

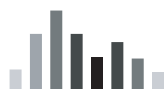
Krivična djela počinjena iz mržnje: Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH

Edin Hodžić i Amra Mehmedić (ur.)



Krivična djela počinjena iz mržnje

Izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH



ANALITIKA

Centar za društvena istraživanja

Sarajevo, 2014.

Naslov: Krivična djela počinjena iz mržnje: izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH

Urednici: Edin Hodžić i Amra Mehmedić

Izdavač: Analitika – Centar za društvena istraživanja

Godina: 2014.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana

Adresa izdavača:

Kaptol 5, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

info@analitika.ba

www.analitika.ba

Lektura: Mirjana Evtov

Korektura: Sanela Hrlović

Dizajn korica: PAUZA

Dizajn unutrašnjosti publikacije: Branka Ilić

DTP: Jasmin Leventa

Štampa: Blicdruk d.o.o., Sarajevo

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

343.4(497.6)(082)

KRIVIČNA djela počinjena iz mržnje : izazovi reguliranja i procesuiranja u BiH / urednici Edin Hodžić, Amra Mehmedić. - Sarajevo : Centar za društvena istraživanja Analitika, 2014. - 177 str. : graf. prikazi ; 25 cm

O autoricama i autorima: str. 175-177. - Bibliografija uz poglavlja.

ISBN 978-9958-1922-4-1

1. Hodžić, Edin

COBISS.BH-ID 20879110

Napomena: stavovi i mišljenja koja se iznose u ovoj publikaciji isključivo su stavovi i mišljenja autora te ne znači da nužno odražavaju stavove i mišljenja Analitike – Centra za društvena istraživanja, niti donatora publikacije.

Ovaj zbornik je nastao kao rezultat projekta “Procesuiranje mržnje: prema usvajanju i implementaciji najboljih standarda i praksi Evropske unije u borbi protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje u BiH”, koji implementiraju Udruženje tužilaca Federacije BiH i Analitika – Centar za društvena istraživanja, a uz podršku Ambasade Kraljevine Norveške u BiH.



NORWEGIAN EMBASSY

Edin Hodžić i Amra Mehmedić KRIVIČNOPRAVNI ODGOVOR NA MRŽNJU I PREDRASUDE: UVODNE NAPOMENE	9
Velibor Lalić SOCIOLOŠKI ASPEKTI ZLOČINA IZ MRŽNJE U BOSNI I HERCEGOVINI	17
Carolyn Bys OSNOVA I ZNAČAJ JEDINSTVENOG REGULATORNOG PRISTUPA KRIVIČNIM DJELIMA POČINJENIM IZ MRŽNJE: TRENDOVI U EVROPSKOJ UNIJI I SITUACIJA U BOSNI I HERCEGOVINI	37
Ljiljana Filipović KRIVIČNOPRAVNI OKVIR ZA PROCESUIRANJE KRIVIČNIH DJELA UČINJENIH IZ MRŽNJE	61
Andrew Smith RAZUMIJEVANJE GRANICE U BOSNI I HERCEGOVINI: POZIVANJE NA MRŽNJU KOJE PREDSTAVLJA PODSTICANJE NA NEPRIJATELJSTVO, DISKRIMINACIJU I NASILJE	81
Francesco de Sanctis ZNAČAJ PROCESUIRANJA GOVORA MRŽNJE U POSTKONFLIKTNIM DRŽAVAMA: LEKCIJE IZ BOSNE I HERCEGOVINE I LEKCIJE ZA BOSNU I HERCEGOVINU	107
Jasna Pećanac ZLOČINI IZ MRŽNJE I MALOLJETNICI: KLJUČNI PROBLEMI REGULACIJE I PROCESUIRANJA	129
Matilde Fruncillo KA USPOSTAVLJANJU DJELOTVORNE KOALICIJE PROTIV MRŽNJE U BOSNI I HERCEGOVINI: ULOGA CIVILNOG DRUŠTVA I LOKALNE ZAJEDNICE U PROCESUIRANJU ZLOČINA IZ MRŽNJE	151
O AUTORICAMA I AUTORIMA	175

EDIN HODŽIĆ I AMRA MEHMEDIĆ

Krivičnopravni odgovor na mržnju i predrasude u BiH: uvodne napomene

Imajući u vidu da su krivična djela počinjena iz mržnje dio krivičnog zakonodavstva u sve četiri jurisdikcije u BiH, u svim pravosudnim strukturama BiH moralo bi biti duboko ukorijenjeno razumijevanje koncepta ovih krivičnih djela – čija je osnovna karakteristika motiviranost predrasudama prema određenim grupama – i značaja njihovog adekvatnog procesuiranja. Ipak, treba imati u vidu da to i u drugim zemljama predstavlja značajan izazov. Iako se ovaj pojam sve više prihvata u praksi pojedinih država i relevantnim međunarodnim aktima i politikama, sam koncept krivičnog djela počinjenog iz mržnje nije bez kontroverzi. Najčešće isticani prigovori mogli bi se okvirno grupisati u one terminološke, moralno-pravne, te utilitarne naravi. Prije svega se dovodi u pitanje korištenje samog termina “mržnja” pri određenju krivičnih djela ove kategorije, pri čemu se ističe da motiv tih krivičnih djela zapravo nije nužno mržnja, već pristrasnost ili predrasuda¹, koje imaju šire značenje nego mržnja. Moralno-pravni argument protiv sankcioniranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje svodi se na to da takva regulativa neke žrtve (one koje pripadaju određenoj grupi) privilegira u odnosu na ostale žrtve istog krivičnog djela. Pored toga, njome se počinitelj, kako se u takvim perspektivama ističe, za isto djelo kažnjava dva puta – jednom za krivično djelo, a drugi put za zabranjeni motiv.² Na kraju, kritičari postavljaju pitanje u kojoj mjeri je zapravo korisno u krivičnopravni odnos uvoditi pitanje motiva, odnosno mržnje. Ova grupa kritika u suštini smatra da za konkretno krivično djelo motiv sam po sebi nije relevantan, dok je namjeru (*mens rea*) veoma teško dokazati. Ističe se i to da postojanje i ozbiljnost krivičnih djela počinjenih iz mržnje u velikoj mjeri zavisi od neminovno subjektivne ocjene o šteti počinjenoj po samopouzdanje i dostojanstvo osobe, odnosno žrtve. U tom smislu, *kažnjavanje mržnje* samo

¹ Vidjeti npr. Barbara Perry, “Where Do We Go From Here? Researching Hate Crimes”, *Internet Journal of Criminology* (2003).

² Vidjeti npr. Alon Harel i Gideon Parchomovsky, “On Hate and Equality”, *Yale Law Journal* 109 br. 3 (1999), str. 507.

po sebi kao da suštinski ulazi u područje psihologije i izmiče objektivnom prosuđivanju na kakvo smo navikli u krivičnom pravu.³

Ipak, krivičnopravno reguliranje ove oblasti opravdava se veoma snažnim argumentima.⁴ Prije svega, brojne empirijske studije fokusirane na žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje pokazuju da ova krivična djela u pravilu kod žrtve izazivaju dublje psihološke posljedice, uključujući osjećaj nesigurnosti, nervozu i depresiju.⁵ Kada je riječ o moralno-pravnom prigovoru ovim krivičnim djelima, moglo bi se reći da propisivanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje predstavlja krivičnopravni ekvivalent pozitivne diskriminacije, odnosno afirmativne akcije za ranjive grupe. Naime, prilikom utvrđivanja prava određenih grupa na krivičnopravnu zaštitu, krivični zakoni koji sankcioniraju krivična djela počinjena iz mržnje zapravo uvažavaju činjenicu da žrtve koje su izložene krivičnim djelima imaju legitiman zahtjev za veću zaštitu od krivičnih djela.⁶ Pored toga, uzimaju se u obzir razlozi mira i sigurnosti, odnosno zaštite pojedinaca i grupa od strukturalnog nasilja. U toj perspektivi, uzima se u obzir da ova specifična krivična djela u pravilu prevazilaze odnos žrtva – počinitelj, ne samo konceptualno (jer je grupna dimenzija prisutna u samoj definiciji ovog krivičnog djela), već i u veoma konkretnom, praktičnom smislu. Drugim riječima, takva djela uvijek su i nužno *politička* u naravi, jer se njima šalje poruka koja uveliko prevazilazi okvire odnosa dviju individua, s obzirom da je namijenjena široj javnosti ili nekom njenom dijelu.⁷ Brojni su primjeri, ne samo u kontekstima sličnim BiH, već i u razvijenim liberalnim demokratijama (npr. Sjedinjene Američke Države ili Velika Britanija) u kojima individualno krivično djelo počinjeno iz mržnje uzrokuje šire tenzije i nemire u društvu.⁸

³ Vidjeti npr. Jerry Kang, "Racial Violence against Asian Americans", *Harvard Law Review* 106 (1993), str. 1926-1943.

⁴ Vidjeti više u: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights* (Luksemburg: Publication Office of the European Union, 2012), str. 18-23.

⁵ Jack McDevitt i sar. "Consequences for Victims: A Comparison of Bias and Non-Bias-Motivated Assaults", *American Bibehavioral Scientist* 45, br. 4 (2001), str. 697-713.

⁶ Harel i Parchomovsky, "On Hate and Equality".

⁷ Vidjeti: Opservatorij ljudskih prava: Bosna i Hercegovina, *Krivična djela počinjena iz mržnje: regulativa i praksa u BiH* (Opservatorij ljudskih prava: Bosna i Hercegovina, 2011).

⁸ Za neke ilustrativne primjere veze između individualnog i grupnog nasilja u kontekstu zločina iz mržnje vidjeti npr. Jack Levin i Gordana Rabrenovic, "Hate Crimes and Ethnic Conflict", *American Bibehavioral Scientist* 45, br. 4 (2001), str. 574-587.

Gotovo dvije decenije nakon završetka rata u BiH, incidenti zasnovani na mržnji i predrasudama i dalje su prisutni, premda njihova rasprostranjenost i intenzitet variraju. Stoga ne gubi na značaju ni imperativ efikasnog provođenja krivičnog zakonodavstva s ciljem suzbijanja i sankcioniranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Naprotiv. Krivični zakoni u BiH u posljednjih nekoliko godina u više su navrata inovirani s obzirom na sveobuhvatno zakonsko reguliranje krivičnih djela počinjenih iz mržnje, a u skladu s obavezama koje je BiH preuzela potpisivanjem međunarodnih konvencija o ljudskim pravima⁹ i članstvom u relevantnim međunarodnim organizacijama kakva je Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE). Ipak, neke zakonske odredbe koje se odnose na ova krivična djela i dalje ostaju neprecizne i neharmonizirane.¹⁰ Profesionalci u policiji i tužilaštvima u BiH još uvijek nisu educirani i senzibilizirani dovoljno da mogu prepoznati, razumjeti i adekvatno reagirati na ovu vrstu kriminaliteta,¹¹ što je, prema iskustvima drugih zemalja, jedan od ključnih preduvjeta za efikasnu i efektivnu implementaciju zakonodavstva koje se odnosi na krivična djela počinjena iz mržnje.¹² Stoga ne iznenađuje da je, prema relevantnim uvidima, i procesuiranje ovih krivičnih djela u okviru postojećih zakonskih rješenja vrlo oskudno i da se suočava s nizom problema. Uočljiv je frapantan nesklad između broja incidenata počinjenih iz mržnje koji se u BiH registrira i broja onih koji dobiju sudski epilog;¹³ malobrojne presude za ova krivična djela nekonzistentne su i nedovoljno elaborirane, te ne postoje

⁹ Vidjeti, u tom smislu, npr. Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije, Opća preporuka br. 15: Organizirano nasilje zasnovano na etničkom porijeklu (42. Sesija), (Ženeva: Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije, 1993), par. 3; Vidjeti također i European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), *General Policy Recommendation No. 1: On Combating Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance* (Strazbur: ECRI, 4. 10. 1996).

¹⁰ Vidjeti više u Marija Lučić-Čatić i Amir Bajrić, *Procesuiranje kaznenih djela počinjenih iz mržnje u BiH: perspektiva tužitelja* (Sarajevo: Centar za društvena istraživanja Analitika, 2013).

¹¹ Vidjeti npr. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), *Report on Bosnia and Herzegovina*, CRI(2011)2 (Strazbur: ECRI, 2011), par. 20.

¹² Vidjeti npr. Ryan D. King, "Hate Crimes: Perspectives on Offending and the Law", u *Handbook on Crime and Deviance*, ur. Marvin D. Krohn, Alan J. Lizotte i Gina Penly Hall (Njujork: Springer, 2009).

¹³ Misija OSCE-a u BiH, *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama* (Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012).

ni dovoljno razvijeni niti ujednačeni standardi u interpretaciji i procesuiranju ovih krivičnih djela i njihovih pojedinih obilježja.¹⁴

Projekat "Procesuiranje mržnje: prema usvajanju i implementaciji najboljih standarda i praksi Evropske unije u borbi protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje u BiH" fokusira se upravo na bh. praksu procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje i na tužioce kao ključne aktere u otkrivanju i krivičnom gonjenju počinitelaca ovih krivičnih djela. U kontekstu tog projekta, pa tako i ovog zbornika koji je u okviru njega nastao, fokus su krivična djela povezana s mržnjom u širem smislu, tj. dvije grupe ovakvih krivičnih djela. Prvu grupu čini krivično djelo izazivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti koje je, u gotovo identičnoj formulaciji, predviđeno u sva četiri važeća krivična zakona u BiH.¹⁵ Pored toga, fokusiramo se i na izazove procesuiranja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Krivično djelo počinjeno iz mržnje ima dva ključna elementa: radnju koja je krivičnim zakonom već definisana kao krivično djelo, te pristrasnost, odnosno motiv koji se sastoji u tome da je počinitelj krivičnog djela žrtvu odabrao upravo zbog njene zaštićene karakteristike (rasa, etnicitet, religija, seksualna orijentacija i sl.).¹⁶ Ovdje je važno istaći da u izvršenju takvog krivičnog djela nema nužno elemenata ličnog animoziteta, te je žrtva u pravilu posve slučajna, u smislu da je iz perspektive počinioca svaki pripadnik konkretne grupe jednako dobra i jednako legitimna meta. Drugim riječima, žrtve se kod takvih krivičnih djela biraju prevashodno "na osnovu onoga što one predstavljaju, a ne onoga ko su one."¹⁷

Po svojoj prirodi, a i prema relevantnim ekspertskim uvidima, krivično djelo izazivanja mržnje i netrpeljivosti ne ubraja se u krivična djela počinjena iz mržnje u užem smislu. To stoga što je u pravilu riječ o procesuiranju zabranjenog govora ili manifestnog ponašanja usmjerenog na izazivanje mržnje¹⁸, a ne o već propisanom krivičnom djelu počinjenom s motivom predrasude, kako sugerira prethodno navedena definicija krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Dosadašnja sudska praksa u BiH takođe ukazuje na to da je ovo krivično djelo moguće

¹⁴ Lučić-Čatić i Bajrić, *Procesuiranje kaznenih djela počinjenih iz mržnje u BiH*, str. 24.

¹⁵ Vidjeti više u tekstu Andrew Smitha u ovom zborniku.

¹⁶ OSCE/ODIHR, *Challenges and Responses to Hate-Motivated Incidents in the OSCE Region: For the period January-June 2006* (Varšava: OSCE/ODIHR, 12. 10. 2006).

¹⁷ Misija OSCE-a u BiH, *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič* (Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2009).

¹⁸ Vidjeti tekst Andrewa Smitha u ovom zborniku.

počiniti uglavnom različitim vrstama govora u širem smislu.¹⁹ Obje ove vrste krivičnih djela obuhvatamo iz dva razloga: prvi je taj što nas u oba slučaja zanima mržnja, odnosno predrasuda, kao ključni operativni koncept, a drugi što se ova krivična djela u praksi procesuiranja u BiH često miješaju. Drugim riječima, krivično djelo počinjeno iz mržnje (npr. oštećenje tuđe stvari na temelju predrasude) često se, po mnogima sasvim neopravdano,²⁰ procesuira kao izazivanje mržnje ili netrpeljivosti²¹. U tom smislu se ni ovaj zbornik ni projekat u cjelini ne zasnivaju na pretpostavci da su obje grupe krivičnih djela zapravo dio koncepta krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Naprotiv, ideja i ambicija ovog zbornika jest doprinos identificiranju i pojašnjavanju razlike i granice između ta dva srodna ali suštinski različita krivičnopravna koncepta.

Zbornik otvara tekst Velibora Lalića koji iz sociološke perspektive daje uvodni uvid u etiologiju i incidencu ovih krivičnih djela u BiH, te ukazuje na značajne probleme u razumijevanju, registriranju i istraživanju njihovih pojava i razmjera. Zatim slijede dva teksta koja se bave krivičnopravnom regulativom ove oblasti u BiH. Iz perspektive međunarodnih, prevashodno evropskih standarda, Carolyn Bys evaluira aktuelna zakonska rješenja u BiH u domenu krivičnih djela počinjenih iz mržnje, ukazujući na dosta kvalitetnu i progresivnu regulativu ali i na potrebu za daljnjom harmonizacijom zakonskih rješenja u ovoj oblasti. Ljiljana Filipović analizira krivičnopravni okvir u BiH s posebnim fokusom na mržnju, odnosno predrasudu, kao motiv izvršenja krivičnih djela i zakonsko reguliranje i dokazivanje mržnje u krivičnom postupku. Naredna dva teksta tematiziraju kompleksnu problematiku krivičnog djela izazivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti. Andrew Smith odredbe krivičnih zakona BiH koje ovo djelo propisuju kao krivično analizira u svjetlu međunarodnih pravnih standarda slobode izražavanja i ograničavanja te slobode u cilju suzbijanja i sankcioniranja najtežih oblika netolerancije. Iznoseći snažne argumente, Smith ukazuje na suštinsku neusklađenost bh. pravne regulative s navedenim standardima, budući da procesuiranje izazivanja mržnje i netrpeljivosti, za razliku od zahtjevnijeg standarda poticanja na mržnju (predviđenog relevantnim međunarodnim instrumentima) može podrazumijevati neopravdane restrikcije prava na slobodu izražavanja. Francesco de Sanctis, implicitno polemizirajući sa Smithom, ukazuje na to da pravni standard izazivanja mržnje, ukoliko je adekvatno shvaćen i primijenjen u skladu sa specifičnostima konkretnog

¹⁹ Vidjeti npr. Misija OSCE-a u BiH, *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje*.

²⁰ *Ibid*; Vidjeti i tekst Andrewa Smitha u ovom zborniku.

²¹ Vidjeti Lučić-Čatić i Bajrić, *Procesuiranje kaznenih djela počinjenih iz mržnje u BiH*.

slučaja, u bh. kontekstu ipak može poslužiti kao dobar i dragocjen okvir za reguliranje naročito zapaljivog govora. Na kraju, otvarajući svojevrsnu sekciju o posebnim temama u ovoj oblasti, Jasna Pećanac iz perspektive maloljetničkog prestupništva analizira zakonske odredbe BiH o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, dok Matilde Fruncillo piše o važnosti uloge nevladinih organizacija u suočavanju s ovim krivičnim djelima, ukazujući na potrebu stvaranja šireg fronta za borbu protiv ove pojave i u BiH.

Napominjemo da prilikom čitanja pojedinih tekstova treba imati u vidu da su tekstovi nastali u ljeto 2013. godine, te stoga ne obuhvataju naknadno donesene izmjene i dopune zakonskog okvira.²² Važno je istaći i to da ambiciju ovog zbornika treba posmatrati imajući na umu navedeni fokus projekta, te regulatorni i historijski okvir u kojem je nastao. Osnovni cilj ovog zbornika, kao i projekta u cjelini, jest otvoriti širi dijalog o – u našem društvu neopravdano zanemarenoj – problematici procesuiranja i suzbijanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje, te ukazati na ključne probleme i nedoumice u ovom domenu, bez nuđenja gotovih recepata i rješenja. Takva ambicija se odražava i u prirodi tekstova zbornika, najvećim dijelom zasnovanih na izlaganjima na dvije konferencije održane u okviru ovog projekta (u Sarajevu juna 2013. i u Neumu oktobra 2013. godine).

Ovim putem zahvaljujemo svim autorima, saradnicima i ostalim kolegama koji su velikodušno ponudili svoje stručno znanje i pomoć u realizaciji zbornika, te Ambasadi Kraljevine Norveške u BiH koja je prepoznala aktuelnost i značaj predmetne problematike u BiH i finansijski podržala implementaciju projekta u čijem okviru je nastao i ovaj zbornik. Iskreno se nadamo da će tekstovi ove publikacije koristiti i pravnim praktičarima i zakonodavcima, ali i teoretičarima koji se bave kompleksnom problematikom krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Nadamo se i da će u budućnosti slični projekti reflektirati daljnji razvoj regulative i prakse u ovoj oblasti u BiH, te dodatno utjecati na unapređenje i intenziviranje strukovnog dijaloga o tome šta znači izazivanje mržnje, razdora ili netrpeljivosti, i kakvu reakciju zahtijeva u bh. kontekstu, te kako osigurati odgovarajuće uvažavanje i procesuiranje mržnje i predrasuda koji, nažalost, i dalje motiviraju brojne incidente i krivična djela u BiH.

²² Ovdje se prvenstveno misli na “Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske”, objavljen 8. 8. 2013. godine, *Službeni glasnik Republike Srpske* 67/13.

Bibliografija

1. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). General Policy Recommendation No. 1: On Combating Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance. Strazbur: ECRI, 4. 10. 1996. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n1/Rec01en.pdf (stranica posjećena 25. 11. 2013)
2. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *Report on Bosnia and Herzegovina*, CRI(2011)2. Strazbur: ECRI, 2011.
3. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*. Luksemburg: Publication Office of the European Union, 2012.
4. Harel, Alon i Parchomovsky, Gideon. "On Hate and Equality". *Yale Law Journal* 109, br. 3 (1999), str. 507.
5. Kang, Jerry. "Racial Violence against Asian Americans". *Harvard Law Review* 106, (1993), str. 1926-1943.
6. King, Ryan D. "Hate Crimes: Perspectives on Offending and the Law". U *Handbook on Crime and Deviance*. Uredili Krohn, Marvin D., Alan J. Lizotte i Gina Penly Hall. Str. 525-585. Njujork: Springer, 2009.
7. Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije. Opća preporuka br. 15: Organizirano nasilje zasnovano na etničkom porijeklu (42. Sesija). Ženeva: Komitet UN za ukidanje rasne diskriminacije, 1993.
8. Levin, Jack i Gordana Rabrenovic. "Hate Crimes and Ethnic Conflict". *American Bihevioural Scientist* 45, br. 4 (2001), str. 574-587.
9. McDevitt, Jack, Jennifer Balboni, Luis Garcia i Joann Gu. "Consequences for Victims: A Comparison of Bias and Non-Bias-Motivated Assaults". *American Bihevioural Scientist* 45, br. 4 (2001), str. 697-713.
10. Opservatorij ljudskih prava: Bosna i Hercegovina. *Krivična djela počinjena iz mržnje: regulativa i praksa u BiH*. Bosna i Hercegovina: Opservatorij ljudskih prava, 2011. http://ljudskaprava.ba/krivicna-djela-pocinjena-iz-mrznje-regulativa-i-praksa-u-bih-11/#_ftnref37 (stranica posjećena 25. 11. 2013)
11. Misija OSCE-a u BiH. *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama*. Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012. http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2012111310235235bos.pdf (stranica posjećena 25. 11. 2013)

12. Misija OSCE-a u BiH. *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič*. Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2009.

13. OSCE/ODIHR. *Challenges and Responses to Hate-Motivated Incidents in the OSCE Region: For the period January-June 2006*. Varšava: OSCE/ODIHR, 12. 10. 2006.

14. Perry, Barbara. "Where Do We Go From Here? Researching Hate Crimes". *Internet Journal of Criminology* (2003). <http://www.internetjournalofcriminology.com/Where%20Do%20We%20Go%20From%20Here.%20Researching%20Hate%20Crime.pdf> (stranica posjećena 25. 11. 2013)

15. "Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 67/13.

MR. VELIBOR LALIĆ

Sociološki aspekti zločina iz mržnje u Bosni i Hercegovini

Zločinima iz mržnje obično se smatraju nezakonita, nasilna, destruktivna ponašanja ili zastrašivanja gdje je izvršilac motivisan mržnjom ili predrasudama prema društvenoj grupi kojoj žrtva pripada. Riječ je o generičkom pojmu za različita krivična djela koja su se s obzirom na specifičan motiv izvršenja i nastale posljedice izdiferencirala kao posebno područje socioloških i kriminoloških istraživanja. I nakon više od 20 godina od kada se sintagma *zločini iz mržnje* prvi put pojavila u literaturi, u teoriji su prisutne brojne dileme u vezi s obimom i sadržajem ovog pojma. Objektivnu prepreku za potpunije razumijevanje i naučno objašnjenje ovog složenog fenomena predstavlja i generalni nedostatak empirijskih istraživanja. Teoretske pozicije autora razlikuju se u vezi s ključnim konceptualnim pitanjima, ali postoji saglasnost o činjenici da je zločine iz mržnje teško definisati i naučno objasniti.¹

Zločini iz mržnje mogu imati različite krivičnopravne kvalifikacije ali ih obilježavaju bitna zajednička sociološka i socijalno-psihološka svojstva: posljedica su antagonizama i konflikata različitih društvenih grupa koje karakterišu drugačiji društveni identiteti, a izvršioци tih akata motivisani su predrasudama ili mržnjom prema određenoj društvenoj grupi, po mjerilima izvršilaca antagonističkoj. Suština zločina iz mržnje prvenstveno je viktimizacija manjina zbog njihovog rasnog, nacionalnog, etničkog, vjerskog, seksualnog ili nekog drugog identiteta, koju vrše pripadnici većine. Izvršioци ovih djela često su motivisani strahom od društvenih promjena jer sebe smatraju ugroženim i zbog toga kažnjavaju one koji su drugačiji, te na taj način uspostavljaju, po njihovom viđenju, narušenu ravnotežu u odnosima među grupama i potvrđuju vlastiti identitet.

Mržnja društvenih grupa identiteta drugačijeg od identiteta subjekta mržnje i nasilje nad njima bili su prisutni kroz istoriju u raznim društvima, pa na njih nailazimo i danas. Može se primijetiti da nijedna zemlja u svijetu

¹ Donald P. Green, Laurence H. McFalls i Jennifer K. Smith, "Hate Crime: An Emergent Research Agenda", *Annual Review of Sociology* br. 27 (2001), str. 479.

nije imuna na problem ispoljavanja nekog oblika netrpeljivosti, dok su vrsta i način ispoljavanja determinisani činiocima specifičnim za svako društvo ponaosob. Bosna i Hercegovina je postratno, nacionalno i religijski heterogeno društvo u kojem krivična djela počinjena iz mržnje stvaraju nove i produbljuju postojeće antagonizme te kao prijetnja miru i stabilnosti zaslužuju posebnu pažnju. S obzirom na društveni značaj i aktuelnost ovog fenomena, začuđujući je nedostatak naučnih istraživanja koja bi omogućila potpunije razumijevanje njegovih različitih dimenzija u Bosni i Hercegovini.

U ovom radu se daje kraći osvrt na etiologiju i fenomenologiju zločina iz mržnje u Bosni i Hercegovini, uključujući i pitanja društvene kontrole ovog tipa zločina. Kako je već navedeno, pojam zločina iz mržnje obuhvata širok spektar zaštićenih karakteristika, međutim, u skladu sa istorijskim specifičnostima i aktuelnim društvenim zbivanjima, težište ovog istraživanja je na nacionalnoj i vjerskoj mržnji, jer su u postdejtonskoj Bosni i Hercegovini to dominantne pobude kod ove vrste djelovanja.

Društvene determinante zločina iz mržnje

Nijedno društvo nije homogeno već strukturisano, stratifikovano, izdiferencirano i identitetno heterogeno. U takvim okolnostima, svaka društvena razlika u društveno (ne)povoljnim okolnostima može postati politička razlika i može dovesti do snažne polarizacije koja vodi međugrupnom nasilju. Posmatrajući istoriju i iskustva savremenih društava, može se primijetiti da se ideologije i akti iz mržnje ne javljaju u vrijeme relativnog društvenog mira tako često kao u periodima društvenih potresa: nagle promjene ekonomske strukture, nagle demografske promjene, migracije, političke nestabilnosti, teroristički akti, revolucije i ratovi. Nagle društvene promjene unose nestabilnost u društveni život i stvaraju nesigurnost kod pojedinca i društvenih grupa – koje svoj kolektivni identitet vide ugroženim, bilo stvarno ili prividno. Zato se u vrijeme naglih društvenih promjena, kada se bitno mijenjaju društvene strukture i vrijednosti, nerijetko otvara prostor nasilju prema drugom i drugačijem.

Porast ekstremizma u savremenom svijetu pojedini autori nastoje da objasne političkim i ekonomskim promjenama u postsocijalističkim zemljama² ili šire, uticajem globalizacije na porast nezaposlenosti i migracija.³ Demografske promjene, naročito u Evropi, imaju za posljedicu porast ksenofobije i rasizma, posebno prema imigrantima. Određeni dijelovi tih društava vrlo se teško prilagođavaju nastalim promjenama jer smatraju da je kultura njihove grupe ugrožena, i da je dolaskom tzv. *outsajdera* njihov nacionalni ili drugi identitet doveden u pitanje – a identitet uvijek dobija na značaju u vrijeme kriza. Zato dijelovi tih društava pružaju otpor u vidu ksenofobije i rasizma ili vjerske netolerancije.

Politička nestabilnost takođe je plodno tlo za porast ekstremizma i nasilja. Što su političke protivrječnosti veće to su veći i izgledi za konflikt, uključujući i nasilje. Brojni su primjeri za to u svijetu, recimo porast antisemitizma u vrijeme porasta tenzija i sukoba na Bliskom Istoku između Palestinaca i Izraelaca. Tu su i posljedice terorističkih akata. Savremeni svijet nije isti prije i poslije napada 11. septembra na Sjedinjene Američke Države, te terorističkih napada u Španiji 2004. i Velikoj Britaniji 2005. godine. Posljedica tih napada jest jačanje i zaoštavanje antiislamskih stavova u zapadnom svijetu.⁴

S obzirom da se žrtva zločina iz mržnje isključivo bira zbog njene pripadnosti određenoj društvenoj grupi, a ne zbog ličnih karakteristika, etiologiju ovog fenomena potrebno je sagledavati i kroz prizmu krize identiteta. Stvaranje nekog identiteta nužno stvara antitezu: bogati – siromašni, crni – bijeli, hrišćani – nehrišćani, heteroseksualni – homoseksualni. Nejednaka raspodjela društvenih resursa i moći stvara nove antiteze: dobri – loši, superiorni –

² John Hagan, Hans Merckens i Klaus Boehnke, "Delinquency and Disdain: Social Capital and the Control of the Right-Wing Extremism Among East and West Berlin Youth", *American Journal of Sociology* 100, br. 4 (2009), str. 1028-1052; Helmut Willems, "Development, patterns and causes of violence against foreigners in Germany", *Terrorism and Political Violence* 7, br. 1 (1995), str. 162-181; Meredith Watts, "Political Xenophobia in the Transition from Socialism: Threat, Racism and Ideology Among East German Youth", *Political Psychology* 17, br. 1 (1996), str. 97-126.

³ Wesley D. Chapin, "Asländer raus? The Empirical Relationship between Immigration and Crime in Germany", *Social Science Quarterly* 78, br. 2 (1997), str. 543-558; Lauren M. McLaren, "Explaining Right-Wing Violence in Germany: A Time Series Analysis", *Social Science Quarterly* 80, br. 1 (1999), str. 166-180.

⁴ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2007* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2008).

inferiorni, jaki – slabi, dominantni – potlačeni.⁵ Isključivost u percepciji identitetno drugačije društvene grupe dovodi do kategoričke postavke *mi – dobro, oni – loše* koja posebno dobija na značaju u vrijeme društvenih kriza. Istorijski posmatrano, takva tribalistička polarizacija preživjela je sve oblike društvenih struktura, od roda i plemena, preko naroda i države, pa sve do današnjih dana.⁶ Navedena subjektivna percepcija društvene stvarnosti može se nazvati *paradigmom različitosti* – odnosno konceptom društvenih podjela zasnovanom na nekritičkom odnosu prema sebi i drugome – kulturno drugačijem, a u prethodno opisanim okolnostima može voditi diskriminaciji, netoleranciji i nasilju.

Društvene determinante zločina iz mržnje u BiH

Svako je društvo specifično, a time su specifični i problemi sa kojim se suočava. Da bi se sagledale društvene determinante zločina iz mržnje u BiH neophodno je sagledati društvenu strukturu i kulturne specifičnosti BiH, zatim prirodu društvenih sukoba i intenzitet društvenih promjena i, na kraju, njihov uticaj na ovu vrstu kriminaliteta. Pored nacionalnih i vjerskih razlika, narodi u Bosni i Hercegovini imaju i brojne sličnosti, prvenstveno zajedničko južnoslavensko poreklo, gotovo identičan jezik i vrlo slične običaje i način života. Međutim, istorija zajedništva praćena je i istorijom međugrupnog nasilja. Sociolog Luis Cozer (Lewis Coser) kaže da će neprijateljstvo biti veće ukoliko je veća i sličnost među suprotstavljenim stranama.⁷

Na osnovu dostupnih podataka može se reći da u postdejtonskoj Bosni i Hercegovini u ovoj kategoriji prevladavaju krivična djela motivisana

⁵ Barbara Perry, *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes* (Njujork: Routledge, 2001), str. 48.

⁶ Zoran Gluščević, "Paganska i okultna pozadina zla", u *Tamna strana ljudske prirode*, ur. Bojan Jovanović (Beograd: Dom kulture Studenski grad, 1992), str. 69.

⁷ Lewis Coser, *Funkcije društvenog sukoba: ispitivanje funkcije društvenog sukoba i njegove upotrebe u empirijskim sociološkim istraživanjima*, prev. Milana Bošković (Novi Sad: Mediterran Publishing, 2007), str. 91.

nacionalnom i vjerskom mržnjom.⁸ To je donekle razumljiva posljedica specifičnosti Bosne i Hercegovine kao postratne države u kojoj žive različite nacionalne i vjerske skupine.⁹ S obzirom da je naučno objašnjenje nacionalne i vjerske mržnje i nasilja koje ona generiše vrlo složeno pitanje, ovdje se daje samo vrlo kratak prikaz nekih društvenih činilaca koji utiču na pojave ove vrste u Bosni i Hercegovini.

Sagledavajući prirodu ovog problema u Bosni i Hercegovini, djelimično se može prihvatiti teza o strukturnim promjenama. Strukturne promjene su globalne i utiču na glavninu društava u savremenom svijetu, a većina društava, posebno onih koja su nekada bila socijalistička, nemaju iskustvo društvene dezintegracije i rata u istoj mjeri kao prostor bivše Jugoslavije. Imajući u vidu istorijske i društvene prilike u Bosni i Hercegovini, posmatrani fenomen možemo objašnjavati uticajem dva dominantna činioca. To su istorijske protivrječnosti multinacionalnog i multikonfesionalnog društva, te rat (1992.-1995.) i posljedice društvene dezorganizacije. Posljedice rata nisu samo objektivne prirode, poput ratnih zločina, uništenih naselja, vjerskih objekata, groblja, te siromaštva, kriminala i drugih socijalno-patoloških pojava već su i subjektivne, poput mržnje, koja ostaje dugotrajno prisutna nakon što je rat završen.¹⁰ Iako je oružani sukob u Bosni i Hercegovini odavno završen, na simboličkoj ravni je značajno prisutan. Rezultati sprovedenih društvenih istraživanja u Bosni i Hercegovini ukazuju na postojanje velike socijalne distance između Bošnjaka, Srba i Hrvata.¹¹ Nekritički pristup i ideološki pogledi prema drugome i drugačijem obuhvataju brojne segmente bosansko-hercegovačkog društva. Primjera radi,

⁸ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), *Report on Bosnia and Herzegovina* CRI(2005)2 (Strazbur: ECRI, 15. 2. 2005); OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2007*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009); OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations* (Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012).

⁹ To svakako ne isključuje određeni stepen zastupljenosti krivičnih djela motivisanih mržnjom prema drugim etničkim grupama, seksualnim manjinama i sl.

¹⁰ Branko Milosavljević, *Socijalna patologija i društvo* (Banja Luka: Filozofski fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2004), str. 388–391.

¹¹ Srđan Puhalo, *Etnička Distanca i (auto) stereotipi građana Bosne i Hercegovine* (Sarajevo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2009); Vladimir Turjačanin, “Nacionalni stavovi mladih bošnjačke i srpske nacionalnosti u Bosni i Hercegovini” (magistarski rad, Filozofski fakultet Beograd, 2004); Berto Šalaj, *Socijalno povjerenje u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo: Friedrich Ebert Stiftung, 2009).

paradigma različitosti u Bosni i Hercegovini prisutna je u masovnim medijima koji su refleksija društveno-političkog stanja. Mediji u Bosni i Hercegovini su nacionalno polarizovani, i uglavnom se obraćaju nacionalnoj grupi koja čini većinu na teritoriji koju pokrivaju.¹² Poruke mržnje ne nalaze samo na Internetu već i u kulturnom pejzažu koji je svojevrsan medijski prostor za poruke netolerancije, diskriminacije, mržnje – najčešće u vidu grafita. Ove poruke se javljaju i u urbanim i ruralnim, nacionalno homogenim i heterogenim sredinama.¹³ Ispoljavanje nacionalne mržnje i nasilja evidentno je i u sportu. Posebno fudbalske utakmice predstavljaju svojevrsnu arenu za ispoljavanje nacionalnih animoziteta.¹⁴ Različiti pogledi i stavovi predstavnika političkih elita tri konstitutivna naroda oko bitnih društvenih pitanja, uključujući i nacionalističku retoriku, dodatno stvaraju klimu netolerancije i netrpeljivosti. Takav društveni ambijent pogodan je za incidente i krivična djela iz mržnje.

Regulativa i društvo

Za razliku od drugih oblika kriminaliteta – poput organizovanog kriminala, kriminaliteta bijelog okovratnika, kriminaliteta nasilja, nasilja u porodici i slično – koji su prvo teoretski definisani u kriminologiji, a nakon toga normativno operacionalizovani u krivičnom pravu, kod zločina iz mržnje ovaj proces je tekao obrnuto.¹⁵ Reagujući na teške zločine ove vrste, koji su doveli do ozbiljnih društvenih napetosti, zakonodavci u Sjedinjenim Američkim Državama i Velikoj Britaniji uveli su kategoriju zločina iz mržnje u krivično pravo i pravosudnu praksu, da bi tek nakon toga kriminolozi pristupili naučnom uobličavanju ovog pojma. Takva praksa dovela je do niza dilema i nepreciznosti u definisanju pojma zločina iz mržnje.¹⁶

¹² Tijana Cvjetičanin, Sevima Sali-Terzić i Slobodanka Dekić, *Strategije isključivanja: govor mržnje u BH javnosti* (Sarajevo: Mediacentar, 2010), str. 16.

¹³ Berislav Blagojević i Branislav Blagojević, "Kulturno-geografski aspekt istraživanja govora mržnje na javnim površinama", u *Govor mržnje*, ur. Duško Vejnović (Banja Luka: Defendologija, centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, 2010), str. 377-387.

¹⁴ Michael J. Palmiotto, Duško Vejnović i Velibor Lalić, "Rad policije na sprječavanju etnički motivisanog nasilja na fudbalskim utakmicama u Bosni i Hercegovini", *Defendologija* 15, br. 32 (2012), str. 19-32.

¹⁵ Đorđe, Ignjatović, "Zločini mržnje", *Pravni život* 54, br. 9 (2005), tom 1, str. 3-12.

¹⁶ *Ibid.*

Generalno govoreći, ne postoji dovoljno empirijskih istraživanja na osnovu kojih bi se omogućilo potpunije razumijevanje i objašnjenje ovog fenomena. Brojna konceptualna pitanja ostaju neriješena, poput specifičnosti zločina iz mržnje u odnosu na ostala krivična djela i opravdanosti posmatranja ovih krivičnih djela kao posebne vrste kriminaliteta. Oko ovoga se vode debate i pojedini autori osporavaju koncept zločina iz mržnje kao posebnu pojmovnu, pravnu i praktičnu kategoriju.¹⁷ Ako ipak prihvatimo koncept zločina iz mržnje, nameće se pitanje kojim se sve društvenim grupama daje pravna zaštita, a kojima ne, i zašto? Naredno pitanje na koje treba dati odgovor jest kakve su sličnosti i razlike između zločina iz mržnje i genocida, etničkog čišćenja, diskriminacije, jezika mržnje ili terorizma.

