u pitanju optužnice za krivična djela učinjena iz mržnje kod kojih mržnja nije kvalifikatorna okolnost, sadržavati, osim zakonskog naziva krivičnog djela i zakonske odredbe krivičnog zakona u kojoj je to krivično djelo propisano i naznaku odredaba krivičnog zakona koje se odnose na pojam krivičnog djela iz mržnje i njegov krivičnopravni značaj.³⁵⁶

Kada je pak riječ o krivičnim djelima kod kojih je mržnja kvalifikatorna okolnost, u pravnoj osnovici optužnice uz zakonski naziv krivičnog djela navešće se i odredba krivičnog zakona koja se odnosi na konkretni kvalificirani oblik krivičnog djela.³⁵⁷

III.2.2. Specifičnosti činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije djela u presudi za krivično djelo iz mržnje

Presuda je odgovor suda na krivičnopravni zahtjev tužitelja istaknut u optužnici. Njome sud, pod uvjetom da ne postoje određeni procesni razlozi zbog kojih se nije ni mogao upustiti u meritorno rješavanje zahtjeva tužitelja, iznosi svoj stav o tome da li je optuženi učinio djelo za koje se tereti, da li to djelo sadrži obilježja krivičnog djela i da li je optuženi kriv za to krivično djelo. Ako su odgovori suda na ta pitanja pozitivni, sud će donijeti presudu kojom se optuženi oglašava krivim i u kojoj će, prema domaćim zakonima o krivičnom postupku, između ostalog, izreći „za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela kao i onih od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona“ i „zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe Krivičnog zakona primijenjene“³⁵⁸.

Iz toga slijedi da, kada se radi o kvalificiranom obliku krivičnog djela kod kojeg je učinjenje osnovnog oblika

³⁵⁵ Član 285. stav 1. tačka b) ZKP BiH, član 300. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, član 299. stav 1. tačka b) ZKP RS, član 285 stav 1 tačka b) ZKP BDBiH.

³⁵⁶ U pravnoj osnovi optužnice Kantonalnog tužilaštva/Kantonalnog tužiteljstva Travnik broj T06 0 KT 0021067 17 od 20. 09. 2017. godine, djelo osumnjičenog je bilo pravno kvalificirano kao krivično djelo Nasilničko ponašanje iz člana 362. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH i u vezi sa članom 2. tačka 11. istog zakona budući da su u članu 2. KZ FBiH data značenja izraza upotrijebljenih u tom zakonu, pa i značenje izraza „krivično djelo iz mržnje“ i istovremeno određeno da će se takvo postupanje uzeti kao otežavajuća okolnost, ako tim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje.

³⁵⁷ U ranije pomenutoj optužnici Tužilaštva/Tužiteljstva BDBiH, broj T18 0 KT 0004328 12 od 07. 08. 2012. godine, radnje osumnjičenog koje su mu bile stavljene na teret bile su pravno kvalificirane kao krivično djelo Teška tjelesna povreda iz člana 169 stav 4 u vezi sa stavom 1 KZ BDBiH. U članu 169 stav 4 KZ BDBiH propisan je, naime, kvalificirani oblik osnovnog oblika krivičnog djela iz člana 169 stav 1 KZ BDBiH kod kojeg je kvalifikatorna okolnost učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela iz mržnje.

³⁵⁸ Član 285. stav 1. tačka a) i b) ZKP BiH, član 300. stav 1. tačka a) i b) ZKP FBiH, član 299. stav 1. tačka a) i b) ZKP RS, član 285 stav 1 tačka a) i b) ZKP BDBiH.

krivičnog djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost pa, prema tome, i zakonsko obilježje tog kvalificiranog oblika krivičnog djela, činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi ta kvalifikatorna okolnost moraju biti sadržane u činjeničnom opisu djela u izreci presude, jer su to činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi obilježje kvalificiranog oblika krivičnog djela (kvalifikatorna okolnost).³⁵⁹

Uz navođenje zakonskog naziva krivičnog djela u takvoj presudi je potrebno navesti i zakonsku odredbu kojom je propisan upravo taj kvalificirani oblik krivičnog djela.³⁶⁰ U slučaju sticaja kvalifikatornih okolnosti, što predstavlja oblik prividnog sticaja krivičnih djela, pravna kvalifikacija djela u presudi će se odrediti prema onom kvalificiranom obliku konkretnog krivičnog djela koji najpotpunije izražava kriminalnu količinu za koju je optuženi oglašen krivim.

Kada je pak riječ o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje kod kojih mržnja nije kvalifikatorna okolnost, nego obavezna otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne, obaveza da činjenični opis djela u izreci presude sadrži i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi takva pobuda, ne izvodi se iz dijela zakonske odredbe koji propisuje da činjenični opis djela u izreci presude mora sadržavati činjenice i okolnost koje čine obilježja krivičnog djela, jer kod takvih krivičnih djela mržnja kao pobuda nije obilježje krivičnog djela. Ta se obaveza izvodi iz dijela odredbe koji propisuje da činjenični opis djela u presudi mora sadržavati i one činjenice i okolnosti od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona. Naime, o činjenicama i okolnostima iz kojih proizilazi mržnja kao pobuda za učinjenje krivičnog djela ovisi primjena odredbe krivičnog zakona koja propisuje obavezu suda da tu pobudu uzme u obzir kao otežavajuću okolnost prilikom odmjeravanja kazne.

Slijedom toga, sud je dužan da u izreci presude, prilikom oglašavanja optuženog krivim za krivično djelo učinjeno iz mržnje, osim zakonskog naziva krivičnog djela čija su obilježja sadržana u činjeničnom opisu djela i odredbe zakona kojom je propisano to krivično djelo, navede i odredbe zakona kojima je definirano krivično djelo učinjeno iz mržnje i propisana obaveza da se ta okolnost cijeni optuženom kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne.³⁶¹

Budući da se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj ili na

³⁵⁹ Tako je u presudi Okružnog suda u Doboju, broj 13 0 K 002448 13 K od 10. 09. 2013. godine (koja je potvrđena presudom Vrhovnog suda RS broj 13 0 K 002448 13 Kž 4 od 10. 12. 2013. godine), kojom je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Razbojništvo iz člana 233. stav 2. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ RS i krivično djelo Silovanje iz člana 193. stav 2. u vezi sa stavom 1. istog zakona, pri čemu je za oba krivična djela utvrđeno da su učinjena iz mržnje, koja je zakonom propisana kao kvalifikatorna okolnost za oba ova krivična djela, u činjeničnom opisu djela u izreci presude, u dijelu koji se odnosi na krivično djelo Razbojništvo iz člana 233. stav 2. u vezi sa stavom 1. tada važećeg KZ RS, osim činjenica i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja osnovnog oblika ovog krivičnog djela, bile navedene i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi mržnja kao kvalifikatorna okolnost odnosno zakonsko obilježje kvalificiranog oblika krivičnog djela razbojništvo. U presudi je, naime, bilo navedeno da je optuženi bio motivisan netrpeljivošću prema oštećenju B.V. kao licu hrvatske nacionalnosti, da je prilikom učinjenja djela oštećenju opsovao majku ustašku, te da je, nakon što ju je pitao „Ko još u komšiluku ima novca?“, a oštećena mu rekla da J.M. ima penziju, odgovorio oštećenju da J. neće dirati, jer mu je supruga Srkinja.

³⁶⁰ U istoj presudi Okružni sud u Doboju je navedene radnje optuženog kvalificirao kao krivično djelo Razbojništvo iz člana 233. stav 2. u vezi sa stavom 1. tada važećeg Krivičnog zakona RS u kojoj odredbi je učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela Razbojništvo iz člana 233. stav 1. tog zakona iz mržnje propisano kao kvalificirani oblik ovog krivičnog djela i za njega propisana teža kazna u odnosu na osnovni oblik krivičnog djela.

³⁶¹ Tako je presudom Općinskog suda u Kiseljaku broj 49 0 K 041354 17 K od 18. 01. 2018. godine optuženi oglašen krivim za krivično djelo Nasilničko ponašanje iz člana 362. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, a u vezi sa članom 2. tačka 11. istog zakona.

glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici,³⁶² oglašavanje optuženog krivim za krivično djelo iz mržnje, uz unošenje od strane suda u činjenični opis djela u izreci presude činjenica i okolnosti iz kojih proizilazi da je djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, a koje nije sadržavao činjenični opis djela u optužnici, nužno otvara pitanje objektivnog identiteta presude i optužbe.

III.2.3. Sadržaj obrazloženja presude za krivično djelo iz mržnje

Domaći zakoni o krivičnom postupku izričito propisuju da će sud u obrazloženju presude određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo.³⁶³

Prema sadržini, tako određeni razlozi mogu se svrstati u tri grupe: oni koji se odnose na činjenična utvrđenja suda, oni koji se odnose na pojedine procesne odluke donesene tokom suđenja i oni koji se odnose na materijalno-pravne zaključke suda.

Iako se pomenuta zakonska odredba izričito odnosi na sadržinu obrazloženja presude, ipak se ne može reći da je u njoj iscrpno naveden obavezan sadržaj obrazloženja presude.³⁶⁴

Tako se odgovor na pitanje u odnosu na koje činjenice je sud dužan dati potpune i određene razloge o njihovoj dokazanosti ili nedokazanosti mora dati tumačenjem ne samo pomenute odredbe, nego i nekih drugih odredaba iz zakona o krivičnom postupku. To su, na primjer, odredbe o vezanosti presude za optužbu³⁶⁵, o dokazima na kojima se zasniva presuda³⁶⁶ i o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka³⁶⁷. Slijedom toga može se zaključiti da je sud dužan potpuno i određeno se izjasniti koje činjenice iz činjeničnog supstrata optužnice smatra dokazanim ili nedokazanim i iz kojih razloga. Ali, isto tako, sud je dužan potpuno i određeno se izjasniti o dokazanosti ili nedokazanosti činjenica kojima je odbrana osporavala činjenične navode iz optužnice. Budući da zakoni o krivičnom postupku sankcioniraju samo nedostatak razloga o

³⁶² Član 280. stav 1. ZKP BiH, član 295. stav 1. ZKP FBiH, član 294. stav 1. ZKP RS, član 280 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁶³ Član 290. stav 7. ZKP BiH, član 305. stav 7. ZKP FBiH, član 304. stav 7. ZKP RS, član 290 stav 7 ZKP BDBiH.

