

Govor mržnje u BiH - Krivičnopravni okvir

Autorica: Minka Kreho, sutkinja Suda BiH

Teorijski kontekst

U svakom društvu postoje različite vrijednosti koje se u zavisnosti od njihovog značaja, štite na različite načine.

Postoje vrijednosti koje su opšteprihvaćene kao principi koji igraju značajnu ulogu u društvu, međutim one kao takve nemaju formalno-pravnu zaštitu.

Također, vrijednosti manjeg značaja, odnosno one vrijednosti koje se moraju štiti određenim oblikom sankcionisanja koji ne iziskuje strožije kažnjavanje, se štite prekršajnim odredbama, odnosno prekršajnim zakonima.

Nadalje, većina današnjih krivičnih zakonodavstva ne sadrži inkriminaciju ovakvog karaktera, jer se polazi od stava da u rješavanju ovih problema prednost treba dati drugim, prije svih političkim sredstvima. Manji broj zemalja ipak daje prednost krivičnom pravu, pogotovo kada su u pitanju najteži oblici napada i ugrožavanja međunacionalnih ili vjerskih odnosa. To može biti opravdano naročito u onim zemljama u kojima je ovo specifičan i osjetljiv problem, samo se može postaviti pitanje kako definisati ovu inkriminaciju i u koju kategoriju djela je svrstati.

Konačno, vrijednosti najvišeg značaja se štite krivičnim zakonima i krivičnim sankcijama različite vrste i raspona.

U kontekstu ovako formulisanih načela treba tumačiti odredbe koje sankcionišu "govor mržnje" kao društveno ponašanje različitog stepena neprihvatljivosti u skadu sa osobinama svakog društva pojedinačno.

Uzmimo u obzir karakteristike bh. društva – imamo još uvijek snažne posljedice okončanog konflikta, dominacija kolektivnih identiteta, podijeljenost društva po etničkim linijama, medijska isključivost, različita percepcija i istorijski prikaz proteklog rata ovisno koja etnička skupina o njemu govori, te monoetnički obrazovni sistemi – najrazličitiji akti bazirani na mržnji i predrasudama (od govora mržnje do fizičkih napada) čine se kao sastavni dio postkonfliktnog paketa u BiH. Kada pogledamo svaka od pomenutih kategorija zvuči dovoljno ozbiljno i zabrinjavajuće da označi suštinu nepoželjnog ponašanja, pa nije iznenađujuće da se sve ove kategorije u javnom govoru često koriste kao sinonimi. S druge strane, razumijevanje prirode djela zasnovanih na mržnji i predrasudama i

njihova odgovarajuća kategorizacija od suštinske su važnosti jer određuju arsenal mogućih zakonskih i drugih mjera usmjerenih na njihovo suzbijanje.

Položaj prema domaćem zakonodavstvu

Krivičnopravna regulacija mržnje i predrasuda, pored toga što je stvar sve evropskog konsenzusa, direktno je vezana za obaveze BiH u kontekstu implementacije Konvencije UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije. Važno je utvrditi u kojoj mjeri BiH prati pomenute regionalne i globalne standarde. Krivičnopravna regulacija mržnje i predrasuda, pored toga što je stvar sve evropskog konsenzusa, direktno je vezana za obaveze BiH u kontekstu implementacije Konvencije UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

Samostalno krivično djelo u domenu mržnje i predrasuda u svim krivičnim zakonima u BiH je definisano na sličan način, kao „izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u BiH“ „javno izazivanje... netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji“, „izazivanje i raspaljivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, ili širenje ideja o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim...“, odnosno „javno izazivanje ili raspaljivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima...“

Iz navedenih definicija jasno je vidljiv element javnosti, odnosno činjenica da je za postojanje ovog krivičnog djela potrebno da je učinjeno u javnoj sferi. Dakle, izazivanje netrpeljivosti jedino može da se desi na taj način i to je jedna od bitnih karakteristika ovog djela u odnosu druga krivična djela počinjena iz mržnje.

Međutim, vidljive su i nezanemarive razlike: na prvi pogled, definicija ovog krivičnog djela u krivičnim zakonima u BiH je sveobuhvatna, jer u pravilu eksplicitno navodi nacionalne, rasne i vjerske osnove. S druge strane, čini se da fokus na konstitutivne narode u definicijama KZ BiH, KZ FBiH i KZ Brčko Distrikta nepotrebno komplikuje identifikovanje kolektivnih karakteristika i identiteta obuhvaćenih ovom definicijom. Strogo uzevši, nije jasno da li je i ako jeste, na koji način njima obuhvaćena i kategorija nacionalnih manjina, odnosno šira kategorija „ostalih“. Postavlja se pitanje, da li, u sveopćoj kolektivizaciji svih sfera društvenog života u BiH i pojedinci – građani BiH koji ne pripadaju nijednom od zaštićenih etničkih identiteta mogu biti žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje?