Svi oni koji se upuste u sistematsku obradu zločina iz mržnje, prvo moraju odgovoriti na pitanje, da li uopšte postoji potreba da se ova djela izdvajaju kao posebna vrsta kriminaliteta. Ako je odgovor potvrđan, tek se tada ima smisla baviti mnoštvom načelnih problema, koja se po prirodi stvari otvaraju, imajući u vidu da nisu riješena čak ni najosnovnija konceptualna pitanja u vezi sa zločinima mržnje.¹⁸ Na koji način pravno regulisati ovu materiju i šta sve njome obuhvatiti zavisi od istorijskih i aktuelnih društvenih prilika i problema sa kojima se određeno društvo suočava. Međutim, izmjenama i dopunama u dijelu krivičnog zakonodavstva kojima se uvodi koncept zločina iz mržnje, Bosni i Hercegovini dešava se upravo ono što se desilo ovoj kategoriji generalno – operacionalizacija u normama krivičnog prava prethodi kriminološkim istraživanjima. Može se reći da su postojeće izmjene i dopune krivičnog zakonodavstva izvršene bez prethodnih komparativnih i empirijskih istraživanja o ovoj problematici.¹⁹

Koncept zločina iz mržnje zahtijeva dublju teoretsku analizu i empirijsku provjeru da bi se sagledale moguće implikacije različitih pristupa ovom problemu. Opravdano se može postaviti pitanje šta se u normativnopravnom smislu smatra konceptom zločina iz mržnje u Bosni i Hercegovini, imajući u vidu da ova problematika nije na jedinstven način riješena u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Zločinima iz mržnje u Bosni i Hercegovini smatraju se krivična djela predviđena u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine koja zadovoljavaju kriterije na osnovu kojih se ovaj koncept shvata

¹⁷ James B. Jacobs i Kimberly Potter, *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics* (Njujork: Oxford University Press, 1998).

¹⁸ Ignjatović, "Zločini mržnje", str. 6.

¹⁹ Riječ je o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske i Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine iz 2010. godine.

u kriminološkoj i pravnoj literaturi. Radi se o dva ključna uslova: a) da izvršeno djelo predstavlja krivično djelo po odredbama krivičnog zakona, b) da je motiv izvršenja mržnja ili predrasude, odnosno izvršilac je namjerno izabrao žrtvu zbog njene pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Međutim, ovdje je potrebno pojasniti još nešto. Ukoliko u određenju koja se sva krivična djela mogu smatrati konceptom zločina mržnje krenemo isključivo od pravnih definicija krivičnih djela, gdje je zakonodavac u Bosni i Hercegovini predvidio eksplicitno motiv mržnje ili predrasude po osnovu pripadnosti rasi, naciji, vjeri i drugo, može se postaviti pitanje šta je sa krivičnim djelima gdje motiv nije eksplicitno naveden, već se iz bića krivičnog djela jasno vidi da se radi o krivičnim djelima čiju etiologiju možemo sagledavati u društvenim antagonizmima i sukobima između društvenih grupa koje počivaju na drugačijim kulturnim vrijednostima – što je jedno od osnovnih obilježja koncepta zločina iz mržnje. To su, na primjer, krivično djelo sprečavanja povratka izbjeglica, krivično djelo ometanja vjerskih obreda i krivično djelo povrede slobode izražavanja nacionalne pripadnosti. Ovdje se radi o drugačijoj legislativnoj tehnici u inkriminaciji ovih krivičnih djela, te je u određenju pojma neophodno sagledati sociološki i socijalno psihološki kontekst u kojem se ova krivična djela dešavaju. Tek se obuhvatanjem pravnih, socioloških i socijalno-psiholoških elemenata sadržaja koncepta zločina iz mržnje i uvažavanjem društvenih specifičnosti može postaviti širi okvir za istraživanje ovog fenomena u Bosni i Hercegovini.

Trendovi i karakteristike zločina iz mržnje u Bosni i Hercegovini

Pored različitih zakonskih rješenja, problem je i nepostojanje jedinstvene metodologije prikupljanja podataka o kriminalitetu na teritoriji čitave Bosne i Hercegovine, što znatno otežava uvid u razmjere ovog fenomena. Državne institucije poput Federalnog zavoda za statistiku Federacije Bosne i Hercegovine, Republičkog zavoda za statistiku Republike Srpske, Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Ministarstva pravde Federacije Bosne i Hercegovine i Ministarstva pravde Republike Srpske, zatim Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine i Republičkog tužilaštva Republike Srpske ne vode evidencije o stanju kriminaliteta po krivičnim djelima

pojedinačno, već po grupama krivičnih djela – i to na različit način.²⁰ Takvo stanje otežava uvid u to u kojoj su mjeri krivična djela počinjena iz mržnje zastupljena u ukupnoj strukturi kriminaliteta. Takođe, ni policijske agencije ne vode posebne evidencije o ovim krivičnim djelima. Uvidom u postojeće statistike u Bosni i Hercegovini dolazi se do zaključka da je, u odnosu na ostala krivična djela, broj registrovanih i procesuiranih krivičnih djela ove vrste minimalan. Slijedi prikaz nekih statističkih podataka o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u Bosni i Hercegovini; podatke su dostavile pravosudne institucije na osnovu zahtjeva za pristupu informacijama.

Od Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine i Republičkog tužilaštva Republike Srpske traženi su podaci o krivičnim prijavama po poznatim, nepoznatim, punoljetnim i maloljetnim izvršiocima; podaci o istragama; podaci o broju optužnica i podaci o presudama po optužnicama, podaci o teritorijalnoj rasprostranjenosti za krivična djela iz Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine²¹ i Krivičnog zakona Republike Srpske, a za vremenski period od 2003.–2009. godine.²² Kako se navodi u saopštenju Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine,²³ prema evidencijama koje se vode u Federalnom kao i u kantonalnim tužilaštvima, motivi izvršenja krivičnih djela niti se evidentiraju niti se podaci o pojedinačnim krivičnim djelima mogu u potpunosti iščitati. Prema dostupnim podacima, Tužilaštvo je na zahtjev Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine organizovalo aktivnosti na prikupljanju podataka za krivična djela sa

²⁰ Primjera radi, metodologija prikupljanja podataka različita je u Federalnom zavodu za statistiku Federacije Bosne i Hercegovine u odnosu na Republički zavod za statistiku Republike Srpske. Osnovna je razlika u tome što su podaci o prijavama, istragama, optužnicama i sudskim odlukama u Statističkom godišnjaku Federalnog zavoda za statistiku prikazani samo po licima, bez podataka o broju predmeta. U Statističkom godišnjaku Republičkog zavoda za statistiku Republike Srpske podaci o prijavama, istragama, optužnicama i sudskim odlukama prikazani su po predmetima i po licima. Federalni zavod za statistiku, *Statistički godišnjak/ljetopis Federacije Bosne i Hercegovine 2012* (Sarajevo: Federalni zavod za statistiku, 2012); Republički zavod za statistiku Republike Srpske, *Statistički godišnjak Republike Srpske 2012* (Banja Luka: Republički zavod za statistiku Republike Srpske, 2012).

²¹ “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04 i 18/05.

²² “Krivični zakon Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06 i 70/06.

²³ Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-208/2010, 22. 6. 2010 (u arhivi autora).

diskriminirajućim obilježjima za period od 1. januara 2006. do 30. juna 2009. godine.

Ni Republičko tužilaštvo Republike Srpske ne raspolaže podacima o ovim krivičnim djelima, pa nas je uputilo na traženje pojedinačnih podataka od okružnih tužilaštava.²⁴ Podaci su traženi od svih pet okružnih tužilaštava u Republici Srpskoj: Banja Luka, Doboj, Bijeljina, Trebinje i Istočno Sarajevo. Od pet okružnih tužilaštava, četiri je odgovorilo na zahtjev za pristup informacijama. Okružno tužilaštvo u Trebinju nije odgovorilo, tako da prikazani podaci sa područja Republike Srpske nisu kompletni. Način vođenja dostavljenih podataka nije jedinstven u svim okružnim tužilaštvima, pa čak ni u pojedinim tužilaštvima gdje traženi podaci tokom posmatranog vremenskog perioda nisu registrovani na jedinstven način. Iz tih razloga nije moguće dati jedinstven statistički prikaz za Republiku Srpsku.²⁵

²⁴ Republičko tužilaštvo Republike Srpske, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-263/10, 4. 6. 2010 (u arhivi autora).

²⁵ Okružno tužilaštvo Bijeljina, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-250/10, 3. 8. 2010 (u arhivi autora); Okružno tužilaštvo Banja Luka, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. IT-81/10, 28. 7. 2010 (u arhivi autora); Okružno tužilaštvo u Doboju, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. IT – 34/10, 6. 8. 2010 (u arhivi autora); Okružno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-137/10, 27. 7. 2010 (u arhivi autora).

Tabela 1. Podaci o krivičnim djelima sa obilježjima zločina iz mržnje u Federaciji Bosne i Hercegovine za vremenski period od 1. 1. 2006. do 30. 6. 2009.

Krivično djelo	Prijave		Istrage		Optužnice		Presude	
	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica
čl. 163	*	36	*	13	*	8	*	5
čl. 165	*	0	*	0	*	0	*	0
čl.166 st. 2 tač.c)	*	2	*	6	*	3	*	3
čl.172 st.4	*	0	*	0	*	0	*	0
čl. 177	*	18	*	0	*	0	*	0
čl. 178	*	14	*	0	*	0	*	0
čl. 203 st. 4	*	0	*	0	*	0	*	0
čl. 293 st. 3	*	9	*	9	*	9	*	8
čl. 363 st. 2	*	0	*	0	*	0	*	0
Ukupno ²⁶	*	79	*	28	*	20	*	16

Izvor: Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, 2010²⁷**Tabela 2. Teritorijalna rasprostranjenost krivičnih djela sa obilježjima zločina iz mržnje u Federaciji Bosne i Hercegovine – zbirni prikaz po licima za vremenski period od 1. 1. 2006. do 30. 6. 2009.**

Kanton	Prijave		Istrage		Optužnice		Presude	
	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica
Bihać	*	0	*	6 ²⁸	*	3	*	3
Goražde	*	0	*	0	*	0	*	0
Travnik	*	10	*	4	*	3	*	3
Zenica	*	0	*	0	*	0	*	0
Orašje	*	0	*	0	*	0	*	0
Tuzla	*	1	*	1	*	0	*	0
Mostar	*	9	*	9	*	9	*	8
Široki Brijeg	*	0	*	0	*	0	*	0
Sarajevo	*	54	*	3	*	0	*	0
Livno	*	5	*	5	*	5	*	5
Ukupno	*	79	*	28	*	20	*	19

Izvor: Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, 2010²⁹²⁶ Podaci nisu dostupni.²⁷ Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-208/2010.²⁸ Sprovedene istrage, optuženja i izrečene presude odnosile su se na krivična djela izvršena prije posmatranog perioda, pošto u posmatranom vremenskom periodu u Kantonalnom tužilaštvu Bihać nije bilo zaprimljenih prijava za ovakva krivična djela.²⁹ Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-208/2010.

Tabela 3. Zbirni prikaz izvršenih krivičnih djela sa obilježjima zločina iz mržnje – podaci iz Okružnog tužilaštva u Bijeljini član 167 i član 390 Krivičnog zakona Republike Srpske³⁰

Godina	Prijave		Istrage		Optužnice		Presude	
	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica	Predmeti	Lica
2003	14	*	10	*	8	*	5	*
2004	4	*	4	*	4	*	4	*
2005	4	*	3	*	2	*	2	*
2006	10	*	12	*	11	*	12	*
2007	4	*	9	*	1	*	3	*
2008	9	*	9	*	8	*	5	*
2009	5	*	6	*	7	*	8	*
Ukupno	50	*	53	*	41	*	39	*

Izvor: Okružno tužilaštvo Bijeljina, 2010³¹

Ako je vjerovati zvaničnim podacima, zločini iz mržnje gotovo su marginalan bezbjednosni problem. Sa druge strane, može se postaviti pitanje koliko to odgovara stvarnosti i koliko je pravosudni sistem efikasan u prepoznavanju ovih zločina. Može se sasvim osnovano pretpostaviti da je velik broj krivičnih djela u cjelini ili djelimično počinjen iz mržnje, ali da u postupanju policije, tužilaštva i sudova taj motiv nije prepoznat.³² Takođe treba uzeti u obzir činjenicu da su međunacionalni odnosi u Bosni i Hercegovini narušeni, i da postoji opravdana pretpostavka da određeni broj ovih krivičnih djela nije prijavljen iz straha od osvete ili drugih razloga.

Zvanični statistički podaci nude ograničen uvid u razmjere ovog fenomena, tako da odgovore u vezi sa rasprostranjenošću i karakteristikama ovih

³⁰ Pošto iz navedenih razloga nije moguće dati jedinstvene podatke za Republiku Srpsku, u prilogu se nalaze podaci Okružnog Tužilaštva u Bijeljini gdje je evidentiran značajno veći broj ovakvih krivičnih djela u odnosu na podatke drugih okružnih tužilaštava u Republici Srpskoj koja su odgovorila na zahtjev za pristup informacijama. Također je važno navesti činjenicu da do kraja 2011. godine u Republici Srpskoj nije procesuiran niti jedan predmet u skladu sa izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske ("Krivični zakon Republike Srpske", *Službeni glasnik Republike Srpske* 73/10) u vezi sa članom član 147, stav 25 i član 37, stav 3 Krivičnog zakona Republike Srpske.

³¹ Okružno tužilaštvo Bijeljina, Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-250/10.

³² ECRI, *Report on Bosnia and Herzegovina*, CRI(2005)2; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2007*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008*; OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes*.

krivičnih djela treba tražiti među povratnicima i pripadnicima naroda koji su u demografskom smislu manjina u pojedinim dijelovima Bosne i Hercegovine. Korisno bi bilo sagledati kakva su njihova iskustva i sa kojim se bezbjednosnim problemima suočavaju njihove zajednice.

Na osnovu dostupnih podataka³³ može se konstatovati da su za ovu vrstu zločina posebno predisponirane nacionalno mješovite sredine i područja u koja se vratilo stanovništvo raseljeno i izbjeglo tokom rata (1992.–1995.). Utvrđene su određene specifičnosti koje se odnose na vrijeme dešavanja ovih delikata. Posebno je bio kritičan period masovnijeg povratka izbjeglog i raseljenog stanovništva tokom prvih godina nakon završetka rata. Radilo se o ubistvima, paljevinama, eksplozijama koje su često imale za posljedicu smrt lica, zatim o zastrašivanju vatrenim oružjem, uništavanju imovine, vjerskih objekata i nadgrobničkih spomenika. To su ujedno najdominantniji pojavnici oblici i najteža krivična djela počinjena iz mržnje u poslijeratnoj Bosni i Hercegovini. Kao primjer se može navesti ubistvo bračnog para Trninić, srpskih povratnika u Drvar 1998. godine. Zatim, 11. jula 2001. godine, na dan polaganja kamena temeljca za Memorijalni centar srebreničkim žrtvama u Potočarima, u Vlasenici je iz vatrene oružja ubijena šesnaestogodišnja povratnica, Bošnjakinja Meliha Durić. Tu je i ubistvo tri člana i teško ranjavanje jednog člana hrvatske povratničke porodice Anđelić, u selu Kostajnica kod Konjica, na badnje večer 2002. godine, koje je počinio Bošnjak Muamer Topalović.³⁴ U Banjoj Luci 7. maja 2001. godine tokom ceremonije postavljanja kamena temeljca za džamiju

³³ Podaci prikupljeni za potrebe izrade doktorske disertacije Velibora Lalića po nazivom "Zločini mržnje u Bosni i Hercegovini" na Fakultetu bezbednosti Univerziteta u Beogradu. Istraživanje se bavilo ispitivanjem rasprostranjenosti zločina iz mržnje u Bosni i Hercegovini, karakteristika i reakcija organa formalne društvene kontrole, u vremenskom periodu od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma do 2012. godine. U istraživanju su između ostalih korišćeni postojeći izvori podataka u institucijama, poput, npr. izvještaja relevantnih statističkih institucija i agencija; sudskih arhiva, dokumentacije ministarstava unutrašnjih poslova, dokumentacije međunarodnih institucija i nevladinih organizacija, uključujući i podatke koji se odnose na medijske prikaze zločina mržnje u Bosni i Hercegovini. Osim korišćenja postojećih izvora podataka, u ovom istraživanju kreiran je poseban način prikupljanja iskustvene evidencije o onim segmentima istraživog fenomena koji se ne bilježe u institucionalnim izvorima. Ti podaci su prikupljeni metodama kvalitativnog intervjua i posmatranjem.

³⁴ Na suđenju je Topalović izjavio da žrtve nije lično poznao. Nakon što je ispred kuće uočio božićnu jelku u selu gdje žive Hrvati povratnici, htio je *da ih zaplaši* automatskom puškom, isključivo zbog njihove nacionalne i vjerske pripadnosti. Kantonalni sud u Mostaru, Presuda br. K – 3/03, 13. 3. 2003, str. 3.

Ferhadija koja je srušena 7.5.1993. godine, srpski demonstranti izazvali su nered i kamenovali prisutne vjernike i zvanice. Kasnije je jedno lice bošnjačke nacionalnosti preminulo od povreda zadobijenih u tim napadima.

Masovniji povratak stanovništva je završen, a krivična djela iz mržnje i dalje se dešavaju, iako su dosta slabijeg intenziteta i uglavnom se radi o lakšim krivičnim djelima u odnosu na djela vršena u vrijeme masovnijeg povratka stanovništva.³⁵ Najčešće se radi o oštećenju nadgrobnih spomenika, vjerskih objekata i imovine manjinskih zajednica, uvredljivim grafitima, prijetnjama i uvredama.³⁶ Uočene su tendencije da se zločini mržnje i nacionalni i vjerski incidenti češće dešavaju za vrijeme vjerskih praznika, komemoracija, zatim tokom održavanja fudbalskih utakmica, kao i za vrijeme određenih događaja od značaja za politički život zajednice, poput izbora ili porasta političkih napetosti s nacionalističkim konotacijama.

Jedan od zadnjih karakterističnih primjera koji ilustruje navedeni obrazac ponašanja jest paljenje ulaznih vrata na katoličkoj crkvi u banjalučkom naselju Petrićevac na Veliki petak 23.3.2013. godine, uoči Uskrsa, velikog hrišćanskog praznika.³⁷ Vjerski praznici su vrijeme koje ima drugačije značenje za pripadnike određene grupe. Radi se o kvalitetno drugačijem, svetom vremenu u odnosu na drugo, svjetovno vrijeme, a za religioznog čovjeka je sveto vrijeme značajnije, i ono se povremeno uspostavlja posredstvom obreda.³⁸ Napad na sveta mjesta, napad u sveto vrijeme, na zajednicu, njene članove, obrede – jest napad koji za napadnutu zajednicu ima destruktivno značenje.³⁹ Slično je i sa sportskim utakmicama. Sam događaj nerijetko predstavlja svjetovni ritual za ispoljavanje akumuliranog nacionalnog naboja koji je ponekad praćen nasiljem.

³⁵ Kako je već rečeno, povratnici, odnosno stanovništvo izbjeglo i raseljeno nakon rata (1992–1995), bili su posebno ranjiva grupa kada su u pitanju krivična djela počinjena iz mržnje. Pored teškog ekonomskog i socijalnog položaja, nestabilno i rizično bezbjednosno okruženje činilo je životne uslove ove populacije još težim. I u godinama koje su slijedile, ovoj kategoriji stanovništva pristup društvenim resursima bio je vrlo ograničen, tako da njihov položaj u društvu sadrži sve bitne elemente socijalnog isključenja: siromaštvo, nezaposlenost, ograničenost socijalnih kontakata. Povratnička populacija u Bosni i Hercegovini i danas se nalazi u nepovoljnom ekonomskom, socijalnom i bezbjednosnom okruženju. Tokom godina je bezbjednost povratničkih zajednica značajno poboljšana, ali je njihova ekonomska i socijalna situacija i dalje vrlo teška.

³⁶ OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes*, str. 13.

³⁷ “Na Veliki Petak zapaljena vrata crkve u banjalučkom naselju Petrićevac”, *Nezavisne novine*, 29. 3. 2013.

³⁸ Mirče Elijade, *Sveto i profano* (Beograd: Alnari, 2004), str. 52.

³⁹ *Ibid*, str. 28.

Krivična djela i incidenti iz mržnje dešavaju se na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine, i žrtve i izvršioци dolaze iz sva tri konstitutivna naroda. Zabilježeni su i napadi na lica i imovinu manjinskih etničkih grupa poput Roma, Jevreja, Albanaca, kao i napadi na imovinu manjinskih vjerskih zajednica poput Jehovinih svjedoka i Adventističke crkve, kao i fizički napad na pripadnike seksualnih manjina tokom otvaranja izložbe na *Queer festivalu* 2008. godine u Sarajevu.⁴⁰

Zaključak

Istraživanje fenomena kao što su zločini iz mržnje, nedovoljno definisanog u teoriji, empirijski neistraženog, koji je u pravosudnoj praksi u Bosni i Hercegovini tek u začetima – po prirodi stvari nameće brojna pitanja i dileme. Iz tog razloga su neophodna naučna istraživanja, kako bismo na osnovu iskustvene evidencije dobili temeljniji uvid u različite dimenzije ovog složenog pitanja u Bosni i Hercegovini. Što se tiče krivičnih djela počinjenih iz nacionalne i vjerske mržnje, nužno je uzeti u obzir kulturnu različitost naroda Bosne i Hercegovine, posljedice rata (1992.-1995.) i društvene dezorganizacije, te mržnju – kao subjektivnu posljedicu koja kod pojedinaca ostaje dugotrajno prisutna nakon što je rat završen.

Zločini iz mržnje prisutni su u Bosni i Hercegovini, iako je statistički gledajući njihova zastupljenost u odnosu na ukupan broj evidentiranih krivičnih djela zanemarljiva. Međutim, u nedostatku pouzdanih podataka, mi ne znamo kolike su razmjere problema. Takvo stanje ostavlja prostor za proizvoljne i subjektivne interpretacije koje se često koriste u dnevopolitičke svrhe. Negativne implikacije takve prezentacije stanja najviše osjete zajednice koje su u demografskom smislu manjina na nekom području, pošto retorika mržnje, bilo da je koriste predstavnici političkih elita, vjerski službenici ili mediji, gotovo uvijek stvara nepovjerenje i narušava međunacionalne odnose. Retorika mržnje je često okidač za nacionalno i vjerski motivisane incidente.

Na osnovu dostupne empirijske građe može se primijetiti da su se najteža krivična djela dešavala u prvim godinama nakon završetka rata. Danas su njihova težina i učestalost znatno slabije. Međutim, potrebno je uzeti u obzir

⁴⁰ ECRI, *Report on Bosnia and Herzegovina*, CRI(2005)2; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2007*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008*; OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes*.

društvene specifičnosti Bosne i Hercegovine i osjetljivost međunacionalnih odnosa. U postkonfliktnom, nacionalno i vjerski heterogenom društvu i manji nacionalni ili vjerski incidenti mogu imati ozbiljne posljedice. Prvenstveno su to psihičke posljedice, u vidu osjećanja straha kod pripadnika zajednice čije je dobro napadnuto ili ugroženo. Zatim su tu i društvene posljedice koje se manifestuju u vidu produblivanja postojećih grupnih podjela koje neminovno vode narušavanju međunacionalnih odnosa, pa i kontinuiranim demografskim promjenama u smislu postepenog iseljavanja pripadnika naroda koji su u manjini, što vodi teritorijalnoj koncentraciji grupa i nacionalnoj homogenizaciji. Posljedice mogu biti i bezbjednosne, jer zločini iz mržnje u problematičnom okruženju gotovo uvijek predstavljaju rizik za izbijanje nasilja. Iz tih je razloga nužno jačati institucionalne mehanizme, kako bi društvo efikasno reagovalo na nasilne načine ispoljavanja mržnje i netrpeljivosti. O mržnji i njenim implikacijama treba razgovarati, istraživati ih i pravovremeno reagovati, a ne ignorisati i potiskivati problem. Efikasna kontrola zločina iz mržnje nužan je uslov mira i stabilnosti u Bosni i Hercegovini.

Bibliografija

Knjige, članci i izvještaji

1. Blagojević, Berislav i Branislav Blagojević. "Kulturno-geografski aspekt istraživanja govora mržnje na javnim površinama". U *Govor mržnje*. Uredio Vejnović, Duško. Str. 377-387. Banja Luka: Defendologija, centar za bezbjednosna, sociološka i kriminološka istraživanja, 2010.
2. Chapin, Wesley D. "Asländer raus? The Empirical Relationship between Immigration and Crime in Germany". *Social Science Quarterly* 78, br. 2 (1997), str. 543-558.
3. Coser, Lewis. *Funkcije društvenog sukoba: ispitivanje funkcije društvenog sukoba i njegove upotrebe u empirijskim sociološkim istraživanjima*. Prevela Bošković, Milana. Novi Sad: Mediterran Publishing, 2007.
4. Cvjetičanin, Tijana, Sevima Sali-Terzić i Slobodanka Dekić. *Strategije isključivanja: govor mržnje u BH javnosti*. Sarajevo: Mediacentar, 2010.
5. Elijade, Mirče. *Sveto i profano*. Beograd: Alnari, 2004.
6. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). Report on Bosnia and Herzegovina, CRI(2005)2. Strazbur: ECRI, 15. 2. 2005. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_en.asp (stranica posjećena 18. 2. 2008)
7. Federalni zavod za statistiku. *Statistički godišnjak/ljetopis Federacije Bosne i Hercegovine 2012*. Sarajevo: Federalni zavod za statistiku, 2012. <http://www.fzs.ba/Godisnjak2012.pdf> (stranica posjećena 25. 7. 2013)
8. Gluščević, Zoran. "Paganska i okultna pozadina zla". U *Tamna strana ljudske prirode*. Uredio Jovanović, Bojan. Str. 67-88. Beograd: Dom kulture Studenski grad, 1992.
9. Green, Donald P., Laurence H. McFalls i Jennifer K. Smith. "Hate Crime: An Emergent Research Agenda". *Annual Review of Sociology*, br. 27 (2001), str. 479-504.
10. Hagan, John, Hans Merckens i Klaus Boehnke. "Delinquency and Disdain: Social Capital and the Control of the Right-Wing Extremism Among East and West Berlin Youth". *American Journal of Sociology* 100, br. 4 (2009), str. 1028-1052.
11. Ignjatović, Đorđe. "Zločini mržnje". *Pravni život* 54, br. 9 (2005), tom 1, str. 3-12.
12. Jacobs, James B. i Kimberly Potter. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. Njujork: Oxford University Press, 1998.
13. McLaren, Lauren M. "Explaining Right-Wing Violence in Germany: A Time Series Analysis". *Social Science Quarterly* 80, br. 1 (1999), str. 166-180.

14. Milosavljević, Branko. *Socijalna patologija i društvo*. Banja Luka: Filozofski fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2004.
15. "Na Veliki Petak zapaljena vrata crkve u banjalučkom naselju Petrićevac". *Nezavisne novine*, 29. 3. 2013. <http://www.nezavisne.com/novosti/hronika/Na-Veliki-Petak-zapaljena-vrata-crkve-u-banjaluckom-naselju-Petricevac-186061.html> (stranica posjećena 25. 3. 2013)
16. OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina. *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations*. Sarajevo: OSCE, 2012.
17. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2007*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2008.
18. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009.
19. Palmiotto, Michael J., Duško Vejnović i Velibor Lalić. "Rad policije na sprečavanju etnički motivisanog nasilja na fudbalskim utakmicama u Bosni i Hercegovini". *Defendologija* 15, br. 32 (2012), str. 19-32.
20. Perry, Barbara. *In the Name of Hate: Understanding Hate Crimes*. Njujork: Routledge, 2001.
21. Puhalo, Srđan. *Etnička Distanca i (auto)stereotipi građana Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2009.
22. Republički zavod za statistiku Republike Srpske. *Statistički godišnjak Republike Srpske 2012*. Banja Luka: Republički zavod za statistiku Republike Srpske, 2012. http://www.rzs.rs.ba/static/uploads/bilteni/godisnjak/2012/po_poglavljima/29pra_2012.pdf (stranica posjećena 25. 7. 2013)
23. Šalaj, Berto. *Socijalno povjerenje u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Friedrich Ebert Stiftung, 2009.
24. Turjačanin, Vladimir. "Nacionalni stavovi mladih bošnjačke i srpske nacionalnosti u Bosni i Hercegovini". Magistarski rad, Filozofski fakultet Beograd, 2004.
25. Watts, Meridith. "Political Xenophobia in the Transition from Socialism: Threat, Racism and Ideology Among East German Youth". *Political Psychology* 17, br. 1 (1996), str. 97-126.
26. Willems, Helmut. "Development, patterns and causes of violence against foreigners in Germany". *Terrorism and Political Violence* 7, br. 1 (1995), str. 162-181.

Propisi i jurisprudencija

1. "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04 i 18/05.
2. "Krivični zakon Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 67/13 i 70/06.
3. Kantonalni sud u Mostaru. Presuda br. K – 3/03, 13. 3. 2003.

Ostalo

1. Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine. Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-208/2010, 22. 6. 2010. (u arhivi autora)
2. Okružno tužilaštvo Banja Luka. Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. IT-81/10, 28. 7. 2010. (u arhivi autora)
3. Okružno tužilaštvo Bijeljina. Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-250/10, 3. 8. 2010. (u arhivi autora)
4. Okružno tužilaštvo u Doboju. Odgovor na Zahtev za pristup informacijama br. IT-34/10, 6. 8. 2010. (u arhivi autora)
5. Okružno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu. Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-137/10, 27. 7. 2010. (u arhivi autora)
6. Republičko tužilaštvo Republike Srpske. Odgovor na Zahtjev za pristup informacijama br. A-263/10, 4. 6. 2010. (u arhivi autora)

CAROLYN BYS

Osnova i značaj jedinstvenog regulatornog pristupa krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: trendovi u Evropskoj uniji i situacija u Bosni i Hercegovini

Efikasno vođenje istraga i krivično gonjenje počinje sa dobro postavljenim pravnim okvirom, na čemu je i težište ovog rada. Rad analizira aktuelne evropske trendove u harmonizaciji legislative o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i obaveze otkrivanja i gonjenja krivičnih djela počinjenih iz mržnje, kao i njihove implikacije za Bosnu i Hercegovinu. Prvo se navode ključni međunarodni standardi, dokumenti i sudska praksa Evropske unije, Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi, Evropskog suda za ljudska prava i Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (CERD), koji ustanovljavaju obavezu države da zakonski reguliše krivična djela počinjena iz mržnje te da osigura otkrivanje, gonjenje i odgovarajuće sankcionisanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Dalje se razmatraju najbolja rješenja u pogledu zakonskih odredbi i najnoviji evropski trendovi, te se i jedni i drugi primjenjuju na trenutnu pravnu situaciju u Bosni i Hercegovini.

Iz analize se može zaključiti da, iako izmjene i dopune usvojene 2010. godine u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH predstavljaju neka od najboljih zakonskih rješenja u pogledu krivičnih djela počinjenih iz mržnje općenito, neusklađenost sa zakonodavstvom Federacije Bosne i Hercegovine može dovesti do nejednake zakonske zaštite žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje unutar ovih jurisdikcija, što je suprotno tekstu i duhu odredbi Ustava BiH koje se odnose na zabranu diskriminacije. Uprkos dobro postavljenom pravnom okviru, broj prijavljenih i procesuiranih krivičnih djela počinjenih iz mržnje i dalje je nizak, što ukazuje na neophodnost značajnijeg napretka u pogledu podizanja svijesti javnosti, edukacije policije, tužilaca i sudija glede prepoznavanja i dokazivanja predrasude kao motiva, kao i rada u zajednici sa

onim skupinama koje su se našle na meti napada i koje ne vjeruju da će vlasti ozbiljno razmotriti njihove slučajeve.

Novi evropski i međunarodni standardi za krivična djela počinjena iz mržnje

Osnovna načela za donošenje efikasnih zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje utvrđena su Okvirnom odlukom Evropske unije (u daljnjem tekstu: EU) o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kaznenopravnim sredstvima. Ta Odluka¹ je usvojena u novembru 2008. godine s ciljem “daljnjeg usklađivanja krivičnih zakona država članica kako bi se osigurala učinkovita provedba sveobuhvatnih i jasnih zakonskih odredbi usmjerenih na suzbijanje rasizma i ksenofobije.”² Veliki dio ovog dokumenta bavi se govorom mržnje, uključujući poticanje na mržnju ili poricanje holokausta koje se vrši tako da može izazvati mržnju.³ Međutim, član 4 je posvećen isključivo krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, iako se sam termin u tekstu ovog člana ne navodi. Član 4, pod nazivom “Rasizam i ksenofobija kao motiv”, od država članica zahtijeva “poduzimanje mjera neophodnih da bi se rasizam i ksenofobija kao motiv počeli smatrati otežavajućim okolnostima ili, alternativno, da sudovi prilikom određivanja kazni mogu uzeti u obzir takvu motiviranost.”⁴ Dakle, u državama članicama osnovno načelo propisa o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje jest osiguravanje da pri izricanju presude rasizam i ksenofobija kao motiv budu faktor koji utiče na uvećanje kazne.

Mada Okvirna odluka EU ne propisuje konkretan oblik zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, pa čak ni obavezu države da usvoji zakon o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, opsežno i detaljno zakonodavstvo državi pruža veću mogućnost ispunjenja obaveze osiguranja da njeni sudovi prilikom određivanja kazne uzmu u obzir predrasuda kao motiv. Iako Okvirna odluka EU navodi osnovna načela po kojima se predrasuda kao

¹ 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”, *Official Journal of the European Union* L 328/55 (Brisel: Council of the European Union, 2008).

² *Ibid*, Preambula, stav 4.

³ *Ibid*, članovi 1 i 2.

⁴ *Ibid*, član 4.

motiv smatra otežavajućom okolnošću za počinjenje “običnih” krivičnih djela, državama članicama ipak se ostavlja dosta prostora da same utvrde kako da to i postignu. Primjetna je ipak konstantna tenzija u odlukama Vijeća između ciljeva usklađivanja s jedne, i poštivanja suvereniteta države i individualiziranog pristupa, s druge strane. Međutim, član 4 naglašava pristup koji rasističke i ksenofobne motive tretira kao otežavajuće okolnosti za sva potencijalna krivična djela navedena u krivičnom zakonu. Uistinu, član 4 i počinje tako što navodi da za djela koja ne potpadaju pod odredbe člana 1 i 2 (djela koja se odnose na govor mržnje), sud treba razmotriti motiv rasizma i ksenofobije, što implicira da na takav način treba postupiti kod *bilo kojeg drugog djela* propisanog krivičnim zakonom.

S druge strane, član 4 ostavlja i mogućnost korištenja alternativnog pristupa zakonskim odredbama o posebnim otežavajućim okolnostima, ukoliko ih sud prilikom određivanja kazne može uzeti u obzir na drugi način. U 2012. godini samo pet od 27 država članica Evropske unije (i Hrvatske) nije imalo specifične zakone o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.⁵ Međutim, čak i u nedostatku posebnih zakonskih odredbi, neke su zemlje, npr. Njemačka, bile u mogućnosti da pri odmjeravanju kazni predrasudu kao motiv uzmu u obzir na drugi način.⁶ U njemačkom Krivičnom zakonu postoji opća odredba o određivanju kazne koja sudu daje mogućnost da prilikom izricanja kazne razmotri, između ostalog, i “motive počinitelja”.⁷ Ipak, statistički podaci pokazuju da je broj djela počinjenih iz mržnje mnogo niži u Njemačkoj (528 krivičnih djela koja uključuju nasilje, odnosno krivičnih djela počinjenih iz mržnje) nego, na primjer, u Velikoj Britaniji (44.519 registriranih u Engleskoj, Walesu i Sjevernoj Irskoj)⁸ koja ima i snažan zakonski okvir i utvrđenu politiku za procesuiranje krivičnih djela

⁵ Estonija, Njemačka, Irska, Nizozemska i Slovenija. Vidjeti: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights* (Luksemburg: Publications Office of the European Union, 2012).

⁶ Vidjeti npr. statističke podatke o rasističkim i ksenofobnim krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u OSCE-ovom godišnjem izvještaju o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2012), str. 46.

⁷ “German Criminal Code”, *Federal Law Gazette I*, str. 3214, dio 46. Prev. na eng. prof. dr. Michael Bohlander, podaci o verziji: Prijevod uključuje izmjene i dopune Zakona članom 3 Zakona od 2. 10. 2009, *Federal Law Gazette I* str. 3214 (Sarbricken: juris GmbH, 2012).

⁸ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*, str. 23-25.

počinjenih iz mržnje.⁹ Iz tog razloga, kako se objašnjava u daljnjem tekstu, sve više država optira za sveobuhvatno zakonodavstvo kao odgovor na krivična djela počinjena iz mržnje, i za uvođenje odredbi o otežavajućim okolnostima, kako ih predviđa Okvirna odluka EU.

Evropski sud za ljudska prava i međunarodna sudska praksa postaju sve zahtjevniji u smislu obaveza provođenja istraga i kažnjavanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Pored nastojanja da se uskladi zakonodavstvo na evropskom nivou, Evropski sud za ljudska prava donio je nekoliko presuda obavezujućih za 47 država članica Vijeća Evrope, presuda koje se odnose na obaveze države u smislu provođenja istraga i krivičnog gonjenja počinitelja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Sudska praksa se u manjoj mjeri fokusira na strukturu ili postojanje posebnih zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, a više na obavezu provođenja istraga i krivičnog gonjenja počinitelja krivičnog djela zločina iz mržnje. Opća obaveza promptnog i učinkovitog provođenja istrage u slučaju kršenja Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) priznata je kao pozitivna obaveza države bez obzira da li se radi o kršenju prava na život (član 2) ili prava da se ne bude podvrgnut torturi i neljudskom i ponižavajućem postupku (član 3.) koje počinje osobe na službenoj dužnosti ili privatne osobe.¹⁰ Primjenom načela zabrane diskriminacije iz člana 14 na ovu obavezu, ona se proširuje te zahtijeva hitne i efikasne istrage i u slučajevima rasističkih, ksenofobnih ili motiva mržnje prema pojedinim religijama.¹¹ Međutim, Sud također prihvata i to da sistem krivičnog pravosuđa mora biti u stanju identificirati, prepoznati i na odgovarajući način kazniti krivična djela motivirana rasizmom, no to nužno ne zahtijeva posebne zakone o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.¹²

Relevantni slučajevi na međunarodnom planu su dobra ilustracija ne samo uobičajenih vrsta krivičnih djela motiviranih predrasudom, nego i nedostatka volje, ili pristrasnosti vlasti u vođenju istraga o djelima počinjenim protiv određenih grupa. Na primjer, u predmetu *Šečić* podnositelj pritužbe je muškarac romske nacionalnosti kojeg su, dok je skupljao otpadni metal, napale dvije osobe dovikujući mu rasističke izjave, dok su druge dvije čuvala

⁹ Vidjeti: Crown Prosecution Service for England and Wales (CPS), *Racist and religious crime-CPS prosecution policy* (London: CPS, 2004).

¹⁰ European Court of Human Rights (ECtHR), *Nachova and Others vs. Bulgaria*, 6. 7. 2005.

¹¹ Vidjeti: European Court of Human Rights (ECtHR), *Angelova and Iliev vs. Bulgaria*, 26. 7. 2007; European Court of Human Rights (ECtHR), *Šečić vs. Croatia* 31. 5. 2007; European Court of Human Rights (ECtHR), *Milanović vs. Serbia* 14. 12. 2010.