³⁶⁴ ESLJP je u presudi u predmetu *Tatishvili protiv Rusije* od 09. 07. 2007. godine, zahtjev broj 1509/02, bazirajući se na sopstvenoj sudskoj praksi, ponovio da presude sudova moraju na odgovarajući način iznijeti razloge na kojima su zasnovane i da član 6. stav 1. EKLJP obavezuje sudove da daju razloge za svoje odluke, ali da se ta obaveza ne treba shvatiti kao zahtjev za detaljan odgovor na svaki argument stranaka. Pozivajući se na presudu od 09. 12. 1994. godine, u predmetu *Ruiz Torija protiv Španije* (§ 29), ESLJP je i u ovoj presudi ponovio da obim te dužnosti zavisi od prirode odluke. Pozivajući se pak na presudu od 01. 07. 2003. godine, u predmetu *Suominen protiv Finske* (§ 36), ESLJP je ponovo istaknuo da iako domaći sudovi imaju određenu marginu procjene kada odabiru argumente u konkretnom slučaju i cijene dokaze, imaju i obavezu da opravdaju svoju odluku dajući razloge za svoju odluku. Dalja funkcija obrazloženja presude je demonstriranje strankama da su bile saslušane. Povrh toga, obrazložena odluka pruža strankama mogućnost izjavljivanja žalbe protiv te odluke i mogućnost da ta odluka bude preispitana od strane apelacionog suda. Osim toga, samo obrazložena sudska odluka omogućava javnosti uvid u djelovanje sudova (§ 58).

³⁶⁵ Član 280. stav 1. ZKP BiH, član 295. stav 1. ZKP FBiH, član 294. stav 1. ZKP RS, član 280 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁶⁶ Član 281. stav 1. ZKP BiH, član 296. stav 1. ZKP FBiH, član 295. stav 1. ZKP RS, član 281 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁶⁷ Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, član 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, član 311. stav 1. tačka k) ZKP RS, član 297 stav 1 tačka k) ZKP BDBiH.

odlučnim činjenicama,³⁶⁸ navedena obaveza suda se odnosi samo na odlučne činjenice tj. na one od kojih zavisi primjena određenih odredaba materijalnog prava (onih od kojih ovisi postojanje krivičnog djela i krivnje optuženog), ali i primjena pojedinih odredaba procesnog prava, te odluka o krivičnopravnoj sankciji. Svoja utvrđenja sud je dužan zasnovati na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

Stoga, obrazloženje presude, donesene povodom optužnice za krivično djelo učinjeno iz mržnje, mora sadržavati, između ostalog, i potpuno i određeno izjašnjenje suda da li uzima dokazanim ili nedokazanim da je optuženi određeno krivično djelo učinio iz mržnje, te iz kojih razloga. Ovakva dužnost postoji neovisno od toga da li se radi o optužbi za krivično djelo učinjeno iz mržnje kod kojeg je mržnja otežavajuća okolnost, ili o optužbi za kvalificirani oblik određenog krivičnog djela kod kojeg je mržnja kvalifikatorna okolnost. Naime, i kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje kod kojih takva pobuda nije zakonom propisana kao kvalifikatorna okolnost, učinjenje djela iz mržnje, iako nije zakonsko obilježje krivičnog djela, predstavlja odlučnu činjenicu, jer od utvrđenja te činjenice zavisi kvalifikacija određenog krivičnog djela kao krivičnog djela učinjenog iz mržnje i primjena zakonske odredbe po kojoj je sud dužan optuženom tu okolnost cijeliti kao otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne.

Ukoliko je sud našao dokazanim činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja određenog krivičnog djela propisanog u zakonu, a nedokazanim da je optuženi to krivično djelo učinio iz mržnje, sud će odnosni navod iz optužnice izostaviti iz činjeničnog opisa djela u izreci presude, a u obrazloženju presude dati razloge zašto te činjenice smatra nedokazanim. Nepostojanje dokaza da je određeno krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, bilo da je u konkretnom slučaju ta pobuda optuženom stavljena na teret kao otežavajuća okolnost bilo kao kvalifikatorna okolnost ne isključuje, samo po sebi, postojanje osnovnog krivičnog djela. Kako, u pravilu, činjenice i okolnosti koje se odnose na pobudu za učinjenje krivičnog djela nemaju sopstvenu krivičnopravnu autonomiju, izreka presude ne treba sadržavati odluku kojom se optuženi oslobađa od optužbe za navode iz optužnice da je pri učinjenju krivičnog djela bio motiviran rasnom pripadnošću, bojom kože, vjerskim uvjerenjem, nacionalnim ili etničkim porijeklom, jezikom, invaliditetom, spolom, seksualnom orijentacijom ili rodnim identitetom druge osobe.

Ali, ako bi sud utvrdio da iz izvedenih dokaza proizilazi da je optuženi krivično djelo za koje se tereti učinio zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, sud ne bi mogao optuženog oglasiti krivim za krivično djelo učinjeno iz mržnje ili za kvalificirani oblik određenog krivičnog djela zbog toga što je ono učinjeno iz mržnje, ukoliko činjenična osnova optužnice nije sadržavala te navode, jer bi time povrijedio odredbu o identitetu presude i optužbe i načela na kojima se zasniva to pravilo (načelo akuzatornosti, pravo optuženog na odbranu i objektivni položaj suda).

S druge strane, ukoliko bi sud našao nedokazanim postojanje osnovnog krivičnog djela, te, slijedom toga, optuženog oslobodio od optužbe za to krivično djelo, ne postoji obaveza suda da navodi razloge koji se odnose na pobudu za učinjenje osnovnog krivičnog djela za koje je optuženi bio terećen, jer učinjenje krivičnog djela iz mržnje pretpostavlja učinjenje osnovnog krivičnog djela i, tek uz to, mržnju kao pobudu za njegovo učinjenje.³⁶⁹

³⁶⁸ Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, član 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, član 311. stav 1. tačka k) ZKP RS, član 297 stav 1 tačka k) ZKP BDBiH.

³⁶⁹ Osnovni sud BDBiH je, u obrazloženju svoje presude broj 96 0 K 048454 12 K od 03. 06. 2013. godine, kojom je optuženi za krivično djelo Teška tjelesna povreda iz člana 169 stav 4 u vezi sa stavom 1 KZ BDBiH, na osnovu člana 284 tačka c) ZKP BDBiH, oslobođen od optužbe, naveo: "Obzirom da se na osnovu provedenih dokaza nije moglo utvrditi da je optuženi počinio krivično djelo – Teška tjelesna povreda – iz člana 169 stav 1 Krivičnog zakona Brčko

Za razliku od dijela odredbe koji se odnosi na činjenična utvrđenja suda (koje činjenice sud uzima dokazanim ili nedokazanim i iz kojih razloga, te na ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza) i koji je, u pogledu obima te obaveze suda, potrebno tumačiti u vezi sa odredbama o vezanosti presude za optužbu i nedostatku razloga o odlučnim činjenicama kao bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, dio odredbe koji se odnosi na obavezu suda da u obrazloženju presude da razloge o određenim odlukama procesnog karaktera potrebno je tumačiti u vezi sa odredbama koje se odnose i na ostale bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ali i na žalbeni osnov povrede krivičnog zakona, budući da domaći zakoni o krivičnom postupku kao povredu krivičnog zakona kvalificiraju i povrede koje se odnose na postojanje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje³⁷⁰. Stoga je sud, osim o tome iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka i zbog kojih je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, dužan dati i razloge koji se odnose na druge prigovore stranaka procesne prirode o kojima je odlučivao tokom postupka (na primjer, o nadležnosti suda, zakonitosti dokaza, dodjeli statusa ugroženog ili svjedoka pod prijetnjom, prijedloga za isključenje javnosti na glavnom pretresu, o presuđenoj stvari).

Nadalje, sud je u obrazloženju presude dužan potpuno i određeno iznijeti kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju materijalno-pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivnja optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. U okviru ove zakonom izričito propisane obaveze je dužnost suda da određeno navede kojim se razlozima rukovodio pri donošenju zaključka da iz utvrđenih činjenica proizilaze ne samo obilježja osnovnog krivičnog djela nego i da je krivično djelo učinjeno iz mržnje u smislu zakonske definicije tog pojma. Ona podrazumijeva obavezu ocjene i stavova stranaka o tim pitanjima, jer se radi o stavovima koji su od suštinskog značaja u krivičnim postupcima koji se vode zbog krivičnih djela učinjenih iz mržnje.³⁷¹

Budući da zakoni obavezuju sud na iznošenje razloga kojima se rukovodio pri primjenjivanju određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo, i u krivičnim postupcima zbog krivičnih djela iz mržnje ta se obaveza tiče ne samo odredaba koje se odnose na samo krivično djelo i učinjenje krivičnog djela iz mržnje te krivnju optuženog nego i na ostale odredbe krivičnog zakona koje je sud primijenio ili koje nije primijenio i pored prijedloga stranaka da se one primjene (na primjer, odredbe o pokušaju, saizvršilaštvu, pomaganju, zastarjelosti, itd).

Zahtjev za iznošenjem razloga na kojima se presuda zasniva podrazumijeva da izneseni razlozi budu razumljivi. ESLJP je u više navrata naglasio značaj tog zahtjeva. Tako je u presudi *Hadjianastassiou protiv Grčke* istaknuo da iako države članice uživaju značajnu slobodu u izboru odgovarajućih mjera koje trebaju osigurati da njihov sudski sistem udovolji zahtjevima člana 6. EKLJP, nacionalni sudovi moraju ipak sa dovoljnom jasnoćom iznijeti razloge na kojima je zasnovana njihova odluka jer time, između ostalog, čine optuženom mogućim djelotvorno vršenje prava na žalbu.³⁷² Osim toga, jedino presuda sa jasnim razlozima može biti predmet objektivne javne ocjene, što je naročito važno u slučajevima krivičnih postupaka zbog krivičnih djela učinjenih iz mržnje i krivičnih djela izazivanja mržnje.

distrikta BiH koje mu je stavljeno na teret, sud je smatrao bespredmetnim utvrđivati motiv odnosno mržnju zbog koje je djelo počinjeno, a kako je optuženom Optužnicom stavljeno na teret.“

³⁷⁰ Član 298. tačka c) ZKP BiH, član 313. tačka c) ZKP FBiH, član 312. tačka v) ZKP RS, član 298 stav 1 tačka c) ZKP BDBiH.

³⁷¹ U presudi u predmetu *Boldea protiv Rumunije* od 15. 02. 2007. godine, zahtjev broj 19997/02, ESLJP je konstatovao da prvostepeni sud nije preduzeo tumačenje svih konstitutivnih elemenata krivičnog djela, te da nije analizirao dokaze iznesene od strane podnositelja zahtjeva, što bi mu omogućilo da na obrazložen način odbije one koje je smatrao neodgovarajućim (§ 32).

³⁷² Presuda u predmetu *Hadjianastassiou protiv Grčke* od 16. 12. 1992. godine, zahtjev broj 12945/87, § 33.

Zakoni o krivičnom postupku kao obavezan sadržaj obrazloženja presude, kada je optuženom izrečena kazna, navode i iznošenje okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne. To podrazumijeva izričito navođenje koje je okolnosti sud cijenio kao olakšavajuće odnosno otežavajuće u smislu opšte odredbe o odmjeravanju kazne ali i izričito navođenje, u slučaju da se radi o krivičnom djelu učinjenom iz mržnje kod kojeg ta pobuda nije zakonom propisana kao kvalifikatorna okolnost, da je takva pobuda za učinjenje krivičnog djela cijenjena kao otežavajuća okolnost. Obaveza suda je da u obrazloženju presude u tom slučaju iznese navode iz kojih je vidljivo da se takva ocjena te okolnosti zaista i odrazila na visinu kazne.