Postoji, također, i problem kada je riječ o primjeni ovih odredbi u praksi. Budući da je suštinski isto krivično djelo predviđeno i Krivičnim zakonom BiH i KZ-ovima entiteta i Brčko Distrikta, postavlja se pitanje nadležnosti za njegovo procesuiranje. Pretpostavka je, da je namjera zakonodavca bila da Tužilaštvo BiH procesuirala teže oblike ovog krivičnog djela, međutim to nije vidljivo iz relevantnih odredbi, čak ni u domenu sankcija. Evidentno je da u dosadašnjoj praksi procesuiranja ovog krivičnog djela, nije bilo problema u utvrđivanju

nadležnosti (što je uglavnom posljedica statično ponašanje Tužilaštva BiH), ovaj problem je neophodno riješiti ustvari na nivou zakonske regulative.

Krivično djelo Izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti propisano je u tri krivična zakona u Bosni i Hercegovini.¹

Pored same činjenice što je ovo krivično djelo propisano u tri različita zakona mora se istaći da je zakonski tekst između KZ FBiH i KZ RS potpuno različit i da su za iste/slične krivičnopravne radnje zapriječene različite sankcije.

Prema KZ FBiH za osnovni oblik propisana je kazna zatvora u rasponu od jedne do pet godina zatvora dok je za kvalifikovani oblik predviđena kazna zatvora u trajanju od osam, odnosno deset godina ztvora.

Nadalje, u svjetlu prethodnog odnosno posebno u kontekstu zapriječene kazne treba istaći da većina današnjih krivičnih zakonodavstva ne sadrži inkriminaciju ovakvog karaktera, jer se polazi od stava da u rješavanju ovih problema prednost treba dati drugim, prije svih političkim sredstvima. Manji broj zemalja ipak daje prednost krivičnom pravu, pogotovo kada su u pitanju najteži oblici napada i ugrožavanja međunacionalnih ili vjerskih odnosa. To može biti opravdano naročito u onim zemljama u kojima je ovo specifičan i osjetljiv problem, samo se može postaviti pitanje kako definisati ovu inkriminaciju i u koju kategoriju djela je svrstati.

Prema stavu 1. člana 163. KZ FBiH ovo djelo čini ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost **među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u FBiH**. Radnja izvršenja djela je dakle postavljena alternativno i sastoji se u izazivanju, raspaljivanju narodnosne, vjerske ili rasne mržnje razdora ili netrpeljivosti.

Izazivanje znači da se u situacijama kada ne postoji narodnosna, rasna ili vjerska mržnja, da se ona (mržnja) različitim načinima ili sredstvima izaziva.

Raspaljivanje pretpostavlja da navedena mržnja već postoji u manjem intenzitetu, kao latentno stanje, pa se ono dalje raspaljuje. Da bi ovaj oblik djela postojao neophodno je da se izazivanje ili raspaljivanje navedene mržnje, razdora ili netrpeljivosti čini javno.

Izazivanje ili raspaljivanje navedene mržnje ili razdora treba da se vrši u odnosu na konstitutivne narode i ostale koji žive u FBiH. Expresis verbis tumačenje ove odredbe podrazumijeva izazivanje ili raspaljivanje mržnje između konstitutivnih naroda i ostalih (naroda) što ovu odredbu čini nekonzistentom obzirom da se u samom nazivu člana, između ostalog navodi i raspaljivanje rasne i vjerske mržnje, što bi impliciralo izazivanje mržnje i među rasama a ne samo nacionalnim skupinama u BiH.

¹ KZ FBiH član 163., KZ BD član 160. i KZ RS član 390.

Djelo je svršeno preduzimanjem djelatnosti kojima se izaziva ili raspaljuje navedena mržnja ili razdor. Posljedica djela je ugrožavanje zajedničkog života građana FBiH. Za njegovo postojanje, dakle, nije neophodno da su navedena mržnja ili razdor, i izazvani, niti je od značaja da li su i koji dalji ciljevi željeli time postići.

Konačno, subjektivnu stranu djela čini umišljaj. Izvršilac djela može biti svako lice. Za ovaj oblik djela propisana je kazna zatvora od jedne do **pet godina**.

Teži oblik djela (stav 2.) postoji ako je krivično djelo učinjeno primjenom prinude odnosno prisile, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, vjerskih ili etničkih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grbova. Za ovaj oblik djela propisana kazna je zatvor od jedne do **osam godina**.

