

Policy memo

decembar 2013. godine

Krivično djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti¹: Nepreciznost norme i problemi u njenoj praktičnoj primjeni u Bosni i Hercegovini²

Razlike u propisivanju krivičnog djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti (u dalnjem tekstu: izazivanje mržnje), neprecizne formulacije i nedostatak definicija ključnih termina u zakonskom opisu tog djela u četiri važeća krivična zakona u Bosni i Hercegovini otežavaju efikasno i konzistentno procesuiranje počinilaca ovog krivičnog djela.

1. Razlike u normi

Osnovni oblik krivičnog djela izazivanja mržnje propisan je na način da takvo krivično djelo čini onaj:

- “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” (Krivični zakon BiH, u dalnjem tekstu KZ BiH);
- “ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji” (Krivični zakon FBiH, u dalnjem tekstu KZFBiH);
- “ko izaziva ili raspaljuje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost ili širi ideje o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim” (Krivični zakon RS, u dalnjem tekstu KZRS);
- “ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Brčko Distriktu” (Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, u dalnjem tekstu KZBDBiH).

U sva četiri krivična zakona koji propisuju ovo djelo postoje određene sličnosti, ali i značajne razlike kada je u pitanju njegov osnovni oblik. Te razlike ogledaju se u (ne)propisivanju elementa javnosti kao bitnog obilježja djela, načinu određivanja zaštićene grupe prema kojoj se djelo može počiniti, zatim područja na kojem se djelo može počiniti, te vrste i visine propisanih sankcija, odnosno posebnog minimuma i posebnog maksimuma propisane kazne. Pored toga, propisani teži oblici ovog krivičnog djela³ u četiri krivična zakona međusobno se razlikuju uglavnom po zaprijećenoj sankciji, ali i po nekim kvalifikatornim okolnostima koje čine bitne elemente pojedinih težih oblika ovog krivičnog djela. Tako su, naprimjer, kazne predviđene u KZRS za sve oblike ovog krivičnog djela blaže od kazni propisanih u drugim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Kada je riječ o kvalifikatornim okolnostima, primjera radi, KZBiH, KZBDBiH i KZFBiH kao kvalifikatornu okolnost predviđaju izvršenje djela zloupotrebotom položaja ili ovlastit, što KZRS uopće ne propisuje.

¹ Vidjeti KZRS – “Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje i netrpeljivosti” – “Krivični zakon Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, i 67/13, član 294.a); KZFBiH – “Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti” – “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije BiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, član 163; KZBDBiH – “Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti” – “Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* 10/03, 45/04, 6/05 i 21/10, član 160; KZBiH – “Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti” – “Krivični zakon Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10, član 145.a).

² Memo predstavlja sažetak dijelova studije Marija Lučić-Ćatić i Amir Bajrić, *Procesuiranje kaznenih djela počinjenih iz mržnje u Bosni i Hercegovini: perspektiva tužitelja* (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2013), koji se odnose na osnovni oblik krivičnog djela izazivanja mržnje propisan u stavu 1. članova navedenih u fusnoti broj 1. Zahvaljujemo Amиру Bajriću na svesrdnoj pomoći u pripremi ovog dokumenta.

³ “Krivični zakon Bosne i Hercegovine”, član 145.a), stav 2; “Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”, član 160, stav 2, 3 i 4; “Krivični zakon Republike Srpske”, član 294.a), stav 2 i 3; “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine”, član 163, stav 2, 3 i 4.

2. Regulativa iz perspektive prakse

Analizom krivičnopravne regulative, prvenstveno kroz prizmu njene primjene u praksi – kako na osnovu dostupnih presuda u predmetima koji se tiču izazivanja mržnje tako i na temelju razgovora sa tužiocima različitih tužilaštava iz Bosne i Hercegovine – identificiran je niz konkretnih problema koji negativno utječu na efikasno procesuiranje krivičnog djela izazivanja mržnje.

2.1. Problemi u definiranju i razumijevanju krivičnog djela izazivanja mržnje

Osnovni identificirani problemi u ovom domenu ogledaju se u:

a) preširoko postavljenoj normi

Širina norme kojom krivični zakoni u Bosni i Hercegovini propisuju krivično djelo izazivanja mržnje predstavlja značajan problem pri identificiranju i podvođenju konkretnih ponašanja pod ovu normu, i to zbog toga što:

- U normi nisu precizirani načini izvršenja krivičnog djela; sudska praksa u Bosni i Hercegovini ukazuje na to da je zbog apstraktnosti zakonskog opisa ovo krivično djelo moguće počiniti na skoro neograničen broj načina i preduzimanjem niza radnji.⁴
- Ne postoje kriteriji na nivou tužilaštava za procjenu stvarne težine i ozbiljnosti konkretne radnje kojom bi se ostvarila bitna obilježja ovog krivičnog djela.
- Postojeća sudska praksa ne nudi odgovor niti smjernice za razgraničenje dozvoljenog od zabranjenog ponašanja, odnosno za procjenu težine i ozbiljnosti konkretne radnje i ocjenu o eventualnom postojanju ovog krivičnog djela.