Zakoni obavezuju sud da posebno obrazloži kojim se razlozima rukovodio pri odluci da kaznu treba ublažiti ili optuženog osloboditi od kazne ili izreći uvjetnu osudu. Okolnost da je, u slučajevima kada učinjenje krivičnog djela iz mržnje nije zakonom propisana kvalifikatorna okolnost, ta okolnost zakonom propisana kao obavezna otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne, sama po sebi, ne isključuje primjenu ovih krivičnopravnih instituta pri izricanju krivične sankcije učinitelju takvog krivičnog djela. Međutim, obaveza je suda da posebno obrazloži zašto i pored postojanja te, po zakonu, obavezne otežavajuće okolnosti smatra da kaznu optuženom treba ublažiti ili ga osloboditi od kazne ili mu izreći uvjetnu osudu.

Nedostatak razloga o odlučnim činjenicama u svim domaćim zakonima o krivičnom postupku je propisan kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka³⁷³ koja predstavlja razlog za ukidanje prvostepene presude³⁷⁴.

³⁷³ Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, član 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, član 311. stav 1. tačka k) ZKP RS, član 297 stav 1 tačka k) ZKP BDBiH.

³⁷⁴ Član 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, član 330. stav 1. tačka a) ZKP FBiH, član 329. stav 1. tačka a) ZKP RS, član 315 stav 1 tačka a) ZKP BDBiH.

III.3. Pravilo *ne bis in idem*

Član 4. Protokola broj 7 uz EKLJP

1. Nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.
2. Odredbe prethodnog stava ne spriječavaju ponovno otvaranje postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.
3. Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije.

Član 4. ZKP BiH Ne bis in idem

Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.

Član 283. ZKP BiH Presuda kojom se optužba odbija

Presudu kojom se optužba odbija, Sud će izreći:

...

d) ako je optuženi za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 326. ovog zakona,

...

Član 298. ZKP BiH Povrede krivičnog zakona

Povreda krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju:

...

c) ... da li je ... stvar već pravomoćno presuđena,

...

Član 4. ZKP FBiH Ne bis in idem

Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.

Član 298. ZKP FBiH Presuda kojom se optužba odbija

Presudu kojom se optužba odbija sud će izreći:

...

d) ako je optuženi za isto djelo već pravomoćno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravomoćno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 342. ovog zakona,

...

Član 313. ZKP FBiH
Povrede Krivičnog zakona

Povreda Krivičnog zakona postoji ako je Krivični zakon povrijeđen u pitanju:

...

c) ... da li je ... stvar već pravomoćno presuđena,

...

Član 4. ZKP RS
Ne bis in idem

Niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen pred sudom i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka.

Član 297. ZKP RS
Presuda kojom se optužba odbija

Presudu kojom se optužba odbija sud će izreći ako:

...

g) je optuženi za isto djelo već pravosnažno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravosnažno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 342. ovog zakona i

...

Član 312. ZKP RS
Povrede Krivičnog zakonika

Povreda Krivičnog zakonika postoji ako je Krivični zakonik povrijeđen u pitanju:

...

v) ... da li je ... stvar već pravosnažno presuđena,

...

Član 4 ZKP BDBiH
Ne bis in idem

Niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka.

Član 283 ZKP BDBiH
Presuda kojom se optužba odbija

Presudu kojom se optužba odbija, sud će izreći:

...

d) ako je optuženi za isto djelo već pravosnažno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravosnažno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 326 ovog zakona,

...

Član 298 ZKP BDBiH **Povrede krivičnog zakona**

Povreda krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju:

...

c) ... da li je ... stvar već pravosnažno presuđena,

...

Član 16 ZOP BiH **(Primjena odredaba Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku)**

...

(2) Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog Zakona, sljedeće odredbe Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06 i 76/06 - u daljnjem tekstu: Zakon o krivičnom postupku) primjenjivaće se *mutatis mutandis* u prekršajnom postupku: "Osnovni principi" ... „Žalba na prvostepenu presudu“...

...

Član 18. ZOP FBiH

Primjena odredaba Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

...

(2) Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog zakona sljedeće odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10 - u daljnjem tekstu: Zakon o krivičnom postupku) će se *mutatis mutandis* primjenjivati u prekršajnom postupku: Glava I. pod nazivom "Osnovna načela" ... Glava XXIII, Odjeljak 1. pod nazivom „Žalba na prvostepenu presudu“...

...

Član 65. ZOP FBiH **Zakazivanje usmenog pretresa**

...

(5) Prije početka usmenog pretresa okrivljeni može uložiti pisani prijedlog za obustavljanje prekršajnog postupka iz bilo kojeg od razloga određenih u članu 76. ovog zakona. U tom slučaju sud može:

- 1) usvojiti prijedlog i donijeti odluku o obustavljanju prekršajnog postupka,
- 2) zahtijevati od ovlaštenog organa ulaganje pisanog odgovora ili
- 3) razmotriti takav zahtjev na početku usmenog pretresa.

Član 76. ZOP FBiH **Obustavljanje postupka**

Rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak sud će donijeti kada se utvrdi sljedeće:

...

4) okrivljeni je zbog istog prekršaja pravomoćno osuđen u drugom prekršajnom postupku;

5) okrivljeni je u krivičnom postupku pravomoćno oglašen krivim za djelo koje obuhvata i obilježja prekršaja;

...

Član 8 ZOP RS **Zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari**

(1) Nikome se ne može ponovo suditi niti mu može ponovo biti izrečena prekršajna sankcija za prekršaj o kome je pravosnažno odlučeno u skladu sa zakonom.

(2) Zabrana iz stava 1. ovog člana ne sprečava ponavljanje prekršajnog postupka u skladu sa ovim zakonom.

(3) Ako je protiv počinioca prekršaja potvrđena optužnica zbog krivičnog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj, za taj prekršaj ne može se pokrenuti prekršajni postupak, a ako je postupak pokrenut, ne može se dalje voditi.

(4) Protiv počinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku pravosnažno proglašen krivim za krivično djelo koje obuhvata i obilježja prekršaja ne može se pokrenuti prekršajni postupak, a ako je pokrenut, ne može se dalje voditi.

Član 105. ZOP RS **Pravično vođenje postupka**

...

(3) Ako ovim zakonom nisu uređena pojedina pitanja prekršajnog postupka, na ta pitanja shodno se primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske: Osnovna načela ... Žalba na presudu prvostepenog suda...

...

Član 160. ZOP RS **Odbacivanje zahtjeva**

(1) Sud će, kad utvrdi da ne postoje uslovi za pokretanje prekršajnog postupka, rješenjem odbaciti zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka, ako:

...

5) postoje drugi zakonom propisani razlozi zbog kojih se postupak ne može pokrenuti.

...

Član 181. ZOP RS **Razlozi za obustavljanje postupka**

Rješenje kojim se obustavlja postupak protiv okrivljenog donosi se kada se utvrdi da:

...

6) je okrivljeni za isti prekršaj već pravosnažno proglašen odgovornim, oslobođen ili je zahtjev protiv njega pravosnažno odbijen ili je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen ili je okrivljeni u krivičnom postupku pravosnažno proglašen krivim za djelo koje obuhvata obilježja prekršaja,

...

Član 210. ZOP RS

Povreda materijalnog prava o prekršaju

Povreda materijalnog prava o prekršaju postoji ako sud u toku postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio odredbe propisa o prekršajima, a to je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke, imajući posebno u vidu:

...

3) da li je ... stvar već pravosnažno riješena,

...

Član 9 ZOP BDBiH

Primjena odredaba Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku

...

(2) Ukoliko nije drugačije propisano odredbama ovog zakona, odredbe Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta BiH (u daljnjem tekstu: Zakon o kaznenom postupku) će se primjereno primjenjivati u prekršajnom postupku: Glava I. „Osnovna načela“ ... Glava XXIII. Odjeljak 1 „Žalba na prvostupanjsku presudu“ ...

Član 45 ZOP BDBiH

Zakazivanje usmenog pretresa

...

(5) Prije početka usmene rasprave, okrivljeni može uložiti pismeni prijedlog za obustavljanje prekršajnog postupka iz razloga određenih u članku 61 ovog zakona.

(6) Postupajući po prijedlogu iz stavka 5 ovog članka sud može:

- a) usvojiti prijedlog i donijeti odluku o obustavljanju prekršajnog postupka;
- b) zahtijevati od ovlaštenog organa da uloži pismeni odgovor ili
- c) razmotriti takav zahtjev na početku usmene rasprave.

Član 61 ZOP BDBiH

Obustavljanje postupka

Rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak se donosi kad se utvrdi da:

...

d) je okrivljeni zbog istog prekršaja pravosnažno osuđen u drugom prekršajnom postupku;

e) je okrivljeni u krivičnom postupku pravosnažno oglašen krivim za djelo koje obuhvata i obilježja prekršaja;

...

III.3.1. *Obim primjene pravila ne bis in idem*

Zakonske odredbe sadržane u domaćim zakonima o krivičnom postupku zabranjuju ponovno suđenje bilo kojoj osobi za djelo za koje je već bila suđena i u odnosu na koje je donesena pravomoćna sudska odluka. Odredbom člana 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP se ova zabrana izričito vezuje uz krivični postupak u nadležnosti iste države i odluke kojima je neka osoba već pravosnažno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom određene države.

ESLJP je za potrebe primjene člana 6. EKLJP razvio autonomni pojam „krivične optužbe“ odnosno „optužbe za krivično djelo“ i, slijedom toga, i „krivičnog postupka“ te „kazne“. Zakonodavstvo države članice, iako relevantno, predstavlja samo početnu tačku pri ispitivanju da li se u konkretnom slučaju radilo o „krivičnoj optužbi“. ESLJP je takav stav opravdao istaknutim mjestom koje u demokratskom društvu ima pravo na pravično suđenje iz člana 6. EKLJP, koje favorizira „materijalnu“ u odnosu na „formalnu“ koncepciju optužbe i nameće tom sudu obavezu da pogleda iza pojavnosti i ispita suštinu konkretnog postupka, kako bi ispitao da li se radi o optužbi u smislu člana 6. EKLJP.³⁷⁵

Autonomno značenje pojma „krivične optužbe“ i „krivičnog postupka“ relevantno je i za primjenu člana 4. Protokola broj 7 uz EKLJP.³⁷⁶ Stoga i postupci koji su u domaćem zakonodavstvu označeni kao prekršajni, mogu, po svojoj suštini, predstavljati postupke za „krivičnu optužbu“ u smislu EKLJP odnosno autonomnog značenja koje je tom pojmu dato u praksi ESLJP i, u slučaju konsekutivnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka povodom istog djela, pokrenuti pitanje primjene pravila *ne bis in idem*.