Poseban (teži) oblik djela (stav 3. i 4.) postoji ako je djelo iz st. 1. odnosno 2. izvršeno zloupotrebom službenog položaja ili ovlašćenja, ili ako je djelo dovelo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji. U pogledu izvršioca ovaj oblik djela je specifičan, jer ga može vršiti i službeno lice zloupotrebom položaja, ali će ono postojati i ako je učinjeno od strane svakog drugog lica ako je proizvelo navedene posljedice. U odnosu na navedene posljedice dovoljan je i nehat. Ako je djelo učinilo službeno lice, ali je došlo i do navedenih težih posljedica, neće postojati sticaj djela, ali se to treba cijeliti pri odmjeravanju kazne.

Kazna za ova djela je zatvor u trajanju od do **osam** odnosno **deset godina**.

Ovako formulirano krivično djelo je napravilo očiglednu stratifikaciju odgovornosti pri čemu se poseban oprez zahtijeva od lica koja obnašaju određenu službenu dužnost, što u određenoj mjeri treba da bude putokaz prema drugim sferama i oblicima kažnjavanja pravnih lica odnosno političkih stranaka, kako u okviru krivičnog zakonodavstva tako i u okviru izbornog zakonodavstva.

Također, kada je riječ o organizovanom i sistemskom obliku rješenja ovog krivičnog djela, treba istaći da ne postoje posebne odredbe, pa bi u skladu sa time trebalo primijeniti opšte odredbe koje se odnose na zločinačku organizaciju u smislu odredbe člana 342. KZ FBiH. Međutim, očigledne su manjkavosti u zakonodavstvu ukoliko se izazivanje i raspaljivanje mržnje posmatraju u kontekstu programa političkih stranaka i njihove planske kampanje na izborima posebno opštim, gdje nedostaje odgovarajuća regulativa na državnom nivou, koja bi bila efikasna dopuna izbornom zakonodavstvu.

Nadalje, treba istaći i da KZ BD sadrži vrlo slično zakonsko rješenje te da umjesto četiri oblika krivičnog djela propisuje tri, pri čemu su minimalna i maksimalna kazne zatvora identične kao i prema KZ FBiH.

Za razliku od KZ FBiH i KZ BD, KZ RS u određenoj mjeri predviđa kvalitetnija rješenja u smislu da se izazivanje mržnje i netrpeljivosti ne ograničava samo na konstitutivne narode i ostale, već je iz zakonske formulacije potpuno jasno da se proteže i na širenje ideja o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim.

Međutim, za osnovni oblik krivičnog djela u skladu sa KZ RS zapriječena je puno blaža sankcija dok za kvalifikovni oblik u skladu sa odredbama stav 2. i 3. predvidio kažnjavanje u rasponu od **šest mjeseci do osam godina**.

Također, kada je riječ o kvalifikovanom obliku, KZ RS je karakterističan po tome što se kao kvalifikatorna okolnost ne pojavljuje zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja.

Konačno, pored određenih razlika u osnovnom obliku krivičnog djela jedinu značajniju razliku prema KZ RS čini obaveza materijala ili predmeta koji se vezuju za izvršenje krivičnog djela.

Konačno, kada je riječ o navedenom krivičnom djelu prema tri zakona u Bosni i Hercegovini, ključnu distinkciju čini zaštitni objekat odnosno dobro koje se štiti zakonom.

Naime, pomenutim krivičnim djelom se u FBiH štiti ustavni poredak Federacije dok se KZ-om BD štiti Država što pravni sistem čini nekonzistentnim tim prije ako se ima u vidu da se u skladu sa odredbama KZ RS štiti javni red i mir.

Dakle bez obzira što je ovo krivično djelo našlo mjesto u tri krivična materijalna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini čini se da je ova oblast neadekvatno regulisana i da ostavlja veliki prostor za pravnu nesigurnost, koja bi se vrlo jednostavno mogla otkloniti ako bi, naravno naš zakonodavac u krivični zakon na državnom nivou unio član kojim bi se štitio ustavni poredak države od izazivanja mržnje i netrpeljivosti, što bi trebalo da se procesuiraju na državnom nivou, a što sad nije slučaj.

Položaj prema zakonodavstvu R. Srbije i R. Hrvatske

Zakonska rješenja koja su propisana Krivičnim zakonom R. Srbije i koja su sadržana u odredbi člana 317. predviđaju slična rješenja kao i u skladu sa KZ FBiH, što i nije neobičajeno obzirom da se radi o zakonskom tekstu koji je gotovo prepisan iz člana 134. KZ SFRJ i u sva tri slučaja se ovim krivičnim djelom štiti ustavni poredak.