b) (ne)razumijevanju granice između slobode izražavanja i krivičnog djela izazivanja mržnje

Bliskost koncepata govora mržnje (koji nužno ne predstavlja krivično djelo) i krivičnog djela izazivanja mržnje stvara ozbiljne probleme pri prepoznavanju ovog krivičnog djela jer:

- Govor mržnje, kao takav, nije kriminaliziran u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini.
- Krivično djelo izazivanja mržnje može biti, prije svega, ako ne i isključivo, počinjeno govorom u širem smislu.
- Međunarodni standardi u ovoj oblasti predviđaju zabranu *poticanja* na mržnju, koje zahtijeva aktivno manifestno ponašanje usmjereni na javnu proizvodnju mržnje, što je znatno zahtjevniji standard od veoma rastegljivog koncepta *izazivanja*, predviđenog krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini⁵; u tom smislu, definicije relevantnih pojmove u okviru međunarodnih standarda imaju ograničen značaj u Bosni i Hercegovini.
- U vezi sa prethodnom tačkom: nisu jasne granice između slobode izražavanja i zabranjenoga govora mržnje inkriminiranog kroz krivično djelo izazivanja mržnje; nedefiniranje ove granice može voditi procesuiranju oblika i vrsta govora koje su inače zaštićeni međunarodnim standardima koji garantiraju slobodu izražavanja.⁶
- Ne postoje kriteriji na nivou tužilaštava koji kristaliziraju ove granice niti presude sudova u Bosni i Hercegovini sadrže obrazloženje zašto određeni govor predstavlja krivično djelo izazivanja mržnje, a ne slobodno izražavanje koje je garantirano odredbama Ustava BiH i relevantnih međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

⁴ Apelacioni sud Brčko Distrikta BiH, Presuda br. 96 O K 000638 10 Kž, 31.3. 2011.

⁵ Vidjeti: Andrew Smith, "Razumijevanje granice u Bosni i Hercegovini: pozivanje na mržnju koje predstavlja podsticanje na neprijateljstvo, diskriminaciju i nasilje", u *Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH*, ur. Edin Hodžić i Amra Mehmedić (Sarajevo: Analitika, 2013).

⁶ Ibid.

2.2. Problem nedefiniranja pojmova “raspirivanje/raspaljivanje”, “mržnja”, “razdor” i “netrpeljivost” u krivičnom djelu izazivanja mržnje

Iako su u teoriji ponuđene najrazličitije definicije navedenih pojmova, postoji značajna konfuzija u praksi. Samim tim, procesuiranje krivičnog djela izazivanja mržnje znatno je otežano jer:

- a) Definicija “mržnje”, “raspirivanja/raspaljivanja”, “razdora” i “netrpeljivosti”, kao bitnih obilježja ovog krivičnog djela, izostaje u svim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini.
- b) Ni pravni teoretičari, niti obrazloženja dostupnih sudske presude ne nude odgovarajuće tumačenje pojmova “mržnje”, “razdora” i “netrpeljivosti”, te ne sugeriraju stepen narušenosti odnosa među grupama u društvu koji je potreban za svaki od oblika izvršenja ovog krivičnog djela.

2.3. Problem elementa javnosti u krivičnom djelu izazivanja mržnje u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini

Nepropisivanje (u KZRS i KZBDBiH), odnosno nedefiniranje (u KZBiH i KZFBiH) elementa javnosti kao bitnog obilježja krivičnog djela izazivanja mržnje komplicira procesuiranje ovog krivičnog djela. Konkretnije govoreći:

- a) Nedefiniranje pojma “javnosti/javnog mesta” u krivičnim zakonima BiH i FBiH unosi nesigurnost u razumijevanje ovog elementa krivičnog djela i otežava podvođenje konkretnog ponašanja pod zakonsku normu. Tako se, npr., postavlja pitanje da li je ispunjen element javnosti ako je djelo izvršeno: u zatvorenom krugu osoba, na mitingu, pisanjem pisma osobi koja je nosilac javne funkcije, postavljanjem postova na internetu i sl.
- b) Neutvrđivanje elementa javnosti kao obilježja krivičnog djela izazivanja mržnje u krivičnim zakonima RS-a i BDBiH nije u skladu sa relevantnim evropskim standardima, koji insistiraju upravo na tom elementu u zakonskom definiranju konkretnog krivičnog djela.⁷