Kriterije za ocjenu da li je određeni postupak imao karakter „krivične optužbe“ u smislu EKLJP, ESLJP je utvrdio u presudi Engel i drugi protiv Holandije. Ta se ocjena vrši na osnovu toga kako je određeni postupak razvrstan u domaćem pravu, koja je priroda djela zbog kojeg se postupak vodio i težina zapriječene kazne koja je mogla biti izrečena osobi protiv koje se postupak vodio.³⁷⁷

Prvi od kriterija jeste prioritetan, ali nije apsolutan. To znači da, ako se po domaćem pravu neki postupak smatra krivičnim postupkom ili postupkom po krivičnoj optužbi, član 6. EKLJP je primjenjiv već po tom osnovu.

Međutim, ako se po domaćem pravu određeni postupak ne smatra krivičnim postupkom, to ne znači da se on neće smatrati takvim u smislu člana 6. EKLJP odnosno, kada je u pitanju pravilo *ne bis in idem*, u smislu člana 4. Protokola broj 7 uz EKLJP. Da li će to tako biti ocjenjuje se na osnovu drugog i trećeg kriterija koji se primjenjuju alternativno, a mogu i kumulativno, „kada odvojenom analizom svakoga mjerila nije moguće doći do jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo...“³⁷⁸.

³⁷⁵ Presuda u predmetu *Adolf protiv Austrije* od 26. 03. 1982. godine, zahtjev broj 8269/78, § 30.

³⁷⁶ U presudi u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* od 14. 01. 2014. godine, zahtjev broj 32042/11, ESLJP je naveo: „Sud ponovo ističe da pravna kvalifikacija postupka prema domaćem zakonu ne može biti isključivi kriterij od značaja za primjenu principa *ne bis in idem* iz člana 4. stav 1. Protokola br. 7. U suprotnom, primjena ove odredbe bila bi ostavljena slobodnoj procjeni država ugovornica u mjeri u kojoj bi to moglo dovesti do rezultata koji su nespojivi sa predmetom i svrhom Konvencije... Pojam „krivičnog postupka“ iz odredbe člana 4. Protokola br. 7 mora se tumačiti u svjetlu općih principa koji se odnose na odgovarajuće riječi „optužba za krivično djelo“ odnosno „kazna“ iz člana 6. odnosno 7. Konvencije...“ (§ 25).

³⁷⁷ Presuda u predmetu *Engel i drugi protiv Holandije* od 08. 06. 1976. godine, zahtjevi broj 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, § 82-83.

³⁷⁸ Presuda u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* od 14. 01. 2014. godine, zahtjev broj 32042/11, § 26.

Stoga se pravilo *ne bis in idem* može odnositi i na postupak koji je naše pravo svrstalo u prekršajni postupak, ako ga njegove karakteristike, s obzirom na prirodu djela zbog kojeg je vođen i/ili težinu kazne koja se može izreći učinitelju, može svrstati u krivični postupak u smislu EKLJP.³⁷⁹

ESLJP je u više svojih presuda naveo da određena djela imaju krivičnu konotaciju iako se prema relevantnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivao krivični zakon i postupak.³⁸⁰ Tako, usmjerenost odnosne norme odnosno relevantne odredbe zakona prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban značaj, po mišljenju ESLJP, ukazuje na krivičnu konotaciju te norme.³⁸¹ Nadalje, okolnost da se radi o „manje teškom“ ili „lakšem“ djelu ne isključuje njegov krivičnopravni karakter „jer u Konvenciji ništa ne upućuje na to da bi karakterizacija djela kao krivičnog po svojoj prirodi, u smislu mjerila Engel, nužno tražila određeni stupanj težine...“.³⁸² Kao ključne karakteristike značajne za kvalificiranje nekog kažnjivog djela kao krivičnog, ESLJP je istakao kažnjavanje i odvracanje kao primarne ciljeve kod utvrđivanja djela, a što su priznate značajke krivičnih sankcija.³⁸³

U pogledu težine kazne kao jednog od mjerila, ona se procjenjuje s obzirom na najvišu moguću kaznu koju predviđa relevantni zakon te, iako je izrečena kazna relevantna, ona ne može umanjiti važnost prvobitno zapriječene kazne.³⁸⁴ Okolnost da je za neko djelo bila predviđena kazna zatvora, ESLJP smatra relevantnom za ocjenu da je djelo po svojoj prirodi krivično djelo.³⁸⁵ Međutim, ni u slučaju da je za djelo propisana samo novčana kazna nije isključeno da se to djelo ipak okarakterise, po svojoj prirodi, kao krivično djelo.³⁸⁶

Navedeno omogućava donošenje zaključka da postojanje pravomoćne odluke donesene u prekršajnom postupku zbog djela koje se sastoje u izazivanju mržnje ili nasilja odnosno u radnjama koje predstavljaju načine izazivanja mržnje ili nasilja može isključiti krivično gonjenje za ta djela zbog primjene načela *ne bis in idem*. Time problem nejasnog razgraničenja krivičnih djela i prekršaja zbog potpunog ili djelimičnog preklapanja njihovih zakonskih bića može postati uzrok neadekvatnog odgovora pravosudnog sistema na određeno kažnjivo ponašanje.

Upravo radi toga, a u sklopu izvršavanja općih obaveza koje su za BiH proizašle iz presude Muslija protiv BiH, odlukom Vijeća ministara BiH uspostavljena je Radna grupa za izradu i praćenje realizacije Akcijskog plana za izvršenje općih mjera prema presudi ESLJP Adnan Muslija protiv BiH³⁸⁷, s ciljem, između ostalog,

³⁷⁹ I domaća sudska praksa primjenjuje ta mjerila, pa je tako u rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 057238 11 Kžž od 14. 12. 2011. godine, kojim su djelimično uvažene žalbe branitelja optuženih izjavljene protiv drugostepene presude, između ostalog i zbog povrede načela *ne bis in idem* konstatirano: „Kako su u konkretnom slučaju na koji se odnosi drugostepena presuda upravo kao u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, djela koja su predmet pravosnažno okončanog prekršajnog postupka i za koja su optuženi pravomoćno kažnjeni i predmet konkretnog krivičnog postupka različito pravno razvrstani prema domaćem pravu (prekršaj iz člana 14. Zakona o slatkovodnom ribarstvu i krivično djelo protivzakonitog ribolova iz člana 320. stav 1. KZ FBiH), za ocjenu da li je pravosnažna osuda za prekršaj ustvari osuda za krivično djelo i osuda na krivičnu sankciju u smislu člana 6. i 7. EKLJP, nužno je primijeniti drugo i treće mjerilo iz predmeta ESLJP *Engel protiv Holandije*, a na koje se pozvao ESLJP i u presudi *Maresti protiv Hrvatske*: narav djela i stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena.“

³⁸⁰ Presuda u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* od 14. 01. 2014. godine, zahtjev broj 32042/11, § 27.

³⁸¹ *Ibidem*, § 28.

³⁸² *Ibidem*, § 28.

³⁸³ *Ibidem*, § 28.

³⁸⁴ *Ibidem*, § 29.

³⁸⁵ *Ibidem*, § 30.

³⁸⁶ Presuda u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske* od 18. 11. 2011. godine, zahtjev broj 53785/09, § 23-25.

³⁸⁷ Službeni glasnik BiH, broj 20/15 i 84/15.

utvrđivanja potrebe za izradom privremenog uputstva za postupanje policije i tužiteljstava u krivičnim i prekršajnim stvarima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem* te vršenja analize materijalnog krivičnog i prekršajnog zakonodavstva i utvrđivanja liste djela iz ove dvije oblasti u kojima dolazi do preklapanja obilježja bića djela. U okviru realizacije Akcijskog plana, koji je usvojen na sjednici Vijeća ministara BiH, održanoj 02. 09. 2015. godine, sačinjen je usaglašeni tekst Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem* i nadležnim institucijama predloženo da po njegovom obrascu donesu svoja uputstva.

Prema Uputstvu za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela *ne bis in idem*, koje je donijelo Federalno tužiteljstvo Federacije BiH, broj A-473/16 od 08. 09. 2016. godine i istoimenom aktu koje je donijelo Republičko tužilaštvo Republike Srpske broj A-253/16 od 18. 08. 2016. godine, ovlaštene službene osobe su dužne, po saznanju i ocjeni da jedan događaj istovremeno ima obilježja krivičnog djela i prekršaja, odmah obavijestiti nadležnog tužitelja u cilju donošenja naredbe o provođenju istrage ili naredbe o neprovođenju istrage i neće pokretati prekršajni postupak (izdati prekršajni nalog ili podnositi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka) do donošenja odluke tužitelja. Nadležni tužitelj je dužan, nakon prijema tog obavještenja, u što kraćem roku, vodeći računa o rokovima zastarjelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, donijeti naredbu o provođenju istrage ili naredbu o neprovođenju istrage i dostaviti je ovlaštenoj službenoj osobi. Po dobijanju naredbe o neprovođenju istrage, ovlaštena službena osoba će pokrenuti prekršajni postupak (izdati prekršajni nalog ili podnijeti zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka). Ukoliko se pak nakon podnošenja zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka ili nakon izdavanja prekršajnog naloga i zatraženog sudskog odlučivanja, naknadno utvrdi da isti događaj ima obilježja krivičnog djela, ovlaštena službena osoba obavijestiti će o tome nadležnog tužitelja kao i nadležni sud za prekršaje, u cilju odgađanja prekršajnog postupka do donošenja odluke tužitelja.

U pogledu sprečavanja vođenja dvostrukih postupaka (prekršajnog i krivičnog) u situacijama kada jedan događaj istovremeno ima obilježja i krivičnog djela i prekršaja potrebno je imati u vidu da ZOP FBiH definiše prekršaj kao kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonom i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije (član 2. stav 1.). Dakle, prema samom zakonu, ne smatra se prekršajem ono kršenje propisa kojima se povređuju ili ugrožavaju društvene vrijednosti koje je krivičnim zakonom ili drugim zakonom kojim su propisana krivična djela određeno kao krivično djelo.

III.3.2. Način utvrđivanja da li se radi o istom djelu

Zakoni o krivičnom postupku isključuju ponovno suđenje za djelo za koje je ta osoba već bila suđena i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka. Stoga je, uz utvrđenje da se i u postupku koji je okončan donošenjem pravosnažne sudske odluke radilo o „krivičnoj optužbi“, za primjenu načela *ne bis in idem* potrebno utvrditi i da se radilo o odluci za isto djelo i da je došlo do dupliciranja postupka.

Pristup ESLJP pri odlučivanju da li se radilo o istom djelu se u prošlosti mijenjao. Sud je to ocijenio nespojivim sa zahtjevom za pravnom sigurnošću i samim pravom da se ne bude gonjen dva puta za isto djelo.