¹² ECtHR, *Angelova and Iliev vs. Bulgaria*.

stražu. Policija je došla i provela određene istražne radnje. Međutim, iako je policiji dostavljeno nekoliko dobrih tragova, kao što su televizijski intervju sa skinhedsima – o njihovim fizičkim napadima u lokalnom području i prijava o još jednom fizičkom napadu na Roma koji je kao svjedok prvog incidenta povrdio da su njegovi napadači bili isti oni kao i u slučaju podnositelja tužbe, počinitelji ipak nisu bili dalje ispitivani.¹³ Slično tome, u predmetu *Milanović*, čovjek koji pripada pokretu Hare Krishna godinama je trpio ozbiljne prijetnje koje su eskalirale u fizičke napade, od kojih su neki uključivali napade noževima i ubodne povrede, a koji su uvijek koincidirali s vjerskim praznicima Srpske pravoslavne crkve. Policija je provela određene istražne radnje, koje je Sud ocijenio formalnim, i dati predmet nije ozbiljno shvatila, a nadležni organi su naveli “čudan izgled” podnositelja pritužbe i sugerirali samoranjavanje, bez obzira što za takve zaključke nije bilo dokaza. U oba ova slučaja, Sud je utvrdio da pri vođenju istraga o nasilnim incidentima država mora

“poduzeti sve razumne mjere kako bi se razotkrili bilo kakvi rasistički motivi i utvrdilo da li su etnička mržnja ili predrasude mogle imati utjecaj na date događaje. Propust da se to uradi i tretiranje nasilja i brutalnosti zasnovanih na rasi [ili religiji] na isti način kao i predmeta koji ne sadrže elemente rasizma [ili antireligijske elemente] predstavljalo bi zatvaranje očiju pred specifičnom prirodom djela koja su posebno destruktivna za temeljna prava.”¹⁴

Nedavno objavljeno mišljenje Odbora CERD-a također ističe slične obaveze država potpisnica u pogledu otkrivanja i gonjenja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Član 4(a) CERD-a traži od država da “sva djela nasilja ili poticanja na takva djela, usmjerena protiv bilo koje rase ili grupe osoba druge boje kože ili etničkog porijekla” “zakonom ustanove kao kažnjivo krivično djelo”.¹⁵ U slučaju pojedinačne predstavke protiv Danske (*Mahali Dawas i Yousef Shava protiv Danske*) Odbor je analizirao navode podnositelja tužbe, muškarca i njegovog odraslog sina, državljana Iraka koji sa svojim širim porodicama žive

¹³ ECtHR, *Šečić vs. Croatia*.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ General Assembly of UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969 (General Assembly of UN, 1965).

u Danskoj.¹⁶ Dok su živjeli u jednom stambenom kompleksu, bivali su izloženi rasističkim uvredama i zlostavljanju koje je kulminiralo jednog poslijepodneva kada su jednog člana porodice podnositelja tužbe ostali članovi zajednice optužili za krađu ogrlice. Grupa od 35 ljudi opkolila je njihovu kuću uzvikujući rasističke uvrede, provalila u kuću i fizički napala dvojicu podnositelja tužbe, te uzrokovala materijalnu štetu u njihovom domu. Predmet su istražili policajci i predali ga tužilaštvu, koje je pokrenulo skraćeni postupak u toku kojeg su počinitelji priznali djela fizičkog napada i uništavanja imovine. Međutim, nije bilo istraženo da li su date događaje motivirale predrasude, i na koji način; tužilaštvo je prelaskom na skraćeni postupak u suštini odbacilo mogućnost istrage o rasizmu kao motivaciji, pri tome propustivši da o tome obavijeste same žrtve. Pod ovim okolnostima, Odbor je utvrdio kršenje člana 6 (efikasan pravni lijek) i člana 2 stav 1 (d) (eliminacija rasne diskriminacije uz korištenje svih odgovarajućih sredstava).

Ukratko, ovi predmeti pokazuju da, iako se od policije i tužilaštva ne očekuje poduzimanje mjera izvan onih koje se smatraju razumnim, od njih se ipak traži da preduzimaju više od površnog izvršenja dužnosti u obliku uzimanja jednostavnih izjava, te da slijede relevantne tragove koji mogu dovesti do otkrivanja eventualnog postojanja predrasude kao motiva. Ovi koraci često nisu zahtjevni, na primjer u slučaju priznanja krivnje počinitelaca u predmetu *Mahali Dawas i Yousef Shava protiv Danske*, istraga tužilaštva mogla je obuhvatiti i predrasudu kao motiv. Stoga se postavlja pitanje da li se ovdje radi o nedostatku svijesti, nepostojanju volje ili o institucionalnim predrasudama zbog kojih se odbija u potpunosti priznati razmjere viktimizacije i predrasuda s kojima se suočavaju mnoge marginalizirane grupe kao žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

¹⁶ UN Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009: Opinion adopted by the Committee at its eightieth session, 13 February to 9 March 2012, CERD/C/80/D/46/2009 (UN Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 2012).

Ispunjavanje evropskih i međunarodnih standarda kroz djelotvorno zakonodavstvo: korištenje Vodiča OSCE/ODIHR za zakone o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje kao polazišta

Iako međunarodni okvir zahtijeva samo da se na *neki* način utvrde odgovarajuće i odvratajuće sankcije za krivična djela motivirana predrasudom, sve više država biva svjesno da je za adekvatno ispunjavanje ove obaveze potrebno postojanje transparentnijeg, obuhvatnijeg i snažnijeg zakonodavstva. Sa takvim zakonskim propisima osigurava se bolji okvir za edukaciju policije, tužilaca i sudija o prepoznavanju elemenata krivičnog djela počinjenog iz mržnje, vrsti dokaza potrebnih da se dokaže motiviranost predrasudama i važnosti odgovora krivičnog pravosuđa na ove vrste krivičnih djela. Pored toga, s obzirom da zakoni odražavaju društvena načela, propisi mogu doprinijeti razvijanju javne svijesti o mehanizmima zaštite dostupnim žrtvama, te o uvećanim kaznama za počinitelje krivičnih djela iz mržnje. Na temelju načela zakonitosti, zakonski propisi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje akterima krivičnog pravosuđa nude konkretnu osnovu za adekvatno reagovanje na krivična djela motivirana predrasudama i otklanjaju otpor sudija prema izricanju uvećanih kazni u takvim slučajevima u onda kada im ovlaštenja za to ne proizlaze iz posebnih zakonskih odredbi.

Najjasnije međunarodne smjernice o vrstama zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i elementima koji trebaju biti u uključeni u zakonske propise izradio je OSCE-ov Ured za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR). Kroz preuzete političke obaveze, 57 država članica OSCE-a¹⁷ dalo je u međunarodnoj sferi najsnažnija uvjeravanja o usvajanju odgovarajućih zakonskih propisa za osiguranje provođenja istraga i krivičnog gonjenja počinitelja krivičnih djela počinjenih iz mržnje, edukaciju aktera sistema krivičnog pravosuđa, te prikupljanje podataka o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, kao i pružanje podrške i samim žrtvama i naporima civilnog društva na praćenju i povećanju obima izvještavanja o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.¹⁸ Države članice su također zadužile ODIHR da im pruži podršku pri

¹⁷ Za više informacija o OSCE-u i potpunoj listi država članica, pogledati web stranicu OSCE www.osce.org.

¹⁸ OSCE Ministerial Council, Decision No. 9/09 Combating Hate Crimes, MC.DEC/9/09 (Atina: OSCE, 2. 12. 2009).

ispunjenju ovih obaveza, što uključuje i izradu sveobuhvatnog vodiča koji u prvi plan stavlja najbolje prakse suzbijanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje.¹⁹

U zakonskim odredbama o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje potrebna su dva elementa: osnovno krivično djelo i prepoznavanje da je osnovno krivično djelo motivirano predrasudom.²⁰ Osnovna krivična djela su krivična djela već obuhvaćena krivičnim zakonom, kao što su nanošenje tjelesnih povreda ili oštećenje imovine gdje motiv nije predrasuda. Pregledom zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u državama članicama OSCE-a, zapažaju se tri osnovna pristupa prepoznavanju predrasude kao motiva osnovnog krivičnog djela: propisivanje takvog djela kao posebnog krivičnog djela i dvije vrste odredbi o uvećanju kaznenih sankcija, opće i posebne.²¹ U posebnom krivičnom djelu, motiv predrasude je zakonski element krivičnog djela, te ukoliko se ne dokaže motiviranost predrasudom ne može doći do osuđujuće presude. Primjer su odredbe iz Velike Britanije za teški napad na osnovu rase ili vjere, potpuno odvojene od odredbi o običnom napadu.²²

Kada je riječ o odredbama o uvećanju kazni, one mogu biti specifične i obično podrazumijevaju široku listu otežavajućih okolnosti za krivična djela najtežeg oblika, kao što su teško ubistvo, nanošenje teških tjelesnih povreda itd. Pored toga, uvećanje kazne može biti opće prirode, obuhvaćeno listom otežavajućih okolnosti koje se uzimaju u obzir prilikom izricanja kazni za bilo koje krivično djelo regulirano krivičnim zakonom.

Kombinacija općih i posebnih odredbi o uvećanju kazne daje najsveobuhvatniji okvir za kažnjavanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Sve tri vrste zakonskih odredbi imaju i prednosti i nedostatke. Na primjer, u zakonu je najlakše identifikovati posebno krivično djelo, ali ukoliko sud u konkretnom slučaju odluči da nema dovoljno dokaza motiviranosti predrasudom, neće doći do osuđujuće presude. Specifična uvećanja kazne povezana su sa specifičnim krivičnim djelima kao što su nanošenje tjelesnih povreda ili oštećenje imovine, i stoga su u većoj mjeri povezana sa krivičnim djelom. No, ukoliko se svaka otežavajuća okolnost ne navede u statističkim podacima o krivičnim djelima, teže ih je pratiti u svrhu prikupljanja podataka. Opće uvećanje kazni osigurava da se bilo koje krivično djelo, čak i ono koje se rjeđe povezuje s krivičnim djelima

¹⁹ OSCE/ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009).

²⁰ *Ibid*, str. 16.

²¹ *Ibid*, str. 32-37.

²² "Crime and Disorder Act 1998", *Parliament of the United Kingdom*, 31. 7. 1998, član 28-32.

počinjenim iz mržnje, kao što su krađa ili iznuda, može krivično goniti kao gore navedena djela. Međutim, opće otežavajuće okolnosti mnogo su manje vidljive u očima opće javnosti i u istražnim postupcima se rijetko uzimaju u obzir. Pored toga, specifična uvećanja kazni često utvrđuju raspon uvećane kazne, dok opće uvećanje kazne sudiji ostavlja diskreciono pravo da odluči o povećanju kazne u svjetlu svih faktora koji se uzimaju u obzir pri izricanju kazne. Stoga će sveobuhvatan okvir obično sadržavati kombinaciju posebnih krivičnih djela ili posebnih odredbi o uvećanju kazni i opće odredbe o uvećanju kazne, prihvatajući njihove najznačajnije prednosti i uravnotežujući ih sa njihovim manjkavostima. Čini se, međutim, da se većina država odlučuje za karakteristike otežavajućih okolnosti (specifične ili opće).²³

Odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u smislu posebnih krivičnih djela i odredbi o uvećanju kazne razlikuju se od zakonskih odredbi o poticanju na mržnju. U mnogim zemljama, posebno u zemljama bivšeg Sovjetskog Saveza i bivšim jugoslavenskim republikama, već duže vrijeme postoje zakonske odredbe o izazivanju mržnje. Međutim, one se ne smatraju zakonskim odredbama o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, nego više oblicima odredbi “o govoru mržnje”. Zakonske odredbe o govoru mržnje ne smatraju se propisima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje jer im nedostaje prvi element zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: osnovno krivično djelo.²⁴ 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. Naprimjer, u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, član 163 (Izazivanje 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, skrnavljenjem spomenika ili grobova” ili, u stavu 3, ukoliko krivično djelo “dovede do nereda i nasilja”. Nedvojbeno, ova djela imaju “osnovno krivično djelo” koje je u skladu sa definicijom zakonskih propisa o krivičnim djelima

²³ OSCE/ODIHR, *Hate Crime Laws*, str. 35-36.

²⁴ *Ibid*, str. 25-26.

počinjenim iz mržnje. Međutim, ova djela nisu motivirana predra sudom; 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 dovede 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.²⁵ 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.

Recentni trend u državama članicama Evropske unije/državama članicama Vijeća Evrope jest usvajanje jasnih zakonskih propisa, najčešće u obliku općih i posebnih odredbi o otežavajućim okolnostima. OSCE-ov godišnji izvještaj za period od 2008. do 2011. godine o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje pokazuje da je ukupno 20 država članica (gotovo sve države članice Vijeća Evrope)²⁶ izmijenilo i dopunilo odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje ili usvojilo nove odredbe u tom domenu.²⁷ Tabela u nastavku teksta prikazuje trenutnu situaciju u pogledu relevantnih zakonskih propisa u

²⁵ Za daljnju analizu novih međunarodnih pravnih standarda i šestodijelnog testa za krivično gonjenje poticanja na mržnju. Vidjeti: Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence: Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012 (OHCHR, 2011); Pogledati i tekst Andrewa Smitha u ovom zborniku.

²⁶ Čitateljima treba napomenuti da su sve države članice Evropske unije ujedno i članice Vijeća Evrope, te da su sve države članice Vijeća Evrope također članice OSCE-a.

²⁷ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2011); OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2010); OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009).

državama članicama Vijeća Evrope²⁸, a u odnosu na opće odredbe o uvećanju kazni, specifične odredbe o uvećanju kazni, posebna krivična djela, odnosno nepostojanje zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Kako se dole navodi, 15 država ima samo opće odredbe o uvećanju kazne, dok pet država ima samo specifične odredbe o uvećanju kazne; međutim, 11 država ima kombinaciju obje vrste odredbi o uvećanju kazne. Dvije države imaju samo posebno krivično djelo (Mađarska i Poljska), dok druge tri države imaju kombinaciju posebnih krivičnih djela i odredbi o uvećanju kazne (Češka Republika, Bugarska i Velika Britanija). Devet država nema nikakve zakonske odredbe o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Većina kombinacija različitih oblika reguliranja usvojena je tokom nekoliko proteklih godina, što ukazuje na jasan trend usvajanja sveobuhvatnijih zakonskih propisa o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.²⁹

²⁸ Ova tabela izrađena je na osnovu informacija o zakonskim odredbama o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje sadržanim na web stranici Legislationline www.legislationline.org.

²⁹ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008*.

Tabela 1.1. Pregled vrsta zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u državama članicama Vijeća Evrope

Opće odredbe o uvećanju kazne	Posebne odredbe o uvećanju kazne	Posebno krivično djelo	Nepostojanje odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje
Albanija	Armenija	Bugarska	Estonija
Andora	Azerbejdžan	Češka Republika	Njemačka
Armenija	Belgija	Mađarska	Irska
Austrija	BiH	Poljska	Holandija
Azerbejdžan	Bugarska	Velika Britanija	Monako
BiH	Hrvatska		Crna Gora
Hrvatska	Češka Republika		San Marino
Kipar	Francuska		Slovenija
Danska	Gruzija		Turska
Finska	Island		
Grčka	Litvanija		
Luksemburg	Malta		
Latvija	Moldavija		
Litvanija	Portugal		
Lihtenštajn	Norveška		
Makedonija	Ruska Federacija		
Italija	Slovačka		
Gruzija	Ukrajina		
Norveška			
Ruska Federacija			
Srbija			
Španija			
Moldavija			
Ukrajina			
Švedska			
Malta			
Rumunija			
Velika Britanija			

Poređenje evropskih trendova sa kretanjima u Bosni i Hercegovini

Što se tiče različitih krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, potreban je veći nivo konzistentnosti i usklađenosti kako bi se unutar svih jurisdikcija osigurala jednaka primjena zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Dok su različite zemlje širom Evrope sve više usmjerene ka harmonizaciji zakona u ovoj oblasti, unutar Bosne i Hercegovine u ovom smislu nisu u suglasju ni različite jurisdikcije. Trenutno se rasprave vode na državnom nivou, i iako se krivična djela počinjena iz mržnje mogu manifestirati na različite načine protiv različitih ciljanih grupa na različitim lokacijama, utjecaj na žrtve i njihove zajednice gotovo uvijek je isti. Krivična djela počinjena iz mržnje krivična su djela kojima se određenim zajednicama šalje poruka da nisu dobrodošle ili da se ne smatraju dijelom lokalnog društva, što može uzrokovati strah i zabrinutost ne samo pojedinačne žrtve nego i cijele zajednice. Ipak, sa različitim zakonima na različitim nivoima nadležnosti pristup pravdi za žrtve krivičnih djela počinjenih iz mržnje – posebno u smislu priznavanja motiva predrasude u presudi – može se značajno razlikovati. U daljnjem tekstu bavimo se pregledom postojećih zakonskih propisa o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u usporedbi s međunarodnom praksom, a potom prelazimo na implikacije različitih zakona za pristup pravdi i njihovu stvarnu provedbu.

Izmjene i dopune iz 2010. godine u Brčko Distriktu BiH i Republici Srpskoj spadaju među najsveobuhvatnije zakonske propise o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i obuhvataju obje vrste odredbi o uvećanju kazni. Ove najnovije izmjene i dopune sadrže i neka od najboljih rješenja zakonskih propisa o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje. Prvo, same vrste odredbi veoma su opsežne, te uključuju i opće odredbe o uvećanju kazni, na način da prvo definiraju motiv mržnje, a zatim takav motiv koriste u općim odredbama o izricanju kazni kao jednu od otežavajućih okolnosti.³⁰ Posebne odredbe o uvećanju kazne odnose se na slijedeća krivična djela: teško ubistvo, teške tjelesne ozljede/povrede, silovanje, teška krađa, razbojnička krađa,

³⁰ *Ibid.*

razbojništvo, oštećenje tuđe stvari i izazivanje opće opasnosti.³¹ Pored toga, izmjenama i dopunama u određenoj mjeri se ograničava diskreciona ocjena suda koji izriče kaznu, jer s obzirom na posebne odredbe o uvećanju kazni, ukoliko je motiv predrasude dokazan, povećava se zapriječena kazna, a u slučaju primjene općih odredbi o uvećanju kazne³², sud mora pri određivanju kazne uzeti u obzir motiviranost predrasudom. Ovakav tekst opće odredbe o uvećanju kazne sudu jasno nameće odgovornost da pri odmjeravanju uvećane kazne uzme u obzir motiv predrasude, što je mnogo eksplicitnije nego u sličnim vrstama zakona drugih zemalja. Uz to je obuhvaćen i mnogo veći broj krivičnih djela, uključujući djela krađe, razbojništva i silovanja, koja u posebne odredbe o uvećanju kazne ne ulaze tako često iako se u pozadini tih djela nerijetko, uz ekonomske ili druge motive, nalaze i predrasude. Kad je riječ o postojećim odredbama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, one imaju sličnu širinu u pogledu specifičnih odredbi o uvećanju kazni.³³ Međutim, kako se navodi u daljem tekstu, ista preciznost im nedostaje za ključne koncepte, te ne postoje opće odredbe o uvećanju kazni koje se mogu primijeniti na bilo koje drugo krivično djelo koje nije uključeno u gore navedenu listu.

Uz postojanje sveobuhvatnog okvira, u zakonu su jasno izraženi svi ključni koncepti krivičnih djela počinjenih iz mržnje, uključujući dobro definiranu listu zaštićenih grupa. Postojanje širokog spektra različitih vrsta zakonskih odredbi u ovom domenu samo je dio opsežnog okvira. Preciznost određenih koncepata će olakšati primjenu zakona u raznolikim okolnostima. Prvi korak je utvrđivanje liste karakteristika zaštićenih zakonom; opće liste dovoljno široke da obuhvati historijski ugrožene grupe u zemlji, ali ne toliko duge da onemoguću provedbu. S obzirom na to da je regulativa vezana za krivična djela počinjena iz mržnje proistekla iz načela nediskriminacije, od pomoći je sagledati određene ključne koncepte u ovoj oblasti, posebno iz definicije “rasne diskriminacije” iz člana

³¹ Vidjeti: “Krivični zakon Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12, član 149 (teško ubistvo), član 156 (teške tjelesne povrede), član 193 (silovanje), član 232 (teška krađa), član 233 (razbojništvo), član 234 (razbojnička krađa), član 248 (oštećenje tuđe stvari), član 402 (izazivanje opšte opasnosti); “Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* 47/11, 9/13, 21/10 i 10/03, član 163 (teško ubistvo), član 169 (teške tjelesne povrede), član 200 (silovanje), član 281 (teška krađa), član 282 (razbojnička krađa), član 283 (razbojništvo) i član 287 (oštećenje tuđe stvari).

³² *Ibid.*

³³ Vidjeti: “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, član 166 (ubistvo), član 172 (teške tjelesne povrede), član 203 (silovanje) i član 293 (oštećenje tuđe stvari).

1 Konvencije Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, koja obuhvata karakteristike “rase, boje kože, porijekla, ili nacionalne ili etničke pripadnosti”. Slično tome, izmjene i dopune iz 2010. godine proširuju prethodno korištene termine “rasne i narodnosne mržnje” (koji su još uvijek prisutni u postojećem Krivičnom zakonu Federacije BiH), kako bi uključili “etničko ili nacionalno porijeklo, jezik ili pismo... rasu, boju kože.”³⁴ Pored toga, izmjene i dopune iz 2010. godine uključuju i karakteristike spola (roda), spolne orijentacije i zdravstvenog statusa (što se može odnositi i na invaliditet), a te su osobine u sve većoj mjeri prepoznate u konceptima diskriminacije i obuhvaćene zakonima o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.³⁵ U zakone o zabrani diskriminacije i izmjene i dopune iz 2010. godine uključene su i karakteristike političkog ili nekog drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi i drugog. Iako one predstavljaju važne i relevantne koncepte u smislu diskriminacije, posebno u oblasti obrazovanja, zapošljavanja ili pristupa uslugama, krivična djela počinjena iz mržnje obično su usmjerena prema nositeljima nekih vidljivih karakteristika. Navedene karakteristike se rijetko nalaze u pozadini krivičnih djela počinjenih iz mržnje. No, ipak, generalno gledano, proširenje spektra zakonom zaštićenih karakteristika predstavlja poboljšanje.

Pored toga, u izmjenama i dopunama iz 2010. godine definicija mržnje obuhvata ključne koncepte krivičnih djela počinjenih iz mržnje, uključujući dokazivanje predrasude, a ne emocije mržnje, kao i krivična djela počinjena u cijelosti ili djelomično zbog motiva predrasude, na osnovu dovođenja u vezu sa zaštićenim grupama ili pogrešne percepcije počinitelja. Zakonom se ne traži dokaz emocije mržnje nego pobude “za činjenje krivičnog djela, propisanog ovim zakonom, koja je u cjelini ili djelomično zasnovana na razlikama po osnovu stvarnog ili pretpostavljenog [*popis karakteristika*]”. Naglasak u ovoj odredbi je na motivaciji “zasnovanoj na” pripadnosti ili percipiranoj pripadnosti mete napada određenoj grupi. Iako se koristi riječ “mržnja”, definicija je zapravo zasnovana na diskriminatornom modelu odabira gdje “počinitelj namjerno cilja žrtvu zbog zaštićenih karakteristika, a za dokazivanje krivičnog djela

³⁴ Vidjeti: “Krivični zakon Brčko Distrikta BiH”, član 2(33) (Značenje izraza korištenih u ovom zakonu) i “Krivični zakon Republike Srpske”, član 37(3) (Opšta pravila o odmjeravanju kazne).

³⁵ Za listu karakteristika koje se registrišu pri prikupljanju podataka, vidjeti: OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*, str. 17-18.

nije nužno postojanje stvarne mržnje ili neprijateljstva”.³⁶ Takav je, na primjer, slučaj namjernog vršenja razbojništva nad homoseksualcem jer počinitelji stereotipno smatraju da su svi muškarci homoseksualci izuzetno feminizirani i nesposobni da uzvrate. Ovo se također podudara sa izričitom referencom na to da je mržnja jedan od potencijalnih motiva za krivično djelo (“u cjelosti ili djelomično izvršeno”). Reference na “stvarne ili pretpostavljene” karakteristike otvaraju mogućnost procesuiranja slučajeva kada počinitelj pogrešno pretpostavi da žrtva pripada određenoj grupi – na primjer pretpostavka da je osoba tamnije boje kože romske nacionalnosti, a ta osoba zapravo pripada nekoj drugoj etničkoj grupi. I na kraju, kako bi se zaštita dodatno proširila, nakon popisa karakteristika zaštićenih zakonom, definicija završava formulacijom “ili zbog dovođenja u vezu sa osobama koje imaju neku od navedenih različitih osobina”.

Neusklađeni zakoni i nejednaka zakonska zaštita

Zakonski propisi u Federaciji Bosne i Hercegovine manje su izričiti u pogledu nekoliko koncepata, nisu primjenjivi na mnoga krivična djela i ne navode nekoliko vrsta zaštićenih karakteristika, što može dovesti do nejednakog pristupa pravdi. Iako Krivični zakon Federacije BiH izričito ne obuhvata koncepte povezivanja, pogrešne percepcije ili mješovitih motiva, ništa *per se* ne isključuje primjenu ovih načela na postojeće zakonske odredbe u Federaciji. Formulacija motiva predrasude glasi “iz rasnih, narodnosnih ili vjerskih pobuda”, što znači da je težište na motivu počinitelja, a ne identitetu žrtve. Stoga ne bi trebalo biti važno da li je meta krivičnog djela stvarno član ciljane grupe ili se samo dovodi u vezu s njom. Slično tome, nema nikakvih zahtjeva u pogledu predrasude kao jedinog motiva. Međutim, ukoliko ne postoji odgovarajuće razumijevanje ovih koncepata, mnogo je manja vjerovatnoća da će ih sudije primijeniti, naročito ako koncepti nisu izričito navedeni u tekstu zakonskih odredbi. Pored toga je prag za dokazivanje motiva pristranosti vjerovatno viši, te je potreban dokaz stvarnog neprijateljstva jer riječ “mržnja” nije široko definirana kao koncept diskriminirajućeg odabira (“zbog” dovođenja u vezu sa karakteristikama zaštićenim zakonom) koji je naveden u izmjenama i dopunama iz 2010. godine.

³⁶ OSCE/ODIHR, *Hate Crime Laws*, str. 48.

Neusklađenost zakona u pogledu propisanih krivičnih djela i zaštićenih grupa najviše zabrinjava u kontekstu jednake zakonske zaštite unutar različitih jurisdikcija. Na primjer, mnoga krivična djela počinjena iz mržnje javljaju se u formi lakših krivičnih djela, npr. djela nanošenja lakše tjelesne povrede. U Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine nema izričite odredbe kojom se motiv predrasude prepoznaje kao kvalifikovani oblik lakše tjelesne povrede,³⁷ ili opće odredbe o uvećanju kazne koja bi se primijenila na bilo koje krivično djelo poput ovog. Međutim, u Krivičnom zakonu Republike Srpske, kao i Brčko distrikta, opće odredbe o uvećanju kazne za motiv predrasude mogu se primijeniti na krivična djela koja uključuju lakše tjelesne povrede, kao i na gotovo bilo koje drugo krivično djelo obuhvaćeno Krivičnim zakonom.³⁸ Neke žrtve se mogu zapitati zašto će se slučaj osoba koje su bile oštećene u drugoj jurisdikciji tretirati kao zločin počinjen iz mržnje, a njihov ne. Neusklađeni zakoni dovode do neusklađene primjene, što grupe žrtava mogu smatrati nejednakim pristupom pravdi, čak i ukoliko se sve u okviru važećih zakona uradi ispravno. Pored toga, nove izmjene i dopune izričito uključuju grupe na osnovu etničke pripadnosti, jezika, spolne orijentacije i invaliditeta, dok propisi u Federaciji kao zaštićene tretiraju samo rasnu, narodnosnu i vjersku pripadnost. Iako "rasa" u definiciji rasne diskriminacije u članu 1 Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije uključuje koncepte etničke pripadnosti, porijekla, boje kože i nacionalnog porijekla, eksplicitno navođenje takvih termina uklanja nedoumice o njihovoj primjenjivosti.³⁹

Usklađivanje zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u Bosni i Hercegovini osnažit će ustavne garancije u pogledu nediskriminacije i jednakosti u svim jurisdikcijama. Član II, stav 4 Ustava Bosne i Hercegovine sadrži načelo nediskriminacije slično onome iz člana 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima koje osigurava da prava i slobode u ustavima i međunarodnim

³⁷ Vidjeti: "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine", član 172.

³⁸ Vidjeti: "Krivični zakon Brčko Distrikta BiH", član 2(33) (Značenje izraza korištenih u ovom Zakonu) i član 49 (Opća pravila za odmjeravanje kazne); "Krivični zakon Republike Srpske", član 37(3) (Opšti principi za odmjeravanje kazne) i član 147 (Značenje izraza korištenih u ovom Zakonu).

³⁹ "U ovoj Konvenciji, izraz "rasna diskriminacija" odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koje se zasniva na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu koje ima za svrhu ili za rezultat da naruši ili kompromitira 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." General Assembly of UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, član 1.

ugovorima ne mogu biti uskraćena “na bilo kojem osnovu kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili neki drugi status.” Kao što je prethodno opisano, Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR) ustanovljava negativne obaveze za državne aktere, u smislu uzdržavanja od nehumanog postupanja zasnovanog na diskriminirajućim motivima (član 2 i član 14), kao i one pozitivne – provođenje istraga kada povrede počine pojedinci.⁴⁰ S obzirom da je Evropska konvencija o ljudskim pravima direktno primjenjiva u Bosni i Hercegovini, ova načela su dio pravnog poretka države, naročito ako se imaju u vidu odredbe Ustava BiH u kojem dijelovi teksta o zaštiti ljudskih prava (član 2) u potpunosti odražavaju tekst Evropske konvencije o ljudskim pravima. Dakle, zahvaljujući izmjenama i dopunama iz 2010. godine, u rečenim jurisdikcijama se za bilo koje krivično djelo može voditi istraga i krivično gonjenje kao za krivično djelo počinjeno iz mržnje, dok u Federaciji definitivno ne postoji pravna zaštita u pogledu mnogih krivičnih djela i grupa. U teoriji, motiv predrasude može se prepoznati u općim načelima određivanja kazne koja uzimaju u obzir “motive počinitelja” u članu 40 (Opća načela odmjerenosti kazne) Krivičnog zakona Federacije BiH. Ipak, u praksi se to ne dešava. Tako žrtve lakših rasističkih krivičnih djela (lakše tjelesne povrede, na primjer), ili žrtve homofobnih napada, imaju male šanse da se nehumano postupanje s njima zasnovano na diskriminatornim osnovama istražuje i kao takvo krivično goni u skladu sa postojećim zakonodavnim okvirom Federacije i preuzetim međunarodnim obavezama. Ovo nesumnjivo može dovesti do nejednakog tretmana i povrede ustavnog načela zabrane diskriminacije.

Čak i tamo gdje su zakoni dobri, nedostaje provedba

Pregled primjene zakonskih odredbi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u BiH otkriva da motiv predrasude ili nije uključen u optužnicu ili su odredbe o izazivanju mržnje pogrešno primijenjene na krivična djela počinjena iz mržnje. Misija OSCE-a na pitanjima krivičnih djela počinjenih iz mržnje radi od 2008. godine te je 2012. godine objavila izvještaj u vezi sa aktivnostima praćenja suđenja. Izvještaj analizira način krivičnog gonjenja i kažnjavanja u

⁴⁰ ECtHR, *Šečić vs. Croatia*.

predmetima krivičnih djela počinjenih iz mržnje.⁴¹ Period praćenja obuhvata vremenski period i prije i nakon izmjena i dopuna iz 2010. godine. Jedan od zaključaka izvještaja je i taj da se motiv predrasude u navode optužnice ne uključuje konzistentno čak i kada za to postoji primjenjiva odredba (teška tjelesna povreda, na primjer) koja sadrži kvalifikatornu odredbu za motiv predrasude.⁴² S druge strane, utvrđena je i konzistentna pogrešna primjena zakonskih odredbi o izazivanju mržnje na krivična djela fizičkog napada ili oštećenja imovine.⁴³ Ovo se u određenim slučajevima može objasniti činjenicom da lakši napadi ili šteta nisu obuhvaćeni otežavajućim okolnostima u slučaju motiva predrasude, ali i nedovoljno razvijenom svijesti o odredbama o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje ili nepoznavanjem tih odredbi.

Iz priloga od 23 praćena predmeta koje sadrži izvještaj vidljivo je da je u gotovo svim predmetima optužba uključivala izazivanje mržnje – iako su se slučajevi često odnosili na fizički napad, oštećenje imovine ili ozbiljne prijetnje nasiljem – a u mnogim slučajevima, to je bio jedini navod optužnice, bez prepoznavanja osnovnog kriminalnog ponašanja.⁴⁴ Neki od primjera istaknutih u izvještaju navode slučajeve teških uvreda na etničkoj osnovi praćenih nasilnim napadom koji su u optužnici navedeni kao “izazivanje mržnje”. Ovo je pogrešna primjena zakonskih odredbi o izazivanju mržnje, jer je namjera takvih zakona da se u skladu sa obavezama države iz člana 20 (2) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) zabrani “zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.” Recentne aktivnosti na međunarodnom planu, naime, nastoje pojasniti međunarodne obaveze u skladu sa članom 20, a posebno u vezi sa pravima slobode govora sadržanim u članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i “Akcionom planu iz Rabata”, te podržavaju primjenu tzv. šestodijelnog testa za krivično gonjenje izazivanja mržnje, koji podrazumijeva analizu konteksta, namjere, pozicije govornika, sadržaja ili oblika, dometa govora i vjerovatnoće ili neposrednosti prijetnje pojavljivanja mržnje, diskriminacije ili nasilja.⁴⁵ Za potrebe primjene zakonskih odredbi o

⁴¹ OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations* (Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012).

⁴² *Ibid*, str. 31.

⁴³ *Ibid*.

⁴⁴ *Ibid*, str. 59–66.

⁴⁵ OHCHR, Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence.

izazivanju mržnje na fizičke napade, oštećenje imovine, itd, važno je sagledati namjeru počinitelja: u krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, cilj počinitelja je izraziti svoju pristrasnost ili predrasudu i poslati poruku mržnje žrtvama i njihovim zajednicama. Međutim, Plan iz Rabata *namjeru* posmatra onako kako je regulirana članom 20(2) ICCPR-a, kao zagovaranje i poticanje.⁴⁶ Također, takvo zagovaranje mržnje počinje rasprostranjenim govorom (domet govora) a ne pojedinačnim verbalnim uvredama, pri čemu se mora uzeti u obzir i vjerovatnoća stvaranja direktnog rizika diskriminacije, neprijateljstva ili nasilja. Takva pogrešna primjena čini protuuslugu odredbama o izazivanju u predmetima na koje se treba primijeniti i negativno utječe na načelo legaliteta.

Zakonski okvir je samo prvi korak i treba biti upotpunjen efikasnim politikama i edukacijom službenika, saradnjom sa civilnim društvom i podrškom žrtvama. Jasno je da su, i sa novim izmjenama i dopunama krivičnih zakona u BiH, neki predmeti i dalje procesuirani kao izazivanje mržnje, iako najnoviji primjeri ukazuju na sve češću primjenu odredbi o motivu predrasude. Preveliko oslanjanje na odredbe o poticanju na mržnju najizraženije je u Federaciji kojoj nedostaje sveobuhvatna opća odredba o uvećanju kazne. No ipak, čak i nakon usvajanja izmjena i dopuna zakona, njegova primjena nije uvijek dosljedna kako se predviđa, što navodi na zaključak da je potrebna dodatna edukacija kako bi se ovaj dobro postavljeni zakonski okvir o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje i provodio. Činjenica je da su naponi OSCE-a u pogledu krivičnih djela počinjenih iz mržnje prvenstveno usmjereni na zakonske odredbe, ali se pažnja istovremeno posvećuje i provedbi zakona, prikupljanju podataka o prijavljenim zločinima iz mržnje, edukaciji aktera sistema krivičnog pravosuđa o prepoznavanju i krivičnom gonjenju, radu na terenu i saradnji sa civilnim društvom da bi se razvila svijest o ovom problemu, te programima rada sa žrtvama kako bi se ovakva djela prijavljivala u većoj mjeri.⁴⁷ U godišnjim izvještajima ODIHR o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje u periodu od 2008. do 2011. godine, države članice navode ne samo statističke podatke o zločinima iz mržnje, nego i institucionalna unapređenja koja vode većoj fokusiranosti na zločine iz mržnje. Izvještaj se odnosi na države iz cijele Evrope, ne samo Zapadne. Tokom rečenog perioda, 10 država je izvijestilo o poboljšanju sistema prikupljanja podataka, 19 država o realizaciji opsežnih edukativnih programa edukacije policije i/ili tužilaca i sudija, osam država je izvjestilo

⁴⁶ *Ibid*, str. 6. Pored toga, Načela iz Camdena prepoznaju zagovaranje kao “potrebna je namjera za javno promoviranje mržnje prema određenoj ciljnoj grupi”. Article 19, *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality* (London: Article 19, 2009).

⁴⁷ OSCE Ministerial Council, Decision No. 9/09 Combating Hate Crimes.

da tijesno saraduje sa civilnim društvom, a osam o programima osmišljenim za unapređenje podrške žrtvama i prijavljivanja krivičnih djela počinjenih iz mržnje.⁴⁸ Mnoge države su izvijestile o kontinuiranoj realizaciji odgovarajućih programa iz godine u godinu. Inače, ti programi su veoma raznoliki. Može se raditi o uspostavljanju specijaliziranih odjela u tužilaštvima za krivična djela počinjena iz mržnje (Španija) ili edukaciji gotovo 40.000 policijskih službenika u periodu od tri godine (Poljska). U nekim zemljama se unutar vlada formiraju radne grupe za zločine iz mržnje, kako bi se izradile koordinirane politike (Hrvatska), a u drugima se radi sa specifičnim ciljanim grupama radi podizanja svijesti o zločinima iz mržnje i mehanizmima prijavljivanja (programi Velike Britanije o zločinima iz mržnje na osnovu homofobije i invaliditeta). Međutim, iz Bosne i Hercegovine još uvijek ne stižu informacije o takvim opsežnim programima, što se može pripisati nedostatku djelotvorne provedbe zakona.

Zaključak

Na evropskom i međunarodnom nivou, obaveze država na provođenju istraga i krivičnog gonjenja počinitelja krivičnih djela počinjenih iz mržnje sve više dobivaju na značaju, kroz instrumente EU, presude Evropskog suda za ljudska prava, sudsku praksu koja proizlazi iz Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i politički obavezujućih standarda OSCE-a. Tokom posljednjih 10 godina, ovaj evoluirajući set standarda postaje sve ujednačeniji širom Evrope jer su mnoge države shvatile da je najbolji prvi korak ka ispunjavanju obaveza u pogledu suzbijanja zločina iz mržnje – dobro konstruiran pravni okvir. Usvajanjem izmjena i dopuna 2010. godine, a u vezi s krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu BiH, ove jurisdikcije sada imaju zakonske propise koji se ubrajaju među najsveobuhvatnije u Evropi, jer eksplicitno navode mnoge ključne koncepte kao što su zaštita žrtava zbog povezivanja sa zaštićenom grupom, kategorija žrtve za koje su počinitelji greškom smatrali da pripada određenoj grupi, te kategorija počinitelja zločina iz mržnje s višestrukim pobudama (npr. predrasuda i materijalna korist). Popis zakonom zaštićenih karakteristika također je dosta opsežan i progresivan.

⁴⁸ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009*; OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008*.

Obuhvata mnoge specifične aspekte rase i nacionalne pripadnosti (uključujući boju kože, etničku pripadnost, jezik), kao i seksualnu orijentaciju i invaliditet. Pored toga, zakoni uključuju posebno otežavajuće okolnosti za krivična djela najčešće povezana sa motivom predrasude (ubistvo, tjelesna povreda, silovanje, oštećenje imovine, krađa i razbojništvo) i reguliraju opće odredbe o otežavajućim okolnostima koje se mogu primijeniti na bilo koje krivično djelo obuhvaćeno krivičnim zakonom. S druge strane, zakon u Federaciji ne definiše ključne pojmove dovoljno precizno, primjenjiv je na znatno manji broj krivičnih djela, štiti manje grupa i nema odredbe o krivičnim djelima iz mržnje koje se mogu primijeniti na sva krivična djela iz krivičnog zakona. Ovo i nehotice može za posljedicu imati nejednaku zakonsku zaštitu, što je u suprotnosti sa načelom zabrane diskriminacije definiranim u Ustavu Bosne i Hercegovine.

Međutim, bez obzira na sveobuhvatan pravni okvir, još uvijek se treba uraditi dosta toga jer je provedba zakona manjkava a nivo svijesti veoma nizak, što rezultira malim brojem predmeta o kojima se vodi istraga i krivično gonjenje za krivična djela počinjena iz mržnje, a u mnogim slučajevima se pogrešno primjenjuju odredbe o izazivanju mržnje. Zakon je samo prvi korak i mora biti dopunjen edukativnim programima za aktere krivičnog pravosuđa, te aktivnostima na terenu – sa civilnim društvom – kako bi se razvijala svijest o razmjerama problema i neophodnosti adekvatnog reagovanja koje uključuje i redovno prijavljivanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

S engleskog prevela: Aida Mujezinović

Bibliografija

Knjige, članci i izvještaji

1. Article 19. *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. London: Article 19, 2009.
2. Crown Prosecution Service for England and Wales (CPS). *Racist and religious crime-CPS prosecution policy*. London: CPS, 2004. <http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rrpbcbook.html> (stranica posjećena 30. 1. 2014)
3. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' right*. Luksemburg: Publications Office of the European Union, 2012.
4. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009.
5. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2010.
6. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2011.
7. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2012.
8. OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina. *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations*. Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012.
9. OSCE/ODIHR. *Hate Crime Laws: A Practical Guide*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009.

Propisi i jurisprudencija

1. 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". *Official Journal of the European Union* L 328/55. Brisel: Council of the European Union, 2008.
2. "Crime and Disorder Act 1998". *Parliament of the United Kingdom*, 31. 7. 1998.
3. European Court of Human Rights (ECtHR). *Angelova and Iliev vs. Bulgaria*, 26. 7. 2007.
4. European Court of Human Rights (ECtHR). *Milanović vs. Serbia*, 14. 12. 2010.