2.4. Problem nadležnosti za procesuiranje krivičnog djela izazivanja mržnje

Gotovo identično definiranje krivičnog djela izazivanja mržnje u zakonskim rješenjima na državnom nivou i na entitetskim nivoima, te na nivou BDBiH može uzrokovati probleme u određivanju nadležnosti za procesuiranje ovog djela imajući u vidu da:

- a) Niti jedno obilježje ovog djela u propisima državnih, entitetskih, te zakona BDBiH ne ukazuje na to koja su to djela (koji oblik ugrožavanja, stepen ugrožavanja, svojstvo počinilaca i sl.) koja se imaju procesuirati na nivou Bosne i Hercegovine, a koja na entitetskim nivoima, odnosno na nivou BDBiH.
- b) Ne postoje kriteriji u tužilaštvinama u pogledu određivanja nadležnosti između Tužilaštva BiH i entitetskih tužilaštava i Tužilaštva BDBiH u ovim predmetima, već se takva ocjena vrši *ad hoc*, na osnovu ocjene tužilaca.
- c) Teritorijalno neograničavanje izvršenja ovog krivičnog djela u krivičnom zakonu Republike Srpske može dovesti do izazivanja pozitivnog sukoba nadležnosti između nadležnih organa RS-a, sa jedne, i nadležnih organa BDBiH, FBiH i BiH, sa druge strane.
- d) Nesigurnost je u ovom smislu utoliko veća što u slučaju sukoba nadležnosti između tužilaštava različitih entiteta, odnosno Tužilaštva BDBiH, kao i tih tužilaštava i Tužilaštva BiH, takav sukob nema ko riješiti.

⁷ Vidjeti The Council of the European Union, Council Framework Decision 2008/913/JHA, of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, L 328/55, Official Journal of the European Union (Brussels: The Council of the European Union, 6. 12. 2008). Prema ovoj Okvirnoj odluci, države članice Europske unije su do 28. 11. 2010. godine morale u svoje nacionalne zakone inkorporirati odredbe kojima se javno poticanje na mržnju inkriminira kao krivično djelo.

3. Preporuke

S obzirom na sve navedeno, a s ciljem da se:

- otklone objektivne prepreke u procesuiranju krivičnog djela izazivanja mržnje,
- usklade zakonski propisi Bosne i Hercegovine sa relevantnim evropskim standardima,
- postigne što veći nivo jasnoće i preciznosti zakona kao pravnog idealu kojem treba težiti,

formulirane su preporuke nadležnim zakonodavnim tijelima u Bosni i Hercegovini:

- Potrebno je razmotriti aktuelnu definiciju krivičnog djela izazivanja mržnje i netrpeljivosti, koja svojom formulacijom otvara prostor za arbitarno procesuiranje i određenih oblika uvredljivoga govora koji su zaštićeni međunarodnim standardima slobode izražavanja.
- Potrebno je izvršiti sveobuhvatnu harmonizaciju krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini u ovom segmentu, čime će se stvoriti jednake pretpostavke za uspješno procesuiranje krivičnih djela izazivanja mržnje i osigurati jednakost građana pred zakonom u svim jurisdikcijama u Bosni i Hercegovini.
- U svim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini neophodno je na jednak način definirati pojmove "raspirivanje/raspaljivanje", "mržnja", "razdor" i "netrpeljivost" kao bitna obilježja krivičnog djela izazivanja mržnje.
- Potrebno je uvrstiti element "javnosti", kao bitno obilježje krivičnog djela izazivanja mržnje, u krivične zakone BDBiH i RS-a, te ga nedvosmisleno odrediti u općem dijelu krivičnih zakona svih jurisdikcija u Bosni i Hercegovini.
- Potrebno je jasno razgraničiti zakonska rješenja u vezi sa krivičnim djelom izazivanja mržnje u KZBiH i krivičnim zakonima entiteta, kao i BDBiH (koja su trenutno gotovo identično formulirana), a u cilju izbjegavanja potencijalnih sukoba nadležnosti. Jedan od mogućih načina izbjegavanja nastanka takvog sukoba nadležnosti jeste i propisivanje krivičnog djela izazivanja mržnje isključivo u KZBiH.

Ova publikacija nastala je kao rezultat projekta "Procesuiranje mržnje: prema usvajanju i implementaciji najboljih standarda i praksi Evropske unije u borbi protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje u Bosni i Hercegovini", koji implementiraju Udruženje tužitelja Federacije BiH i Analitika, a uz podršku Ambasade Kraljevine Norveške u Bosni i Hercegovini.

2013 © Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana.

Stavovi i mišljenja izneseni u ovoj publikaciji isključivo su stavovi i mišljenja autora i ne odražavaju nužno stavove i mišljenja donatora publikacije.



Analitika - Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija, koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerenе na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na ukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

Kaptol 5, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

info@analitika.ba

www.analitika.ba