Iz tog razloga je ESLJP, u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije*³⁸⁸, dao usklađeno tumačenje pojma „isto djelo“ (element *idem* načela *ne bis in idem*) u svrhu člana 4. Protokola broj 7. Analizirajući oblike u kojima je pravilo *ne bis in idem* sadržano u raznim međunarodnim dokumentima, ESLJP je zaključio da upotreba

³⁸⁸ Presuda u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* od 10. 02. 2009. godine, zahtjev broj 14939/03.

riječi „krivično djelo“ u tekstu člana 4. Protokola broj 7 ne može opravdati restriktivan pristup po kojem bi se pravilo primjenjivalo samo u slučaju istih pravnih kvalifikacija djela.³⁸⁹ „Sud nadalje primjećuje da je pristup koji naglašava pravnu karakterizaciju dva djela previše restriktivan u odnosu na prava pojedinca, jer ako se sud ograniči na utvrđenje da je osoba gonjena za djela koja su različito klasificirana, tada se izlaže riziku da će podovati jamstvo sadržano u članku 4. Protokola broj 7, a ne učiniti ga praktičnim i djelotvornim, kako to traži Konvencija...“³⁹⁰.

U presudi donesenoj u navedenom predmetu, ESLJP je zauzeo stajalište „da se članak 4. Protokola broj 7 mora shvatiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo „djelo“, u mjeri u kojoj ono proizilazi iz istovjetnih činjenica ili činjenica koje su bitno iste.“³⁹¹ Stoga se „Sud ... u svom ispitivanju mora usredotočiti na one činjenice koje predstavljaju skup konkretnih činjeničnih okolnosti koje uključuju istoga okrivljenika i koje su neraskidivo povezane u vremenu i prostoru, a čije postojanje treba dokazati kako bi se osigurala osuđujuća presuda ili pokrenuo kazneni postupak.“³⁹²

ESLJP je zauzeo i stav da jamstvo iz člana 4. Protokola broj 7 postaje relevantno „na početku novog kaznenog progona, kad je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća odluka postala po svojoj snazi *res iudicata*.“³⁹³ Sud se izjasnio i o materijalu na osnovu kojeg se ocjenjuje da li se radi o istom djelu. To su odluka na osnovu koje je prvi „krivični postupak“ dovršen i popis optužbi podnesenih protiv iste osobe u novom postupku pri čemu je ESLJP naglasio da je nevažno koji su dijelovi novih optužbi pravomoćno potvrđeni ili odbijeni u novom postupku jer član 4. Protokola broj 7 „sadrži osigurač protiv toga da se nekome ponovo sudi ili da ponovo bude podložan progону u novom postupku, a ne zabranu druge osuđujuće ili oslobađajuće odluke...“³⁹⁴ Ili, „Član 4. Protokola broj 7 sadrži tri zasebna jamstva i propisuje da niko ne smije biti ponovno (i) podložan progону, (ii) suđen, (iii) kažnjen za isto djelo...“³⁹⁵

III.3.3. Način utvrđivanja dvostrukosti postupka

Pozivajući se na Obrazloženje Protokola broj 7, ESLJP je u više svojih odluka konstatirao da je odluka pravomoćna ako je stekla snagu *res iudicata* a da takvu snagu ima kad je neopoziva tj. kad nema više nikakvih redovnih pravnih sredstava ili kad su stranke takva pravna sredstva iscrpile ili kad su dopustile da protekne rok bez da su ih iskoristile.³⁹⁶ I domaći zakoni o krivičnom postupku određuju da presuda postaje

³⁸⁹ *Ibidem*, § 79-80.

³⁹⁰ *Ibidem*, § 81.

³⁹¹ *Ibidem*, § 82.

³⁹² *Ibidem*, § 84. I domaća sudska praksa slijedi navedene stavove ESLJP. Tako je u presudi Vrhovnog suda FBiH, broj 65 0 K 055175 12 Kžž od 14. 06. 2012. godine, kojom je, na osnovu člana 298. tačka d) ZKP FBiH, prema optuženom odbijena optužba da je učinio krivično djelo Laka tjelesna ozljeda iz člana 173. stav 1. KZ FBiH, navedeno: „Po mišljenju ovog kao trećestepenog suda, događaji opisani u pobijanoj drugostepenoj presudi i pravomoćnom rješenju, dakle, u obje ove odluke dogodili su se istog dana 03. 11. 2007. godine, zatim u isto vrijeme i na istom mjestu u ulici... Takođe se ti događaji odnose na istu radnju optuženog ... Sve to ukazuje da odlučne činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je optuženi oglašen krivim su iste one koje predstavljaju krivično djelo za koje je pobijanom drugostepenom presudom oglašen krivim. Dakle, radi se o istom djelu u smislu člana 4. ZKP FBiH koji sadrži definiciju načela *ne bis in idem* prema kojoj se nikom ne može ponovo suditi za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka. Takva garancija da se nikome ne može ponovo suditi za isto djelo sadržana je i u članu 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.“

³⁹³ *Ibidem*, § 83.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ *Ibidem*, § 110.

³⁹⁶ Presuda u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* od 10. 02. 2009. godine, zahtjev broj 14939/03, § 107. ESLJP u istoj

pravomoćna kad se više ne može pobijati žalbom ili kad žalba nije dopuštena.³⁹⁷

ESLJP, dakle, smatra da član 4. Protokola broj 7 ne zabranjuje provođenje dva postupka u isto vrijeme ako odluka u jednom od tih postupaka nije postala pravomoćna. Ali, kad odluka u prvom postupku postane pravomoćna, sud je dužan obustaviti drugi postupak. Ukoliko to sud ne učini, dolazi do kršenja člana 4. Protokola broj 7.³⁹⁸ ESLJP je u predmetu *Zigarella* utvrdio da su domaće vlasti, koje su vodile dva paralelna postupka protiv iste osobe, nakon donošenja pravomoćne odluke u prvom postupku, drugi postupak okončale s obrazloženjem da bi njegovo vođenje predstavljalo povredu načela *ne bis in idem* i time izričito priznale povredu i, prekidanjem drugog postupka, „ponudile odgovarajuću zadovoljštinu“ usljed čega je podnositelj zahtjeva „izgubio svoj položaj „žrtve“ navodne povrede člana 4. Protokola broj 7.“³⁹⁹

U vezi sa utvrđivanjem dvostrukosti postupka, ESLJP se bavio i prirodom odluka donesenih u prvom postupku. Tako je ESLJP presudio da prekid postupka od strane javnog tužitelja ne predstavlja ni osudu ni oslobođenje te da iz tog razloga član 4. Protokola broj 7 nema primjenu u takvoj situaciji.⁴⁰⁰

U domaćoj sudskoj praksi zauzet je stav da, u situaciji kada je najprije općinski sud donio presudu kojom se optužba odbija zbog stvarne nenadležnosti nalazeći da radnje za koje se optužena tereti sadrže obilježja krivičnog djela iz nadležnosti kantonalnog suda, kantonalni sud nije povrijedio načelo *ne bis in idem* kada je, nakon toga, postupajući kao stvarno nadležni sud donio presudu kojom je optuženu oglasio krivom za krivično djelo čiji je činjenični opis gotovo isti kao opis djela u odnosu na koje je općinski sud donio presudu kojom se optužba odbija.⁴⁰¹

U domaćoj sudskoj praksi zauzet je i stav da rješenje suda kojim je obustavljen krivični postupak protiv optuženog zbog toga što je tužiteljstvo povuklo optužnicu nema karakter presuđene stvari.⁴⁰²

presudi takođe konstatuje: „S druge strane, izvanredna pravna sredstva, kao što su zahtjev za ponavljanje postupka ili zahtjev za produljenje roka koji je istekao, nisu uzeta u obzir u svrhu odlučivanja je li postupak pravomoćno okončan...“ (§ 108).

³⁹⁷ Član 178. stav 1. ZKP BiH, član 192. stav 1. ZKP FBiH, član 89. stav 1. ZKP RS, član 178 stav 1 ZKP BDBiH.

³⁹⁸ Presuda u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* od 14. 01. 2014. godine, zahtjev broj 32042/11, § 37-40.

³⁹⁹ Presuda u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* od 10. 02. 2009. godine, zahtjev broj 14939/03, § 113.

⁴⁰⁰ Presuda u predmetu *Marguš protiv Hrvatske* od 27. 05. 2014. godine, zahtjev broj 4455/10, § 120. Pri tome se ESLJP pozvao i na svoje prethodne odluke u predmetima *Smirnova i Smirnova protiv Rusije* od 03. 10. 2002. godine, zahtjevi broj 46133/99 i 48183/99 i Harutyunyan protiv Armenije od 07. 12. 2006. godine, zahtjev broj 34334/04.

⁴⁰¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 011318 12 Kž od 16. 05. 2013. godine. Takav stav Vrhovni sud FBiH je obrazložio time što je presuda kojom se optužba odbija procesna presuda pa, i u situaciji kada je postala pravomoćna, ne može se smatrati presuđenom stvari jer općinski sud nije dao nikakvu ocjenu predmetnog slučaja tako da se ne može prihvatiti da je riješen potpuno istovjetan činjenični opis krivičnopravnih radnji koje su optuženoj stavljene na teret. Takođe, Vrhovni sud FBiH je naglasio da odluka koja ne sadrži nikakvu ocjenu činjenica o meritumu slučaja ne ulazi u područje primjene člana 4. ZKP FBiH odnosno načela *ne bis in idem*. U odluci Ustavnog suda BiH, broj AP-3555/13 od 09. 12. 2014. godine, kojom je odbijena kao neosnovana apelacija osuđene izjavljena protiv ove presude Vrhovnog suda FBiH, između ostalog, i zbog povrede načela *ne bis in idem*, Ustavni sud BiH je naveo da iz opisa presude kojom se optužnica odbija ne proizilazi niti jedna činjenica koja upućuje da je na bilo koji način utvrđivana apelantičina krivična odgovornost, te da se čak i restriktivnim tumačenjem presude općinskog suda kojom se odbija optužba ne može izvesti zaključak da je u pitanju „oslobađajuća“ ili „osuđujuća“ pravosnažna presuda odnosno da je ona riješila pitanje konačnog oslobađanja ili osude apelantice nakon ocjenjivanja činjenica predmeta i utvrđivanja apelantičine krivične odgovornosti ili nevinosti.