5. European Court of Human Rights (ECtHR). *Nachova and Others vs. Bulgaria*, 6. 7. 2005.
6. European Court of Human Rights (ECtHR). *Šečić vs. Croatia*. Zahtjev br. 40116/02, 31. 5. 2007.
7. General Assembly of UN. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969. General Assembly of UN, 1965.
8. "German Criminal Code". *Federal Law Gazette* I. Preveo na engleski prof. dr Michael Bohlander. Prijevod uključuje izmjene i dopune Zakona članom 3 Zakona od 2. 10. 2009. *Federal Law Gazette* I. Sarbriken: juris GmbH, 2012. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/german_criminal_code.pdf (stranica posjećena 21. 1. 2014)
9. "Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* 47/11, 9/13, 21/10 i 10/03.
10. "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.
11. "Krivični zakon Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12.
12. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence: Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organised by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012. OHCHR, 2011.
13. OSCE Ministerial Council. Decision No. 9/09 Combating Hate Crimes, MC.DEC/9/09. Atina: OSCE, 2. 12. 2009.
14. UN Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination. *Mahali Dawas and Yousef Shava v. Denmark*, Communication No. 46/2009: Opinion adopted by the Committee at its eightieth session, 13 February to 9 March 2012, CERD/C/80/D/46/2009. UN Committee on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 2012.

MR. LJILJANA FILIPOVIĆ

Krivičnopravni okvir za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje¹

Analizirati krivičnopravni okvir za procesuiranje određene vrste krivičnih djela podrazumijeva da se ona, po određenoj karakteristikici ili više njih, razlikuje od ostalih krivičnih djela i da ta specifičnost ima određene implikacije na primjenu pojedinih općih instituta krivičnog prava (materijalnog i procesnog). Kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje ta je karakteristika posebna pobuda za njihovo izvršenje. Ovaj rad se bavi značajem te posebne karakteristike pri procesuiranju krivičnih djela učinjenih iz mržnje shvaćenih onako kako to proizlazi iz izmjena i dopuna Krivičnog zakona Republike Srpske (u daljnjem tekstu: KZ RS) i Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ BD BiH) iz 2010. godine, odnosno iz Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: KZ FBiH) iz juna 2013. godine.

Krivična djela učinjena iz mržnje - motiv ili pobuda kao relevantna posebnost

Krivična djela učinjena iz mržnje krivična su djela kod kojih se pobuda za izvršenje zasniva, u cjelini ili djelimično, na pretpostavljenim ili stvarnim razlikama u etničkom ili nacionalnom porijeklu, jeziku ili pismu, vjerskom uvjerenju, rasi, boji kože, polu, spolnoj orijentaciji, političkom ili nekom drugom uvjerenju, socijalnom porijeklu, društvenom položaju, dobi, zdravstvenom statusu ili drugim osobinama² odnosno krivična djela učinjena zbog rasne

¹ Stavovi izneseni u ovom radu nisu stavovi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, nego lični stavovi autorice, zasnovani isključivo na analizi relevantnih odredaba krivičnih zakona i zakona o krivičnom postupku.

² “Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 73/10, član 31; “Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 21/10, član 1.

prispadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog porijekla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe³. Krivičnim djelima učinjenim iz mržnje smatraju se, dakle, krivična djela propisana u (krivičnom) zakonu koja su, uz to, učinjena iz mržnje shvaćene na način takođe propisan zakonom. Njihova dodatna karakteristika upravo je ona posebna pobuda za izvršenje usljed koje krivični zakoni propisuju posebna pravila za njihovo kažnjavanje, odnosno za odmjeravanje kazne njihovom učinitelju. Inače, pobuda ili motiv učinjenja, kod većine krivičnih djela, nije relevantna okolnost i stoga u krivičnom postupku ne postoji obaveza njenog utvrđivanja.

Ovaj rad se bavi značajem posebnog motiva, odnosno pobude, samo za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje shvaćenih na navedeni način. Iako krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: BiH) sadrži pojedina krivična djela (na primjer, izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, netrpeljivosti ili razdore ili sprečavanje povratka izbjeglice ili raseljene osobe) koja kao motiv učinjenja pretpostavljaju predrasudu prema drugom, ona se ne smatraju krivičnim djelima učinjenim iz mržnje u smislu odredaba o tim krivičnim djelima u KZ RS i KZ BD BiH, odnosno Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH. Iz tog razloga, te stoga što njihovo procesuiranje ne nameće istu vrstu pitanja kao procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, rad se neće baviti tim krivičnim djelima.

Predmet ove analize su samo ona materijalnoppravna i procesnopravna pitanja koja se čine posebno značajnim u početnoj fazi primjene krivičnopravnih odredaba o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje. Naime, sama primjena odnosnih materijalnopravnih odredaba otvara određena pitanja na koja je potrebno usmjeriti pažnju praktičara. Osim toga, uvođenje u krivične zakone odredaba o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje i propisivanje posebnih pravila za njihovo kažnjavanje nije praćeno dopunama procesnih zakona kojima bi se na izričit način riješila neka osnovna procesna pitanja u vezi sa krivičnim gonjenjem učinitelja ovih krivičnih djela. Takva su pitanja, na primjer, pitanje dužnosti tužitelja da pri krivičnom gonjenju učinitelja krivičnog djela ovoga goni upravo za krivično djelo učinjeno iz mržnje u slučajevima kad za to postoje dokazi, ili pitanje nužnog sadržaja osnovnih procesnih akata (optužnice i presude) u krivičnim postupcima za krivična djela učinjena iz mržnje. Ta se pitanja, kao i neka druga o kojima će biti riječi, u praksi mogu pokazati spornim sve dok se ne razvije relevantna sudska praksa. Budući da procesni zakoni

³ "Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine", *Parlament Federacije Bosne i Hercegovine*, 2013, član 1.

nisu pretrpjeli izmjene koje bi se odnosile na procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje ima se vršiti u okviru postojećih zakonskih procesnih odredaba tako da se osigura poštivanje osnovnih procesnih načela s obzirom na specifičnosti krivičnih djela učinjenih iz mržnje. Njihovo nepoštivanje moglo bi dovesti do ozbiljnih negativnih procesnih posljedica po efikasno procesuiranje ovih krivičnih djela.

U radu se prvenstveno, ali ne i isključivo, razmatraju ona materijalnopravna i procesna pitanja u vezi s mržnjom kao pobudom za učinjenje krivičnog djela koja bi mogla biti posebno isticana u žalbenom postupku. Njih je, kako bi se osigurala efikasnost, neophodno imati u vidu od samog početka krivičnog gonjenja učinitelja tih krivičnih djela. Pri tome se rad ne bavi isključivo normativnom analizom postojećeg krivičnopravnog okvira za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje, jer je to već rađeno u drugim publikacijama na ovu temu,⁴ nego i pojedinim (zbog nedostatka relevantne sudske prakse, uglavnom pretpostavljenim) aspektima funkcioniranja tih krivičnopravnih odredaba u praksi krivičnih postupaka.

Relevantne zakonske odredbe o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje

Krivično zakonodavstvo cijele BiH u ovom trenutku nije u jednakoj mjeri osposobljeno za suprotstavljanje krivičnim djelima učinjenim iz mržnje. Tokom 2010. godine u krivičnim zakonima Republike Srpske (u daljem tekstu: RS) i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BD BiH) izvršene su izmjene i dopune kojima su ti zakoni u velikoj mjeri usklađeni sa međunarodnim standardima za krivično gonjenje djela učinjenih iz mržnje. U Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) izmjene krivičnog zakona tek predstoje.

Izmjene i dopune KZ RS i KZ BD BiH iz 2010. godine uvele su u krivično zakonodavstvo pojam krivičnih djela učinjenih iz mržnje i donijele posebna pravila za kažnjavanje tih djela. Tako je članom 15 Zakona o izmjenama i dopunama KZ RS iz 2010. godine, u stavu 3 člana 37 toga zakona dodata odredba

⁴ Vidjeti: Misija OSCE-a u BiH, *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenta motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama* (Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012); OSCE/ODIHR, *Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Priručnik za Bosnu i Hercegovinu* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2010); Misija OSCE-a u BiH, *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič* (Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2009).

prema kojoj će, u slučajevima kada je krivično djelo učinjeno iz mržnje, onako kako je propisano u stavu 25 člana 147 toga zakona, sud to uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost i odmjeriti veću kaznu, osim ako zakon ne propisuje teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela. Članom 31 istoga zakona, član 147 KZ RS dodat je novi stav 25, kojim je određeno da mržnja predstavlja pobudu za činjenje krivičnog djela propisanog tim 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, pola, polne orijentacije, političkog ili drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina, ili po osnovu dovođenja u vezu sa osobama koje imaju neku od navedenih različitih osobina. Od 2010. godine istovjetne zakonske odredbe sadržane su i u KZ BD BiH. Prema tome, u ovim zakonima, osim što je mržnja kao motiv učinjenja djela kod određenih krivičnih djela kvalifikatorna okolnost na osnovu koje su propisani posebni, teži oblici tih krivičnih djela sa zakonom propisanom težom kaznom u odnosu na osnovni oblik krivičnog djela, mržnja je kao pobuda za učinjenje djela i posebna obavezna otežavajuća okolnost u slučajevima kad sam zakon ne propisuje teže kažnjavanje za kvalificirani oblik djela učinjenog iz mržnje.

Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz juna 2013. godine uvodi u krivično zakonodavstvo FBiH pojam zločina iz mržnje. Zločinom iz mržnje definiše se svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etničkog porijekla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe. Prijedlog predviđa manji broj tzv. zaštićenih karakteristika koje mogu biti osnov predrasude zbog koje je krivično djelo učinjeno i ne naglašava da će se krivično djelo učinjeno zbog navedenih razlika smatrati zločinom iz mržnje neovisno od toga da li se radi o stvarnim ili pretpostavljenim razlikama, da li je djelo u cjelini ili djelimično učinjeno zbog tih razlika ili zbog dovođenja u vezu sa osobama koje imaju neku od navedenih različitih osobina. Prijedlog predviđa da će se učinjenje krivičnog djela iz navedenih motiva uzeti kao otežavajuća okolnost ako tim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje. Međutim, Prijedlog ne predviđa odgovarajuće izmjene kvalificiranih oblika pojedinih krivičnih djela kod kojih je kvalifikatorna okolnost posebna pobuda za njihovo učinjenje. Stoga će, umjesto učinjenja djela iz mržnje kao kvalifikatorne okolnosti, shvaćene na način propisan u Prijedlogu, KZ FBiH i dalje propisivati težu kaznu samo ukoliko je osnovno krivično djelo učinjeno zbog pojedinih od navedenih razlika. Tako će kvalificirani oblici krivičnih djela ubistva iz člana 166, stav 2, tačka c)

KZ FBiH, i teške tjelesne ozljede iz stava 4 člana 177 KZ FBiH, i dalje postojati samo ako su ta djela učinjena iz rasnih, narodnosnih ili vjerskih pobuda (a, ne, na primjer, zbog spolnog opredjeljenja žrtve, što će biti cijenjeno samo kao otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne). I kvalificirani oblik krivičnog djela silovanja iz stava 4 člana 203 KZ FBiH postojaće i dalje samo ako je djelo učinjeno zbog etničke, narodnosne, rasne, vjerske ili jezičke netrpeljivosti prema žrtvi, ali ne i zbog drugih razlika obuhvaćenih pojmom zločina iz mržnje, kao i kvalificirani oblik krivičnog djela oštećenje tuđe stvari iz stava 3 člana 293 KZ FBiH, ako je djelo učinjeno zbog razlike u etničkoj ili narodnosnoj pripadnosti, rasi, vjeroispovijesti, spolu ili jeziku (dakle, kao i silovanje, i zbog nekih od karakteristika koje nisu određene kao zaštićene karakteristike u odredbi kojom je određeno značenje pojma zločin iz mržnje).

Iako su izmjene i dopune KZ RS i KZ BD BiH izvršene u približno isto vrijeme, postoje određene razlike u propisivanju tim zakonima kvalificiranih oblika pojedinih krivičnih djela kod kojih je učinjenje djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost. Tako KZ RS predviđa kvalificirane oblike krivičnih djela teško ubistvo (član 149), teška tjelesna povreda (član 156), silovanje (član 193), teška krađa (član 232), razbojništvo (član 233), razbojnička krađa (član 234) i oštećenje tuđe stvari (član 249) ukoliko su ona učinjena iz mržnje, dok KZ BD BiH predviđa kvalificirane oblike krivičnih djela ubistvo (član 163), teška tjelesna povreda (član 169), silovanje (član 200), teška krađa (član 281), razbojnička krađa (član 282), razbojništvo (član 283), oštećenje tuđe stvari (član 287), izazivanje opće opasnosti (član 317), uništenje ili oštećenje važnih privrednih objekata ili javnih naprava (član 318), oštećenje zaštitnih naprava na radu (član 319) i nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova (član 320) ukoliko su navedena krivična djela učinjena iz mržnje. KZ BD BiH predviđa, dakle, širi krug krivičnih djela kod kojih je učinjenje tih djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost usljed koje zakon propisuje teže oblike tih krivičnih djela, i predviđa teže kazne u odnosu na osnovne oblike tih krivičnih djela.

Interesantno je da i KZ RS i KZ BD BiH pojam krivičnog djela učinjenog iz mržnje vezuju isključivo za krivična djela propisana u tim zakonima. Taj se pojam, dakle, ne odnosi na krivična djela sadržana u tzv. posebnom krivičnom zakonodavstvu. Pošto i krivična djela iz posebnog krivičnog zakonodavstva mogu biti učinjena iz mržnje, to znači da predrasuda kao motiv pri učinjenju tih djela nije, po samom zakonu, obavezno otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne za to krivično djelo. Kako je teško naći racionalno objašnjenje za to razlikovanje, može se reći da se radi o propustu zakonodavca da odnosnom odredbom obuhvati i krivična djela propisana u drugim zakonima. S druge

strane, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz juna 2013. godine pojam zločina iz mržnje ne ograničava samo na krivična djela propisana u krivičnom zakonu.

S krivičnog aspekta značajno je i to da odredbe o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, uvedene u KZ RS i KZ BD BiH, za razliku od odredbe iz Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz juna 2013. godine, ne sadrže konačnu listu zaštićenih karakteristika koje mogu biti obuhvaćene predrasudama učinitelja. Takvo zakonsko rješenje ima kriminalnopolitičko opravdanje jer omogućava teže kažnjavanje učinitelja krivičnog djela učinjenog iz mržnje i u slučajevima kada je motiv učinjenja neka od predrasuda koja nije izričito predviđena u tim zakonskim odredbama. Međutim, takvo zakonsko rješenje može biti i izvor pravne nesigurnosti. U svakom slučaju, optužba za krivično djelo učinjeno iz mržnje u slučajevima kada je ono motivirano nekom predrasudom, odnosno razlikom koja nije izričito predviđena u odnosnoj zakonskoj odredbi, kao i osuda za takvo krivično djelo, zahtijevaće i posebno obrazloženje i tužitelja i suda zbog čega se i u takvom slučaju radi o krivičnom djelu učinjenom iz mržnje. Kako bi se spriječila arbitrarnost, stav o tome da neka od karakteristika koja se u odnosnoj zakonskoj odredbi izričito ne navodi kao motiv za učinjenje krivičnog djela ipak konstituira krivično djelo učinjeno iz mržnje, mora se zasnivati na analizi onoga što je zajedničko toj karakteristici i onima koje su izričito zaštićene odnosnom zakonskom odredbom. Na osnovu izričito zaštićenih karakteristika potrebno je, dakle, definirati okvir unutar kojeg bi se određivale druge karakteristike koje mogu biti osnov predrasuda učinitelja kao motiva učinjenja krivičnog djela. Pri određivanju tog okvira moglo bi se poći od toga da su zakonom izričito zaštićene karakteristike koje određuju identitet određene osobe, i na osnovu kojih se ona sama poistovjećuje i biva poistovjećena s drugim osobama koje imaju istu karakteristiku. Pri tome je potrebno imati u vidu da te druge karakteristike ne moraju imati "manjinski karakter". Dovoljno je da predstavljaju osnov različitih identiteta.

Dok se u FBiH ne izvrše izmjene i dopune KZ FBiH, učinjenje djela iz mržnje odnosno učinjenje djela motiviranog određenim predrasudama, u slučaju kada to nije zakonski elemenat krivičnog djela, ima se cijiniti u skladu sa općim odredbama o odmjeravanju kazne. I nakon izmjena i dopuna, učinjenje krivičnog djela moraće se cijiniti na taj način zbog nekih razlika koje nisu obuhvaćene odredbom o zločinu iz mržnje u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopuna KZ FBiH (na primjer, učinjenje krivičnog djela zbog razlika u političkom uvjerenju). Dalje, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH ne predviđa izmjene kvalificiranih oblika pojedinih krivičnih djela učinjenih iz određenih predrasuda

tako da bi se kao kvalifikatorna okolnost propisivalo učinjenje djela iz mržnje. Usljed toga će i dalje ostati zakonski opisi kvalificiranih oblika pojedinih krivičnih djela u kojima se kao kvalifikatorna okolnost navodi učinjenje djela samo zbog pojedinih razlika koje se navode ili ne navode u definiciji zločina iz mržnje. Stoga će se kod tih krivičnih djela učinjenje djela zbog neke od razlika koje nisu izričito navedene u zakonskom opisu kvalificiranog oblika tog krivičnog djela, isključivo moći cijeliti kao otežavajuća okolnost na osnovu posebne odredbe o težem kažnjavanju zločina učinjenog iz mržnje (ako je riječ o razlici koju predviđa posebna odredba o zločinu iz mržnje) ili na osnovu opće odredbe o odmjeravanju kazne (ukoliko je riječ o razlici koja nije obuhvaćena posebnom odredbom o zločinu iz mržnje).

Odnos zakonskih odredaba o kažnjavanju krivičnih djela učinjenih iz mržnje i općih pravila o odmjeravanju kazne

Krivičnopravne odredbe u KZ RS i KZ BD BiH o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, kao i ona o zločinu iz mržnje u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopuna KZ FBiH, predstavljaju određeno odstupanje od općih pravila krivičnog prava o odmjeravanju kazne učinitelju krivičnog djela. Stoga je za njihovu praktičnu primjenu neophodno razmotriti odnos tih odredaba sa općim pravilima o odmjeravanju kazne.

Mada predstavljaju određeno odstupanje od općih pravila o odmjeravanju kazne, odredbe da će sud učinjenje djela iz mržnje shvaćenog kako je propisano u tim zakonima uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost i odmjeriti veću kaznu, osim ako zakon ne propisuje teže kažnjavanje za kvalificirani oblik krivičnog djela,⁵ sadržane su i u KZ RS i u KZ BD BiH u članu koji nosi naziv "Opšta pravila o odmjeravanju kazne"⁶. Prema toj općoj odredbi o odmjeravanju kazne, sadržanoj u stavu 1 odnosnih članova KZ RS i KZ BD BiH, koju sadrži i KZ FBiH⁷, sud je obavezan da učinitelju uzme u obzir sve okolnosti koje u konkretnom slučaju utječu na dužinu kazne. Odredba, takođe, sadrži okolnosti koje je sud

⁵ "Krivični zakon Republike Srpske", *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12, član 37, stav 3; "Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 47/11 i 9/13, član 49, stav 2.

⁶ "Krivični zakon Republike Srpske", član 37; "Krivični zakon Brčko Distrikta BiH", član 49.

⁷ "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine", *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.

pri odmjeravanju kazne naročito dužan uzeti u obzir. Među njima su navedene i pobude iz kojih je učinjeno dotično djelo.

Međutim, iako opća odredba o odmjeravanju kazne sud obavezuje da pri odmjeravanju kazne uzme u obzir sve okolnosti koje utječu na dužinu kazne, a naročito one koje su izričito navedene u toj odredbi, ne sadrži izričitu obavezu suda da određene motive izvršenja krivičnog djela cijeni kao otežavajuću okolnost. Opća odredba o odmjeravanju kazne ne određuje, naime, koje se pobude imaju cijiniti kao otežavajuće a koje kao olakšavajuće okolnosti, tj. ne razdvaja socijalno prihvatljive i socijalno neprihvatljive pobude. Iz tog razloga se može reći da odredba koja sud obavezuje da u slučaju učinjenja krivičnog djela iz mržnje učinitelju to ocijeni kao otežavajuću okolnost, te odmjeri veću kaznu, predstavlja posebnu odredbu o odmjeravanju kazne za djela učinjena iz mržnje. U tom smislu, ona ne bi trebala biti sastavni dio odredaba koje sadrže opća pravila o odmjeravanju kazne, jer iako svako krivično djelo propisano u krivičnom zakonu može biti učinjeno iz mržnje, ta odredba se odnosi samo na krivična djela učinjena iz mržnje, dakle, samo na krivična djela učinjena iz jedne posebne pobude. S obzirom da predstavlja posebnu odredbu o odmjeravanju kazne za djela učinjena iz mržnje, ona – u pogledu te okolnosti kao pobude za učinjenje krivičnog djela ima primat u odnosu na opću odredbu o odmjeravanju kazne. Za razliku od KZ RS i KZ BD BiH, u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH, odredba o učinjenju djela iz mržnje kao otežavajućoj okolnosti sadržana je u istoj odredbi kojom je određen pojam zločina iz mržnje.

Iako posebna odredba o odmjeravanju kazne za djela učinjena iz mržnje sud obavezuje da u slučaju utvrđivanja krivičnog djela učinjenog iz mržnje, mržnju kao motiv uzme u obzir kao otežavajuću okolnost i (u KZ RS i KZ BD BiH) učinitelju odmjeri veću kaznu, krivični zakon ne sadrži kriterije ni u ovom ni u pogledu ostalih okolnosti značajnih za odmjeravanje kazne, kojima bi se sud rukovodio pri procjeni mjere u kojoj je potrebno učinitelju izreći težu kaznu zbog takvog 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 odnosno krivičnog djela ne može biti osnov za određivanje mjere u kojoj se učinitelju izriče teža kazna. S obzirom na okolnosti koje je sud pri odmjeravanju kazne učinitelju krivičnog djela dužan cijiniti prema općoj odredbi o odmjeravanju kazne, očito je i da se za odmjeravanje kazne u sklopu ocjene značaja mržnje kao pobude učinjenja krivičnog djela 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 procjeni mjere u kojoj je potrebno odmjeriti veću kaznu učinitelju krivičnog djela učinjenog iz mržnje, valja imati u vidu samo okolnosti koje se odnose na samu tu pobudu i njene posljedice. Posebne odredbe o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje uvedene su u zakonodavstvo ne samo da bi se njima povećala zaštita osoba ili stvari koje su bile neposredno izložene napadu, nego i onoga što predstavlja njihov identitet zbog kojeg i u vezi s kojim je napadu bila izložena i društvena kohezija. Stoga pri odmjeravanju kazne za krivična djela učinjena iz mržnje treba imati u vidu posljedice koje je učinjeno krivično djelo imalo po žrtvu s obzirom na činjenicu da je žrtva bila meta napada zbog toga pripada određenoj grupi ali i posljedice po samu grupu sa zaštićenim karakteristikama, kao i odnose u društvu. One će često zavisiti i od vremena i mjesta učinjenja djela, historijskog konteksta, ali i specifičnih prilika i događaja tokom kojih je djelo učinjeno. Pri tome, s obzirom na zaštićene karakteristike koje se pominju u odredbama kojima se definira krivično djelo učinjeno iz mržnje, nameće se i pitanje da li sve one imaju jednaku vrijednost i, shodno tome, da li neke predrasude zahtijevaju snažniju kaznenu reakciju od drugih. Iako kod znatnog broja građana sve predrasude koje navedene odredbe imaju u vidu vjerovatno nemaju istu težinu niti nose istu opasnost, sama vrsta predrasude koja je bila motiv za učinjenje djela ne bi trebala predstavljati osnov za određivanje visine kazne koja se izriče učinitelju. Smisao posebnog kažnjavanja krivičnih djela učinjenih iz mržnje u tome je da spriječi krivična djela motivirana predrasudama u odnosu na druge, i stoga svaka od zaštićenih karakteristika zaslužuje jednaku zaštitu. Na takvu interpretaciju upućuje i to da je u KZ RS i u KZ BD BiH, kada je učinjenje djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost, propisana ista kazna neovisno od toga kojom je predrasudom motivirano učinjenje djela.

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela učinjena iz mržnje

U BiH je moguće i krivično gonjenje pravnih osoba zbog krivičnih djela učinjenih iz mržnje. Važeće krivično zakonodavstvo u BiH, koje je stupilo na snagu 2003. godine, propisuje i odgovornost pravnih osoba za krivična djela, i to za sva krivična djela propisana krivičnim zakonodavstvom u BiH.

Pošto je, i kada je riječ o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, učinitelj krivičnog djela fizička osoba,⁸ pravna osoba je odgovorna za krivično djelo učinjeno iz mržnje ako je fizička osoba učinila krivično djelo iz mržnje onako kako je to djelo definirano u krivičnim zakonima, te ako je ta fizička osoba dato krivično djelo učinila u ime, za račun ili u korist pravne osobe a postoji barem jedan od četiri zakonom alternativno propisana moguća oblika doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe učinjenju tog krivičnog djela. Pri ocjeni sposobnosti domaće krivičnog zakonodavstva za suprotstavljanje krivičnim djelima učinjenim iz mržnje u dijelu koji se odnosi na odgovornost pravnih osoba za krivična djela, potrebno je, svakako, imati u vidu i da se za tu odgovornost ne traži da fizička osoba – učinitelj krivičnog djela ima svojstvo odgovorne osobe u pravnoj osobi, pa čak ni da je član konkretne pravne osobe. Dovoljno je da je ona krivično djelo učinila u ime, za račun ili u korist pravne osobe i da u učinjenju krivičnog djela fizičke osobe postoji određeni zakonom propisani oblik doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe. Osim toga, s obzirom da za zaključak o djelovanju učinitelja u ime, za račun ili u korist pravne osobe nije neophodno formalnopravno ovlašćenje za takvo djelovanje, nego je dovoljno i faktičko ovlašćenje, te da se rukovodećim ili nadzornim organima pravne osobe mogu smatrati ne samo oni organi koji su kao takvi označeni određenim propisima ili aktima, nego i oni koji faktički vode poslovanje ili djelatnost pravne osobe, očito je da zakonske odredbe o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela ne predstavljaju prepreku za efikasno gonjenje pravnih osoba za krivična djela učinjena iz mržnje.

Pojedini zakonom propisani oblici doprinosa rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe učinjenju krivičnog djela učinitelja – fizičke osobe, naročito su pogodni za uspostavljanje odgovornosti pravne osobe za krivično

⁸ Osnovi odgovornosti pravne osobe za krivično djelo propisani su u “Krivični zakon Federacije BiH”, član 128, odnosno “Krivični zakon Republike Srpske”, član 127 i “Krivični zakon Brčko Distrikta BiH”, član 128:

“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 proizilazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodećih 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”.

djelo učinjeno iz mržnje. Tu se, prije svega, misli na one oblike doprinosa koji postoje kada smisao krivičnog djela koje fizička osoba – učinitelj učini iz mržnje proizilazi iz zaključka, naloga ili odobrenja nadzornih ili rukovodećih organa pravne osobe ili kad rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe utječu na učinitelja ili mu omoguće da učini krivično djelo.

U prilog tvrdnji da je usvojeni koncept odgovornosti pravnih osoba za krivična djela pogodan za njihovo krivično gonjenje i kad je riječ o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje ide i vrlo širok krug pravnih osoba koje, u skladu sa krivičnim zakonom, a uz ograničenja koja propisuju posebne odredbe o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, mogu odgovarati za krivična djela.⁹ Za krivična djela mogu biti odgovorni svi organizacioni oblici privrednih društava, svi oblici povezivanja privrednih društava, ustanove, ustanove za obavljanje kreditnih i drugih bankarskih poslova ili za osiguranje osoba i imovine, druge finansijske institucije, fondovi, političke stranke, udruženja građana i drugi oblici udruživanja koji mogu stjecati sredstva i koristiti ih na isti način kao i svaka druga institucija ili organ koji ostvaruje i koristi sredstva i kojem je zakonom priznato svojstvo pravne osobe.

Iako za pravne osobe domaći krivični zakoni ne predviđaju krivične sankcije nadzora niti uskraćivanja sredstava iz javnih fondova, koje bi nesumnjivo bile efikasne u slučaju pravnih osoba odgovornih za ovu vrstu krivičnih djela,¹⁰ ne može se reći da ovi zakoni ne omogućavaju efikasno sankcioniranje pravnih osoba i za ovu vrstu krivičnih djela. Naime, domaći krivični zakoni predviđaju tri vrste kazni za pravne osobe odgovorne za krivična djela – novčanu kaznu, kaznu oduzimanja imovine i kaznu prestanka statusa pravne osobe, te sigurnosne mjere – objavu presude, zabranu vršenja određenih djelatnosti i oduzimanje predmeta. Tim se krivičnim sankcijama može uspješno suprotstaviti krivičnim djelima učinjenim iz mržnje za koja odgovornim budu oglašene pravne osobe.

⁹ “Krivični zakon Federacije BiH”, član 2, stav 11 i član 126, stav 1; “Krivični zakon Republike Srpske”, član 147, stav 7 i član 125, stav 1; “Krivični zakon Brčko Distrikta BiH”, član 2, stav 13 i član 126, stav 1.

¹⁰ Navedene sankcije protiv pravnih osoba predviđene su članom 6. stav 1, tačke a) i d). 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”, *Official Journal of the European Union* L 328/55 (Brisel: Council of the European Union, 2008).

Obaveza tužitelja da krivično goni učinitelje krivičnih djela učinjenih iz mržnje

Prema zakonskim odredbama o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, razlikuju se dvije grupe ovih krivičnih djela. Prvu grupu čine ona krivična djela kod kojih je učinjenje djela iz mržnje (ili samo zbog nekih od zaštićenih karakteristika¹¹) posebna kvalifikatorna okolnost na osnovu koje je u zakonu propisan poseban, teži, oblik osnovnog krivičnog djela sa zakonom zapriječenom težom kaznom u odnosu na kaznu propisanu za osnovni oblik krivičnog djela. Drugu grupu mogu činiti sva ostala krivična djela ukoliko učinjena iz mržnje (shvaćene na način propisan u tim odredbama) i, u tom slučaju, sud je to dužan uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost i odmjeriti težu kaznu. Dakle, u prvoj grupi krivičnih djela, učinjenje djela iz mržnje je kvalifikatorna okolnost, odnosno elemenat zakonskog opisa krivičnog djela. U drugoj grupi krivičnih djela, učinjenje krivičnog djela iz mržnje nije zakonski elemenat krivičnog djela, nego obavezna otežavajuća okolnost na osnovu izričite zakonske odredbe.

Navedena razlika ima značajne procesne implikacije u vezi s dužnošću tužitelja da preduzme krivično gonjenje učinitelja. S obzirom da je prema načelu legaliteta krivičnog gonjenja tužitelj dužan preduzeti krivično gonjenje ukoliko postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako nije drugačije propisano,¹² jasno je da je tužitelj dužan preduzeti krivično gonjenje uvijek kada postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo kod kojeg je učinjenje tog djela iz mržnje (ili samo zbog nekih od zaštićenih karakteristika) zakonom propisano kao kvalifikatorna okolnost. Učinjenje djela iz mržnje u tom slučaju predstavlja elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, i stoga je tužitelj, kada postoje dokazi da je djelo učinjeno iz mržnje, dužan krivično goniti učinitelja upravo za taj kvalificirani oblik krivičnog djela. Međutim, situacija nije tako

¹¹ “Krivični zakon Federacije BiH”, u krivičnim djelima ubistva iz člana 166, stav 2, tačka c), teške tjelesne ozljede iz člana 177, stav 4, silovanja iz člana 203, stav 4 i oštećenje tuđe stvari iz člana 293, stav 3.

¹² “Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine” (u daljem tekstu: “ZKP FBiH”), *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13, član 18; Istovjetnu zakonsku odredbu sadrži i “Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske” (u daljem tekstu: “ZKP RS”), *Službeni glasnik Republike Srpske* 53/12, član 17; “Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine” (u daljem tekstu: “ZKP BD BiH”), *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 44/10, član 17.

jasna kada je u pitanju druga grupa krivičnih djela tj. onih djela kod kojih učinjenje djela iz mržnje nije zakonski element krivičnog djela nego samo obavezna otežavajuća okolnost. Budući da načelo legaliteta krivičnog gonjenja obavezuje tužitelje na krivično gonjenje kada postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, dakle, na gonjenje krivičnog djela propisanog zakonom, ali ne i za otežavajuće okolnosti koje su pratile učinjenje djela, postavlja se pitanje temelja obaveze tužitelja da krivično goni učinitelja kada se radi o ovoj drugoj grupi krivičnih djela učinjenih iz mržnje. Ovo je veoma značajno zbog toga što sud sudi samo za ono za šta tužitelj tuži.

U nedostatku odnosnih zakonskih procesnih odredaba, obaveza tužitelja da krivično goni učinitelja krivičnog djela iz mržnje kada ta okolnost nije element zakonskog opisa krivičnog djela, može se izvesti iz pozitivne obaveze države da osigura poštivanje ljudskih prava garantovanih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), a koja je propisana članom 1 EKLJP. S obzirom na ograničene ciljeve ovog rada, neće se ulaziti u detaljniju razradu ovog stava. Samo će se istaknuti da bi propuštanje krivičnog gonjenja za krivično djelo učinjeno iz mržnje i kada ona nije poseban element zakonskog opisa krivičnog djela, u situaciji kada krivični zakon propisuje tu okolnost kao obaveznu otežavajuću okolnost pri odmjerenju kazne, moglo predstavljati povredu člana 14 EKLJP (Zabrana diskriminacije), naravno u kombinaciji sa povredom nekog drugog ljudskog prava kojeg garantuje EKLJP.¹³

Učinjenje krivičnog djela iz mržnje kao obavezan sadržaj optužnice

Činjenični opis djela u optužnici mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je djelo učinjeno iz mržnje. Naime, odredbe zakona o krivičnom

¹³ Tako je Evropski sud za ljudska prava, u predmetu *Šečić protiv Hrvatske*, u presudi od 31. 5. 2007. godine, u paragrafu 66 konstatovao: "Sud podsjeća da kad istražuju izgrede nasilja, državne vlasti imaju dodatnu dužnost poduzeti razumne korake kako bi raskrinkale svaki rasistički motiv i utvrdile jesu li u tim događajima mogle ulogu odigrati etnička mržnja ili predrasude." Isti sud, u istoj presudi, u paragrafu 67 navodi: "Postupati prema rasno motiviranom nasilju i brutalnosti jednako kao u predmetima koji nemaju rasne konotacije, značilo bi ne vidjeti specifičnu narav tih djela koja su osobito destruktivna u odnosu na temeljna prava. Ako se ne napravi razlika u načinu na koji se postupa sa situacijama koje su bitno različite, to može dovesti do neopravdanog postupanja prema žrtvi koje je nepomirljivo s člankom 14 Konvencije".

postupku koji se tiču sadržaja optužnice izričito propisuju da optužnica mora sadržati, između ostalog, opis djela iz kojeg proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela.¹⁴ Stoga, kada se radi o optužbi za krivično djelo kod kojega je učinjenje djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost, odnosno zakonsko obilježje krivičnog djela, činjenični opis djela u optužnici mora sadržavati i činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je odnosno djelo učinjeno iz mržnje. Iako pomenuta zakonska odredba ne propisuje da opis djela u optužnici mora sadržavati i činjenice i okolnosti iz kojih proizlaze olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, iz toga se ne može izvesti zaključak da činjenični opis djela u optužnici ne mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je djelo učinjeno iz mržnje i kada se radi o učinjenju krivičnog djela iz mržnje kod kojega ta okolnost nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela. Takav zaključak bi doveo u pitanje neke osnovne postavke krivičnog postupka.

Naime, s obzirom na osnovna načela krivičnog postupka i cjelinu krivično-procesnih propisa, teško bi se mogao opravdati stav da zakonska odredba koja obavezuje sud da, kada je krivično djelo učinjeno iz mržnje, to uzme u obzir kao otežavajuću okolnost i odmjeri veću kaznu osim ako zakon ne propisuje teže kažnjavanje za kvalificirani oblik krivičnog djela, podrazumijeva obavezu suda da u svakom predmetu utvrđuje da li je krivično djelo na koje se odnosi optužnica učinjeno iz mržnje. Predmet raspravljanja i utvrđivanja na glavnom pretresu određen je, prije svega, predmetom optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj, optužnici a, onda, i stavovima odbrane u vezi sa navodima optužbe. Presuda se može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici.¹⁵ Da bi sud na glavnom pretresu raspravljao i utvrđivao da li je djelo učinjeno iz mržnje i u slučaju kada učinjenje djela iz mržnje nije elemenat zakonskog opisa nekog krivičnog djela, nužno je da činjenični opis djela u optužnici sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi tužiteljeva tvrdnja da je konkretno djelo učinjeno iz mržnje u smislu navedene zakonske odredbe.

U prilog stavu da činjenični opis djela u optužnici mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je konkretno djelo učinjeno iz mržnje, i onda kada mržnja nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, govore i odredbe koje se odnose na tzv. minimalna prava odbrane osobe optužene za krivično djelo. Član 6, stav 3, tačka a) EKLJP određuje da svako ko je optužen za krivično

¹⁴ “ZKP FBiH”, član 242, stav 1, tačka c); “ZKP RS”, član 242, stav 1, tačka v); “ZKP BD BiH”, član 227, stav 1, tačka c).

¹⁵ “ZKP FBiH”, član 295, stav 1; “ZKP RS”, član 294, stav 1; “ZKP BD BiH”, član 280, stav 1.

djelo ima, između ostalih, i pravo da bez odlaganja bude obaviješten, posebno i na njemu rezumljivom jeziku, o prirodi i razlozima optužbe protiv njega. Domaći zakoni o krivičnom postupku također obavezuju na obavještanje optuženog o djelu za koje se dotični tereti i osnovama sumnje protiv njega, i na omogućavanje optuženom da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.¹⁶ Stoga, kada krivični zakoni propisuju obavezno uzimanje u obzir učinjenja djela iz mržnje kao otežavajuće okolnosti i odmjeravanje veće kazne učinitelju, činjenični bi opis djela u optužnici morao sadržavati, i onda kada učinjenje djela iz mržnje nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je dotično djelo učinjeno iz mržnje. Samo će pod tim uvjetima optuženoj osobi pravo na odbranu biti osigurano.

Zahtjev da činjenični opis djela u optužnici sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je djelo učinjeno iz mržnje i onda kada to nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, utemeljen je i u zakonskoj odredbi koja propisuje da će u presudi kojom se optuženi oglašava krivim sud navesti činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i one od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona (u ovom slučaju – primjena odredbe o učinjenju krivičnog djela iz mržnje kao obaveznoj otežavajućoj okolnosti pri odmjeravanju kazne).¹⁷ To podrazumijeva obavezu da činjenični opis djela u optužnici, osim činjenica i okolnosti iz kojih proizlaze zakonska obilježja krivičnog djela, sadrži i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je predmetno djelo učinjeno iz mržnje iako zakonske odredbe koje se izričito odnose na sadržaj optužnice tužitelja ne obavezuju da u činjenični opis unosi i činjenice i okolnosti koje se odnose na motiv učinjenja djela onda kada taj motiv nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela.¹⁸ U slučaju da te činjenice i okolnosti izostanu u činjeničnom opisu djela u optužnici i da ih sud ne unese u opis djela u izreci presude, nužno se postavlja pitanje prekoračenja optužbe. Naime, u takvoj bi se situaciji teško izbjeglo pitanje da li je optuženi oglašen krivim za nešto što mu nije bilo stavljeno na teret činjeničnim opisom djela u optužnici, tj. da li je sud optuženog oglasio krivim za nešto za šta nije bio optužen.

¹⁶ “ZKP FBiH”, član 6, stav 1 i 2; “ZKP RS”, član 6, stav 1 i 2; “ZKP BD BiH”, član 6, stav 1 i 2.

¹⁷ “ZKP FBiH”, član 300, stav 1, tačka a); “ZKP RS”, član 299, stav 1, tačka a); “ZKP BD BiH”, član 285, stav 1, tačka a).

¹⁸ “ZKP FBiH”, član 242, stav 1, tačka c); “ZKP RS”, član 242, stav 1, tačka v); “ZKP BD BiH”, član 227, stav 1, tačka c).

Uloga suda u procesu utvrđivanja predrasude kao motiva za učinjenje krivičnog djela

Uređenje glavnog pretresa kao spora dviju stranaka pred sudom koji taj spor treba da riješi ne podrazumijeva pasivnu ulogu suda pri glavnom pretresu. U rukama suda je konačna odluka o prijedlozima dokaza svake od stranaka, odnosno koji će se dokazi izvoditi na glavnom pretresu. Osim toga, sud je dužan da nadgleda proces izvođenja dokaza i ispitivanja svjedoka na glavnom pretresu, vodeći računa da izvođenje dokaza bude efikasno za utvrđivanje istine i svjedoci zaštićeni od uznemiravanja i zbunjivanja.¹⁹ Sudija je takođe dužan da se stara za svestrano pretresanje predmeta,²⁰ pa tako, kad je riječ o optužbi za krivično djelo učinjeno iz mržnje, i za svestrano pretresanje te tvrdnje.