Sa druge strane u skladu sa KZ R. Hrvatske, krivično djelo javnog podsticanja na nasilje i mržnju je u određenim aspektima, kada se radi o načinu i metodama vršenja krivičnog djela daleko preciznije stimulirano, međutim sa druge strane u velikoj mjeri odredba iz stava 2. navedenog člana (325.) može izazvati određene nedoumice i nejasnoće obzirom da je istom obuhvaćeno poricanje krivičnog djela genocid, zločina agresije i zločina protiv čovječnosti.

Također, u skladu sa članom 325. KZ RH predviđeno je kažnjavanje i za pokušaj što predstavlja poseban specifikum naročito u odnosu na KZ RS koji s obzirom na zapriječenu kaznu za osnovni oblik krivičnog djela ne predviđa kažnjavanje za pokušaj.

Zaključak

Očigledno je prisutna šarolika praksa zakonodavstava u BiH i susjednim zemljama, pri čemu najviše zajedničkih elemenata posjeduju KZ FBiH, KZ BD i KZ R.Srbije, koji zapravo u najvećoj mjeri odražavaju pravno nasljeđe SFRJ, slijedom čega bi a u cilju stvaranja većeg stepena pravne sigurnosti trebalo približiti rješenja u skladu sa KZ FBiH, KZ RS i KZ BD kako u pogledu osnovnog i kvalifikovanog oblika, tako i u pogledu zapriječene kazne i dobra koje se zakonom štiti a što je na koncu i obaveza naše države u kontekstu implementacije Konvencije UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

Dakle, ako imamo u vidu da međunarodna Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije predviđa da države članice poduzmu hitne i pozitivne mjere osmišljene da eliminišu svako podsticanje ili sam čin propagande zasnovane na idejama rasne, etničke ili općenito superiornosti određene grupe ljudi, odnosno da prema autoritativnoj interpretaciji ove važne odredbe, član 4 stav 1 Konvencije se,

„zahtijeva od država članica da uvedu krivičnu sankciju za četiri oblika nedozvoljenog ponašanja: 1. propagiranje ideja zasnovanih na rasnoj superiornosti ili mržnji; 2. poticanje na rasnu mržnju; 3. akte nasilja usmjerene protiv bilo koje rase ili grupe osoba drugačije boje kože ili etničkog porijekla; 4. poticanje na takve akte.“ ,

To je jasno u kom pravcu bi u našem krivičnom zakonodavstvu trebale ići izmjene odnosno dopune KZ.

DODATAK

Izvod iz KZ FBiH

Član 163.

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 jedne do pet godina.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova,

učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(3) Kaznom iz stava 2. ovog člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini zloupotrebom položaja ili ovlašćenja, 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.

(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.

Izvod iz KZ BD BiH

Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

Član 160

(1) Ko javno izaziva ili raspaljuje 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, sknavljenjem 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.

Izvod iz KZ RS

Izazivanje nacionalne, rasne ili verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

Član 390.

(1) Ko izaziva ili raspaljuje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju, razdor ili netrpeljivost, ili širi ideje o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim, kazniće se

novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova,

učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci 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, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

(4) Materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1. ovog člana, kao i sredstva za

Izvod iz KZ FBiH

Izvod iz KZ R. Srbije

Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti

Član 317.

(1) Ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju, ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama koje žive u Srbiji, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.

(2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova,

učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(3) Ko delo iz st. 1. i 2. ovog člana vrši zloupotrebom položaja ili ovlašćenja ili ako je usled tih dela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji, kazniće se za delo iz stava 1. zatvorom od jedne do osam godina, a za delo iz stava 2. zatvorom od dve do deset godina.

Izvod iz KZ R. Hrvatske

Javno poticanje na nasilje i mržnju

Članak 325.

(1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina,

kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.

(3) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.

Izvod iz KZ SFRJ

Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

Član 134.

(1) Ko izaziva ili raspiruje nacionalizam, rasnu ili versku mržnju, razdor ili netrpeljivost među narodima i narodnostima koji žive u SFRJ, kazniće se zatvorom od jedne do pet godina.

(2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova,

učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina.

(3) Ko delo iz st. 1. i 2. ovog člana vrši zloupotrebom položaja ili ovlašćenja ili ako je usled tih dela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda i narodnosti koji žive u SFRJ, kazniće se za delo iz stava 1. ovog člana zatvorom od jedne do osam godina, a za delo iz stava 2. zatvorom od jedne do deset godina.