⁴⁰² Presuda Kantonalnog suda u Bihaću, broj 23 0 K 014111 13 Kž od 17. 05. 2013. godine. Odlučujući povodom apelacije osuđenog, podnijete, između ostalog, i zbog povrede načela *ne bis in idem*, Ustavni sud BiH je u odluci broj AP-4552/13 od 15. 09. 2016. godine naveo: „U konkretnom slučaju, ... Tužilaštvo je, u skladu sa odredbom

Za utvrđivanje da li je došlo do dvostrukog suđenja značajne su i presude Evropskog suda pravde u Luksemburgu u predmetu *Hüsein Götütok i Klaus Brügge* od 11. 02. 2005. godine i u predmetu *Filomeno Mario Miraglia* od 10. 03. 2005. godine. U prvoj od navedenih presuda, Evropski sud pravde je zaključio da se pod pravomoćno okončanim postupkom koji povlači primjenu zabrane *ne bis in idem* podrazumijeva i postupak okončan odustankom tužitelja od daljeg krivičnog gonjenja zbog izvansudske nagodbe sa okrivljenim jer je tužiteljstvo dio državnog sistema krivičnog pravosuđa i tijelo državne vlasti, a obaveza koju okrivljeni izvrši u okviru nagodbe ima se smatrati kaznom. U drugoj pomenutoj presudi, Evropski sud pravde je zauzeo stav da se ne smatra pravomoćno okončanim postupkom postupak obustavljen nakon odustanka tužitelja bez ikakvog ispitivanja merituma slučaja.⁴⁰³

Preispitujući stavove zauzete u predmetu *Zolotukhin* u vezi sa dvostrukošću postupka, ESLJP je u presudi A. i B. protiv Norveške naglasio da je „presuda *Zolotukhin* pružila malo smjernica za situacije u kojima postupak nije u stvarnosti bio dupliciran nego je bio kombiniran na integrirani način kako bi tvorilo koherentnu – povezanu cjelinu.“⁴⁰⁴ Stoga je ESLJP, u presudi A. i B. protiv Norveške, naglasio da je poslije presude *Zolotukhin*, a i prije toga, prihvatio da je „izricanje različitih sankcija od strane različitih tijela koje se odnose na isto ponašanje u određenoj mjeri dopušteno na temelju člana 4. Protokola broj 7, bez obzira na postojanje pravomoćne odluke“ te da se „kombinacija sankcija u tim predmetima trebala razmotriti kao cjelina, pri čemu je bilo neprirodno gledati na to kao na dupliciranje postupka koje je dovelo do toga da je podnositelju zahtjeva „ponovno suđeno ili je kažnjen ... za kazneno djelo za koje je već pravomoćno ... osuđen“, čime se krši član 4. Protokola broj 7.“⁴⁰⁵ Istaknuvši „potrebu uspostave pravedne ravnoteže između zaštite interesa pojedinca koji je zaštićen načelom *ne bis in idem*, s jedne strane i interesa javnosti da uspostavi cjelovit regulatorni pristup, s druge strane,“⁴⁰⁶ ESLJP je formulirao mjerila na osnovu kojih treba procjenjivati da li je u pomenutim slučajevima bilo dupliciranja suđenja ili kažnjavanja ili ne zbog toga što su „dotična dva postupka „dovoljno međusobno povezana u naravi i vremenu“ odnosno što su postupci „bili kombinirani na cjelovit način, tako da tvore koherentnu-povezanu cjelinu.“⁴⁰⁷

III.3.4. Procesne posljedice postojanja pravomoćno presuđene stvari

Slijedom odredbi sadržanih u domaćim zakonima o krivičnom postupku koje propisuju da postoji povreda krivičnog zakona ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju postoje li okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili pomilovanja ili je stvar već pravomoćno presuđena,⁴⁰⁸ može se zaključiti da domaće krivičnoprocesno

člana 347. stav 1. i 2. ZKP FBiH raniju optužnicu povuklo uz saglasnost sudije, tako da nije bilo smetnji da se protiv istog optuženog podigne nova optužnica za isto krivično djelo. Uzimajući u obzir navedeno, Ustavni sud zapaža da rješenjem kojim je obustavljen postupak protiv apelanta nije utvrđivana osnovanost krivične optužbe protiv apelanta, nego je odlučeno o procesnoj stvari, pa smatra da u konkretnom slučaju nije prekršen princip *ne bis in idem*, budući da rješenje kojim je obustavljen postupak nema karakter oslobađajuće ili optužujuće presude, odnosno nema karakter presuđene stvari.“

⁴⁰³ Navedeno prema Ivičević Karas, E., Kos, D., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 19, broj 2/2012, str. 577.

⁴⁰⁴ Presuda u predmetu *A. i B. protiv Norveške* od 15. 11. 2016. godine, zahtjevi broj 24130/11 i 29758/11, § 111.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, § 112. U toj presudi, ESLJP je potom dao pregled četiri vrste situacija izricanja različitih sankcija od strane različitih tijela sa stavom da je u takvim situacijama došlo do kršenja člana 4. Protokola broj 7 (§ 112-115).

⁴⁰⁶ *Ibidem*, § 124.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, § 117-134.

⁴⁰⁸ Član 298. tačka c) ZKP BiH, član 313. tačka c) ZKP FBiH, član 312. tačka v) ZKP RS, član 298 tačka c) ZKP

zakonodavstvo postojanje pravomoćno presuđene stvari smatra okolnošću koja isključuje krivično gonjenje. Stoga, ta okolnost ne isključuje samo suđenje, nego svako krivično gonjenje pa će tužitelj, u slučaju postojanja pravomoćno presuđene stvari, biti dužan donijeti naredbu da se istraga neće provoditi⁴⁰⁹ odnosno, u toku istrage, naredbu kojom se istraga obustavlja⁴¹⁰. Sudija za prethodno saslušanje će zbog te okolnosti odbiti potvrđivanje optužnice⁴¹¹ odnosno usvojiti prethodni prigovor⁴¹². Zbog postojanja pravomoćno presuđene stvari, prvostepeni sud će donijeti presudu kojom se optužba odbija⁴¹³, a drugostepeni sud će, uvažavanjem žalbe optuženog ili po službenoj dužnosti⁴¹⁴, donijeti presudu kojom će prvostepenu presudu preinačiti i optužbu prema optuženom odbiti⁴¹⁵.

Svi domaći zakoni o prekršajima propisuju da se u prekršajnom postupku shodno primjenjuju odredbe zakona o krivičnom postupku kojima su propisana osnovna načela. Iz toga slijedi da se i u prekršajnom postupku shodno primjenjuju odredbe zakona o krivičnom postupku o načelu *ne bis in idem*. Takođe, svi ti zakoni propisuju shodnu primjenu odredaba koje se odnose na žalbu protiv prvostepene presude, pa tako i one odredbe koje se odnose na žalbene osnove i povredu krivičnog zakona, odnosno povredu materijalnog prava.

ZOP FBiH i ZOP BDBiH takođe izričito propisuju da će sud donijeti rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak ako je okrivljeni zbog istog prekršaja pravomoćno osuđen u drugom prekršajnom postupku i ako je okrivljeni u krivičnom postupku pravomoćno oglašen krivim za djelo koje obuhvata i obilježja prekršaja.

ZOP RS sadrži, osim toga, izričitu odredbu kojom se propisuje zabrana ponovnog suđenja u istoj stvari (član 8.). Ta odredba propisuje ne samo zabranu ponovnog suđenja i izricanja prekršajne sankcije za prekršaj o kome je pravosnažno odlučeno u skladu sa zakonom (stav 1.) nego i zabranu pokretanja prekršajnog postupka, a, ako je pokrenut, zabranu daljeg vođenja, ako je protiv počinioca prekršaja potvrđena optužnica zbog krivičnog djela kojim je obuhvaćen i prekršaj (stav 3.) i protiv počinioca prekršaja koji je u krivičnom postupku pravosnažno proglašen krivim za krivično djelo koje obuhvata i obilježja prekršaja (stav 4.). ZOP RS takođe propisuje i dužnost suda da odbaci zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka kad postoje zakonom propisani razlozi zbog kojih se postupak ne može pokrenuti (član 160. stav 1. tačka 5)), u koje spada i postojanje pravomoćno presuđene stvari te kad postoji razlog za obustavljanje postupka ako se utvrdi da je okrivljeni za isti prekršaj već pravosnažno proglašen odgovornim, oslobođen ili je zahtjev protiv njega pravosnažno odbijen ili je postupak protiv njega pravosnažno obustavljen ili je okrivljeni u krivičnom postupku pravosnažno proglašen krivim za djelo koje obuhvata obilježja prekršaja (član 181. tačka 6)). Kao žalbeni osnov povrede materijalnog prava, ZOP RS propisuje neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje propisa o prekršajima, kad je to bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke, u pogledu toga da li je stvar već pravomoćno riješena (član 210. tačka 3)).

BDBiH.

⁴⁰⁹ Član 216. stav 3. ZKP BiH, član 231. stav 3. ZKP FBiH, član 224. stav 3. ZKP RS, član 216 stav 3 ZKP BDBiH.

⁴¹⁰ Član 224. stav 1. tačka d) ZKP BiH, član 239. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, član 232. stav 1. tačka g) ZKP RS, član 224 stav 1 tačka d) ZKP BDBiH.

⁴¹¹ Član 228. stav 1. ZKP BiH, član 243. stav 1. ZKP FBiH, član 243. stav 1. ZKP RS, član 228 stav 1 ZKP BDBiH.

⁴¹² Član 233. stav 1. tačka b) ZKP BiH, član 248. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, član 248. stav 1. tačka b) ZKP RS, član 233 stav 1 tačka b) ZKP BDBiH.

⁴¹³ Član 283. tačka d) ZKP BiH, član 298. tačka d) ZKP FBiH, član 297. tačka g) ZKP RS, član 283 tačka d) ZKP BDBiH.

⁴¹⁴ Član 321. ZKP FBiH, član 320. ZKP RS, član 306 ZKP BDBiH.

⁴¹⁵ Član 314. stav 1. ZKP BiH, član 329. stav 1. ZKP FBiH, član 328. stav 1. ZKP RS, član 314 stav 1 ZKP BDBiH.