Iako je to opća obaveza suda u svakom krivičnom predmetu, posebna osjetljivost krivičnih djela učinjenih iz mržnje i posebna potreba njihovog svestranog pretresanja nalažu podsjećanje na to da domaći zakoni o krivičnom postupku sadrže odredbe kojima se određuje da se tim zakonima utvrđuju pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati sudovi, tužitelj i drugi učesnici krivičnog postupka kada postupaju u krivičnim stvarima,²¹ te da ta pravila trebaju osigurati da niko ko je nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje predviđaju krivični zakoni i na osnovu zakonom propisanog postupka.²² To znači da su sudovi, u navedenom cilju, dužni primjenjivati i odredbu zakona o krivičnom postupku koja ovlašćuje sud da sam naloži izvođenje određenih dokaza.²³ Stoga se, kad u slučaju optužbe za učinjenje krivičnog djela iz mržnje, sud na osnovu odnosne zakonske odredbe naloži izvođenje dokaza, ta odluka se ne može smatrati postupanjem suda u korist optužbe, ili u korist odbrane, što važi i za bilo koje drugo krivično djelo. Nalog suda za izvođenja dokaza na glavnom pretresu jest izvršavanje obaveza suda da postupa po pravilima propisanim u zakonu o krivičnom postupku u cilju svestranog pretresanja predmeta i osiguranja da niko nevin ne bude osuđen a da se učinitelju izrekne krivična sankcija pod uvjetima propisanim krivičnim zakonom.

¹⁹ “ZKP FBiH”, član 277, stav 3; “ZKP RS”, član 277, stav 3; “ZKP BD BiH”, član 262, stav 3.

²⁰ “ZKP FBiH”, član 254, stav 2; “ZKP RS”, član 254, stav 2; “ZKP BD BiH”, član 239, stav 2.

²¹ “ZKP FBiH”, član 1; “ZKP RS”, član 1; “ZKP BD BiH”, član 1.

²² “ZKP FBiH”, član 2, stav 1; “ZKP RS”, član 2, stav 1; “ZKP BD BiH”, član 2, stav 1.

²³ “ZKP FBiH”, član 276, stav 2, tačka e); “ZKP RS”, član 276, stav 2, tačka d); “ZKP BD BiH”, član 262, stav 2, tačka e).

Sadržina presude u slučaju optužbe za krivično djelo učinjeno iz mržnje

Postojanje, prema sada važećem krivičnom zakonodavstvu RS i BD BiH, dviju vrsta krivičnih djela učinjenih iz mržnje – onih kod kojih je učinjenje djela iz mržnje (ili samo zbog nekih od zaštićenih karakteristika) kvalifikatorna okolnost i elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, i onih kod kojih je učinjenje djela iz mržnje obavezna otežavajuća okolnost pri odmjeravanju kazne ali ne i elemenat zakonskog opisa krivičnog djela, ne odražava se na obaveznu sadržinu činjeničnog opisa djela u izreci presude kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo učinjeno iz mržnje. Neovisno od toga da li se radi o jednoj ili drugoj vrsti krivičnih djela učinjenih iz mržnje, činjenični opis djela u izreci presude kojom se optuženi oglašava krivim za takvo krivično djelo mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je djelo učinjeno iz mržnje. Ukoliko se radi o krivičnom djelu kod kojeg je učinjenje djela iz mržnje kvalifikatorna okolnost, takav sadržaj činjeničnog opisa djela proizlazi iz zakonske odredbe koja propisuje da će sud u presudi kojom se optuženi oglašava krivim izreći za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, navodeći činjenice i okolnosti koje čine obilježje krivičnog djela.²⁴ Pošto je i kvalifikatorna okolnost obilježje krivičnog djela, i to njegovog kvalificiranog oblika, činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi ta kvalifikatorna okolnost moraju biti sadržane u činjeničnom opisu djela u izreci presude. Ukoliko je riječ o krivičnom djelu kod kojeg je učinjenje djela iz mržnje obavezna otežavajuća okolnost, takav sadržaj izreke presude proizlazi iz onog dijela navedene zakonske odredbe koji propisuje da činjenični opis djela u izreci presude, osim činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, mora sadržavati i činjenice i okolnosti od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona.²⁵ Od učinjenja djela iz mržnje zavisi primjena odredbe krivičnog zakona koja obavezuje sud da učinjenje djela iz mržnje cijeni kao otežavajuću okolnost i optuženom za to djelo izrekne veću kaznu, te je stoga nužno da opis djela sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi da je djelo učinjeno iz mržnje i onda kada to nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela.

Sljedstveno tome, izreka presude kojom se optuženi oglašava krivim za krivično djelo učinjeno iz mržnje mora sadržavati ne samo zakonski naziv

²⁴ “ZKP FBiH”, član 300, stav 1, tačka a); “ZKP RS”, član 299, stav 1, tačka a); “ZKP BD BiH”, član 285, stav 1, tačka a).

²⁵ *Ibid.*

krivičnog djela nego i naznaku koje su odredbe krivičnog zakona primijenjene.²⁶ To znači da izreka takve presude mora sadržavati i naznaku da su primijenjene odredbe krivičnog zakona koje se odnose na krivično djelo učinjeno iz mržnje.

Nadalje, u skladu sa relevantnom zakonskom odredbom,²⁷ sud je u obrazloženju svoje presude dužan određeno i potpuno iznijeti da li nalazi dokazanim ili nedokazanim da je djelo učinjeno iz mržnje, i iz kojih razloga. Sud je takođe dužan iznijeti kojim se razlozima rukovodio prilikom rješavanja pravnih pitanja, a naročito pri primjeni određenih odredaba krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. To znači da je sud, u slučaju osude za krivično djelo učinjeno iz mržnje, dužan navesti razloge kojima se rukovodio pri utvrđenju relevantnih činjenica i pri njihovoj pravnoj ocjeni, odnosno pri primjeni na optuženog i njegovo djelo onih odredaba krivičnog zakona koje se odnose na krivično djelo učinjeno iz mržnje. I u slučaju oslobađajuće presude za optužbe za krivično djelo učinjeno iz mržnje, sud je dužan navesti potpune i određene razloge zbog kojih eventualno nalazi nedokazanim da je djelo učinjeno iz mržnje.

Ako je optuženom izrečena kazna, sud je u obrazloženju presude dužan izričito navesti okolnosti koje je uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne.²⁸ Kad je riječ o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje kod kojih taj motiv učinjenja nije kvalifikatorna okolnost, sud je u obrazloženju presude dužan izričito navesti da je ta okolnost optuženom cijenjena kao otežavajuća okolnost. A takav navod u obrazloženju presude obavezuje sud da to učini vidljivim i u samoj kazni izrečenoj za takvo krivično djelo.

Postojeće odredbe zakona o krivičnom postupku omogućuju, s procesnog aspekta, ostvarenje društvenog cilja procesuiranja krivičnih djela učinjenih iz mržnje. Izričitim izjašnjenjem suda u presudi o osnovanosti izričite optužbe tužitelja za djelo učinjeno iz mržnje ne samo da se daje jasan sudski odgovor na tužiteljev zahtjev za kažnjavanje učinitelja krivičnog djela učinjenog iz mržnje, nego se i društvu u cjelini šalje jasna poruka o spremnosti da se jednakost svih građana osigura kao jedna od osnovnih vrijednosti savremenih društava.

Navedena analiza pokazuje nejednake mogućnosti koje materijalno krivično zakonodavstvo u BiH pruža za suprotstavljanje krivičnim djelima učinjenim iz mržnje. Ta će karakteristika ostati i nakon izmjena i dopuna KZ FBiH ukoliko bude usvojen Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama KZ FBiH iz

²⁶ “ZKP FBiH”, član 300, stav 1, tačka b); “ZKP RS”, član 299, stav 1, tačka b); “ZKP BD BiH”, član 285, stav 1, tačka b).

²⁷ “ZKP FBiH”, član 305, stav 7; “ZKP RS”, član 304, stav 7; “ZKP BD BiH”, član 290, stav 7.

²⁸ “ZKP FBiH”, član 305, stav 8; “ZKP RS”, član 304, stav 8; “ZKP BD BiH”, član 290, stav 8.

juna 2013. godine. Naime, taj Prijedlog odredbom kojom se određuje pojam zločina iz mržnje obuhvata manji broj zaštićenih karakteristika nego KZ RS i KZ BD BiH. Osim toga, on ne predviđa ni odgovarajuće izmjene kvalificiranih oblika pojedinih krivičnih djela kod kojih je kvalifikatorna okolnost učinjenja djela zasnovana na razlikama u određenim karakteristikama. To će imati za posljedicu nejednak položaj žrtava krivičnih djela učinjenih iz mržnje u FBiH u odnosu na one u RS i BD BiH, ali i nejednak položaj učinitelja tih krivičnih djela. To će, posebno s obzirom na značaj ove vrste krivičnih djela, veoma brzo dovesti do pitanja harmonizacije krivičnopravnog okvira u BiH za procesuiranje krivičnih djela učinjenih iz mržnje.

Za dalje osposobljavanje našeg zakonodavstva za suprotstavljanje krivičnim djelima učinjenim iz mržnje bilo bi korisno preispitati i zakonodavstvo koje se odnosi na obavljanje pojedinih djelatnosti, te njime propisati, i u odnosu na fizičke i u odnosu na pravne osobe, pravne posljedice osude za krivična djela učinjena iz mržnje. Naime, domaći krivični zakoni predviđaju da se zakonima mogu propisati pravne posljedice osude za određena krivična djela koje se mogu sastojati u prestanku ili gubitku određenih prava ili zabrani sticanja određenih prava, pa, između ostalog, i u prestanku vršenja odnosno zabrani vršenja određenih poslova ili funkcija u organima vlasti, trgovačkim društvima ili drugim pravnim osobama, prestanku zaposlenja ili prestanku vršenja odnosno zabrani sticanja određenih zvanja, poziva ili zanimanja, oduzimanju dozvola ili odobrenja odnosno zabrani sticanja dozvola ili odobrenja koja se izdaju odlukom organa vlasti ili statusa koji se priznaje odlukom organa vlasti, a u odnosu na pravne osobe oglašene odgovornim za krivična djela u zabrani rada na osnovu dozvole, ovlašćenja ili koncesije. Stoga bi se zakonima koji reguliraju određenu oblast (na primjer, obrazovanje) mogle predvidjeti pravne posljedice osude za krivično djelo učinjeno iz mržnje koje bi se sastojale u prestanku vršenja ili zabrani vršenja određenih poslova, zvanja ili djelatnosti na određeni vremenski period.

Bibliografija

1. 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". *Official Journal of the European Union* L 328/55. Brisel: Council of the European Union, 2008.
2. Evropski sud za ljudska prava. *Šečić protiv Hrvatske*. Zahtjev br. 40116/02, 31. 5. 2007.
3. "Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 47/11 i 9/13.
4. "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.
5. "Krivični zakon Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10 i 1/12.
6. Misija OSCE-a u BiH. *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama*. Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012. <http://www.oscebih.org/Default.aspx?id=143&lang=BS> (stranica posjećena 22. 7. 2013)
7. Misija OSCE-a u BiH. *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: praktični vodič*. Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2009. <http://www.osce.org/bs/odihr/36429> (stranica posjećena 22. 7. 2013)
8. OSCE/ODIHR. *Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Priručnik za Bosnu i Hercegovinu*. Varšava : OSCE/ODIHR, 2010. <http://www.oscebih.org/Default.aspx?id=143&lang=BS> (stranica posjećena 22. 7. 2013)
9. "Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine". *Parlament Federacije Bosne i Hercegovine*, 2013.
10. "Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 21/10.
11. "Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 73/10.
12. "Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* 44/10.
13. "Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13.
14. "Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 53/12.

ANDREW SMITH

Razumijevanje granice u Bosni i Hercegovini: pozivanje na mržnju koje predstavlja podsticanje na neprijateljstvo, diskriminaciju i nasilje

U ovom radu se, iz perspektive organizacije ARTICLE 19¹ procjenjuje u kojoj je mjeri krivičnopравни okvir u Bosni i Hercegovini (BiH) usaglašen sa obavezama ove države prema Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima da štiti i promovira pravo na slobodu izražavanja dok ujedno zabranjuje “svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje” (“podsticanje” ili “pozivanje na mržnju koje predstavlja podsticanje”).

Zabrane *izazivanja mržnje* loše su formulirane u svakom od četiri krivična zakona u BiH, pri čemu nije napravljena razlika između niza zasebnih pitanja. Zanemarene su ključne komponente izazivanja, kao što je “pozivanje na mržnju”, i nisu uvrštene među bitne elemente krivičnog djela. Jedna od posljedica je nejasna granica između izražavanja koje treba biti zabranjeno i drugih oblika zaštićenog govora, uključujući i pravo da se uvrijedi drugi ili da se omalovažavaju nacionalni simboli i predmeti. U isto vrijeme izazivanje se brka s drugim oblicima krivičnih djela počinjenih iz predrasude kao što su mučenje ili oštećenje imovine.

Uprkos tome što su odnosi među nacionalnim, etničkim i vjerskim skupinama u BiH u određenoj mjeri još uvijek napeti, krivične zabrane podsticanja ne provode se na način kojim će se sankcionirati najštetniji oblici izražavanja u zemlji. U nedostatku posebnih odredbi na temelju kojih bi se uvažio motiv predrasude pri činjenju bilo kojeg krivičnog djela (prije 2010. godine pobude pristrasnosti bile su u svakom od zakona priznate samo unutar ograničene kategorije krivičnih djela), odredbe o izazivanju umjesto toga su se koristile za

¹ Jedna od najznačajnijih organizacija koje se bave pitanjima slobode izražavanja diljem svijeta. Vidjeti više na web stranici Article 19, <http://www.article19.org/> (stranica posjećena 24. 1. 2014).

procesuiranje zločina iz predrasuda u kojima izazivanje ili izražavanje mržnje nisu od središnjeg značaja za dati predmet. Pošto su reforme krivičnih zakona iz 2010. godine donijele alternativne odredbe kako bi tužiocima mogli procesuirati širi dijapazon krivičnih djela iz predrasuda koja ne predstavljaju izazivanje, sada postoji jaka argumentacija u prilog reformiranja odredbi o izazivanju tako da se one specifično odnose na najteže oblike štetnog izražavanja, a i dalje osiguravaju adekvatnu zaštitu temeljnih prava.

Ova analiza dolazi do niza preporuka za reformu krivičnih zakona u BiH kako bi oni bili usaglašeni sa međunarodnim standardima. Cilj nam je ponukati sve relevantne aktere da na državnom nivou pokrenu razgovore o ovom pitanju, a da se sve eventualne reforme tretiraju ne samo kao prilika za transformaciju krivičnog prava, već i za procjenu toga koje bi alternativne zabrane i pozitivne političke mjere mogle djelotvornije promovirati toleranciju i štititi pravo na slobodu izražavanja.

Međunarodni i regionalni standardi

Međunarodni standardi

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR) garantira pravo na slobodu izražavanja u članu 19,² koji “obuhvata čak i izražavanje koje se može smatrati izrazito uvredljivim”,³ uključujući i izražavanje bazirano na predrasudama. Iako je temeljno, ovo pravo nije apsolutno i može se ograničiti u usko definiranim uvjetima. Svako ograničavanje mora biti u skladu sa trodijelnim testom navedenim u članu 19(3) ICCPR-a, odnosno mora biti:

² Član 19 ICCPR-a glasi: (1) Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja. (2) Svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo obuhvata slobodu da traži, dobija i širi informacije i misli svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, štampom ili u umjetničkoj formi, ili bilo kojim drugim sredstvom po svom izboru. (3) Uživavanje prava predviđenih u stavu 2 ovog člana nosi sa sobom posebne dužnosti i odgovornosti. Zbog toga se ono može podvrći određenim ograničenjima koja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna: (i) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica; ii) za zaštitu državne sigurnosti ili javnog reda, ili javnog zdravlja ili morala.

³ Human Rights Committee, General Comment No. 34: Article 19 Freedoms of Opinion and Expression, CCPR/C/GC/34 (Human Rights Committee, 12. 9. 2011).

- predviđeno zakonom: zakon ili propis mora biti precizno formuliran i donesen kako bi se pojedincu omogućilo da se ponaša u skladu sa njima.⁴
- predviđeno u svrhu specificiranog legitimnog cilja: zaštita prava ili ugleda drugih,⁵ kao i državne sigurnosti ili javnog reda, ili javnog zdravlja ili morala.
- neophodno i srazmjerno: država mora pokazati na “specifičan i individualiziran način, preciznu prirodu prijetnje i neophodnost i srazmjernost specifične akcije koja se preduzima, posebno tako što će uspostaviti izravnu i neposrednu vezu između datog izražavanja i prijetnje.”⁶

Osim toga, član 20(2) ICCPR-a obavezuje države da “zakonom zabrane” “svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.”⁷ Termin “zabraniti zakonom” ne zahtijeva kriminalizaciju; zapravo, Komitet za ljudska prava

⁴ Vidjeti, na primjer: Human Rights Committee, Leonardus Johannes Maria de Groot v. The Netherlands, Communication No. 578/1994, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/578/1994 (Human Rights Committee 14. 7. 1995).

⁵ Komitet za ljudska prava je stava da se termin “drugi” u ovom kontekstu odnosi na druge osobe kao pojedince ili kao pripadnike neke zajednice. Vidjeti: Human Rights Committee, Malcolm Ross v. Canada, Communication No. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (Human Rights Committee, 26. 10. 2000).

⁶ Human Rights Committee, Hak-Chul Shin v. Republic of Korea, Communication No. 926/2000, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/926/2000 (Human Rights Committee, 16. 3. 2004).

⁷ Za razliku od toga, treba napomenuti da Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (UDHR) ne obavezuje države da zabrane bilo koji oblik izražavanja. Međutim, djelokrug člana 19 UDHR-a ograničen je neophodnošću da se osigura “dužno priznanje i poštivanje prava i sloboda drugih” i “obaveza koje svako ima prema zajednici” (član 29) i drugi principi navedeni u UDHR-u (član 30). Nadalje, države su dužne štiti pojedince od diskriminacije, uključujući i podsticanje na diskriminaciju (član 7). Pravo na ravnopravnost ponavlja se u članu 2 koji predviđa jednako uživanje prava i sloboda sadržanih u Deklaraciji, “bez razlike bilo koje vrste” na osnovu spiska karakteristika, koji nije iscrpan. General Assembly of UN, Universal Declaration of Human Rights: Adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948 (Pariz: UN General Assembly, 1948).

ovo tumači na način da se od država zahtijeva da “obezbijede odgovarajuće sankcije” za kršenja.⁸

Štaviše, države su *obavezne* zabraniti izražavanje samo u odnosu na govor naznačen u članu 20(2) ICCPR-a.⁹ Ovo se razlikuje od člana 19(3) koji usko propisuje okolnosti pod kojima je državama *dozvoljeno* da ograniče slobodu izražavanja.¹⁰ U tom pogledu član 20(2) predstavlja *lex specialis* koji predviđa *ododatnu*, a ne *materijalnu* obavezu država. Svako ograničavanje shodno članu 20(2) ICCPR-a također mora biti u skladu sa trodijelnim testom sadržanom u članu 19(3).¹¹ Ograničenja koja se tiču “podsticanja” obično se stavljaju u okvir legitimnog cilja “zaštite prava drugih”, na primjer prava na život (član 6) i prava na slobodu od diskriminacije (član 2(1) i član 26), ali svako ograničenje mora biti neophodno i srazmjerno postizanju tih ciljeva.

Evropski standardi

Evropska konvencija o ljudskim pravima (ECHR) garantira pravo na slobodu izražavanja u članu 10,¹² pri čemu je odavno priznato da ovaj član podrazumijeva i govor koji “vrijeđa, šokira ili uznemirava”.¹³

⁸ “Da bi član 20 postao u potpunosti djelotvoran, treba postojati zakon kojim se jasno navodi da su propaganda i podsticanje opisani u članu 20 suprotni javnoj politici, i koji predviđa odgovarajuće sankcije u slučaju kršenja. Komitet je, stoga, mišljenja da države članice koje još nisu tako postupile, trebaju preduzeti mjere neophodne za ispunjavanje obaveza sadržanih u članu 20, a trebale bi se i same suzdržati od takve propagande ili podsticanja”, Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Article 20) (OHCHR, 29. 07. 1983), par. 2.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Human Rights Committee, General Comment No. 34, par. 52.

¹¹ Human Rights Committee, *Malcolm Ross v. Canada*, par. 10.6.

¹² Član 10 (1): Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija; član 10 (2), Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Council of Europe, European Convention on Human Rights (Rim: Council of Europe, 4. 9. 1950).

¹³ European Court of Human Rights (ECtHR), *Handyside vs. United Kingdom*, 7. 12. 1976.

ECHR sadrži odredbu ekvivalentnu članu 20(2) ICCPR-a kojom se države obavezuju da zabrane “podsticanje”. Međutim, Evropski sud za ljudska prava (“Evropski sud”) priznao je neophodnost ograničavanja određenih oblika štetnog izražavanja kako se ne bi narušili ciljevi Konvencije u cjelini.¹⁴ Ipak, nad krivičnim sankcijama vrši se posebno strog nadzor, a Evropski sud je često nalazio da su takva ograničavanja nesrazmjerna.¹⁵

Iako Evropski sud nije konkretno definirao “govor mržnje”, ovaj termin se ipak upotrebljava kako bi se onemogućilo oslanjanje na član 10.¹⁶ Evropski sud je u svom pristupu svakom pojedinačnom predmetu koristio različite i, moglo bi se reći, nedosljedne metode kako bi utvrdio da li su ograničenja određenog govora u skladu sa ECHR-om.

Član 17 ECHR-a (zabrana zloupotrebe prava) korišten je kako bi se podnosiocima zahtjeva onemogućilo oslanjanje na zaštitu slobode izražavanja iz člana 10 u svrhu odbrane govora “koji za cilj ima kršenje bilo kojeg od prava i sloboda navedenih [u ECHR-u] ili njihovo ograničavanje u većoj mjeri nego je to predviđeno Konvencijom.” Evropski sud je predložio da za pozivanje na član 17:

“cilj protuzakonitih djela mora biti širenje nasilja ili mržnje, posezanje za nezakonitim ili nedemokratskim metodama, ohrabrivanje upotrebe nasilja za podrivanje demokratskog i pluralističkog političkog sistema države, ili mora biti u službi ciljeva koji su rasistički ili je vjerovatno da će uništiti prava i slobode drugih”.¹⁷

¹⁴ European Court of Human Rights (ECtHR), *Erbakan vs. Turkey*, 6. 7. 2006, par. 56: “Načelno se u određenim demokratskim društvima može smatrati neophodnim sankcionirati ili čak sprečavati sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, poziva na mržnju ili opravdava mržnja zasnovana na netoleranciji (uključujući i vjersku netoleranciju), pod uvjetom da su sve nametnute ‘formalnosti’, ‘uvjeti’, ‘ograničenja’ ili ‘sankcije’ srazmjerne legitimnom cilju”. Vidjeti također: European Court of Human Rights (ECtHR), *Gündüz vs. Turkey*, 4. 12. 2003, par 22.

¹⁵ European Court of Human Rights (ECtHR), *Jersild vs. Denmark*, 23. 9. 1994, par. 35.

¹⁶ ECtHR, *Gündüz vs. Turkey*, par. 41.

¹⁷ European Court of Human Rights (ECtHR), *Lehideux and Isorni vs. France*, 23. 9. 1998, concurring opinion of Judge Jambrek, par. 2.

Ovo je primjenjivano u predmetima koji su se ticali rasističkih ili ksenofobnih oblika izražavanja¹⁸ i u slučajevima poricanja Holokausta.¹⁹

U paralelnom nizu predmeta Evropski sud je prihvatio da dosta štetnog izražavanja spada u djelokrug zaštite prema članu 10(1), ali može podlijegati ograničenjima u skladu sa okvirom predviđenim članom 10(2). Posebna pažnja pri ovoj procjeni posvećuje se nizu faktora, kao što je svrha izražavanja govornika,²⁰ sadržaj izražavanja,²¹ kontekst²² ili oblik diseminacije i potencijalni uticaj datog izražavanja.²³

Zločin iz mržnje, govor mržnje, podsticanje

Termini “zločin iz mržnje” i “govor mržnje” često se koriste kao da imaju isto značenje, uprkos tome što predstavljaju zasebne koncepte koji od država zahtijevaju različite odgovore. Ovo poistovjećivanje termina često zbunjuje u pogledu odgovarajućeg odgovora na “govor mržnje” i njegov teži oblik, “podsticanje”, a posebno u odnosu na zaštitu prava na slobodu izražavanja.

¹⁸ European Court of Human Rights (ECtHR), *Norwood vs. the United Kingdom*, 16. 11. 2004; ECtHR, *Jersild vs. Denmark* (pozivanja na član 17 ticala su se izražavanja autora spornog izražavanja koji nisu bili strana u tužbi); European Court of Human Rights (ECtHR), *Glimmerveen and Hagenback vs. The Netherlands*, 11. 10. 1979.

¹⁹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Garaudy vs. France*, 24. 6. 2003; European Court of Human Rights (ECtHR), *Honsik vs. Austria*, 18. 10. 1995; European Court of Human Rights (ECtHR), *Marais vs. France*, 24. 6. 1996.

²⁰ ECtHR, *Erbakan vs. Turkey*, par. 55; ECtHR, *Gündüz vs. Turkey*, par. 37; European Court of Human Rights (ECtHR), *Pedersen and Baadsgaard vs. Denmark*, 19. 6. 2003.

²¹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Incal vs. Turkey*, 9. 6. 1998, par. 51; European Court of Human Rights (ECtHR), *Féret vs. Belgium*, 16. 7. 2009, par. 73.

²² ECtHR, *Erbakan vs. Turkey*, par. 64; ECtHR, *Jersild vs. Denmark*, par. 31; European Court of Human Rights (ECtHR), *Sürek vs. Turkey*, 8. 7. 1999, par. 63; European Court of Human Rights (ECtHR), *Seurot vs. France*, 18. 5. 2004.

²³ U pogledu emitera, vidjeti: ECtHR, *Jersild vs. Denmark*, par. 31 i 34; ili ECtHR, *Gündüz vs. Turkey*, par. 49; U pogledu umjetničkog izražavanja, vidjeti: European Court of Human Rights (ECtHR), *Karatas vs. Turkey*, 8. 7. 1999, par. 29; ili European Court of Human Rights (ECtHR), *Vereinigung Bildender Künstler vs. Austria*, 25. 1. 2007, par. 33.

Zločin iz mržnje

Termin “zločin iz mržnje” odnosi se na činjenje krivičnog djela pri kojem počinitelj bira žrtvu dijelom ili u cijelosti iz pobuda pristrasnosti. Označavanje krivičnog djela “zločinom iz mržnje” služi kao sredstvo priznavanja šireg konteksta predrasuda u kojem je neka osoba postala žrtvom. To simbolizira društvenu osudu “zločina iz mržnje”, kod marginaliziranih pojedinaca gradi povjerenje u krivično pravosuđe i žrtvi daje osjećaj da je priznat njen sveukupni doživljaj zločina.

Kako navodi Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), “zločinima iz mržnje” svojstvena su dva elementa:

- “osnovno” krivično djelo i
- “pobuda pristrasnosti”, što znači da je počinitelj izabrao žrtvu krivičnog djela na osnovu njene “zaštićene” karakteristike.²⁴

Termin “zločin iz pobude pristrasnosti” stoga preciznije naznačava da je krivična odgovornost uvjetovana dokazivanjem osnovnog krivičnog djela sa pobudom pristrasnosti i da ne zahtijeva dokaz mržnje kao ekstremnog emotivnog stanja. Izražavanje predrasuda uglavnom neće biti element osnovnog krivičnog djela. Umjesto toga, izražavanje predrasuda izgovoreno neposredno prije, tokom ili nakon činjenja krivičnog djela može biti *indikator pristrasnih pobuda*. Kada čin izražavanja nije element osnovnog krivičnog djela, ne poteže se pitanje prava na slobodu izražavanja.

“Govor mržnje” i “podsticanje”

“Zločine iz mržnje” treba uglavnom razlikovati od “govora mržnje”, jer niti je svaki “govor mržnje” kriminaliziran ili zabranjen niti bi to trebao biti, a u mnogim slučajevima pravo na slobodu izražavanja štiti takav govor.

Međutim, u nedostatku općeprihvaćene definicije “govora mržnje”, ovaj termin u velikoj mjeri podliježe konfuziji. Komitet ministara Vijeća Evrope navodi da termin “govor mržnje” podrazumijeva:

“[S]ve oblike izražavanja koji šire, podstiču, pozivaju na ili opravdavaju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući i netoleranciju koja

²⁴ OSCE/ODIHR, *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009).

se izražava agresivnim nacionalizmom i etnocentrizmom, diskriminacijom i neprijateljstvom prema manjinama, migrantima i ljudima doseljeničkog porijekla.”²⁵

Ova široka definicija obuhvata veliki dijapazon izražavanja koja su pod zaštitom člana 10 ECHR-a i uključuje “podsticanje” na čiju zabranu član 20(2) ICCPR-a *obavezuje* države i koje predstavlja specifičniji i teži oblik izražavanja, iako je mnogo šira od takvog “podsticanja”. Domaće zakonodavstvo u ovoj oblasti također se razlikuje po širini i specifičnosti. Stoga dolazi do velike konfuzije o tome kada mrzilačko ili netolerantno izražavanje treba biti zabranjeno. Kada je moguće krivično zabranjivanje, takva krivična djela bi se precizno mogla označiti kao “zločini iz pobude pristrasnosti” ili “zločini iz mržnje”.

Tumačenje i primjena člana 20(2) ICCPR-a

Tumačenje i primjena člana 20(2) ICCPR-a bili su u središtu opsežnog preispitivanja međunarodnih instanci koje je 2012. godine dovelo do usvajanja Plana akcije iz Rabata²⁶ koji sadrži i brojne preporuke organizacije ARTICLE 19 u vezi s konkretnim politikama u ovom domenu. Sažetak tih preporuka dat je u ovom poglavlju.²⁷

Definicije ključnih termina

ARTICLE 19 preporučuje državama da usvoje jednoobrazne i jasne definicije ključnih termina iz člana 20(2) ICCPR-a kako bi osigurale usklađenost tumačenja ovih termina na domaćim sudovima sa međunarodnim standardima:

²⁵ Council of Europe, Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech” (Strazbur: Council of Europe, 30. 10. 1997); Vidjeti također ECtHR, *Gündüz vs. Turkey*, par. 22 i 43.

²⁶ U periodu 2011-2012. godine Ured Visokog komesara UN-a za ljudska prava organizirao je nekoliko regionalnih radionica koje su dovele do: Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence: Conclusions and recommendations emanating from the four regional expert workshops organized by OHCHR, in 2011, and adopted by experts in Rabat, Morocco on 5 October 2012 (OHCHR, 2011).

²⁷ ARTICLE 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence - Policy Brief* (London: ARTICLE 19, 2012).

- “*Mržnja*” je stanje svijesti koje se opisuje kao “intenzivna i iracionalna osjećanja poruge, netrpeljivosti i prezira prema ciljanoj grupi”.²⁸
- “*Diskriminacija*” se tumači kao “svaka razlika, isključivanje, ograničavanje ili prednost zasnovana na rasi, rodu, etničkoj pripadnosti, religiji ili vjerovanju, invaliditetu, starosnoj dobi, seksualnoj orijentaciji, jeziku, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili društvenom porijeklu, nacionalnosti, imovini, rođenju ili drugom statusu, boji... koja ima za svrhu ili cilj poništiti ili narušiti priznavanje, uživanje ili ostvarenje, na ravnopravnoj osnovi, ljudskih prava i temeljnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, društvenoj, kulturnoj ili bilo kojoj drugoj sferi javnog života”.
- “*Nasilje*” se tumači kao “namjerna upotreba fizičke sile ili moći protiv druge osobe, ili protiv grupe ili zajednice, koja ili dovede do ili je vrlo vjerovatno da će dovesti do povrede, smrti, psihološke povrede, lošeg razvoja ili uskraćivanja”.
- “*Neprijateljstvo*” se tumači kao “ispoljeno djelovanje ekstremnog stanja svijesti”. Iako termin implicira stanje svijesti, odnosi se na djelovanje. Stoga se neprijateljstvo može definirati kao ispoljavanje mržnje – odnosno ispoljavanje “intenzivnih i iracionalnih osjećanja poruge, netrpeljivosti i prezira prema ciljanoj grupi”.

Iako se države pri primjeni člana 20(2) ICCPR-a ne moraju koristiti istim ovim formulacijama, moraju izbjegavati da u domaćem zakonodavstvu tumače bilo koje od ovih termina tako da podrazumijevaju šira značenja ili niži prag povrede od navedenog.

Podsticanje podrazumijeva namjeru

Namjeru govornika da podstiče druge na činjenje djela diskriminacije, neprijateljstva ili nasilja treba smatrati ključnim i osobitim elementom podsticanja zabranjenog članom 20(2) ICCPR-a. Važno je da se po elementu *namjere uvjeravanja drugih da djeluju*, podsticanje razlikuje od drugih oblika izražavanja koji bi mogli uvrijediti, šokirati ili uznemiriti, ali ipak spadaju pod zaštitu člana 19(2) ICCPR-a.

²⁸ Termin “mržnja” (hatred) u ovom kontekstu treba razlikovati od upotrebe termina “mržnja” (hate) kada se misli na pobude pristrasnosti kod zločina iz pobuda pristrasnosti ili zločina iz mržnje.

ARTICLE 19 preporučuje da domaće zakonodavstvo uvijek izričito navede da je krivično djelo podsticanja krivično djelo s *namjerom*²⁹, a ne krivično djelo koje se može počiniti iz nehata ili nemara. Iako se ovo ne navodi izričito u članu 20(2) ICCPR-a, ARTICLE 19 vjeruje da termin “pozivanje na” nužno podrazumijeva namjeru i primjećuje da je to bitan element krivičnog djela u mnogim zemljama, na primjer u Velikoj Britaniji, Irskoj, Kanadi, Kipru, Malti i Portugalu.

Svi predmeti podsticanja treba da budu striktno ocijenjeni na osnovu šestodijelnog testa

ARTICLE 19 preporučuje da sudske vlasti sve predmete podsticanja ocijene prema šestodijelnom testu kako bi utvrdile da težina spornog izražavanja doseže prag “podsticanja” i stoga *može* podlijegati zabrani.

- **Kontekst izražavanja:** izražavanje se mora smjestiti u društveni i politički kontekst koji je vladao u vrijeme kada je učinjeno i/ili diseminirano. Takva analiza bi uzela u obzir pitanja kao što je postojanje sukoba u društvu, postojanje historije institucionalizirane diskriminacije, pravni okvir i medijski ambijent. Također bi mogla uzeti u obzir i izbijanje nasilja protiv određene manjine; redovno i često negativno medijsko izvještavanje o njima i nedostatak pristupa alternativnim izvorima informacija za suprotna mišljenja (tj. alternativnim medijima, uključujući i Internet); strukturne neravnopravnosti i diskriminaciju protiv te manjine; nedostatak zakona o zabrani diskriminacije ili djelotvorne provedbe (postojanje i djelotvorna provedba zakonodavstva ukazuju na zaštitnički pravni ambijent gdje ranjive grupe *mogu* biti manje osjetljive na djela podsticanja) ili nedostatak široke društvene osude mrzilačkih izjava. Važan aspekt konteksta predstavljao bi stepen prisutnosti i dostupnosti oprečnih ili alternativnih ideja, jer dostupnost samo jednog neopovrgavanog izvora informacija daje tom izvoru više uticaja na njegovu publiku.
- **Govornik:** analiza treba ispitati položaj govornika (tj. zagovornika izražavanja) i njegov ili njen autoritet, odnosno uticaj na publiku. Na primjer, izražavanje političara ili istaknutih članova političkih partija, kao i javnih zvaničnika i osoba sličnog statusa (npr. nastavnika ili vjerskih poglavara), općenito dobija više pažnje i ostvaruje veći uticaj na druge. Analiza bi također trebala ispitati odnos publike prema

²⁹ U nekim jurisdikcijama to je i “voljno” ili “svrhovito” djelovanje.

govorniku, a ujedno i pitanja kao što su stepen ranjivosti i straha kod različitih zajednica, uključujući i zajednice na meti govornika, i to da li se publika odlikuje pretjeranim poštivanjem autoriteta.³⁰ Ovo bi se dijelom procijenilo na osnovu dokaza o sklonosti određene zajednice da se povede za podsticanjem u prošlosti.

- **Namjera:** bitan element krivičnog djela mora biti dokaz o namjeri govornika da podstakne druge na neprijateljstvo, diskriminaciju ili nasilje. Utvrđivanje namjere je složeno pitanje koje zahtijeva procjenu samog predmeta i okolnosti u cjelini.³¹ Namjera se može utvrditi iz aspekata kao što su terminogija kojom se govornik koristio, razmjere i količina ponavljanja određene komunikacijske poruke ili ciljevi prema kojima je govornik djelovao (npr. podsticanje se možda neće moći primijeniti na slučajeve gdje osoba nastoji obavijestiti javnost o nekom pitanju od općeg interesa iz razloga kao što su širenje vijesti, historijska istraživanja ili pokušaji razotkrivanja nepravilnosti u djelovanju vlade u svrhu osiguranja javne odgovornosti). U pogledu zakona o poricanju historije (npr. zabrane poricanja određenih historijskih događaja, npr. genocida) Evropski sud za ljudska prava navodi da je “sastavni dio slobode istraživanja potraga za historijskom istinom” i priznaje pravo pojedinaca da budu obaviješteni o okolnostima historijskih događaja.³² Tamo gdje se poricanje historijskih događaja smatra posljedicom namjere podsticanja na neprijateljstvo, diskriminaciju ili nasilje, mora se primijeniti šestodijelni test kako bi se utvrdila težina spornog izražavanja.
- **Sadržaj izražavanja:** analiza sadržaja obično podrazumijeva ispitivanje onoga što je rečeno, forme i stila izražavanja, te da li je izražavanje sadržavalo izravne pozive na diskriminaciju ili nasilje, ispitivanje prirode upotrijebljenih argumenata ili uravnoteženosti argumentacije. Analiza bi također trebala razmotriti i ciljanu publiku (one koje je govor namjeravao podsticati), kako se opisuje ciljana grupa, kao i oblik

³⁰ Susan Benesch, *Dangerous Speech: A Proposal To Tackle Violence* (Njujork: World Policy Institute, 2011).

³¹ Vidjeti, na primjer: ECtHR, *Jersild vs. Denmark*, par. 31.

³² European Court of Human Rights (ECtHR), *Chauvy vs. France*, 29. 9. 2004; Za razliku od toga, vidjeti: Human Rights Committee, *Robert Faurisson v. France*, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (Human Rights Committee, 8. 11. 1996); Za dublju analizu zakona o poricanju historije, vidjeti: ARTICLE 19, *France: Senate must reject Armenian genocide law* (London: ARTICLE 19, 2012).

izražavanja. Također treba napomenuti da je prema međunarodnim standardima priznato kako određeni oblici izražavanja ostavljaju “malo prostora za ograničavanje slobode izražavanja;”³³ posebno kod umjetničkog izražavanja, diskursa od javnog interesa, akademskog diskursa, kao i kod istraživanja i činjeničnih tvrdnji i vrijednosnih sudova.

- **Intenzitet i opseg izražavanja:** analiza treba ispitati javnu prirodu izražavanja,³⁴ sredstva izražavanja i intenzitet izražavanja u smislu učestalosti ili količine (npr. jedan letak u odnosu na emitiranje preko glavnih medija, ili jednokratna distribucija u odnosu na opetovano distribuciju). Ako je izražavanje prenošeno preko medija, potrebno je uzeti u obzir slobodu medija u skladu sa međunarodnim standardima.³⁵
- **Vjerovatnost nastajanja štete, uključujući i neposrednost štete:** za kvalifikaciju podsticanja mora se utvrditi vjerovatnost nastajanja štete kao posljedice izražavanja. Treba napomenuti da niz nacionalnih zakona u krivičnim predmetima uspostavlja izbijanje nasilja kao otežavajuću okolnost. Međutim, ARTICLE 19 navodi da je podsticanje po definiciji nedovršeno krivično djelo i da se djela na koja se poziva u izražavanju ne moraju desiti. Međutim, sudovi moraju utvrditi da li je postojala razumna vjerovatnost da bi govor uspio podstaći publiku na činjenje

³³ ECtHR, *Erbakan vs. Turkey*, par. 68.