Literatura

1. Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005. godina, Knjiga I i Knjiga II,
2. Bačić, F., *Kazneno pravo*, opći dio, peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998. godina,
3. Banović, D., Vasić, V., *Seksualna orijentacija i rodni identitet: pravo i praksa u BiH*, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2013. godina,
4. Barjaktarović, D., „*Inkriminacija zločina mržnje – moguć put ka jednakijem društvu*“, *Kultura polisa*, god. X (2013), br. 21., str. 249-272,
5. Bys, C., Osnova i značaj jedinstvenog regulatornog pristupa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: trendovi u Evropskoj uniji i situacija u Bosni i Hercegovini u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, *Analitika*, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2014. godina, str. 37-60,
6. Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Druga knjiga, Posebni deo, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1986. godina,
7. Ćirić, J., *Zločini mržnje – američko i balkansko iskustvo*, *Temida*, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, broj 4, godina 14, decembar 2011. godine, str. 21-36,
8. Dimitrijević, V., Stojanović, R., *Međunarodni odnosi*, Nolit, Beograd, 1979. godina,
9. Filipović, Lj., Krivičnopravni okvir za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, u „*Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, *Analitika*, Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2014. godina, str. 61-80,
10. Filipović, Lj., Ikanović, V., *Krivični postupak protiv pravnih lica - edukativni modul*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Projekat jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Sarajevo, 2012. godina.
11. Herceg Pakšić, B., Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* broj 67(2), 2017. godina,
12. Ivičević Karas, E., Kos, D., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 19, broj 2/2012, str. 555-584.
13. Jakšić, A., *Evropska konvencija o ljudskim pravima*, komentar, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006. godina,
14. Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2006. godina,
15. *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija Srzentić, N., Savremena administracija, Beograd, 1978. godina,
16. Kovačević, M., *Zločini mržnje i normativno regulisanje*, *Temida*, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, broj 4, godina 14., decembar 2011. godine, str. 55-65,
17. „*Krivična djela počinjena iz mržnje: Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*“, urednici Hodžić, E. i Mehmedić, A., *Analitika*, Sarajevo, 2014. godina,
18. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga: Institucije, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2012. godine,
19. Levin, J., McDevitt, J., Hate Crimes, prepared for *The Encyclopedia of Peace, Violence and Conflict*, 2nd ed., dostupno na: <http://jacklevinsonviolence.com/articles/HateCrimesencyc92206FINAL.pdf>, pristupljeno 07. 08. 2018. godine.
20. Maljević, A., Vujović, S., *Vodič za procesuiranje krivičnih djela iz mržnje u Bosni i Hercegovini*, *Analitika* i Udruženje tužitelja/tužilaca u Federaciji BiH, Sarajevo, 2013. godina,

21. Milojević, Z., *Emocije, Psihoterapija i razumijevanje emocija*, treće dopunjeno i izmjenjeno izdanje, Deveto štampanje, Psihopolis institut, Novi Sad, 2014. godina,
22. 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*, Zagreb, vol. 23, broj 2/2016, str. 435-467.
23. *Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije*, Centar za ženske studije, uredila Rada Borić, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007. godina, dostupno na: https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/biblioteka-ona/Publikacija_Pojmovnik%20rodne%20terminologije%20prema%20standardima%20Europske%20unije.pdf, pristupljeno 06. 08. 2018. godine,
24. *Politička enciklopedija*, Savremena administracija, Beograd, 1975. godina,
25. *Pregled prakse Europskog suda za ljudska prava*, listopad-prosinac 2015, Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, dostupno na <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/PREGLED%20PRAKSE/pregled%20prakse%204.15.pdf>, pristupljeno 07.08.2018. godine,
26. *Rečnik književnih termina*, Nolit, Beograd, 1985. godina,
27. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga prva (A-E), Novi Sad-Zagreb, 1967. godine,
28. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga druga (Ž-K), Novi Sad – Zagreb, 1967. godina,
29. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga treća (K-O), Novi Sad-Zagreb, 1969. godina,
30. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Knjiga četvrta, O-P, Matica srpska, Novi Sad, 1971. godina,
31. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga peta (P-S), Novi Sad, 1973. godina,
32. *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga šesta (S-Š), Novi Sad, 1976. godina,
33. *Rječnik kaznenog prava*, glavni urednik Horvatić Ž., Masmedia, Zagreb, 2002. godina,
34. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo*, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2012. godina,
35. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerađić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005. godina,
36. Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godina
37. Van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Muller, Sarajevo, 2001. godina,
38. *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič*, OSCE – Ured za demokratske institucije i ljudska prava, 2009. godina.

Odluke visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu

Odluka visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu od 22. 07. 2021. godine kojom se donosi Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (objavljena na internetskoj stranici Ureda visokog predstavnika dana 23. 07. 2021. godine i u Službenom glasniku BiH, broj 46/21 od 27. 07. 2021. godine).

Zakoni

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 46/21),
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/17, 76/14, 46/16 i 75/17),
3. Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj 64/17),
4. Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BDBiH, broj 33/13-prečišćen tekst, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18),
5. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18),
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14),
7. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 53/12, 91/17 i 66/18),
8. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BDBiH, broj 33/13 i 27/14),
9. Krivični zakonik (opšti deo) iz 1947. godine (Službeni list FNRJ, broj 106/1947),
10. Krivični zakonik iz 1951. godine (Službeni list FNRJ, broj 13/1951),
11. Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 1959. godine (Službeni list FNRJ, broj 30/1959),
12. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 43/98),
13. Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Službeni glasnik BiH, broj 12/03 i 76/05),
14. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira KS (Službene novine KS, 18/07 i 7/08)
15. Zakon o javnom redu i miru (Službeni glasnik BDBiH, broj 32/09 i 14/10),
16. Zakon o javnom redu i miru (Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, broj 15/10),
17. Zakon o javnom redu i miru (Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona Goražde, broj 10/00),
18. Zakon o javnom redu i miru (Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 9/01, 11/07 i 14/11),
19. Zakon o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona (Službene novine Zeničko-dobojskog kantona, broj 8/00, 15/03 i 11/07),
20. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira Kantona Središnja Bosna (Službene novine Kantona Središnja Bosna, broj 3/10),
21. Zakon o javnom redu i miru (Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona, broj 9/09),
22. Zakon o javnom redu i miru (Narodne novine Hercegbosanske županije, broj 4/07),
23. Zakon o javnom redu i miru (Narodne novine Zapadnohercegovačke županije, broj 4/09),
24. Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira (Narodne novine Županije Posavske, broj 5/00),
25. Zakon o javnom okupljanju (Službene novine KS, broj 32/09 i 11/11),
26. Zakon o javnom okupljanju (Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, broj 8/10),
27. Zakon o javnom okupljanju (Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 1/12 i 11/15),
28. Zakon o javnom okupljanju (Službene novine Srednjobosanskog kantona, broj 15/00 i 4/05),
29. Zakon o javnom okupljanju (Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije, broj 4/00),
30. Zakon o javnom okupljanju (Narodne novine Hercegbosanske županije, broj 8/14),
31. Zakon o javnom okupljanju (Narodne novine Zapadnohercegovačke županije, broj 5/15),
32. Zakon o javnom okupljanju RS (Službeni glasnik RS, broj 118/08),
33. Zakon o javnom okupljanju BDBiH (Službeni glasnik BDBiH, broj 28/12),
34. Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (Službene novine

- KS, broj 7/07),
35. Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama (Službene novine Tuzlanskog kantona, broj 13/16),
 36. Zakon o bezbjednosti održavanja sportskih takmičenja u Zeničko-dobojskom kantonu (Službene novine Zeničko-dobojskog kantona, broj 2/06 i 11/07),
 37. Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima u Hercegovačko-neretvanskoj županiji (Narodne novine Hercegovačko-neretvanske županije, broj 3/05 i 5/09),
 38. Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima u Zapadnohercegovačkoj županiji (Narodne novine Županije Zapadnohercegovačke, broj 14/04),
 39. Zakon o sprečavanju nasilja na sportskim priredbama RS (Službeni glasnik RS, broj 106/15),
 40. Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom (Službene novine FBiH, broj 36/99, 54/04, 39/06, 14/09 i 45/16),
 41. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (Službene novine FBiH, broj 13/18),
 42. Zakon o socijalnoj zaštiti RS (Službeni glasnik RS, broj 37/12 i 90/16),
 43. Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (Službeni glasnik RS, broj 133/11, 82/13, 96/13 i 103/15),
 44. Zakon o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik BiH, broj 59/09 i 66/16).

Presude i odluke Evropskog suda za ljudska prava

1. Presuda u predmetu *A. i B. protiv Norveške* od 15. 11. 2016. godine, zahtjevi broj 24130/11 i 29758/11,
2. Presuda u predmetu *Adolf protiv Austrije* od 26. 03. 1982. godine, zahtjev broj 8269/78,
3. Presuda u predmetu *Aksoj protiv Turske* od 18. 12. 1996. godine, zahtjev broj 21987/93,
4. Presuda u predmetu *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* od 20. 05. 1999. godine, zahtjev broj 21980/93,
5. Presuda u predmetu *Boldea protiv Rumunije* od 15. 02. 2007. godine, zahtjev broj 19997/02,
6. Presuda u predmetu *Dorđević protiv Hrvatske* od 24. 07. 2012. godine, zahtjev broj 41526/10,
7. Presuda u predmetu *Engel i drugi protiv Holandije* od 08. 06. 1976. godine, zahtjevi broj 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72,
8. Presuda u predmetu *Féret protiv Belgije* od 16. 07. 2009. godine, zahtjev broj 15615/07,
9. Presuda u predmetu *Gündüz protiv Turske* od 04. 12. 2003. godine, zahtjev broj 35071/97,
10. Presuda u predmetu *Hadjianastassiou protiv Grčke* od 16. 12. 1992. godine, zahtjev broj 12945/87,
11. Presuda u predmetu *Hamidović protiv BiH* od 05. 12. 2017. godine, zahtjev broj 57792/15,
12. Presuda u predmetu *Jersild protiv Danske* od 23. 09. 1994. godine, zahtjev broj 15890/89,
13. Presuda u predmetu *Kiyutin protiv Rusije* od 10. 03. 2011. godine, zahtjev broj 2700/10,
14. Presuda u predmetu *Marguš protiv Hrvatske* od 27. 05. 2014. godine, zahtjev broj 4455/10,
15. Odluka u predmetu *M'Bala M'Bala protiv Francuske* od 20. 10. 2015. godine, zahtjev broj 25239/13,
16. Presuda u predmetu *Milanović protiv Srbije* od 14. 12. 2010. godine, zahtjev broj 44614/07,
17. Presuda u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* od 14. 01. 2014. godine, zahtjev broj 32042/1,
18. Presuda u predmetu *Nachova i drugi protiv Bugarske* od 06. 07. 2005. godine, zahtjevi broj 43577/98 i 43579/98,
19. Presuda u predmetu *Pélissier i Sassi protiv Francuske* od 25. 03. 1999. godine, zahtjev broj 25444/94,
20. Presuda u predmetu *Perinçek protiv Švajcarske* od 15. 10. 2015. godine, zahtjev broj 27510/98,
21. Presuda u predmetu *Pilav protiv BiH* od 09. 06. 2016. godine, zahtjev broj 41939/07,

22. Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv BiH* od 22. 12. 2009. godine, zahtjevi broj 27996/06 i 34836/06,
23. Odluka u predmetu *Smajić protiv BiH* od 16. 01. 2018. godine, zahtjev broj 48657/16,
24. Presuda u predmetu *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. 04. 1979. godine, zahtjev broj 6538/74,
25. Presuda u predmetu *Škorjanec protiv Hrvatske* od 28. 03. 2017. godine, zahtjev broj 25536/14,
26. Presuda u predmetu *Tatishvili protiv Rusije* od 09. 07. 2007. godine, zahtjev broj 1509/02,
27. Presuda u predmetu *Tomasović protiv Hrvatske* od 18. 11. 2011. godine, zahtjev broj 53785/09,
28. Presuda u predmetu *Vejdeland i drugi protiv Švedske* od 09. 02. 2012. godine, zahtjev broj 1813/07,
29. Odluka u predmetu *Witzsch protiv Njemačke* od 13. 12. 2005. godine, zahtjev broj 7485/03,
30. Presuda u predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* od 10. 02. 2009. godine, zahtjev broj 14939/03,
31. Presuda u predmetu *Zornić protiv BiH* od 15. 07. 2014. godine, zahtjev broj 3681/06,
32. Odluka u predmetu *Williamson protiv Njemačke* od 28. 08. 2017. godine, zahtjev broj 64496/17,
33. Presuda u predmetu *Leroy protiv Francuske* od 09. 09. 2008. godine, zahtjev broj 36109/03,
34. Odluka u predmetu *Garaudy protiv Francuske* od 23. 10. 2023. godine, zahtjev broj 65831/01,
35. Odluka u predmetu *D.I. protiv Njemačke* od 26. 06. 1996., zahtjev broj 26551/95,
36. Odluka u predmetu *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 16. 11. 2004. godine, zahtjev broj 23131/03,
37. Presuda u predmetu *Pastörs protiv Njemačke* od 03. 10. 2019. godine, zahtjev broj 55225/14.