³⁴ ARTICLE 19 tvrdi da to podrazumijeva razmatranje pitanja poput toga da li je izjava ili komunikacija bila u opticaju samo u ograničenom krugu ili je bila široko dostupna općoj javnosti; da li je predstavljena u zatvorenom prostoru gdje je za pristup bilo potrebno kupiti kartu ili u otvorenom i javnom prostoru; da li se komunikacija obraćala nespecificiranoj publici (općoj javnosti); ili da li se govor obraćao ograničenom broju pojedinaca na javnom mjestu ili je bio namijenjen pripadnicima šire javnosti.

³⁵ Kako navodi ECtHR, “iako štampa ne smije prekoračiti postavljene granice, *inter alia*, za zaštitu vitalnih interesa države, [...] ipak joj je dužnost pružati informacije i ideje o političkim pitanjima, uključujući i one koje podrazumijevaju podijeljenost javnosti. Ne samo da je zadatak štampe da prenosi takve informacije i ideje, već i javnost ima pravo da ih prima. Sloboda primanja informacija i ideja obezbjeđuje javnosti jedno od najboljih sredstava otkrivanja i formiranja mišljenja o idejama i stavovima njihovih lidera.” Vidjeti: European Court of Human Rights (ECtHR), *Halis Dogan vs. Turkey*, 7. 2. 2006.

štete ili povrede na koju se pozivalo.³⁶ Također je potrebno razmotriti “da li bi obični, razumni posmatrač iz tog javnog djela razumio da ga/ju se podstiče na mržnju”.³⁷ ARTICLE 19 također navodi argument neposredne mogućnosti nastajanja štete: treba ustanoviti da vrijeme koje je prošlo između govora i momenta kada bi se namjeravana djela mogla desiti nije tako dugo da se govornik ne može razumno smatrati odgovornim za konačni rezultat.

Sankcije za podsticanje ne treba ograničiti na krivično pravo

Član 20(2) ICCPR ne obavezuje države na kriminaliziranje, već predviđa niz sankcija i kroz građansko i kroz upravno pravo, gdje postoji više mogućnosti za postupke i pravne lijekove usmjerene na žrtvu:

- *Sankcije građanskog prava* trebaju biti dio sveobuhvatnog okvira za borbu protiv diskriminacije.³⁸ Pravni lijekovi za žrtve trebali bi uključivati naknadu u obliku i novčane i nenovčane odštete,³⁹ kao i pravo na ispravku i demant.⁴⁰ Države bi također trebale omogućiti NVO-ima da pokrenu građanske parnice u relevantnim slučajevima i obezbijediti mogućnost

³⁶ ARTICLE 19 sugerira da se ovim ispitivanjem razmotre pitanja kao npr. da li je publika govor shvatila kao poziv na djela diskriminacije, nasilja ili neprijateljstva, da li je govornik bio u stanju uticati na publiku, da li je publika imala na raspolaganju sredstva za činjenje djela diskriminacije, nasilja ili neprijateljstva na koje je pozivana te da li je ciljana grupa žrtava pretrpjela ili nedavno bila metom diskriminacije, nasilja ili neprijateljstva. Uporedi Benesch, *Dangerous Speech*.

³⁷ New South Wales Administrative Decisions Tribunal, *Ekeri vs. Network Ten Pty Ltd*, 18. 11. 2008, 16. 12. 2008.

³⁸ Npr. “Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin”, *Official Journal of the European Union*, L 18/2000, recital 24 Preamble i član 13.

³⁹ Council of Europe, Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”, Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers’ Deputies (Strazbur: Council of Europe, 1997), Principle 2. Dodjela odštete treba biti srazmjerna i pažljivo i strogo opravdana i obrazložena kako ne bi imala kolateralni obeshrabrujući učinak na slobodu izražavanja.

⁴⁰ *Ibid.* Također: ARTICLE 19, The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality (London: ARTICLE 19, 2009), Principle 7. Pravo na demant svakoj osobi daje pravo na odgovor koji će prenijeti masovni medij koji je objavio ili emitirao netačne navode ili činjenice koje dovode u zabludu i time narušio priznato pravo te osobe, u slučaju kada se razumno može očekivati da će taj demant ispraviti počinjenu grešku. Ovaj pravni lijek također ima za posljedicu ohrabrivanje, a ne ograničavanje daljeg dijaloga.

pokretanja kolektivnih tužbi u predmetima diskriminacije. Ovo je posebno važno u predmetima koji se tiču ranjivih grupa gdje se pojedinačne žrtve često nerado odlučuju na pokretanje parnica iz straha od odmazde ili dalje viktimizacije.

- *Upravne sankcije* također treba uzeti u razmatranje kao način provedbe pravila koja uspostave vijeća za komunikaciju, medije i štampu ili druga regulatorna tijela, kao što su formalni kodeksi ponašanja i poslovnici za političare, javne zvaničnike i javne službenike kao što su nastavnici. Ove mjere trebaju podržavati princip da javni zvaničnici na svim nivoima, koliko god je to moguće, izbjegavaju davanje izjava kojima se promovira diskriminacija ili podriva ravnopravnost i razumijevanje među kulturama. Sankcije bi mogle uključivati naredbu da se izda javno izvinjenje, objavi ispravka, omogući pravo na demant, dodijeli vrijeme za emitovanje objavlivanja ishoda upravne odluke, ili da se plati kazna.
- *Krivične sankcije* treba izricati samo u najtežim slučajevima kao krajnju mjeru “koja se primjenjuje u strogo opravdanim situacijama kada se ni na koji drugi način ne može postići željena zaštita prava pojedinaca u javnom interesu”.⁴¹ Treba uzeti u obzir i potencijal krivičnog postupka da izražavanje podsticanja učini vidljivijim, a da ishod postupka omogući tuženom da se predstavi kao mučenik u slučaju osude ili da svoja djela prikaže kao opravdana u slučaju oslobađajuće presude.

Podsticanje (izazivanje) u krivičnim zakonima u BiH

U ovom poglavlju se u smislu usklađenosti sa međunarodnim standardima o slobodi izražavanja ocjenjuju odredbe o izazivanju u četiri Krivična zakona u BiH. To su član 145a Krivičnog zakona BiH, član 163 Krivičnog zakona Federacije BiH (FBiH), član 294a Krivičnog zakona Republike Srpske (RS) i član 160 Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH (BDBiH).⁴²

Aspekti obaveze da se zabrani podsticanje shodno članu 20(2) ICCPR-a uvršteni su u sve gore navedene odredbe. Iako se razlikuju u formulaciji i opsegu zabranjenog ponašanja, zajednički im je niz propusta iz perspektive slobode izražavanja.

⁴¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred* (Venecija: European Commission for Democracy through Law, 17-18. 10. 2008).

⁴² Vidjeti Dodatak 1.

Potreba harmonizacije

ARTICLE 19 smatra postojanje četiri različite formulacije zabrane izazivanja u BiH zabrinjavajućim, jer to stvara značajne prepreke djelotvornoj državnoj i koordiniranoj strategiji u ovoj oblasti. U odsustvu harmoniziranog pristupa u zakonodavstvu posebno je otežano prikupljanje pouzdanih, uporedivih i razvrstanih podataka o problemu izazivanja širom BiH.

S obzirom na iskustvo s posljedicama netolerancije i mržnje koje je zajedničko najvećem dijelu BiH i s obzirom na zajedničke nedostatke u sadašnjem odgovoru na izazivanje, sve ide u prilog koordiniranom odgovoru i, po mogućnosti, harmoniziranim pravnim reformama ove oblasti.

“Pozivanje na mržnju” i neophodnost manifestnog ponašanja

Termin “pozivanje na” koristi se u članu 20(2) ICCPR-a da ukaže na svako izražavanje mrzilačkog mišljenja ili ideje koje za cilj ima tjerati druge da počine zabranjeno djelo. Nijedna od odredbi u krivičnim zakonima u BiH koja se tiče ovog krivičnog djela ne sadrži termin “pozivanje na” ili ekvivalentnu formulaciju koja bi ukazala na to da bitan element podsticanja mora biti komunikacija informacija ili ideja.

ARTICLE 19 smatra da podsticanje zahtijeva manifestno ponašanje, a to se vidi i u nizu drugih jurisdikcija. Na primjer, u Kanadi bilo koje podsticanje podrazumijeva “komuniciranje izjava na javnom mjestu”⁴³, u Južnoj Africi je zabranjeno ponašanje ograničeno na djela objavljivanja, rasturanja, zagovaranja i komunikacije riječi,⁴⁴ a u Švedskoj je bitan element diseminacija izjave ili komunikacije.⁴⁵

U odsustvu uvjeta manifestnog ponašanja, djelokrug ovih odredbi proširen je tako da obuhvata nemanifestna djela gdje ne postoje indicije da je optuženi vršio “pozivanje na”, tj. izražavanje s namjerom navođenja drugih da počine djela neprijateljstva, diskriminacije ili nasilja. Zbog toga je dokumentirano da se ove odredbe primjenjuju na ponašanje koje nije “podsticanje” u smislu kako to predviđa ICCPR, nego se radi o situacijama koje ne povlače pitanje slobode izražavanja, kao što su djela nasilja ili uništavanja imovine. U ovim

⁴³ “Criminal Code of Canada”, *Ministry of Justice RSC*, 1985, c. C-46, član 319.

⁴⁴ “Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000”, *Republic of South Africa Government Gazette* 20876, sekcija 10(1).

⁴⁵ “Swedish Penal Code”, *Ministry of Justice Ds* 1999:36, poglavlje 16, dio 8.

slučajevima bi sporno ponašanje tačnije opisale alternativne odredbe o općem kriminalitetu počinjenom iz mržnje.

Ovaj problem je u bosanskohercegovačkom kontekstu dalje usložen povećanim kaznama koje se predviđaju Krivičnim zakonima FBiH, RS i BDBiH za tzv. “podsticanje” počinjeno kroz specificirana djela, od kojih se mnoga ne mogu smatrati “pozivanjem na”, pa čak ni “izražavanjem” shodno ICCPR-u.⁴⁶ Tu se ubrajaju: prinuda (ili prisila i zlostavljanje u Brčko Distriktu BiH), mučenje, ugrožavanje sigurnosti bilo koje osobe, oštećivanje tuđih stvari, skrnavljenje spomenika, spomen-obilježja i grobova.⁴⁷ Iako ova djela legitimno trebaju podlijegati krivičnim sankcijama, njihovo uvrštavanje u odredbe o “podsticanju” brka “zločine iz mržnje” i “podsticanje”. Oštećivanje tuđih stvari, na primjer, nije djelo izražavanja koje bi se moglo smatrati “pozivanjem na mržnju koje predstavlja podsticanje”, tj. to djelo ne podrazumijeva komunikaciju informacija ili ideja koje druge tjeraju na činjenje neprijateljstva, diskriminacije ili nasilja. Kažnjavanje takvih djela kao “podsticanja” produbljuje konfuziju glede slobode izražavanja i okolnosti pod kojima se to pravo legitimno može podvrći ograničenjima. Stoga je bitno razlikovanje manifestnih djela “pozivanja na nasilje” koja predstavljaju podsticanje od nemanifestnih zločina iz mržnje. U kontekstu oštećivanja imovine pri čemu se komuniciraju informacije ili ideje, npr. u slučaju grafita, djelo oštećivanja imovine može također predstavljati i podsticanje – ali ipak mora biti procijenjeno na osnovi šestodijelnog testa. Iako je prag visok, važno je podsticanje razlikovati od drugih oblika protuzakonitog govora, kao što su direktne prijetnje nasiljem, koje se također mogu komunicirati grafitima.

Možda onda nije iznenađujuće, kako primjećuje Misija OSCE-a u BiH, što se odredbe o podsticanju ne primjenjuju na manifestna djela “pozivanja na mržnju” koja predstavljaju podsticanje. Umjesto toga, provode se u svrhu procesuiranja kriminalnog ponašanja iz pobuda pristrasnosti, kao što su napadi protiv lica ili oštećivanje imovine.⁴⁸ To se dijelom može pripisati nedostatku odredbe o uvažavanju pobude pristrasnosti u činjenju krivičnih djela, što je (prije zakonodavnih reformi 2010. godine) dovodilo do pretjeranog oslanjanja na odredbe o podsticanju. Međutim, reforme iz 2010. godine ovo su ispravile

⁴⁶ Podsticanje u Krivičnom zakonu BiH (član 145a) ne sadrži ekvivalentne odredbe.

⁴⁷ Odredbe također sadrže “izvrgavanje nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola poruzi”, ali ovaj aspekt se u daljem tekstu zasebno analizira.

⁴⁸ OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations* (Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012), str. 19-20.

uvodjenjem novih krivičnih djela ili tako što je dozvoljeno da se “mržnja” smatra otežavajućim faktorom pri izricanju kazne.⁴⁹ Ove reforme, a posebno potreba razlikovanja zločina iz mržnje od podsticanja, daju težinu argumentaciji u prilog sužavanju odredbi o podsticanju kako bi se one uskladile sa članom 20(2) ICCPR-a.

Izražavanje koje raspiruje ili izaziva

Termin “raspiruje” uvršten je, uz termin “izaziva”, u svaku od odredbi tako da se može tumačiti kao alternativa, a ne kao dodatni element krivičnog djela. Time se potencijalno proširuje djelokrug zabrane na izražavanje koje je uvredljivo, ali gdje govornik nema namjeru izazivati diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.

Termin “raspiruje” ne nalazi se u članu 20(2) ICCPR-a i mnogo je manje specifičan od termina “izaziva”. Termin “izaziva” jasno označava manifestno djelo pozivanja *s namjerom da se drugi navedu na činjenje zabranjenog djela*. ARTICLE 19 izražava zabrinutost jer se zapaljivi govor može tumačiti tako da podrazumijeva širok spektar izražavanja koja, iako provokativna, šokantna, uvredljiva ili uznemirujuća, nemaju namjeru podsticati druge na činjenje djela neprijateljstva, diskriminacije ili nasilja. Međutim, namjera mora biti odlučujući element pri određivanju ovog pitanja, a također se mora uzeti u obzir svaki dio gore navedenog šestodijelnog testa za određivanje praga podsticanja.

Svaka od odredbi o podsticanju, s izuzetkom odredbe iz Krivičnog zakona BiH, dalje kriminalizira “izvrgavanje nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola poruzi”. Međunarodni standardi jasno kazuju da simboli, ideje i institucije ne mogu biti zaštićeni od kritike ili rugla, jer bi to predstavljalo nelegitimno miješanje u pravo na slobodu izražavanja.⁵⁰ Ovo je važno radi zaštite kritičke diskusije o pitanjima od velikog javnog značaja, uključujući i diskusije o religiji, zastavama, simbolima i institucijama, čak i onda kada postoje oni koji određene doprinose takvim debatama smatraju uvredljivim. Iako izvrgavanje simbola poruzi pod određenim uvjetima može predstavljati pozivanje na

⁴⁹ *Ibid.* Prije 2010. Krivični zakoni FBiH i BDBiH uz gore navedene odredbe o podsticanju priznavali su otežavajuće okolnosti samo za krivična djela ubistva, teške tjelesne povrede i vandalizma. Tek je reformama iz 2010. u Krivični zakon BiH uvrštena odredba o podsticanju. Reformama iz 2010. u RS i BDBiH pobuda iz pristrasnosti (“mržnja”) uvrštena je kao otežavajuća okolnost za određivanje kazne za bilo koje krivično djelo, kao i otežani oblici brojnih drugih teških krivičnih djela.

⁵⁰ Human Rights Committee, General Comment No. 34, par. 38.

mržnju na način koji predstavlja podsticanje, da bi se opravdalo ograničavanje izražavanja ipak moraju biti prisutni i dokazani suštinski elementi podsticanja.

Pomenute odredbe pozivanje na mržnju koje podstiče druge da čine djela neprijateljstva, diskriminacije ili nasilja ne razlikuju od uvredljivog izražavanja koje izaziva nasilnu reakciju koju govornik nije imao namjeru izazvati. Pozivanje na mržnju s namjerom podsticanja na neprijateljstvo, diskriminaciju ili nasilje protiv zaštićene grupe ili pojedinca mora se razlikovati od izražavanja koje pojedince vrijeđa do te mjere da oni nasilno reaguju – ili bez konkretne mete ili direktno protiv zagovornika izražavanja ili osoba vezanih za njega/nju. Određena legitimna izražavanja, na primjer, kritika vjerskih ideja ili diskusija o historijskim ličnostima, mogu dovesti do rasprostranjenih nemira, ali u tim okolnostima eventualna krivična odgovornost leži na osobi ili osobama koje su počinile djela nasilja, ili na onima koji su podstakli tu reakciju.

Mržnja, razdor ili netrpeljivost

Svaki od krivičnih zakona u BiH zabranjuje podsticanje na “mržnju, razdor ili netrpeljivost”. Ova formulacija mnogo je šira od člana 20(2) ICCPR-a.

ICCPR ne obavezuje države da zabrane “podsticanje na mržnju” već zabranjuje pozivanje na mržnju kao sredstvo podsticanja na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Stoga zabrana podsticanja na “mržnju” u smislu emotivnog stanja predstavlja ograničavanje slobode izražavanja na koje ICCPR ne obavezuje i koje može predstavljati kršenje člana 19(3).

Štaviše, zabrane podsticanja u BiH ne navode specifične povrede u smislu diskriminacije ili nasilja – povrede koje član 20(2) ICCPR-a nastoji spriječiti. Iako se iz termina “razdor” ili “netrpeljivost” mogu izvući tumačenja u smislu diskriminacije ili nasilja, ti termini ne označavaju te koncepte i mogu se protumačiti i u širem smislu prema kojem bi se manje ozbiljno izražavanje smatralo podsticanjem.

Pored toga, Krivični zakon RS zabranjuje “širenje ideja o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim”. Prema mišljenju ARTICLE 19, širenje ideja o superiornosti terminološki je nejasno i može biti podložno zloupotrebi, a takvo izražavanje treba biti zabranjeno samo onda kada su prisutni svi elementi podsticanja shodno članu 20(2) ICCPR-a, kako je gore opisano.

Ograničene zaštićene karakteristike

Svaki od Krivičnih zakona u BiH zabranjuje podsticanje na osnovu nacionalnosti, vjere ili rase. Iako ove tri zaštićene karakteristike odražavaju

karakteristike iz člana 20(2) ICCPR-a, ovaj spisak se ne treba smatrati iscrpnim, odnosno konačnim, a trebao bi sadržavati i druge osnove priznate u međunarodnom pravu, npr. onesposobljenje, seksualnu orijentaciju ili rodni identitet i drugo.

Teže kazne za zloupotrebu položaja

Svi krivični zakoni, izuzev Krivičnog zakona RS, predviđaju teže kažnjavanje pojedinaca koji krivično djelo podsticanja počine zloupotrebom položaja ili ovlaštenja.

ARTICLE 19 primjećuje da javni zvaničnici imaju posebnu odgovornost da se ne upuštaju u štetne oblike izražavanja i da je stoga pri određivanju kazne kao otežavajuću okolnost legitimno uzeti u obzir zvanični položaj pojedinca. Međutim, identitet govornika, uključujući i njegov/njen zvanični položaj, također je relevantan za identificiranje izražavanja kao podsticanja i ne bi ga trebalo uzimati u obzir samo kao otežavajući faktor pri određivanju kazne, već i kao sastavni dio procjene težine izražavanja.

Srazmjernost kazne

Kod primjene kazni za podsticanje također treba uzeti u obzir i princip srazmjernosti. ARTICLE 19 je posebno zabrinut što krivični zakoni RS i BDBiH sadrže ovlasti za izdavanje naloga za oduzimanje opreme korištene za širenje štetnog izražavanja. Naredba o oduzimanju opreme za komuniciranje je teška kazna koja će imati posljedice ne samo na pojedinca osuđenog za podsticanje, nego i za sve članove koji s njim/njom dijele domaćinstvo ili poslovne prostore. Takvo oduzimanje ne samo da utiče na pravo na imovinu, već je suštinski povezano sa svim modernim oblicima traženja, prenošenja i primanja informacija i ideja. Takvi nalozi uvijek se moraju smatrati posebno teškim ograničavanjem prava na slobodu izražavanja koje je vjerovatno nesrazmjerno cilju koji se takvim ograničavanjem želi postići.

Podsjećamo da član 20(2) ICCPR obavezuje države da podsticanje zabrane, ali ne nužno i kriminaliziranje; da i ne govorimo o nametanju zatvorske kazne kao jedine moguće. Ograničavanja slobode izražavanja također se moraju povinovati principu srazmjernosti shodno članu 19(3) ICCPR-a. Iz ovog razloga također treba razmotriti alternativne sankcije, osim zatvorskih, uključujući i mjere predviđene upravnim i građanskim pravom.

Zaključci i preporuke

ARTICLE 19 smatra da su zabrane podsticanja u četiri krivična zakona u BiH preširoko formulirane, što se posebno odnosi na zakonodavne reforme iz 2010. koje su tužiocima obezbijedile i druge opcije za procesuiranje krivičnih djela iz pobuda pristrasnosti.

S ciljem usklađivanja odredbi o podsticanju sa članom 20(2) ICCPR-a i osiguranja zaštite prava na slobodu izražavanja, nudimo sljedeće preporuke za reforme u BiH:

- Harmonizacija četiri zabrane podsticanja/izazivanja u BiH;
- Svaka reforma tih odredbi treba jasno izraziti namjeru zakonodavaca da se provede član 20(2) ICCPR-a;
- Svaka krivična zabrana treba biti primjenjiva samo na manifestna djela, specifično na “pozivanje na mržnju” koje doseže prag “podsticanja” na zabranjeni ishod, koji podrazumijeva diskriminaciju i nasilje;
- Uvećane kazne za nemanifestna djela koja ne predstavljaju “podsticanje” treba ukinuti i, po potrebi, tretirati kao odvojena krivična djela iz pobuda pristrasnosti;
- “Izvravanje nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola poruzi” ne treba biti krivično djelo ili osnova za uvećanje kazne;
- Treba ukloniti pominjanje izražavanja koje raspiruje;
- Specifična namjera treba biti uvjet za krivično djelo podsticanja/izazivanja;
- Pri tumačenju krivičnog djela podsticanja/izazivanja, tužioci i sudije trebaju se služiti šestodijelnim testom za određivanje praga krivične odgovornosti i uzeti u obzir identitet govornika, kontekst, namjeru, sadržaj, intenzitet i opseg izražavanja, te vjerovatnost nastanka povrede, uključujući i stepen opasnosti od njenog nastupanja;
- Potrebno je posvetiti dužnu pažnju principu srazmjernosti pri određivanju kazni i dostupnosti lakših sankcija kojim bi se postigao isti učinak;
- Ovlaсти za izdavanje naloga za oduzimanje opreme za komuniciranje kao kazne trebaju biti ukinute;
- Sve pravne reforme koje se tiču podsticanja/izazivanja moraju biti podržane informativnom kampanjom i obukom za policijske službenike, tužioce i sudstvo.

Dodatak I

Krivični zakon BiH

Član 145a – 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.

Krivični zakon 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 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 učini zloupotrebom položaja ili ovlašćenja, 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.

Krivični zakon RS

Član 294a (prije reformi iz 2010. godine, član 390) – Izazivanje nacionalne, rasne ili verske mržnje, razdora ili netrpeljivosti

- 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, skrnavljenjem 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 njihovu izradu, razmnožavanje ili rasturanje, oduzeće se.

Krivični zakon Brčko Distrikta BiH

Član 160 – 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 BiH, 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 BiH, 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.

S engleskog prevela: Ulvija Tanović

Bibliografija

Knjige, članci i izvještaji

1. ARTICLE 19. *France: Senate must reject Armenian genocide law*. London: ARTICLE 19, 2012.
2. ARTICLE 19. *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence - Policy Brief*. London: ARTICLE 19, 2012.
3. ARTICLE 19. *The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality*. London: ARTICLE 19, 2009.
4. Benesch, Susan. *Dangerous Speech: A Proposal To Tackle Violence*. Njujork: World Policy Institute, 2011.
5. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*. Venecija: European Commission for Democracy through Law, 17-18. 10. 2008.
6. OSCE/ODIHR. *Hate Crime Laws: A Practical Guide*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009.

Propisi i jurisprudencija

1. "Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin". *Official Journal of the European Union*, L 18/2000.
2. Council of Europe. European Convention on Human Rights. Rim: Council of Europe, 4. 9. 1950. http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n1359128122487_pointer] (stranica posjećena 22. 1. 2014)
3. Council of Europe. Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech". Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies. Strazbur: Council of Europe, 1997.
4. "Criminal Code of Canada". RSC, 1985, c. C-46. <http://laws.justice.gc.ca/> (stranica posjećena 31. 1. 2014)
5. European Court of Human Rights (ECtHR). *Chauvy vs. France*. Aplikacija br. 64915/01, 29. 9. 2004.

6. European Court of Human Rights (ECtHR). *Erbakan vs. Turkey*. Aplikacija br. 59405/00, 6. 7. 2006.
7. European Court of Human Rights (ECtHR). *Féret vs. Belgium*. Aplikacija br. 36109/02, 16. 7. 2009.
8. European Court of Human Rights (ECtHR). *Garaudy vs. France*. Aplikacija br. 65831/01, 24. 6. 2003.
9. European Court of Human Rights (ECtHR). *Glimmerveen and Hagenback vs. The Netherlands*. Aplikacije br. 8348/78 i 8406/78, 11. 10. 1979.
10. European Court of Human Rights (ECtHR). *Gündüz vs. Turkey*. Aplikacija br. 35071/97, 4. 12. 2003.
11. European Court of Human Rights (ECtHR). *Halis Dogan vs. Turkey*. Aplikacija br. 71984/01, 7. 2. 2006.
12. European Court of Human Rights (ECtHR). *Handyside vs. United Kingdom*. Aplikacija br. 5493/72, 7. 12. 1976.
13. European Court of Human Rights (ECtHR). *Honsik vs. Austria*. Aplikacija br. 25062/94, 18. 10. 1995.
14. European Court of Human Rights (ECtHR). *Incal vs. Turkey*. Aplikacija br. 22678/93, 9. 6. 1998.
15. European Court of Human Rights (ECtHR). *Jersild vs. Denmark*. Aplikacija br. 15890/89, 23. 9. 1994.
16. European Court of Human Rights (ECtHR). *Karatas vs. Turkey*. Aplikacija br. 23168/94, 8. 7. 1999.
17. European Court of Human Rights (ECtHR). *Lehideux and Isorni vs. France*. Aplikacija br. 24662/94, 23. 9. 1998.
18. European Court of Human Rights (ECtHR). *Marais vs. France*. Aplikacija br. 31159/96, 24. 6. 1996.
19. European Court of Human Rights (ECtHR). *Norwood vs. the United Kingdom*. Aplikacija br. 23131/03, 16. 11. 2004.
20. European Court of Human Rights (ECtHR). *Pedersen and Baadsgaard vs. Denmark*. Aplikacija br. 49017/99, 19. 6. 2003.
21. European Court of Human Rights (ECtHR). *Seurot vs. France*. Aplikacija br. 57383/00, 18. 5. 2004.
22. European Court of Human Rights (ECtHR). *Sürek vs. Turkey*. Aplikacija br. 26682/95, 8. 7. 1999.
23. European Court of Human Rights (ECtHR). *Vereinigung Bildender Künstler vs. Austria*. Aplikacija br. 68354/01, 25. 1. 2007.

24. General Assembly of UN. Universal Declaration of Human Rights: Adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948. Pariz: General Assembly of UN, 1948. <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=src1>] (stranica posjećena 21. 1. 2014)
25. Human Rights Committee. General Comment No. 34: Article 19 Freedoms of Opinion and Expression, CCPR/C/GC/34. Human Rights Committee, 12. 9. 2011.
26. Human Rights Committee. Hak-Chul Shin v. Republic of Korea, Communication No. 926/2000, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/926/2000. Human Rights Committee, 16. 3. 2004.
27. Human Rights Committee. Leonardus Johannes Maria de Groot v. The Netherlands, Communication No. 578/1994, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/578/1994. Human Rights Committee 14. 7. 1995.
28. Human Rights Committee. Malcolm Ross v. Canada, Communication No. 736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997. Human Rights Committee, 26. 10. 2000.
29. Human Rights Committee. Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993. Human Rights Committee, 8. 11. 1996.
30. New South Wales Administrative Decisions Tribunal. *Ekermawi vs. Network Ten Pty Limited*. Aplikacija br. [2008] NSWADT 334, 18. 11. 2008, 16. 12. 2008.
31. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Article 20). OHCHR, 29. 07. 1983.
32. Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Rabat Plan of Action on the prohibition of advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence. Rabat: OHCHR, 2011.
33. "Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2000". *Republic of South Africa Government Gazette* 20876.
34. "Swedish Penal Code". *Ministry of Justice* Ds 1999:36.

FRANCESCO DE SANCTIS

Značaj procesuiranja govora mržnje u postkonfliktnim državama: lekcije iz Bosne i Hercegovine i lekcije za Bosnu i Hercegovinu

Mutne vode: razlika između govora mržnje i slobode izražavanja

Korištenje krivičnog zakona u suprotstavljanju govoru mržnje i kompatibilnost ovakve prakse sa slobodom izražavanja spadaju među najkontroverznija pitanja savremene pravne debate. Nije teško shvatiti zašto, s obzirom da se sloboda izražavanja smatra jednim od ključnih elemenata demokratije. Po navodima Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP):

“Sloboda izražavanja je jedan od osnovnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za napredak tog društva i samoispunjenje svakog pojedinca... ona se ne odnosi samo na opšteprihvaćene “informacije” i “ideje”, ili samo na one informacije i ideje koje se smatraju dobronamjernim ili neutralnim, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumlja bez kojih nema “demokratskog društva”.¹

Pretpostavlja se, dakle, da su u demokratskim sistemima žestoki, provokativni i antagonizirajući izrazi legitimni i kao takvi zaštićeni od krivičnog gonjenja u skladu s međunarodnim instrumenatima za zaštitu ljudskih prava. Dok međunarodni pravni akti jasno definišu slobodu izražavanja i pravna ograničenja te slobode, definicija govora mržnje još uvijek nije usaglašena. Države se potpisivanjem Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) obavezuju da zakonom zabrane “svaku vrstu

¹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Arslan vs. Turkey*, 8. 7. 1999, par. 44.

širenja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje što predstavlja poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje”.² Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (ICERD) od država traži da kazne promicanje šire kategorije ideja koje uključuju one “utemeljene na rasnoj nadmoćnosti ili mržnji, poticanju na rasnu diskriminaciju, kao i sva djela nasilja ili poticanje na takva djela”.³ Ove odredbe, međutim, ne pružaju jasno određenje karakteristika govora mržnje. Možda najbolji pokušaj u tom smjeru predstavlja Preporuka Vijeća Evrope o govoru mržnje, koja ovaj govor definiše kao

“sve oblike izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam i druge oblike mržnje bazirane na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom i etnocentrizmom, diskriminacijom i neprijateljstvom prema manjinama, useljenicima i ljudima imigrantskog porijekla”.⁴

Gotovo sve članice Vijeća Evrope svojim državnim zakonima kriminaliziraju izazivanje mržnje, diskriminacije ili nasilja na rasnoj, nacionalnoj, vjerskoj ili bilo kojoj drugoj osnovi, a u zakonskim odredbama koriste istu terminologiju kao i citirani članak Pakta.⁵ Na sličan način i Krivični zakon Bosne i Hercegovine (BiH) u članu 145A predviđa kaznu od tri mjeseca do tri godine zatvora za svakoga “ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima

² General Assembly of UN, International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976 (General Assembly of UN, 1996), član 20(2).

³ General Assembly of UN, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969 (General Assembly of UN, 1965), član 4.

⁴ Council of Europe, Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech”, Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers’ Deputies (Strazbur: Council of Europe, 1997).

⁵ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred* (Venecija: European Commission for Democracy through Law, 17-18. 10. 2008), par. 33.

koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini”.⁶ Međutim, odredbe o „izazivanju mržnje evropske države primjenjuju na različite načine, i u pogledu djelokruga i u pogledu nivoa zaštite garantovane u kontekstu slobode izražavanja”.⁷

Činjenica da na međunarodnom nivou još uvijek nije dogovorena definicija govora mržnje zapravo se može smatrati posljedicom nepostojanja jedinstvenog standarda u praksi evropskih država. Očigledno je da nije nimalo lako odrediti granicu između uznemirujućeg, ali legalnog, i zakonom zabranjenog izražavanja koje može izazvati mržnju. Mržnja se u ovom kontekstu može definisati kao “stanje uma koje karakteriziraju intenzivne i iracionalne emocije poruge, neprijateljstva i prezira prema određenoj ciljnoj grupi”⁸, ali se ispostavlja da se sličnim pojmovima definišu i unošenje razdora i netrpeljivost. Da bi se kriminalna radnja koja se odnosi na huškanje utvrdila kao takva, neophodno je izvršiti procjenu kojom se ustanovljava da li je nečije djelovanje izazvalo određene osjećaje u drugim ljudima. Drugim riječima, “zabranjeni je rezultat naprosto stanje svijesti u kojem se gaji neprijateljstvo prema određenoj grupi, iako to ne podrazumijeva poriv da se u tom smislu i djeluje”.⁹ Doduše, raspirivanje mržnje smatra se “mnogo jačim činom od bezazlenog ismijavanja ili omalovažavanja, ili izazivanja ogorčenja ili uzrokovanja nenaklonosti”.¹⁰ Ali šta zapravo proizvodi taj osjećaj i dalje ostaje stvar spekulacije, što je posebno problematično na području krivičnog prava gdje su jasnost i predvidljivost u poštivanju načela zakonitosti još potrebnije nego u ostalim granama prava. To dokazuje i postojanje autoritativnih presuda kojima se poništava procesuiranje slučajeva govora koji zagovaraju “mržnju” ili “neprijateljstvo”, a zbog nejasnosti

⁶ “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, 8/10. Slične odredbe sadrže i Krivični zakoni Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta.

⁷ Andras Sajo, “Background paper IV: The legislative framework and judicial review concerning racist and discriminatory expression in a selected number of European countries”, u *Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression* (Strazbur: European Commission against Racism and Intolerance, 2007), str. 135.

⁸ ARTICLE 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence - Policy Brief* (London: ARTICLE 19, 2012), str. 19.

⁹ Toby Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide, 2006, str. 15

¹⁰ Richard Card, *Public Order Law* (Bristol: Jordans, 2000), str. 186.

i nedorečenosti tih pojmova.¹¹ Ovaj se prigovor, međutim, ne može smatrati nepremostivom preprekom jer teško da se može reći da je kao izazov išta složeniji od onih s kojima se praktičari krivičnog prava susreću pri bavljenju ostalim naizgled nejasnim pojmovima kao što su krivična djela protiv javnog morala ili javnog reda i mira.

Ovaj rad dokazuje da je u BiH za kažnjavanje govora mržnje moguće primijeniti zakonske odredbe o “izazivanju mržnje” bez povrede principa pravne sigurnosti i prava na slobodu izražavanja. U tom smislu je važno da pravnici sagledaju ove odredbe u svjetlu relevantne sudske prakse tijela za zaštitu ljudskih prava, te kriterija koje su uspostavile međunarodne organizacije kao što je Article 19.¹² Glavna teza koju ovaj rad zastupa jest da primjena ovih interpretativnih alata ima smisla samo ako se uzmu u obzir specifičnosti postkonfliktne situacije u BiH i uloga koju je govor mržnje odigrao u pripremi i rasplamsavanju proteklog sukoba. U slijedećem poglavlju iznose se argumenti u korist ovakvog pristupa, dok se u trećem i završnom dijelu ovaj pristup pokušava primijeniti na dvije vrste “sumnjivih” diskursa koji u bh. kontekstu predstavljaju dobru ilustraciju problema svojstvenih sudskim procesima slučajeva “izazivanja mržnje”.

Izazivanje mržnje između konflikta i postkonfliktne retorike u BiH

Ranije navedena referenca Vijeća Europe o agresivnom nacionalizmu i etnocentrizmu kao izvorima mržnje i netolerancije posebno je značajna ako se smjesti u kontekst specifičnih problema koje govor mržnje predstavlja u BiH. Po navodima nedavno obavljenog istraživanja o sigurnosti, od 2009. godine u BiH politički akteri i masovni mediji sve više koriste govor koji unosi i rasplamsava etnički razdor, što je rezultiralo radikalizacijom javnog diskursa

¹¹ Na primjer, vidi slučaj Vrhovnog suda SAD *Država protiv Klapprotta* po navodima u James B. Jacobs, Kimberly Potter, *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics* (Njujork: Oxford University Press, 1998), str. 114.

¹² Article 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, str. 29-40. Kako bi se utvrdilo postojanje “izazivanja” u smislu člana 20. stavak (2) Međunarodnog pakta, ovaj tekst predlaže preispitivanje sljedećih elemenata: “1. Kontekst izražavanja; 2. Govornik/zagovornik izražavanja; 3. Namjera govornika/zagovornika da izražavanjem potakne na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje; 4. Sadržaj izražavanja; 5. Polje primjene i značaj izražavanja (uključujući njegov javni karakter, publiku i sredstva razglašavanja); 6. Vjerovatnoća dešavanja zagovaranog djelovanja, uključujući i njegovu” (str. 27).

i sve dubljim osjećajem nesigurne budućnosti.¹³ Pored ove, objavljena je još najmanje jedna studija koja procjenjuje da postoji realan rizik da se trenutno napeta politička klima u BiH pretvori u etnički motivirano nasilje isprovocirano govorom mržnje.¹⁴ I sama međunarodna zajednica je u više navrata upozoravala na povišene tenzije koje u BiH izaziva ekstremno nacionalistička politička retorika.¹⁵ Imajući na umu ulogu koju je govor mržnje odigrao u stvaranju uslova za izbijanje sukoba u bivšoj Jugoslaviji tokom devedesetih godina prošlog vijeka, ne smije se potcijeniti ozbiljnost prijetnje koju agresivni nacionalizam i etnocentrična retorika trenutno predstavljaju za sigurnost i miran suživot. Kako tvrdi jedan od ekspertnih izvještaja o ovoj temi, “s medijima kao posrednikom, nacionalistička politička propaganda pripremila je javno mnijenje i stvorila uslove za rat – tako potičući najteže zločine počinjene u ime etničkih principa”.¹⁶

Veze između govora mržnje, etničkih sukoba i kršenja ljudskih prava bile su predmetom osobite pažnje naročito nakon slučaja Mediji pred Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu (MKSR).¹⁷ U tom su predmetu zbog sadržaja propagiranih preko radio stanice i novina, urednici i članovi odbora tih medija proglašeni krivima za zločin protiv čovječnosti, poticanje na genocid i progon. Pri procjeni inkriminiranih govora i rukopisa, i prvostepena i drugostepena presuda MKSR morale su uspostaviti razliku ne samo između govora mržnje (koji po Statutu MKSR nije kažnjiv) i direktnog i javnog poticanja na počinjenje genocida, nego i između legitimne, koliko god vatrene, rasprave o etničkoj svijesti i istorijskim nepravdama, na jednoj, i promocije etničke mržnje, na

¹³ Vlado Azinović, Kurt Bassuener i Bodo Weber, *Assessing the potential for renewed ethnic violence in Bosnia and Herzegovina: A security risk analysis* (Sarajevo: Atlantic Initiative, Democratization Policy Council, 2011).

¹⁴ Timo Kivimäki, Marina Kramer i Paul Pasch, *The Dynamics of Conflict in the Multi-ethnic State of Bosnia and Herzegovina: Country Conflict-Analysis Study* (Sarajevo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012).

¹⁵ “NATO, EU concerned about mounting tensions in BiH”, SETimes.com, 28. 10. 2008.

¹⁶ Renaud de la Brosse, *Political Propaganda and the Plan to Create a ‘State for all Serbs’ - Consequences of Using the Media for Ultra-Nationalist Ends*, Izvještaj sastavljen na zahtjev Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2003.

¹⁷ International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, Presuda i izricanje kazne br. ICTR-99-52-T 3. 12. 2003; International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, Presuda u žalbenog vijeća br. ICTR-99-52-A, 28. 11. 2007.

drugoj strani.¹⁸ Možda je i tačno da je sa sociološkog aspekta i neposrednim uvidom lako pokazati da se etnički polarizirani diskursi, govor mržnje i direktno poticanje na počinjenje kaznenog djela “nalaze na različitim stupnjevima istog kontinuumu koji dovodi do zločina za čije je dešavanje uložen svjestan napor”,¹⁹ ali je, s druge strane, te pojmove zaista teško razlikovati u svrhu krivičnog progona, pogotovo kad se navodni govor mržnje dogodi u kontekstu, kao što je to slučaj u BiH, gdje nakon sukoba nije zabilježen veliki broj slučajeva etnički motiviranog nasilja. Bez obzira na ove konceptualne probleme, 2005. godine je Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije u svojoj *Odluci o nastavku deklaracije o sprečavanju i kažnjavanju zločina: pokazatelji obrazaca sistematične i masovne rasne diskriminacije* uspio ustanoviti vezu između govora mržnje i etničkih sukoba. Ova Odluka utvrđuje sljedeće pokazatelje situacija koje dovode do konflikta i genocida:

“8. Sistematsko i široko rasprostranjeno korištenje i prihvatanje govora ili propagande koja promovira mržnju i / ili potiče na nasilje nad manjinskim grupama, posebno u medijima. 9. Ozbiljne izjave političkih lidera / istaknutih pojedinaca kojima se izražava podrška afirmaciji superiornosti rase ili etničke skupine, dehumaniziranju i demoniziranju manjina, odnosno odobravanje ili opravdavanje nasilja nad manjinama”.²⁰

¹⁸ ICTR, *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana Jean-Bosco Barayagwiza Hassan Ngeze*, Presuda i izricanje kazne, par. 1020; ICTR, *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, Presuda u žalbenog vijeća, par. 696.