Odluke Ustavnog suda BiH

1. Odluka broj U-5/98 od 01. 07. 2000. godine,
2. Odluka broj AP-2678/06 od 29. 09. 2006. godine,
3. Odluka broj AP-1020/11 od 25. 09. 2014. godine,
4. Odluka broj AP-3555/13 od 09. 12. 2014. godine,
5. Odluka broj AP-4552/13 od 15. 09. 2016. godine,
6. Odluka broj AP-3430/16 od 19. 12. 2018. godine,
7. Odluka broj AP-4319/16 od 19. 12. 2018. godine.

Odluke domaćih sudova

1. Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH broj S1 3 K 012995 14 Kž od 27. 10. 2014. godine,
2. Presuda Suda BiH, broj S1 3 K 020812 16 K od 24. 05. 2017. godine,
3. Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 011318 12 Kž od 16. 05. 2013. godine,
4. Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 58 0 K 057238 11 Kžž od 14. 12. 2011. godine,
5. Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 65 0 K 055175 12 Kžž od 14. 06. 2012. godine,
6. Presuda Vrhovnog suda RS, broj 80 0 K 001888 15 Kžž od 21. 09. 2015. godine,
7. Presuda Vrhovnog suda RS broj 13 0 K 002448 13 Kž 4 od 10. 12. 2013. godine,
8. Presuda Apelacionog suda BDBiH, broj 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine,
9. Presuda Kantonalnog suda u Bihaću, broj 23 0 K 014111 13 Kž od 17. 05. 2013. godine,
10. Presuda Kantonalnog suda u Mostaru, broj K 3/03 od 12. 03. 2003. godine,
11. Presuda Kantonalnog suda u Zenici, broj 43 0 K 079334 14 Kž od 30. 05. 2014. godine,
12. Presuda Kantonalnog suda u Zenici, broj 41 0 K 036294 13 Kž od 25. 10. 2013. godine,
13. Presuda Okružnog suda u Bijeljini, broj 83 0 K 022061 15 Kž od 10. 06. 2015. godine,
14. Presuda Okružnog suda u Bijeljini, broj 80 0 K 001888 15 Kž 2 od 24. 06. 2015. godine,
15. Presuda Okružnog suda u Doboju, broj 13 0 K 002448 13 K od 10. 09. 2013. godine,
16. Presuda Općinskog suda u Kiseljaku broj 49 0 K 041354 17 K od 18. 01. 2018. godine,

17. Presuda Općinskog suda u Visokom, broj 41 0 K 036294 13 K od 23. 04. 2013. godine,
18. Presuda Općinskog suda u Zenici broj 43 0 K 079334 13 K od 14. 02. 2014. godine,
19. Rješenje Osnovnog suda u Bijeljini, broj 80 1 Pr 014791 16 Pr od 24. 08. 2016. godine,
20. Rješenje Osnovnog suda u Prijedoru, broj 077 0 Pr 077268 16 Pr od 07. 09. 2016. godine,
21. Presuda Osnovnog suda u Zvorniku, broj 83 0 K 022061 14 K od 16. 02. 2015. godine,
22. Presuda Osnovnog suda BDBiH, broj 96 0 K 006861 10 K od 30. 01. 2012. godine,
23. Rješenje Osnovnog suda BDBiH, broj 96 0 Pr 088232 15 Pr od 17. 08. 2015. godine,
24. Presuda Osnovnog suda BDBiH, broj 96 0 K 048454 12 K od 03. 06. 2013. godine.

Optužnice

1. Optužnica Tužilaštva/Tužiteljstva BDBiH, broj T18 0 KT 0004328 12 od 07. 08. 2012. godine,
2. Optužnici Kantonalnog tužilaštva/Kantonalnog tužiteljstva Travnik broj T06 0 KT 0021067 17 od 20. 09. 2017. godine.

Odluke inostranih sudova

1. Presuda Prekršajnog suda u Zagrebu, broj PpJ-4877/13 od 08. 12. 2015. godine,
2. Presuda Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, broj Jž-188/2916 od 27. 01. 2016. godine,
3. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I KŽ 449/2017-4 od 30. 08. 2017. godine,
4. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-2588/2016 od 08. 11. 2016. godine,
5. Odluka Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, broj Kzz 24/12 od 11. 04. 2012. godine.

Ostali dokumenti

1. ECRI - Preporuka broj 1 u pogledu opšte politike: Borba protiv rasizma, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije iz 1996. godine,
2. ECRI - Preporuka broj 7 u pogledu opšte politike o državnim zakonima za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije iz 2002. godine,
3. ECRI - Preporuka broj 15 u pogledu opšte politike o borbi protiv govora mržnje, usvojena 08. 12. 2015. godine, Pojašnjavajući izvještaj,
4. Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije - Opšta preporuka XXIX, usvojena 2002. godine, koja se odnosi na član 1. stav 1. Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije,
5. Komitet za ljudska prava - Opšti komentar broj 22, usvojen 1993. godine, posvećen članu 18. (Sloboda misli, savjesti i vjeroispovjesti) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,
6. Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima, Službeni list Evropske unije, L 328/55 od 06. 12. 2008. godine,
7. Preporuka Ministarskog komiteta Vijeća Evrope broj R(97)20 o govoru mržnje,
8. Aneks Preporuke broj R (97) 20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“
9. Rabatski akcioni plan o zabrani javnog zagovaranja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja poticanje na diskriminaciju, netrpeljivost ili nasilje (2012.).

Biografija autorice

Dr. sci. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda FBiH

Rođena 1958. godine u Tuzli. Diplomirala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 1981. godine. Pravosudni ispit položila 1983. godine, u Sarajevu. Magistrirala 2003. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu sa temom „Krivičnopravni i kriminološki aspekti trgovine ljudima“. Doktorirala 2015. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu sa temom „Identitet presude i optužbe“. Od juna 1983. do septembra 1987. godine sudija Osnovnog suda u Tuzli. Od 1. 9. 1987. do 31. 3. 2003. sudija Višeg odnosno Kantonalnog suda u Tuzli. Od 1. 4. 2003. godine sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Autorica više radova iz krivičnopravne oblasti.

KRIVIČNA DJELA IZ MRŽNJE I KRIVIČNA DJELA IZAZIVANJA MRŽNJE

Komentar relevantnih zakonskih odredaba

Dodatak: Komentar relevantnih krivično-procesnih odredaba i odredaba odabranog prekršajnog zakonodavstva

Izvodi iz recenzija

„ Novinu u trećem, dopunjenom i izmijenjenom izdanju monografije Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje - Komentar relevantnih zakonskih odredaba autorice Ljiljane Filipović čini odjeljak koji se bavi krivičnim djelima izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti, nakon donošenja Zakona o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine Odlukom visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu od 22. 07. 2021. godine. U navedenom odjeljku je, prema ličnoj spoznaji recenzenta, data zasad prva objektivna, detaljna i stručna obrada izmjena uvedenih ovim Zakonom, pošavši od jezičkog, preko komparativnog, pa do njihovog ciljnog tumačenja, te eventualnih problematičnih aspekata u pogledu primjene istih izmjena.

... U obradi navedenih izmjena, autorica je krenula od pravnih osnova za uvođenje istih izmjena, odnosno od međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine na usklađivanje domaćih pravnih propisa sa Okvirnom odlukom Savjeta Evropske unije o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima i ovlaštenja visokog predstavnika za BiH, ukazujući pritom kritički ne samo na afirmativne pomake, već i na nesaglasje preostalo i nakon izvršenih izmjena.

... Ovakvom komparativnom analizom Autorica ne daje samo suhoparan pregled propisa i standarda i njihove međusobne (ne)usklađenosti, već predstavlja i obrađuje veoma relevantnu i pomno izabranu praksu Evropskog suda za ljudska prava, čija primjena može predstavljati konkretna uputstva praktičarima u vezi sa provođenjem propisa za koje je izvjesno da će izazvati konfuziju u radu pravosudnih institucija. U ovoj konstataciji se ogleda primarni kvalitet analize date u ovom odjeljku, jer ista predstavlja ne samo teoretski doprinos institutu krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti, već sadrži i perspektivu sudije, odnosno osobe(a) koja(e) će se sa primjenom istih propisa susresti u konkretnim sudskim predmetima.

U skladu sa navedenim, mišljenja sam da ovaj dodatak prethodnim izdanjima publikacije Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje - Komentar relevantnih zakonskih odredaba predstavlja višestruko koristan autorski rad, kako u naučnom, tako i u praktičnom smislu.”

Prof. dr Ljiljana Mijović

„... Dakle, aktueliziranje i nadgradnja prethodnih izdanja se ogleda u obogaćivanju sadržaja novim teorijskim raspravama, kao i savremenim trendovima krivične doktrine i judikature međunarodnih pravosudnih institucija.

S tim u vezi, autorica se opredjeljuje za teorijski vrlo važna i aktuelna pitanja noveliranog krivičnog zakonodavstva, koje je donijelo promjene od izuzetnog značaja za međunarodni ugled države Bosne i Hercegovine, pravnu sigurnost svih njenih građana, zaštitu međunarodnog humanitarnog prava, zaštitu žrtava krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

... Ova monografija je zrelo naučno djelo. U trećem izdanju, produbljena analiza krivičnopravnih pitanja i instituta, naročito sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, kao i međunarodnih izvora i relevantne literature jasno ukazuje da djelo ispunjava uslove za naučnu monografiju. Zbog navedenog, ova monografija nije samo od pomoći organima krivičnog pravosuđa ili istraživačima nego i onima koji oblikuju krivičnopravne norme, jer ukazuje na brojne probleme i nedoumice u doktrini i praksi. Navedeno posebno dobiva na značaju ako se uzme u obzir da od donošenja Zakona o dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u julu 2021. godine još ne postoji domaća sudska praksa u odnosu na novouvedene oblike krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti.

Obradena pitanja u trećem izdanju ovog komentara su pisana jasno, izlaganja su potkrijepljena pravnim izvorima (domaćim i međunarodnim), praksom Evropskog suda za ljudska prava, te relevantnom literaturom. Zbog naprijed izloženog, zadovoljstvo mi je treće izdanje Komentara preporučiti za objavljivanje.“

Dr. sci. Hajrija Sijerčić-Čolić, profesorica emerita