¹⁹ Wibke Kristin Timmermann, “Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law” (Teza završnog rada Specijalizacije iz međunarodnog humanitarnog prava, CUDIH – Centre Universitaire de Droit International Humanitaire), str. 2-3.

²⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), Decision on follow-up to the declaration on the prevention of genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination, CERD/C/67/1 (CERD, 14. 10. 2005), tačke 8 i 9.

U skladu s pristupom Vijeća Evrope²¹ i Evropskog suda za ljudska prava,²² ovaj Komitet se fokusira na govor masmedija i političkih lidera / istaknutih pojedinaca zato što oni imaju najveći potencijal za izazivanje sukoba. S druge strane, politički govor i, posebno, javne informacije spadaju u kategorije izražavanja koje uživaju snažnu zaštitu na temelju člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima.²³ Zbog ovih suprotstavljenih interesa, krivično gonjenje masovnih medija i javnih osoba zbog poticanja na mržnju predstavlja istovremeno prioritet i izraz vrlo osjetljive ravnoteže između kazne i poštivanja slobode izražavanja. Zato se naredno poglavlje fokusira upravo na te kategorije govora.

Kako je već pomenuto, ovaj rad zastupa tezu da u cilju utvrđivanja karakteristika poticanja na mržnju na nacionalnoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi u konkretnom postkonfliktnom okruženju BiH, sumnjive izjave treba analizirati u svjetlu govora mržnje kakav je javnim diskursom dominirao prije sukoba i za vrijeme sukoba. Pošto sadašnja i bivša nacionalistička retorika često koriste iste obrasce i strukture, opasnost današnje retorike može se u potpunosti

²¹ Council of Europe, Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech", princip 1: "Vlade država članica, organi javne vlasti i javne institucije na nacionalnom, regionalnom i lokalnom nivou, kao i svi njihovi dužnosnici, imaju posebnu odgovornost da se suzdrže od izjava, osobito u medijima, koje se s razlogom mogu shvatiti kao govor mržnje ili kao govor koji će vjerojatno rezultirati legitimizacijom, širenjem i promocijom rasne mržnje, ksenofobije, antisemitizma i drugih oblika diskriminacije ili mržnje na temelju netrpeljivosti. Kad god se takve izjave pojave, treba ih zabraniti i javno osuditi".

²² European Court of Human Rights (ECtHR), *Erbakan vs. Turkey*, 6. 7. 2006, par. 64: "od presudne je važnosti da se političari u svojim javnim istupima suzdrže od svih izjava koje bi mogle izazvati netoleranciju".

²³ Council of Europe, European Convention on Human Rights (Rim: Council of Europe, 4. 9. 1950), član 10: "1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja bez miješanja javnih vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava Države da licenciraju radijsku, televizijsku ili kinematografsku djelatnost. 2. Budući da ostvarivanje ovih sloboda podrazumijeva dužnosti i odgovornosti, ono podliježe zakonom propisanim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama u demokratskom društvu nužnim radi interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, a u cilju sprečavanja nereda ili zločina, ostvarivanja zaštite zdravlja ili morala, ostvarivanja zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva".

sagledati tek u poređenju s onom prošlom,²⁴ isto onako kako se današnji antisemitski govor može u potpunosti razumjeti samo u vezi s holokaustom. Komitet UN-a za ljudska prava prepoznao je važnost utvrđivanja *obrazaca* huškanja u predmetu *Faurisson protiv Francuske*, nalazeći da je zakon koji kriminalizira negiranje holokausta kompatibilan s Paktom. Tri člana Komiteta potpisala su mišljenje o saglasnosti u kojem se naglašava da:

“postoje situacije u kojima se nečije pravo na slobodu od poticanja na diskriminaciju na temelju rase, vjere ili nacionalnog porijekla ne može potpuno zaštititi određenim, usko shvaćenim zakonom o takvom poticanju... Takav je i slučaj gdje se u određenom društvenom i povijesnom kontekstu može dokazati da izjave koje po strogim zakonskim kriterijima nisu huškanje, ipak čine dio obrasca huškanja protiv određene rasne, vjerske ili nacionalne grupe; takve su i situacije u kojima ljudi zainteresovani za širenje neprijateljstva i mržnje usvajaju sofisticirane oblike govora koji po zakonu o rasnoj diskriminaciji nisu kažnjivi, iako učinak takvog govora može biti poguban jednako kao i učinak izričitog huškanja, ako ne i više”.²⁵

Kao što će se vidjeti u narednom poglavlju, predloženi analitički pristup ključan je za procjenu konteksta izražavanja, namjere autora, kao i stepena vjerovatnoće stvaranja željenog stanja uma. Po navodima brojnih mjerodavnih autora i znanstvenika, ovi elementi imaju centralnu ulogu u procesu utvrđivanja određenog govora kao “izazivanja mržnje”.²⁶ Stoga je ovaj autor, nakon proučavanja niza studija o etno-nacionalističkoj retorici i propagandi u BiH, odabrao dva tipa konfrontacijskog diskursa i diskursa etničkih podjela koji se u tekućim javnim raspravama često ponavljaju, te će pokušati utvrditi koje

²⁴ Vidi Michal Sládeček i Amer Džihana, “Spinning Out of Control: Media Coverage in the Bosnian Conflict”, u *Media discourse and the Yugoslav Conflicts representations of self and other*, ur. Pål Kolstø (Farnham: Ashgate Publishing, 2009), str. 153-172.

²⁵ Human Rights Committee, Robert Faurisson vs. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (Human Rights Committee, 8. 11. 1996), par. 4.

²⁶ Vidi ARTICLE 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, str. 29-40; Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, str. 44-62; Susan Benesch, “Vile Crime or Inalienable Right: Defining Incitement to Genocide”, *Virginia Journal Of International Law* 48, br. 3(2008), str. 519-527; European Court of Human Rights (ECtHR), *Zana vs. Turkey*, 25. 11. 1997, par. 59 i 60.

faktore treba ocjenjivati kako bi se utvrdilo da li se ti govori mogu okarakterisati kao izazivanje mržnje ili pak predstavljaju izraz legitimnog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja. Nije nam cilj odabranim diskursima prikazati iscrpnu sliku svih tipova potencijalnog govora mržnje u BiH; odabrani su oni diskursi koji su u stanju kod publike ponovo dozvati onu vrstu “verbalnog rata” kakva je prethodila ovdašnjem sukobu i raspirivala ga, te tako potencijalno ponovo proizvesti osjećaj mržnje koji je bio na djelu tokom sukoba.

Prepoznavanje izazivanja mržnje u dvije vrste postkonfliktnog diskursa u BiH

Diskurs br. 1: jednostrana promjena dejtonskog uređenja

Javni politički diskurs već dugo oblikuju govori istaknutih političara i ostalih javnih ličnosti u kojima se raspravlja ili zagovara raspad ili podjela BiH po etničkim granicama, ili pak ukidanje entiteta. Prijetnje jednostranim promjenama dejtonske državne strukture zapravo se koriste kao sredstvo mobilizacije odgovarajućeg konstitutivnog naroda i, u posljednjih šest-sedam godina, predstavljaju glavni faktor radikalizacije javne rasprave o ustavnim promjenama u BiH.²⁷ Zbog jake veze između teritorija i etniciteta, etno-nacionalistička retorika u BiH prikazuje svaki prijedlog izmjene ustavne strukture kao prijetnju postojanju jednog od tri konstitutivna naroda. Kako je to dobro objasnio jedan bivši sudija Ustavnog suda BiH, “institucionalizacija etničke podjele državne vlasti na bazi teritorijalnih uporišta nacionalističkih snaga u entitetima nadjačala je građanski princip, tako da se gotovo svaki aspekt države i društva posmatra kroz etnički objektiv”.²⁸ Iako zakonske odredbe o “izazivanju mržnje” ne bi trebalo koristiti za obuzdavanje rasprave o tako važnom pitanju kao što je ustavna reforma, teško je izbjeći teškoće

²⁷ Vidi: Azinović, Bassuener i Weber, *Assessing the potential for renewed ethnic violence in Bosnia and Herzegovina*, str. 14-16; Kivimäki, Kramer i Pasch, *The Dynamics of Conflict in the Multi-ethnic State of Bosnia and Herzegovina*, str. 18-49; Office of the High Representative, *Thirty-Second Report of the High Representative for Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina to the Secretary-General of the United Nations: 1 April – 30 September 2007* (Sarajevo: Office of the High Representative, 2007), par. 2.

²⁸ Joseph Marko, *Post-conflict Reconstruction through State- and Nation-building: The Case of Bosnia and Herzegovina*, EDAP 4/2005 (Bolzano: European Diversity and Autonomy Papers, 2005), str. 9.

u određivanju granice između legitimne političke rasprave o budućnosti BiH i “govora mržnje”; taj proces je moguće uporediti s uspostavljanjem razlike između antisemitizma i kritika upućenih državi Izrael.²⁹

Prije nego što se posvetimo pitanju da li se ova vrsta diskursa, i na koji način, može okvalifikovati kao “izazivanje mržnje”, potrebno je procijeniti granice u okviru kojih se legitimna promocija promjene državnog Ustava smatra slobodom izražavanja. Ovo stoga što se zastupanje legitimnih političkih ciljeva legitimnim sredstvima kao takvo ne može smatrati govorom mržnje, ma kako da su radikalne promjene za koje se zalaže. Evropski sud za ljudska prava u brojnim odlukama ističe važnost dopuštanja rasprave o političkim idejama i pitanjima od javnog interesa.³⁰ U ovom području, dakle, ograničenja slobode izražavanja moraju se strogo držati slova zakona.³¹ U predmetu *Refah Partisi (Stranka blagostanja) i ostali protiv Turske*, Sud je uspostavio test za primjenu ograničenja na ostvarivanje određenih političkih ciljeva: “kao prvo, sredstva koja se u tu svrhu koriste moraju biti pravna i demokratska; kao drugo, same predložene promjene moraju biti u skladu s temeljnim demokratskim načelima”.³² U navedenom slučaju, ESLJP je smatrao da odlukom turskih vlasti o raspuštanju Stranke blagostanja Konvencija nije prekršena, s obrazloženjem da je Stranka u svom djelovanju i govorima pokazala da joj je cilj uspostava šerijata u Turskoj, te da u cilju ostvarenja svoje politike ne isključuje primjenu sile.³³ Iz tih razloga se smatra da je djelovanje Stranke nespojivo s demokratijom, te stoga nije pod zaštitom Konvencije. Neki od kritičara ove odluke³⁴ skreću pažnju na činjenicu da pomenuti test nije nimalo jednostavno primijeniti. U slučaju BiH bilo bi teško utvrditi da li je otcjepljenje ili ukidanje teritorijalnih autonomija kompatibilno s demokratijom. U tom smislu bilo bi korisno imati na

²⁹ Vidi: Judith Butler, “No, it’s not anti-semitic: the right to criticise Israel”, *London Review of Books* 25, br. 16 (2003), str. 19-21; autorica dokazuje da se oštra kritika na račun politike Izraela ne smije obavezno posmatrati kao izraz antisemitizma.

³⁰ European Court of Human Rights (ECtHR), *Socialist Party and Others vs. Turkey*, 25. 5. 1998, par. 47: “bit je demokratije u slobodi predlaganja i diskusije različitih političkih programa, čak i onih koji dovode u pitanje postojeći način organizacije države, pod uslovom da ne ugrožavaju samu demokraciju”.

³¹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Gündüz vs. Turkey*, 4. 12. 2003, par. 43.

³² European Court of Human Rights (ECtHR), *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others vs. Turkey*, 13. 2. 2003, par. 98.

³³ *Ibid*, par. 132.

³⁴ Vidi: Robin C. A. White i Clare Overy, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights - Fifth Edition* (Njujork: Oxford University Press, 2010), str. 466-477.

umu *Mišljenje o otcjepljenju Quebeca* u kojem Vrhovni sud Kanade tumači da, iako je jednostrano otcjepljenje Quebeca protivzakonito, sam cilj otcjepljenja ne bi bio nezakonit ukoliko bi se ostvario pregovorima.³⁵ Ovaj isti test mogao bi se se primijeniti i na jednostrane akcije kojima je cilj ukidanje autonomije entiteta.

U svjetlu spomenutih sudskih presedana, moglo bi se reći da se, po svom sadržaju, govori koji prijete da jednostranim akcijama radikalno promijene strukturu BiH mogu smatrati “izazivanjem mržnje” barem u onim slučajevima kada je autor govora dvosmislen glede mirne ili nasilne prirode sredstava koje predviđa za ostvarivanje te promjene. Takvi bi govori bili zaista slični nacionalističkim političkim diskursima o stanju u BiH koje je prethodilo sukobu i taj sukob pripremlilo, te bi tako među publikom mogli ponovno razbuktati “verbalni rat” koji je prethodio sukobu, te stvoriti osjećaj neprijateljstva, straha i ljutnje dovoljno intenzivan da se može okvalifikovati kao “mržnja”. Utvrđivanje zajedničkog obrasca predratne i današnje retorike korisno je za procjenu ne samo vjerovatnoće širenja etnički motivisane “mržnje” koja nastaje kao posljedica takvog izražavanja, nego i prisutnosti namjere govornika da izazove mržnju.³⁶ Govornikovo poznavanje predratne retorike i njegova odluka da u svom govoru koristi taj obrazac može se iskoristiti kao dokaz da je bio svjestan da će, u svjetlu prethodne ratne retorike, njegov govor najvjerovatnije izazvati mržnju, a zbog toga što zagovaranje jednostranih promjena teritorijalne strukture BiH kod mnogih automatski budi svijest o mogućnost novog međuetničkog sukoba.

Kako se naglašava u ranije spomenutom testu Articlea 19, sadržaj i namjera nisu jedini elementi koje treba procijeniti. U predmetu *Refah Partisi (Stranka blagostanja) i ostali protiv Turske*, ključni faktor obrazloženja o raspuštanju Stranke bio je realna mogućnost da Stranka, zbog svoje izborne snage, u praksi ostvari svoje nedemokratske ciljeve.³⁷ Kad je riječ o pitanju “izazivanja mržnje”, treba uzeti u obzir zvaničnu poziciju i stvarnu moć autora govora. U tom je

³⁵ Vrhovni sud Kanade, *Mišljenje o otcjepljenju Quebeca* (1998) 2 S.C.R. 217.

³⁶ Vidi “Krivični zakon Bosne i Hercegovine” u čl. 35(1): “Krivično djelo može biti učinjeno s direktnim ili eventualnim umišljajem. (2) Učinitelj postupa s direktnim umišljajem kada je bio svjestan svog djela i htio njegovo učinjenje. (3) Učinitelj postupa s eventualnim umišljajem kada je bio svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica, ali je pristao na njeno nastupanje”.

³⁷ Vidi slučaj ECtHR, *Gündüz vs. Turkey*, gdje se – za razliku od prethodnog slučaja – zaključilo da kazna izrečena vođi male islamske sekte koja se zalaže za uspostavu šerijata krši njegovu slobodu izražavanja koje se ne može okvalifikovati kao govor mržnje s obzirom da nije bilo izričitog poziva na nasilno ostvarenje tog cilja.

smislu potencijal ovdje opisanih govora za izazivanje etničke mržnje direktno proporcionalan stvarnoj mogućnosti autora da ono što zagovara i praktično ostvari. Stoga nije izgledno da će poziv na otcjepljenje ili ukidanje entiteta koji uputi neki ne osobito značajan politički akter neminovno izazvati mržnju, pogotovo ako autor ne referira *izričito* na ilegalna / nasilna sredstva. S druge strane, govor takve prirode koji dolazi od vrlo utjecajnih političkih lidera treba podvrgnuti ozbiljnijoj analizi.

Diskurs br. 2: povijesne nepravde

Još jedan aktuelni diskurs iz “arsenala” ekstremnih nacionalista jest onaj kojim se nastoji izazvati i ojačati strah od drugih nacionalnih, rasnih ili vjerskih grupa, igrajući, na primjer, na kartu starih povijesnih nepravdi, gdje se ona druga grupa predstavlja kao inherentno zla i opaka, a vlastita grupa kao žrtva dugogodišnjih progona i zavjera. Kako ističe jedna zanimljiva studija o ulozi medija u raspadu bivše Jugoslavije, “određivanje neprijatelja i žrtava” ključni je korak u procesu nacionalne homogenizacije.³⁸ Pred početak sukoba u BiH propaganda raspirivanja straha bila je vrlo intenzivna, i nesumnjivo odigrala značajnu ulogu u stvaranju klime u kojoj se upotreba sile i nasilja nad civilnim pripadnicima ciljane etničke grupe predstavljala kao samoodbrana i unaprijed opravdavala navodnim prijetnjama te etničke grupe.³⁹ Ova vrsta diskursa bila je ključna i u pripremi genocida u Ruandi; u tom smislu je MKSR istakao prisutnost “litanije etničkog ocrnjivanja koja populaciju Tutsija predstavlja kao inherentno zlo, te poziva na istrebljenje Tutsija prikazujući to istrebljenje kao

³⁸ “U političkoj borbi od suštinske je važnosti odrediti neprijatelja jer se tako precizno određuje cilj i pravac političke akcije. Odabir neprijatelja i način odnošenja prema njemu procesi su sa višestrukim funkcijama, i oni sačinjavaju jezgro političke aktivnosti. Označavanje neprijatelja inspiriše akciju. Neprijatelj je prepreka, suprotnost, egzistencijalna pretnja i, na taj način, politička meta prema kojoj se usmerava snaga napada. Jasno određenje (neprijatelja) daje političkom pokretu snagu da djeluje.” Iz Z.M. Marković, *Benefits from Enemy* (Beograd: Agency Argument, 1998), citirano po Tarik Jusić, “Media Discourse and the Politics of Ethnic Conflict: The Case of Yugoslavia”, u *Media Discourse and the Yugoslav Conflicts Representations of Self and Other*, ur. Pal Kolsto (Farnham: Ashgata Publishing, 2009), str. 34-35.

³⁹ Vidi Brosse, *Political Propaganda and the Plan to Create a ‘State for all Serbs’*, str. 40; Mark Thompson, *Report on media, expert-witness report in the ICTY-case against Momilo Krajišnik*, citirano po Jieskje Hollander, “Hate Speech-A Historical Inquiry into the Development of its Legal Status” (Magistarska teza, University of Groningen, 2007), str. 68-69.

preventivnu mjeru”.⁴⁰ Kao što je to dobro objašnjeno u *Analizi međunarodnih standarda koji se odnose na poticanje na genocid ili rasnu mržnju*, pripremljenoj za specijalnog savjetnika UN-a za sprečavanje genocida.

“Takve poruke ne samo da nastoje uvjeriti čitaoce ili slušaoce da je ciljna grupa po prirodi inferiorna, nego i da samo njeno postojanje predstavlja prijetnju za čitaoca ili slušaoca koji pripada istoj grupi kao i autor poruke. Na taj način te poruke, eksplicitno ili implicitno, promoviraju ideju da je za grupu kojoj pripada autor poruke jedino rješenje da se otarasi ciljane grupe”.⁴¹

Nažalost, govori koji koriste ovaj obrazac i dalje su relativno česti u BiH, koliko god da je njihov sadržaj (posebno kada je u pitanju zagovaranje akcije) manje radikalni i eksplicitni od sadržaja poruka koje su obilježile razdoblje sukoba.⁴² Koje parametre, u datom kontekstu, možemo koristiti da bismo utvrdili da li se ovaj tip diskursa može smatrati izazivanjem mržnje? Budući da se u ovom slučaju, za razliku od prethodnog, etničko pitanje *izričito* spominje, postoji direktnija mogućnost da se, s obzirom na izvjesne elemente prekšaja, ovakav diskurs tretira kao krivično djelo izazivanja mržnje. Na primjer, lakše bi se mogla utvrditi namjera autora da napadne neku grupu na nacionalnoj osnovi. S druge strane, analiza bi se mogla pokazati složenijom s obzirom na procjenu sadržaja poruke. U tom smislu se može smatrati da je govor, na primjer, lako okvalifikovati kao izazivanje mržnje u onim slučajevima kad širi strah od ciljane etničke grupe i to popratni izrazima omalovažavanja te grupe i pozivanjem da se na navodne prijetnje te grupe reaguje upotrebom sile ili ilegalnih radnji. Međutim, procesuiranje bi moglo biti sporno ukoliko govor ne sadrži dva posljednja elemenata.

Kad je u pitanju kompatibilnost zabrana sličnih oblika izražavanja s Konvencijom, sudska praksa ESLJP ne nudi jasne smjernice. Smatram da je Sud očito koristio različite kriterije u procjenama slučajeva govora pripadnika manjinske grupe protiv većine (ili državne vlasti kao izraza većine stanovništva) i slučajeva govora pripadnika većinskih grupa protiv manjina. U slučajevima

⁴⁰ ICTR, *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, Presuda i izricanje kazne, par. 1036.

⁴¹ Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, str. 68.

⁴² Azinović, Bassuener i Weber, *Assessing the potential for renewed ethnic violence in Bosnia and Herzegovina*, str. 16-20.

prve kategorije, uglavnom predmetima koji se odnose na progon predstavnika kurdske manjine u Turskoj, ESLJP je bio spremniji utvrditi povredu slobode izražavanja nego u slučajevima druge kategorije, uglavnom predmetima ksenofobičnih ili antisemitskih govora. U predmetima protiv Turske, Sud je utvrdio kršenje člana 10 u slučajevima autora članaka i knjiga koji Turke opisuju kao “osvajачe i progonitelje koji su Tursku osnovali osvajanjem tuđih teritorija i drugih naroda”,⁴³ po čijim je navodima “država tlačila stanovnike kurdskog porijekla i kroz genocid, evakuaciju i organizovane pokolje pokušavala uništiti njihov identitet, pa je otpor Kurda nastupio kao njihova neminovna posljedica”,⁴⁴ i koji opisuju “djelovanje vlasti kao ‘teror’, i kao dio ‘specijalnog rata’ koji se ‘u zemlji’ vodi protiv ‘kurdskog naroda’, pozivajući građane da se ‘usprotive’ ovakvoj situaciji, naročito putem ‘susjedskih odbora’”.⁴⁵ ESLJP je ove izraze smatrao legitimnim ostvarivanjem prava na slobodu izražavanja zato što, s obzirom na njihov ton i ukupni politički kontekst, oni ne predstavljaju poticanje na nasilje⁴⁶ bez obzira na to što autori zapravo pozivaju na poduzimanje mjera protiv državne politike u rješavanju kurdskog pitanja. Mora se napomenuti da je ESLJP zaključio da je pravni postupak bio u skladu s Konvencijom u slučaju u kojem autor poziva Kurde da se uključe u “borbu do potpunog oslobođenja” i rat protiv snaga Turske.⁴⁷ U navedenim predmetima primijenjen je kriterij po kojem je otvaranje pravnog postupka opravdano samo u slučaju izričitog izazivanja i zagovaranja nasilja, dok se negativno prikazivanje turskog naroda kao povijesnog tlačitelja Kurda smatra slobodom izražavanja i ne može se zabraniti kao poticanje na mržnju protiv većinskog stanovništva. Kako je ESLJP naglasio u slučaju *Arslan*, “iako neki osobito ogorčeni odlomci knjige pružaju izuzetno negativnu sliku o stanovništvu turskog porijekla i naraciji daju neprijateljski ton, oni ne predstavljaju akt pozivanja na nasilje, oružani otpor ili bunu; po mišljenju Suda, to je bitan faktor koji se mora uzeti u obzir”.⁴⁸

Što se tiče predmeta ksenofobičnog i antisemitskog izražavanja, ESLJP je zaključio da nema povrede Konvencije u kaznama izrečenim za djela izazivanja mržnje u slučajevima objavljivanja članaka koji “Židove oslikavaju kao izvor

⁴³ ECtHR, *Arslan vs. Turkey*, par. 45.

⁴⁴ *Ibid*, par. 43.

⁴⁵ European Court of Human Rights (ECtHR), *Incal vs. Turkey*, 9. 6. 1998, par. 50.

⁴⁶ Vidjeti i European Court of Human Rights (ECtHR), *Sürek vs. Turkey (No. 4)*, 8. 7. 1999, par. 58.

⁴⁷ European Court of Human Rights (ECtHR), *Sürek vs. Turkey (No. 3)*, 8. 7. 1999, par. 40.

⁴⁸ ECtHR, *Arslan vs. Turkey*, par. 48.

zla u Rusiji”, optužujući ih za “planiranje zavjere protiv ruskog naroda”, kao i negiranja “prava Židova na nacionalno dostojanstvo, tvrdeći da oni i nisu nacija”⁴⁹ i izjave političkih lidera po kojima će “muslimani preuzeti vlast u Francuskoj čim ih tamo bude ne pet nego dvadeset i pet miliona”⁵⁰ ili one kojima se narod poziva “da ustane protiv islamizacije Belgije”, “zaustavi politiku lažne integracije” i “ne-Evropljane koji traže posao pošalje natrag njihovim kućama”⁵¹. Jasno je da je u ovim slučajevima negativno prikazivanje manjinske grupe s ciljem da ju se predstavi kao prijetnju većinskom kolektivu ocijenjeno dostatnim za krivični progon na bazi vjerojatnoće da će takvo prikazivanje izazvati osjećaj odbojnosti i neprijateljstva prema židovima i imigrantima. U poređenju s prethodnom kategorijom predmeta, ovdje je primijenjen niži kriterij koji ne pretpostavlja zagovaranje nasilja kao uslov za pokretanje krivičnog postupka. Nadalje, u navedenim slučajevima *Le Pen* i *Féret*, činjenica da su pitanja imigracije i prisutnosti muslimana u Evropi od javnog interesa i da su bila centralna tema političke rasprave nije bila dovoljan razlog sankcioniranja jezika citiranih izjava.

Primjena različitih kriterija za ove dvije kategorije predmeta može se opravdati činjenicom da je manjinama zaštita od nedoličnog, uvredljivog i antagonizirajućeg govora predstavnika (osobito utjecajnih) većinske populacije potrebnija mnogo češće nego obrnuto.⁵² Taj nesrazmjer, međutim, ne pomaže u procjeni sadržaja uporedive upotrebe jezika u situaciji, poput one u BiH, gdje na postojeće međuetničke odnose nije lako primijeniti prethodno prikazanu shemu većina / manjina. Konkretno, ispitana sudska praksa ne nudi jasan stav o tome da li je za otvaranje krivičnog postupka nužan uslov direktno pozivanje na upotrebu sile kao reakcije na navodne prijetnje ciljane etničke skupine. Da bi se odgovorilo na ovo pitanje, neophodno je izvršiti procjenu drugih faktora. Status autora i nivo njegovog utjecaja opet će igrati važnu ulogu, kao što je već

⁴⁹ European Court of Human Rights (ECtHR), *Pavel Ivanov vs. Russia*, 20 February 2007, par. 2.

⁵⁰ European Court of Human Rights (ECtHR), *Le Pen vs. la France*, 20. 4. 2010.

⁵¹ European Court of Human Rights (ECtHR). *Féret vs. Belgium*, 16. 7. 2009, par. 9.

⁵² Vidi i ICTR, *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, Presuda i izricanje kazne, par. 1008, gdje se sličnim argumentima zastupa primjena različitih standarda.

navedeno u analizi prvog diskursa. Ključna će biti i procjena vjerovatnoće da se etnički motivirana “mržnja” proširi kao direktan rezultat sumnjivog govora.⁵³

U tom smislu se može tvrditi da je širenje straha od ciljane etničke grupe djelotvornije ako se obavlja u kombinaciji sa senzacionalističkim medijskim izvještajima o slučajevima međuetničkog nasilja. Ova karakteristika je posebno značajna kad se zna da su u pripremi jugoslavenskih sukoba masmediji manipulirali slučajeve ovakvog nasilja i tu temu redovno koristili za stvaranje atmosfere straha i nesigurnosti korisne nacionalističkim političkim liderima.⁵⁴ Nažalost, bh. sistem javnog informisanja ni danas ne djeluje bitno drugačije.⁵⁵ Opasnosti upotrebe ovakve propagandne tehnike u postkonfliktnoj situaciji jasno se očituju kroz ulogu medija tokom kosovskih nemira u martu 2004. godine. U Izvještaju OSCE-a navodi se da je pristrano, senzacionalističko i neutemeljeno izvještavanje kosovskih medija o utapanju troje albanske djece koje su navodno počinili “barbarski” i “zli” lokalni Srbi, bilo “casus belli” za čitav val etnički motivisanog nasilja nad zajednicama kosovskih Srba širom Kosova.⁵⁶ Zanimljivo je da se u ovom Izvještaju tvrdi da mediji, premda su djelovali nepromišljeno, ipak nisu *namjerno* poticali na nasilje. Ako je to tačno,

⁵³ Vidi: Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, str. 53-54, gdje se zalaže za primjenu “pristupa vjerovatnoće”, “procjenom vjerovatnoće postizanja traženog stanja uma”. Autor ovog rada smatra da je ova interpretacija testa vjerovatnoće u skladu s uobičajenim značenjem “izazivanja mržnje” u smislu Kaznenog zakona BiH. Zanimljivo je napomenuti da Article 19 test vjerovatnoće shvata drugačije utoliko što podrazumijeva dokazivanje vjerovatnoće nanošenja štete koja rezultira iz djelovanja kakvo zagovara huškački govor (ARTICLE 19, *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence*, str. 39). Autor ovog rada vjeruje da bi ovakvo tumačenje zahtijevalo utvrđivanje elementa koji se ne zahtijeva odredbom o “izazivanju mržnje” u smislu Krivičnog zakona BiH. Osim toga se čini da ovaj pristup sažima različita shvatanja izazivanja mržnje i poticanja na nasilje, u oba slučaja zahtijevajući dokaz o zagovaranju čina nasilja.

⁵⁴ Vidi Brosse, *Political Propaganda and the Plan to Create a ‘State for all Serbs’*, str. 49-56; Sládeček i Džihana, “Spinning Out of Control: Media Coverage in the Bosnian Conflict”, str. 157-158, rasprava o medijskom izvještavanju o ubistvu jednog Srbina na vjenčanju u Sarajevu marta 1992.

⁵⁵ Vidi Azinović, Bassuener i Weber, *Assessing the potential for renewed ethnic violence in Bosnia and Herzegovina*, str. 18, gdje se tvrdi da su “o sukobima u Širokom Brijegu između navijača lokalnog nogometnog tima i FK Sarajevo u septembru 2009. godine, mnogi mediji te događaje etnicizirali, opisujući ih kao sukob dviju etničkih grupa, Hrvata i Bošnjaka”.

⁵⁶ Vidi: OSCE Representative on Freedom of the Media, *The Role of the Media in the March 2004 Events in Kosovo - Report* (Beč: OSCE Representative on Freedom of the Media, 2004), str. 4.

pošteno bi bilo reći da se etnički pristrano izvještavanje o ovom incidentu, u cjelini, zajedno s javno emitiranim antagonizirajućim komentarima političara i drugih javnih osoba, može okvalifikovati kao poticanje na mržnju, pod uslovom da se dokaže namjera kreiranja željenog stanja uma.

U predmetu ESLJP *Zana protiv Turske*, ključnim elementom je smatrana spona između raspirujućih govora i stvarnih incidenata međuetničkog nasilja. U ovom slučaju Sud u kazni izrečenoj podноситelju zahtjeva, istaknutom kurdsom političaru, nije utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja. Kazna mu je izrečena za davanje javnih izjava kojima izražava podršku Kurdistanskoj radničkoj stranci (PKK) kao nacionalnom pokretu oslobođenja, i tvrdnju da je ova organizacija zabunom ubijala žene i djecu. Sud je odlučujućom smatrao činjenicu da se ova izjava poklopila s oružanim napadima koje je PKK provodila nad civilima u jugoistočnoj Turskoj, u okruženju ekstremne napetosti. Sud u obrazloženju navodi da se “u datim okolnostima podrška koju je PKK-u pružio bivši gradonačelnik Diyarbakira, najznačajnijeg grada na jugoistoku Turske, u intervjuu objavljenom u glavnim dnevnim novinama, mora smatrati dolijevanjem ulja na vatru ionako eksplozivne situacije u toj regiji”.⁵⁷ Za razliku od presuda u ranije pomenutim predmetima protiv Turske, ovdje se činjenica da govor nije direktno poticao na nasilje nije smatrala dovoljnim razlogom za utvrđivanje postojanja povrede prava na slobodu izražavanja.

Zaključci

U BiH primjena odredbe o “izazivanju mržnje” podrazumijeva mnogo više od procjene sadržaja sumnjive izjave, i od pravnik zahtijeva da se upuste u složenu procjenu niza kontekstualnih činilaca. Između ostalog, u BiH je ključno utvrditi da li postoji zajednički obrazac za govor mržnje u trenutnoj i u situaciji koja je prethodila sukobu. Kao što se nastojalo pokazati u ovom radu, ova karakteristika je naročito značajna zato što otkriva potencijal diskursa da ojača i održi atmosferu mržnje, straha i ogorčenja kakva je obilježila period sukoba. Bez ovog elementa ne bi bilo moguće shvatiti zašto se izazivanjem mržnje ne smatra, na primjer, zagovaranje odcjepljenja Sjevera Italije od Juga ove države, kakvo vrši jedna od najznačajnijih talijanskih političkih stranaka, dok bi slična retorika u BiH mogla izazvati upravo to. U tom je smislu za razumijevanje razlike između ova dva scenarija očito bitna činjenica da se u

⁵⁷ ECtHR, *Zana vs. Turkey*, par. 60.

posljednjem oružanom sukobu u Italiji nije radilo o teritorijalnoj secesiji, nego, barem djelimično, o političkoj borbi između fašista i antifašista. Sve u svemu, za smislenu primjenu zakonskih odredbi o izazivanju mržnje, neophodno je shvatiti da je u određenim situacijama kontekst izražavanja važniji od samog sadržaja izjava.

S engleskog prevela: Mirjana Evtov

Bibliografija

Knjige, članci i izvještaji

1. ARTICLE 19. *Prohibiting Incitement to Discrimination, Hostility or Violence - Policy Brief*. London: ARTICLE 19, 2012.
2. Azinović, Vlado, Kurt Bassuener i Bodo Weber. *Assessing the potential for renewed ethnic violence in Bosnia and Herzegovina: A security risk analysis*. Sarajevo: Atlantic Initiative, Democratization Policy Council, 2011.
3. Benesch, Susan. "Vile Crime or Inalienable Right: Defining Incitement to Genocide". *Virginia Journal Of International Law* 48, br. 3 (2008), str. 519-527.
4. Butler, Judith. "No, it's not anti-semitic: the right to criticise Israel". *London Review of Books* 25, br. 16 (2003), str. 19-21, 2003.
5. Card, Richard. *Public Order Law*. Bristol: Jordans, 2000.
6. De la Brosse, Renaud. *Political Propaganda and the Plan to Create a 'State for all Serbs' - Consequences of Using the Media for Ultra-Nationalist Ends*. Izvještaj sastavljen na zahtjev Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2003.
7. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). *Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*. Venecija: European Commission for Democracy through Law, 17-18. 10. 2008.
8. Hollander, Jieskje. "Hate Speech-A Historical Inquiry into the Development of its Legal Status". Magistarska teza, University of Groningen, 2007.
9. Jacobs, James B. i Kimberly Potter. *Hate crimes: Criminal Law & Identity Politics*. Njujork: Oxford University Press, 1998.
10. Jusić, Tarik. "Media Discourse and the Politics of Ethnic Conflict: The Case of Yugoslavia". U *Media Discourse and the Yugoslav Conflicts Representations of Self and Other*. Uredio Kolsto, Pal. Str. 21-39. Farnham: Ashgata Publishing, 1998.
11. Kivimäki, Timo, Marina Kramer i Paul Pasch. *The Dynamics of Conflict in the Multi-ethnic State of Bosnia and Herzegovina: Country Conflict-Analysis Study*. Sarajevo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2012.
12. Marko, Joseph. *Post-conflict Reconstruction through State- and Nation-building: The Case of Bosnia and Herzegovina, EDAP 4/2005*. Bolzano: European Diversity and Autonomy Papers, 2005.

13. Mendel, Toby. *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred, For the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide*, 2006.

14. Office of the High Representative. *Thirty-Second Report of the High Representative for Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina to the Secretary-General of the United Nations: 1 April – 30 September 2007*. Sarajevo: Office of the High Representative, 2007.

15. OSCE Representative on Freedom of the Media. *The Role of the Media in the March 2004 Events in Kosovo - Report*. Beč: OSCE Representative on Freedom of the Media, 2004.

16. Sajo, Andras. "Background paper IV: The legislative framework and judicial review concerning racist and discriminatory expression in a selected number of European countries". U *Expert Seminar: Combating Racism While Respecting Freedom of Expression*. Str. 135-146. Strazbur: European Commission against Racism and Intolerance, 2007.

17. SETimes.com. "NATO, EU concerned about mounting tensions in BiH". SETimes.com, 28. 10. 2008. http://www.setimes.com/cocoon/setimes/xhtml/en_GB/features/setimes/features/2008/10/28/feature-01 (stranica posjećena 24. 1. 2014)

18. Sládeček, Michal i Amer Džihana. "Spinning Out of Control: Media Coverage in the Bosnian Conflict". U *Media discourse and the Yugoslav Conflicts representations of self and other*. Uredio Kolsto, Pal. Str. 153-172. Farnham: Ashgata Publishing, 2009.

19. Timmermann, Wibke Kristin. "Incitement, Instigation, Hate Speech and War Propaganda in International Law". Teza završnog rada Specijalizacije iz međunarodnog humanitarnog prava, CUDIH – Centre Universitaire de Droit International Humanitaire.

20. White, Robin C. A. i Clare Overy. *White & Ovey: The European Convention on Human Rights - Fifth Edition*. Njujork: Oxford University Press, 2010.

Propisi i jurisprudencija

1. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD). Decision on follow-up to the declaration on the prevention of genocide: indicators of patterns of systematic and massive racial discrimination, CERD/C/67/1. CERD, 14. 10. 2005.

2. Council of Europe. European Convention on Human Rights. Rim: Council of Europe, 4. 9. 1950.

3. Council of Europe. Recommendation No. R 97 (20) of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech". Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies. Strazbur: Council of Europe, 1997.
4. European Court of Human Rights (ECtHR). *Arslan vs. Turkey*. Aplikacija br. 23462/94, 8. 7. 1999.
5. European Court of Human Rights (ECtHR). *Erbakan vs. Turkey*. Aplikacija br. 59405/00, 6. 7. 2006.
6. European Court of Human Rights (ECtHR). *Féret vs. Belgium*. Aplikacija br. 36109/02, 16. 7. 2009.
7. European Court of Human Rights (ECtHR). *Gündüz vs. Turkey*. Aplikacija br. 35071/97, 4. 12. 2003.
8. European Court of Human Rights (ECtHR). *Incal vs. Turkey*. Aplikacija br. 22678/93, 9. 6. 1998.
9. European Court of Human Rights (ECtHR). *Le Pen vs. la France*. Aplikacija br. 18788/09, 20. 4. 2010.
10. European Court of Human Rights (ECtHR). *Pavel Ivanov vs. Russia*. Aplikacija br. 20. 2. 2007.
11. European Court of Human Rights (ECtHR). *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others vs. Turkey*. Aplikacija br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, 13. 2. 2003.
12. European Court of Human Rights (ECtHR). *Socialist Party and Others vs. Turkey*. Aplikacija br. 21237/93, 25. 5. 1998.
13. European Court of Human Rights (ECtHR). *Sürek vs. Turkey (No. 3)*. Aplikacija br. 24735/94, 8. 7. 1999.
14. European Court of Human Rights (ECtHR). *Sürek vs. Turkey (No. 4)*. Aplikacija br. 24762/94, 8. 7. 1999.
15. European Court of Human Rights (ECtHR). *Zana vs. Turkey*. Presuda br. 69/1996/688/880, 25. 11. 1997.
16. General Assembly of UN. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969. General Assembly of UN, 1965.
17. General Assembly of UN. International Covenant on Civil and Political Rights: Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976. General Assembly of UN, 1996.

18. Human Rights Committee. Robert Faurisson vs. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993. Human Rights Committee, 8. 11. 1996.

19. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*. Presuda i izricanje kazne br. ICTR-99-52-T, 3. 12. 2003.

20. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*. Presuda žalbenog vijeća br. ICTR-99-52-A, 28. 11. 2007.

21. "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, 8/10.

22. Supreme Court of Canada. *Reference re Secession of Quebec*. Izvještaj br. [1998] 2 S.C.R. 217, 20. 8. 1998.

JASNA PEĆANAC

Zločini iz mržnje i maloljetnici: ključni problemi regulacije i procesuiranja

Svjedoci smo da se u Bosni i Hercegovini pridaje sve veći značaj borbi protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Ta djela se posebno jako odražavaju na naše društvo zbog još uvijek prisutnih tragova rata i velike važnosti koja se u društvenom i političkom životu daje etničkoj, vjerskoj ili nacionalnoj pripadnosti. Iako je pažnja međunarodne zajednice u prethodnom periodu najvećim dijelom bila posvećena krivičnim djelima ratnog zločina, organizovanog kriminala, korupcije, pranja novca i drugog, u posljednjih nekoliko godina Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, u saradnji sa organizacijama civilnog društva, preuzima vodeću ulogu u nastojanjima da se i u BiH osigura primjena međunarodnih standarda i obaveza koje se odnose na krivična djela počinjena iz mržnje. U takvim aktivnostima se, sasvim opravdano, mada nedovoljno, uzimaju u obzir i posebne kategorije počinilaca ovih krivičnih djela, kakvi su maloljetnici. Tako Kratki pregled incidenata motivisanih predrasudama u 2009. godini u Bosni i Hercegovini¹ ukazuje, između ostalog, i na krivična djela koja su iz mržnje počinili maloljetnici i mlađi punoljetnici. Navodi se pet takvih slučajeva na području Federacije BiH (u daljem tekstu: FBiH). No, ako se ima u vidu generalni trend nedovoljnog i neadekvatnog procesuiranja ovakvih krivičnih djela u BiH općenito², nameće se zaključak da je njihov broj vjerovatno znatno veći.

Općenito, maloljetnička delinkvencija podrazumijeva zabranjena ponašanja kojima maloljetnici ugrožavaju i povređuju tuđa prava i slobode, drugima nanose tjelesne i duševne boli, odnosno oštećuju tuđu imovinu. Problemi s kojima se generalno suočava maloljetničko pravosuđe u BiH svakako utiču i na efikasnost procesuiranja krivičnih djela iz mržnje koja počine maloljetnici. Međutim, s obzirom na posebnost motiva i posljedice, procesuiranje

¹ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009).

² Misija OSCE-a u BiH, *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama* (Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012).

maloljetnih počinitelja krivičnih djela počinjenih iz mržnje ima (ili bi trebalo imati) i niz specifičnosti koje proizlaze iz prirode ove vrste krivičnih djela. O tim specifičnostima bi morali povesti računa svi organi koji učestvuju u postupcima prema maloljetnicima, kako bi se što potpunije ostvarili ciljevi takvih postupaka – preodgoj, rehabilitacija i reintegracija maloljetnika.

Imajući u vidu još uvijek nedovoljnu posvećenost sprečavanju i borbi protiv ove specifične vrste maloljetničkog kriminaliteta koja u aktuelnom društveno-političkom trenutku u BiH uzima sve više maha, ovaj rad se fokusira na otklanjanje dilema i nedoumica o tome da li se i u kojoj mjeri postojeći zakonski okvir i osnovni principi postupka prema maloljetnicima u sukobu sa zakonom mogu adekvatno primijeniti na krivična djela počinjena iz mržnje, s posebnim osvrtom na značaj preventivnog rada sa maloljetnicima uopšte, a posebno u odnosu na ovu vrstu krivičnih djela. Ujedno, skrećući pažnju na maloljetne osobe kao specifičnu populaciju ali i moguće počiniocima krivičnih djela iz mržnje koja su, takođe, po svojoj prirodi specifična, rad nastoji da ukaže na eventualne probleme u praksi procesuiranja maloljetnih počinitelja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Riječ je, dakako, o dodatnoj specifičnosti borbe protiv maloljetničkog prestupništva u cjelini i veoma kompleksnoj problematici, te u aktuelnoj fazi definiranja početnih koraka u procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje, ovaj rad neće i ne može obuhvatiti sve njene aspekte, ali vjerovatno može doprinijeti aktueliziranju ove važne teme u bosanskohercegovačkom kontekstu.

Krivična djela počinjena iz mržnje i maloljetnici

Zakonski okvir i osnovni principi krivičnog postupka prema maloljetnicima

Zbog rasparčanosti krivičnog zakonodavstva na četiri zakonodavna nivoa (BiH, FBiH, Republika Srpska i Brčko Distrikt BiH), kao i zbog različitog datuma početka primjene novog zakona i različitih rješenja u pogledu propisanih uslova za primjenu pojedinih instituta, maloljetnici u sukobu sa zakonom ne nalaze se u istom položaju na cijelom prostoru naše države. Maloljetničko pravosuđe, koje podrazumijeva pravosudni tretman maloljetnika u sukobu sa zakonom, predstavlja posljednju kariku u rješavanju problema maloljetničke delinkvencije. Mora biti uspostavljeno kao pravedan sistem, koji štiti ličnost i prava maloljetnika, a sve u njihovom najboljem interesu jer se radi o mladim

osobama sa posebnim problemima, ali i potrebama, težnjama i očekivanjima. U Republici Srpskoj (u daljem tekstu: RS) i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BD BiH) usvojen je i počeo se primjenjivati Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (u daljem tekstu: Zakon o maloljetnicima),³ dok je ovaj zakon u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) još uvijek u formi prijedloga i nalazi se u parlamentarnoj proceduri. Zbog toga se u postupcima pred pravosudnim organima na području FBiH još uvijek primjenjuje Zakon o krivičnom postupku FBiH i Krivični zakon FBiH, a u postupcima na nivou države primjenjuju se Zakon o krivičnom postupku BiH i Krivični zakon BiH (u daljem tekstu: ZKP i KZ).⁴

U Zakonu o maloljetnicima, koji objedinjava procesni, materijalni i izvršni pravni aspekt ove oblasti, usvojeni su svi relevantni međunarodni standardi.⁵ Polazi se od jednog od osnovnih principa, prema kojem se u reakciji na maloljetničko prestupništvo treba kretati od lakših mjera prema težim. Dakle, najprije se moraju primijeniti vansudski modaliteti i slabije formalne reakcije tužilaštva i policije – tzv. diverzioni postupci – dok su krivične sankcije posljednja mjera koju treba primijeniti u postupcima prema maloljetnicima. Prilikom izricanja krivičnih sankcija, nadležni tužilac mora voditi računa o “postupnosti”, te ukoliko nije primijenio princip oportuniteta ili odgojnu preporuku, prednost u izricanju krivičnih sankcija uvijek će imati mjere

³ “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 13/10; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH* 44/11.

⁴ “Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 35/03, glava XXVII; “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, glava X; “Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 36/03, glava XXV; “Krivični zakon Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik BiH* 37/03, glava X.

⁵ Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989) koju je SFRJ prihvatila i ratifikovala 1990. godine (Službeni list – Međunarodni ugovori br. 15/90), a koja je preuzeta notifikacijom o sukcesiji 23. 11. 1993. godine (Službeni list RBiH br. 25/93). Standardna minimalna pravila UN za administraciju pravosudnog sistema za maloljetne prestupnike – Pekinška pravila (1985), Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije – Rijadske smjernice (1990), Pravila UN o zaštiti maloljetnika lišenih slobode – JDL (1990), Smjernice za djelovanje prema djeci u sistemu krivičnog pravosuđa – Bečke smjernice (1997), Standardna minimalna pravila za tretman zatvorenika (1995), Standardna minimalna pravila UN za alternativne kaznene mjere – Tokijska pravila (1990).

upozorenja i usmjeravanja, zatim mjere pojačanog nadzora, pa zavodske mjere i, na kraju, kao najteža mjera, kazna maloljetničkog zatvora.

Usvojeni zakonski tekstovi RS i BD BiH i predloženi zakonski tekst FBiH na različit način propisuju uslove, odnosno visinu zapriječene kazne za pojedina krivična djela za koja se mogu primijeniti pojedini instituti alternativnog načina postupanja kakvi su instituti policijskog upozorenja,⁶ odgojnih preporuka⁷ i načelo oportuniteta,⁸ kao i maksimum propisane kazne maloljetničkog zatvora.⁹ Tako je moguće da se u RS u načinu rješavanja postupaka prema maloljetnicima pristupi alternativnom rješavanju za veći broj krivičnih djela nego što je to slučaj u FBiH i BD BiH. S druge strane, za isto krivično djelo i u istoj pravnoj situaciji na području RS i BD BiH, ukoliko su za to ispunjeni uslovi, maloljetniku bi se mogla izreći kazna maloljetničkog zatvora u maksimalnom trajanju od pet godina, dok bi prema uloženom amandmanu na prijedlog Zakona o maloljetnicima FBiH, taj maksimum iznosio deset godina. Stoga je, osim što hitnijeg usvajanja Zakona o maloljetnicima u FBiH, neophodno pristupiti i njegovoj harmonizaciji na nivou entiteta i BD BiH.

Postupak prema maloljetnicima i krivična djela počinjena iz mržnje

Kod postupanja prema maloljetnicima u kontekstu krivičnih djela iz mržnje prvenstveno se mora utvrditi odlučujuća činjenica da li je maloljetnik, posebno ukoliko spada u kategoriju mlađih maloljetnika od 14 do 16 godina života, prilikom počinjenja krivičnog djela iz mržnje uopšte mogao postupati svjesno i umišljajno. Važeće krivično zakonodavstvo uopšte, kao i posebno krivično zakonodavstvo za maloljetnike, niti jednom odredbom ne izuzima maloljetnike

⁶ “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske”, *Službeni glasnik Republike Srpske* 13/10; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine”, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 37/4; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, 16. 12. 2013.

⁷ “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske”; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine”; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine”.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

ni isključuje mogućnost njihovog krivičnog gonjenja za počinjena krivična djela iz mržnje. To ipak ne znači da se u teoriji i, posebno, u praksi ne mogu pojaviti određena pitanja i dileme. Naime, prilikom procesuiranja ove vrste krivičnih djela i kod punoljetnih počinitelja, prvenstveno se mora voditi računa o predrasudi kao motivu, što je veoma složeno i ozbiljno pitanje jer predstavlja specifičan subjektivan stav počinioca.

Nadalje, neujednačenost relevantnih zakonskih odredbi u pozitivnim krivičnim materijalnim zakonima u BiH može dodatno otežati procesuiranje i dokazivanje ovih krivičnih djela kada su u pitanju maloljetnici, posebno u pogledu (ne)postojanja definicije pojma mržnje, te broja krivičnih djela koja je moguće počinuti iz mržnje i načina na koji je predrasuda, odnosno mržnja, kao motiv djela propisana u pojedinim krivičnim zakonima (kvalifikatorna ili otežavajuća okolnost), kao i nedostatka usaglašenih standarda dokazivanja bitnih elemenata pojedinih krivičnih djela, posebno izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrepeljivosti. Jednostavno se postavlja pitanje da li maloljetnik, s obzirom na svoj psihofizički razvoj i životnu dob, realno može shvatiti šta je to predrasuda u odnosu na drugačije i različito, odnosno njen pojam i značenje u kontekstu motiva za počinjenje zločina iz mržnje. Da li maloljetnik čini zločin iz mržnje da bi u svom okruženju bio "cool" ili ga, na neki način, "iskorištavaju" druge osobe? Odnosno da li realizuje cilj grupe kojoj pripada ili se s njom poistovjećuje ili je sve, eventualno, produkt ne/posrednog uticaja npr. Interneta i drugih društvenih mreža, pa i medija? Bez obzira šta može biti uzrokom nastanka predrasuda, sigurno je da i maloljetnici mogu imati diskriminatorni motiv prilikom počinjenja određenih krivičnih djela. Stoga je u svakom konkretnom slučaju potrebno obratiti posebnu pažnju na utvrđivanje diskriminatornog motiva imajući u vidu i karakteristike konkretnog krivičnog djela i karakteristike i specifičnosti ove populacije.

Međutim, sudeći prema podacima o broju prijavljenih krivičnih djela počinjenih iz mržnje na području Kantona Sarajevo, stiče se dojam da organi gonjenja nisu posvećivali dovoljno pažnje identifikaciji i utvrđivanju diskriminatornog motiva. Naime, prema podacima Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo¹⁰ u posljednjih pet godina prijavljena su samo tri slučaja krivičnog djela izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrepeljivosti iz člana 163 stav 1 KZ FBiH (u daljem tekstu: izazivanje mržnje) koja su počinili maloljetnici. Stoga se opravdano nameće pitanje da li zaista nije bilo više takvih slučajeva ili je izostala adekvatna reakcija organa gonjenja.

¹⁰ Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo, Izvještaj broj: A-672/13, 21. 6. 2013, uz priloge.

Specifičnost važećih zakonskih odredbi i problemi u praksi

Prilikom procesuiranja maloljetnika u slučaju krivičnih djela počinjenih iz mržnje, u praksi se može pojaviti niz problema i nedoumica. Naime, u skladu sa važećim zakonskim odredbama, način sačinjavanja, kao i sadržaj izreka i obrazloženja konačnih odluka tužilaca, te njihovih prijedloga prema sudu, i odluka sudija za maloljetnike nisu identični formi i sadržaju naredbi o neprovođenju i obustavi postupaka, optužnica i sudskih odluka u slučaju punoljetnih počinitelja krivičnih djela. Zakonom je decidno propisano šta i u kojem dijelu sadrže pojedine odluke sudija za maloljetnike¹¹ dok to nije do kraja precizirano kada se radi o odlukama koje donosi tužilac. U izreci sudskih rješenja kojima se izriče odgojna mjera ne utvrđuje se krivična odgovornost maloljetnika, dok se u obrazloženju navodi opis djela i okolnosti koje opravdavaju primjenu izrečene mjere. Propisano je takođe da se prilikom donošenja odluke kojom se obustavlja postupak ne izlažu razlozi koji bi mogli štetno uticati na odgoj maloljetnika.

Jedino presuda kojom se maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora mora biti u obliku koji propisuje ZKP FBiH u odnosu na presudu kojom se optuženi oglašava krivim. U skladu s tim, pri odmjeravanju kazne maloljetničkog zatvora sud će uzeti u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, a koje su predviđene općim pravilima za odmjeravanje kazne. Bitno je istaći da je među relevantnim okolnostima navedena i pobuda iz kojih je djelo učinjeno, posebno imajući u vidu stepen psihičkog razvoja maloljetnika i vrijeme potrebno za njegov preodgoj i stručno osposobljavanje. Međutim, cijeneći zakonska ograničenja i uslove za izricanje ove vrste sankcije kod maloljetnika,¹² u odnosu na zapriječene kazne za pojedina krivična djela počinjena iz mržnje, pretpostaviti je da će se ona rijetko izricati. Naime, ne mogu se zanemariti svrha kažnjavanja maloljetnika i činjenica da se kazna maloljetničkog zatvora može izreći izuzetno i samo u slučaju ako se radi o starijem maloljetniku koji učini krivično djelo s propisanom kaznom zatvora

¹¹ “Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH”, *Službene novine Federacije BiH* 35/03, 37/03, 56/03, član 389; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS”, član 113; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BD BiH”, član 113; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije BiH”, član 113.

¹² “Krivični Zakon Federacije BiH”, član 99 i 100; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS”, član 50 i 51; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BD BiH”, član 50 i 51; “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije BiH”, član 50 i 51.

težom od pet godina (npr. ubistvo, razbojništvo i razbojnička krađa uz upotrebu opasnog oruđa ili u grupi ili uz nanesenu tešku tjelesnu povredu oštećenom, silovanje maloljetne osobe), a zbog teških posljedica djela i stepena krivice ne bi bilo opravdano izreći odgojnu mjeru.

Uvidom u sadržaj konačnih tužilačkih i sudskih odluka u prethodno pomenutim evidentiranim slučajevima, uočava se da su one sačinjene u skladu sa zakonskim odredbama. U jednom predmetu, izvještaj se odnosio na krivično neodgovorno dijete i dva maloljetnika u odnosu na koje nije bilo osnovane sumnje da je počinjeno krivično djelo izazivanja mržnje, zbog čega je postupajući tužilac donio naredbu o nepokretanju pripremnog postupka. U drugom slučaju je izvještaj podnesen prema dva maloljetnika, te je u odnosu na jednog od njih nadležni sud donio rješenje kojim je, po prijedlogu tužioca, izrekao odgojnu mjeru upućivanja u disciplinski centar. U trećem slučaju prijavljena su dva maloljetnika za krivično djelo izazivanja mržnje, a nadležni sud je, po prijedlogu tužioca, donio rješenje o obustavi postupka, međutim, za drugu vrstu krivičnog djela – povreda mira pokojnika iz člana 379 KZ F BiH.

Ono što je u navedenim odlukama posebno uočljivo jest to da ni u jednoj od njih nisu navedeni razlozi iz kojih nedvosmisleno proizlazi da nema osnova sumnje da je počinjeno predmetno krivično djelo – izazivanje mržnje, niti su navedeni razlozi koji su za tužioca bili opredjeljujući da se u konkretnom slučaju ne radi o toj, već o drugoj vrsti krivičnog djela. Takav pristup ne samo da ne doprinosi stvaranju adekvatne sudske prakse, već ne doprinosi ni uspostavljanju jedinstvenih standarda postupanja u ovoj oblasti. Radi toga, u cilju pravilnog i dosljednog poštivanja zakonskih odredbi, razumijevanja ozbiljnosti i osjetljivosti krivičnih djela počinjenih iz mržnje, te njihovog efikasnog procesuiranja, a cijeneći pri tome koji su sve propisani modaliteti počinjenja ovog djela i ne zanemarujući činjenicu da se postupak prema maloljetniku mora uvijek riješiti u najboljem interesu maloljetnika, sudije i tužioci bi morali pronaći određeni balans pri sačinjavanju konačnih odluka prilikom obrazlaganja svojih odluka u slučajevima zločina iz mržnje. Izbalansiran pristup ne bi ostavljao da se “olako” prelazi preko utvrđivanja svih odlučnih činjenica iz kojih nesporno proizilaze donesene konačne odluke u odnosu na počinioca i djelo.

Ovo, između ostalog, znači i da prilikom procesuiranja krivičnih djela iz mržnje i donošenja konačnih odluka prema maloljetnicima ne bi trebalo biti nekog šablona niti uobičajenih i identičnih formula postupanja i obrazlaganja konačnih sudskih i tužilačkih odluka. Nadalje, kako je svaki slučaj za ovu vrstu krivičnog djela dodatno specifičan, u određenoj fazi – bez obzira da

li se radi o klasičnom ili alternativnom postupku – nadležni tužioci i sudije će sigurno, pored socijalne anamneze, morati pribavljati stručno i temeljito mišljenje psihologa. To je potrebno učiniti u cilju utvrđivanja stepena zrelosti maloljetnika, odnosno njegove duševne razvijenosti, jer će to sigurno biti opredjeljujuće za konačno odlučivanje da li, u konkretnom slučaju ne/postoji njegov umišljaj. U svakom slučaju, ukoliko maloljetnik nije svjestan predrasude kao motiva za učinjenje djela iz mržnje, onda nedostaje bitan element tog krivičnog djela.

Da bi se sve ovo postiglo, neophodno je provoditi kontinuirane i adekvatne specijalističke programe obuke i edukacije policije i tužilaca radi njihovog osposobljavanja za provođenje tako kompleksnih, osjetljivih i detaljnih istraga. To je značajno prvenstveno u cilju prepoznavanja pokazatelja predrasuda kao motiva zločina iz mržnje, i to u svim zakonom predviđenim modalitetima te postojanja svijesti kod maloljetnika u tom pravcu, kao i u pogledu načina kontakta i postupanja sa žrtvom (koja i sama često može biti maloljetnik, npr. u slučajevima vršnjačkog nasilja) u cilju sveobuhvatne zaštite žrtve. Ujedno, ukoliko dođe do procesuiranja maloljetnika za krivično djelo počinjeno iz mržnje, sudije za maloljetnike će se morati dodatno edukovati da bi o ovome vodili računa prilikom donošenja konačne sudske odluke.

Alternativni modeli postupanja prema maloljetnicima u slučajevima krivičnih djela iz mržnje

Značaj alternativnih mjera

Težnja zakonodavca je da sve više odstupa od tradicionalnog odgovora na maloljetničko prestupništvo, prvenstveno u smislu primjene klasične procedure. Prilikom procesuiranja maloljetnika u sukobu sa zakonom akcenat nije na krivičnom postupku; a ukoliko do njega i dođe, u prvom planu ne može biti isključivo i jedino traženje odgovora na pitanja koje je krivično djelo počinjeno i na koji način, niti je prikupljanje dokaza fokusirano samo na to. Svrha alternativnog rješavanja postupaka, preusmjeravanjem, odnosno diverzijom ili skretanjem, jeste da se maloljetnik aktivno uključi u proces, preuzme odgovornost za ono što je počinio i shvati značaj neprihvatljivog ponašanja, te da ubuduće izbjegava takva ponašanja. Pored toga što se sama žrtva aktivno uključuje u postupak, istovremeno se zajednici i nadležnim institucijama i organima ostavlja dovoljno prostora da se prema maloljetniku

pravilno odrede, tražeći najprikladniju mjeru. Dakle, onu mjeru koja će mu, zbog njegove ličnosti i stepena psihofizičkog razvoja, omogućiti adekvatnu socijalnu reintegraciju dajući mu mogućnost da se, nakon prevaspitanja i preodgoja, vrati u društvo kao njegov koristan član. Time se teži primjeni mehanizama koji ne podrazumijevaju samo puko i jednostavno izricanje kazni, nego potenciraju i obezbjeđuju da svaka reakcija prema maloljetniku uvijek bude u njegovom najboljem interesu i u skladu i srazmjeri sa onim što je počinio.

Međutim, ovakve progresivne težnje zakonodavca nisu popraćene i adekvatnim angažmanom na stvaranju preduslova za njihovu provedbu u praksi. Tu se prije svega misli na nedostatak infrastrukture za primjenu i provođenje alternativnih mjera, posebno odgojnih preporuka, specijalističke edukacije svih učesnika u postupku i komplikovane procedure njihove primjene i izricanja predviđene podzakonskim aktima. U prilog navedenom govori i Izveštaj Misije OSCE u BiH iz 2009. godine¹³ u kojem je konstatovano da problem u procesuiranju krivičnih djela koja počinje maloljetnici predstavlja nedostatak institucionalnog okvira i sistematičnog rada na rehabilitaciji mladih počinitelja krivičnih djela te, ukoliko se tokom postupka i ustanovi odgovornost maloljetnika i izreknu odgojne mjere, ili se pristupi alternativnom načinu postupanja, ne postoje odgovarajuće ustanove za njihovo izvršenje, odnosno provedbu. Ti problemi su prepoznati i razrađeni posebno u odnosu na FBiH, u generalnim preporukama i preporukama visokog prioriteta u Planu i programu aktivnosti koje je neophodno preduzeti na reformi institucionalnog tretmana maloljetnika u sukobu sa zakonom, s posebnim osvrtom na potrebu reforme institucija za smještaj tih maloljetnika za područje Federacije BiH.¹⁴ S tim u vezi, Vlada FBiH tek treba da – u koordinaciji sa resornim ministarstvima – preduzme konkretne aktivnosti za realizaciju navedenih usvojenih preporuka.

Kako je kod svih vrsta postupaka prema maloljetniku težište na njegovoj ličnosti i njegovom najboljem interesu, potrebno se osvrnuti na razloge zbog kojih bi alternativno rješavanje ovih postupaka, posebno primjenom odgojnih preporuka, itekako moglo biti primjenjivo i prihvatljivo i u pogledu krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Kod tih krivičnih djela je i u odnosu na punoljetne počiniocice, pored kompleksnog ispitivanja motiva, nužno prikupljati sve činjenice i utvrđivati sve okolnosti potrebne za ocjenu ličnosti počinioca radi

¹³ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses*.

¹⁴ Vlada FBiH ga je usvojila na sjednici održanoj 5. 9. 2012. godine, po prijedlogu Radne grupe imenovane Rješenjem Vlade FBiH o imenovanju Radne grupe, V broj: 1258/2011 od 17. 11. 2011. godine i Rješenjem o izmjeni i dopuni Rješenja o imenovanju članova Radne grupe V br. 318/2012 od 15. 3. 2012. godine.

svestranog razmatranja slučaja i utvrđivanja potpunog i pravilnog činjeničnog stanja. Navedeno je zakonska obaveza u postupcima prema maloljetnicima, bez obzira o kojem krivičnom djelu se radi, što znači da je tužilac, shodno novim zakonskim rješenjima, u svakom konkretnom slučaju prije pokretanja pripremnog postupka dužan od nadležnog organa socijalnog staranja pribaviti podatke koji se tiču uzrasta, zrelosti i drugih osobina ličnosti maloljetnika, sredine i prilika u kojima živi dotični maloljetnik (socijalna anamneza).¹⁵ To je potrebno učiniti kako bi tužilac imao sve potrebne elemente da odluči da li će za konkretni slučaj primijeniti odgojnu preporuku ili načelo oportuniteta,¹⁶ postupak obustaviti ili donijeti naredbu za pokretanje pripremnog postupka. Istovremeno se ovim utvrđuje način ponašanja maloljetnika u prethodnom periodu, njegove navike i poimanja, te njegova uvjerenja i ubjeđenja, a shodno njegovoj zrelosti i životnoj dobi, što je veoma bitno da bi se utvrdilo postojanje predrasude kao motiva za počinjenje krivičnih djela iz mržnje.

Ukoliko se započelo sa postupkom i pristupilo diverzionom načinu rješavanja, pravilan pristup nadležnih organa, posebno sudija i tužilaca, uz pravilan odabir neke od odgojnih preporuka, može omogućiti da se zajednički utvrde uzroci koji su doveli do zločina iz mržnje te, shodno tome, i iznađu mogućnosti njihovog otklanjanja. Posebno lično izvinjenje oštećenom daje priliku maloljetniku da sam odluči da neposredno – “licem u lice” sa žrtvom – iskaže svoj lični stav, kajanje i izvinjenje, čime će u cijelosti postati svjestan značaja i posljedica počinjenog zločina iz mržnje po samu žrtvu. Na taj način će maloljetnik dodatno iskazati svoju spremnost da se problem otkloni ili da se bar ublaže proizvedeni negativni efekti. Naime, djela počinjena iz mržnje, uzimajući u obzir i sam naziv, zatim njihovu prirodu i težinu, odnosno specifičnost i značenje na određenom prostoru, mogu imati drugačiju vrstu posljedica, odnosno snažniji uticaj na žrtve nego druga, “obična” krivična djela. Pored toga se aktivnom ulogom maloljetnika kod primjene odgojnih preporuka izbjegava klasično vođenje postupaka. Samo pokretanje i vođenje ovog postupka koji je svakako traumatičan za maloljetnika, bez obzira o kojem se krivičnom djelu radi, dovodi do stigmatizacije maloljetne osobe. To je tek početak procesa etiketiranja i žigosanja koji zasigurno može imati dalekosežne negativne efekte u budućnosti, suprotne onima koji se mogu postići resocijalizacijom maloljetnika. Dodatno, u slučaju krivičnog djela iz mržnje, s obzirom na prirodu i specifičnost tih

¹⁵ Do sada je to bila obaveza suda, dok je tužilac samo obavještavao nadležni organ starateljstva o zahtjevu za pokretanje postupka prema maloljetniku.

¹⁶ Uslovi su propisani kroz “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine”, član 24 i 89.

djela i posljedice do kojih dovode, kao i njihov značaj, pogotovo u manjim sredinama, maloljetnik može biti dodatno stigmatiziran, naročito imajući u vidu životnu dob i psihofizičko stanje u kojem se kao maloljetna osoba nalazi. Time se u ranoj fazi njegovog života može predodrediti njegov društveni status. U krajnjem i najgorem slučaju, stigmatizacija može biti i poticaj za novi izraz istih ili istovrsnih devijantnih ponašanja, što zavisi i od socijalne sredine iz koje maloljetnik potiče. Ovo može biti posebno problematično u našem društvu, zbog njegove ratne zaostavštine i ogromnog značaja etničke, nacionalne, vjerske ili manjinske pripadnosti u društvenom i političkom životu.

Potencijal i značaj posebne senzibiliziranosti prema žrtvama

Kod počinjenih zločina iz mržnje posebna pažnja se mora posvetiti žrtvi,¹⁷ zbog čega njena aktivna uloga kod primjene odgojnih preopruka dodatno dolazi do izražaja. Žrtva je sigurno jedan od najznačajnijih pokazatelja predrasuda, i to kako ona doživljava inkriminirani čin može ukazivati i na odlučujuću činjenicu da li je krivično djelo motivisano predrasadama ili ne. Ovo stoji posebno ukoliko je žrtva istovremeno i jedini svjedok krivičnog djela, u kojem slučaju je dokazivanje znatno otežano.

Sigurno je da će se zahtijevati dodatna pažnja i angažman svih učesnika procesa ukoliko se radi o žrtvi koja je maloljetna osoba. Naime, maloljetne žrtve imaju pravo na specijalni tretman i zaštitu u krivičnim postupcima. Uvažavajući značaj i osjetljivost ove populacije ukoliko se pojavljuje u svojstvu oštećenih, Zakon o maloljetnicima sadrži posebno poglavlje koje se odnosi na krivična djela na štetu djece. U tom poglavlju taksativno je navedeno 27 krivičnih djela u FBiH, odnosno 26 takvih krivičnih djela u RS i BD, a između ostalih, i krivična djela koja imaju kvalifikovani oblik ukoliko su počinjena iz mržnje (ubistvo, teška tjelesna povreda, silovanje u FBiH, RS i BD BiH, odnosno razbojništvo i razbojnička krađa u RS i BD BiH), u odnosu na koja se provodi poseban postupak. Naime, pri provođenju pojedinih procesnih radnji u takvim slučajevima je potrebno posebno obazrivo postupanje, a saslušanje se obavlja putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, uz pomoć pedagoga, psihologa i drugih stručnih lica, i to najviše dva puta tokom trajanja postupka.

¹⁷ Svojstvo žrtve kod zločina iz mržnje proizilazi iz njenih zaštićenih karakteristika ... i može ga imati jedna osoba, više osoba ili imovina, koja se dovodi u vezu sa grupom koja dijeli zaštićene karakteristike, u odnosu na koja počinitelj ima određena stereotipna predbjeđenja. OSCE /ODIHR, *Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Priručnik za Bosnu i Hercegovinu* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2010), str. 7.

Iste odredbe se primjenjuju i ako je dijete ili maloljetnik očevidac događaja. Na ovakav način razrađene su procedure saslušanja djece i maloljetnika koje do sada nisu bile prilagođene uzrastu i psiho-fizičkom razvoju, te skoro da i nije bilo razlike između načina saslušanja maloljetnih i punoljetnih svjedoka, a često se zanemarivalo i obavezno prisustvo roditelja / staratelja, odnosno organa starateljstva. Saslušanje se provodilo i po nekoliko puta, što je za djecu bilo stresno i traumatično i uticalo na kvalitet njihovih iskaza, a u konačnici i otežavalo proces dokazivanja. Međutim, da bi ovo novo rješenje zaživjelo u praksi, a pogotovo u slučaju kada je maloljetno lice počinilo krivično djelo iz mržnje na štetu oštećenog – žrtve koja je također maloljetna, sigurno je da svi akteri procesa moraju biti senzibilni i posebno edukovani. Pravilan odabir načina rješavanja ove vrste postupaka i pravilan pristup može biti ključ uspjeha za njihovo rješavanje, jer se istovremeno postižu odgovarajući efekat u odnosu na počinioca i željena satisfakcija oštećenog.

Da bi se primijenile odgojne preporuke, za to moraju biti ispunjeni zakonom predviđeni uslovi.¹⁸ U odnosu na odgojne preporuke “lično izvinjenje oštećenom” i “naknada štete oštećenom”,¹⁹ a jedan od uslova je i pristanak – saglasnost žrtve da se postupak riješi na takav način, a zatim i aktivno učešće žrtve tokom provođenja samog postupka “medijacije”, odnosno posredovanja nadležnog organa starateljstva između žrtve i počinioca. Kod krivičnih djela počinjenih iz mržnje, rješavanjem postupka na ovakav način žrtva će se zasigurno uzimati s puno većom ozbiljnošću, posebno ukoliko se radi o maloljetnoj osobi, jer se s njom neće postupati samo kao sa svjedokom. Nadalje, žrtvi se može omogućiti da slobodno govori o svojim strahovima, osjećajima, očekivanjima i jasno izraženim interesima. Žrtva čak može dobiti priliku da, kao oštećena osoba, u jednoj takvoj bolnoj i neugodnoj situaciji izrazi i svoju ljutnju, bijes i rezigniranost. Ujedno, žrtva se upoznaje s pravima koja može ostvariti i načinom da nadoknadi štetu, odnosno gdje i kome se može obratiti radi profesionalnog psihološkog savjetovanja.

U skladu s tim, bilo bi i efikasno i korisno primjenjivati navedene odgojne preporuke, s obzirom na njihov sadržaj i cilj. Pored činjenice da maloljetniku koji je počinio krivično djelo daju priliku da iskaže svoj stav i preuzme odgovornost za svoje postupke, one istovremeno i žrtvi daju određenu satisfakciju i niz mogućnosti izražavanja svojih osjećanja, odnosno adekvatnu zaštitu. Slično se

¹⁸ “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije BiH”, član 24.

¹⁹ *Ibid*, član 26.

ostvaruje i primjenom odgojne preporuke naknada štete oštećenom. Međutim, ukoliko maloljetnik zbog materijalne situacije nije u mogućnosti nadoknaditi štetu, što je slučaj u većini takvih situacija, kao i ukoliko žrtva, u konkretnom slučaju kod počinjenog djela iz mržnje, nije direktno jedna osoba, ili više njih, već se radi o imovini (npr. ispisivanje grafita ili oštećenje vjerskih objekata na neki drugi način), prikladnom se čini primjena odgojne preporuke “uključivanje u rad bez naknade, u humanitarne organizacije, ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja”. Kako je ova vrsta odgojne preporuke namijenjena pre/odgoju maloljetnika u cilju njegovog pravilnog shvatanja usvojenog sistema društvenih vrijednosti, čini se da je lični rad i angažman maloljetnika u korist neke organizacije ili zajednice najbolji način za to upravo u situacijama krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Radeći za dobrobit nečega i/ili nekoga kome je prethodno nanesa šteta, kako bi se ta šteta “popravila” ili nadoknadila, na efikasan način se ponovno može uspostaviti ravnoteža u društvu prethodno poremećena asocijalnim, odnosno kriminalnim ponašanjem maloljetnika, a sve to bez dugotrajnog klasičnog postupka. Ova opcija je predviđena i kao jedna vrsta posebnih obaveza, koje shodno novim zakonskim rješenjima spadaju u mjere upozorenja i usmjeravanja, što do sada nije bio slučaj.²⁰

U slučaju da se ipak pristupilo formalnom postupku, te da je nakon provedenog pripremnog postupka utvrđeno da je maloljetnik počinio krivično djelo iz mržnje, sud može izreći ovu vrstu posebne obaveze iz već navedenih razloga, a posebno ako se radi o krivičnom djelu za koje, zbog propisane kazne, nije bilo moguće primijeniti odgojnu preporuku. U toku pripremnog postupka maloljetnik može biti samo nijemi posmatrač, čime je njegova uloga potpuno drugačija od njegove aktivne uloge koju ima tokom provođenja postupka za primjenu odgojne preporuke, a kroz koju se i ostvaruje svrha primjene ovog postupka. Ipak, da bi se u praksi odgojne preporuke uspješno primijenile, posebno u slučajevima kada se radi o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, organi starateljstva koji će provoditi postupak “medijacije”, odnosno postupak provođenja, posredovanja i praćenja izvršenja odgojnih preporuka, moraju biti potpuno opremljeni kadrovski i materijalno. Veoma je bitno da kadar bude senzibiliziran i posebno edukovan za takve, umnogome specifične i kompleksne situacije.

²⁰ Do sada je sud imao mogućnost da pri izricanju neke od odgojnih mjera pojačanog nadzora odredi jednu ili više posebnih obaveza.

Značaj adekvatne reakcije organa gonjenja

Zbog očitih problema u praksi primjene odgojnih preporuka, nadležni tužioci radije primjenjuju načelo oportuniteta. Primjena načela oportuniteta koje, takođe, predstavlja alternativni način rješavanja, podrazumijeva da tužilac može odlučiti da ne pokrene krivični postupak, iako postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo, ukoliko tužilac smatra da ne bi bilo cjelishodno da se prema maloljetniku vodi postupak s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, s obzirom na raniji život maloljetnika i njegova lična svojstva, kao i u slučaju kad je u toku izvršenje kazne ili odgojne mjere.²¹ Za primjenu odgojnih preporuka i načela oportuniteta vrijede skoro identični zakonski uslovi. Međutim, nasuprot prethodno pojašnjenom aktivnom učešću maloljetnika prilikom primjene odgojnih preporuka, kod primjene načela oportuniteta maloljetnik nema nikakve uloge, jer je to jednostavno diskreciono pravo nadležnog tužioca. U prethodnom periodu je primjena odgojnih preporuka bila zanemarljiva zato što nisu stvoreni adekvatni uslovi i odgovarajuća infrastruktura. Prema podacima Republičkog tužilaštva RS, nadležni okružni tužioci su tokom 2012. godine primijenili načelo oportuniteta u odnosu na 195 lica, dok je izrečena i primjenjena samo jedna odgojna preporuka (po novom zakonu).²² U Federaciji BiH je, prema podacima Federalnog tužilaštva FBiH, po sada važećem ZKP FBiH, načelo oportuniteta primjenjeno u odnosu na 173 lica i to za krivična djela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Odgojne preporuke po važećim KZ FBiH i ZKP FBiH nadležni tužilac za maloljetnike izrekao je samo u tri, a nadležni sudija samo u dva slučaja.²³ Razlog je, između ostalih, i to što je za konzistentnu primjenu odgojnih preporuka potrebno iz temelja reorganizovati, te kadrovski i materijalno opremiti organe starateljstva koji će provoditi postupak “medijacije”, kao i posebno edukovati sve aktere uključene u ovaj proces, što do danas nije urađeno.

²¹ “Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije BiH”, član 89; “Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH”, član 373.

²² Republičko tužilaštvo Republike Srpske, *Zbirni izvještaj Republičkog tužilaštva RS o radu okružnih tužilaštava u RS za 2012. godinu* (u arhivi autorice).

²³ Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, *Zbirni izvještaj Federalnog tužilaštva FBiH o radu kantonalnih tužilaštava u FBiH za 2012. godinu* (u arhivi autorice).

Prije nego što je Uredba o primjeni odgojnih preporuka u FBiH²⁴ donesena kao podzakonski akt, neprimjenjivanje odgojnih preporuka u praksi pravdavalo se činjenicom nepostojanja takvog akta. Nakon njegovog donošenja, neprimjenjivanje se dovodi u vezu sa predviđenom komplikovanom, isuviše formalnom i relativno dugotrajnom procedurom.²⁵ Ove procedure nisu pojednostavljene čak ni novim Pravilnikom o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela u RS.²⁶ Da bi se odgojne preporuke uspješno primjenjivale u praksi, neophodno je kontinuirano provođenje adekvatnih programa obuke i specijalističke edukacije policije, tužilaca, sudija, organa socijalnog staranja, posebno oko primjene odgojnih preporuka, za šta je potrebno stvoriti adekvatnu infrastrukturu, a posebno sve organe kadrovski i materijalno osposobiti, te istovremeno podizati svijest javnosti o ovom značajnom mehanizmu suočavanja sa maloljetničkim prestupništvom.

Primjer iz Republike Hrvatske pokazuje da je u praksi moguće uspješno izricati alternativne vrste sankcija za počinjena krivična počinjena iz mržnje. Naime, Viši sud za mladež, rješavajući po žalbi roditelja oštećenih na odluku tužioca o obustavi postupka, trojici maloljetnika koja su 2008. godine počinila krivično djelo zločina iz mržnje kada su fizički napali maloljetnu djevojku i maloljetnog mladića jer su bili “drugačiji od njih”, odnosno “pripadali različitim subkulturnim skupinama i drugačijem svjetonazoru”, izrekao 100 sati društvenog rada u razdoblju od šest mjeseci, uz nadzor Centra za socijalnu skrb, te uz upozorenje da – ukoliko ovu obavezu ne ispune – mogu biti upućeni u Centar za odgoj. Počinioocima je bilo važno da ne priznaju da su “nasilni skinsiji” kako su bili označeni. Stručnjaci su izrazili stav da izricanje ovako naoko blage mjere može izazvati negodovanje u dijelu javnosti, ali ističu da je dosadašnje iskustvo ipak uglavnom pozitivno, jer se veći dio maloljetnika uspješno integrira u društvo. U stručnim krugovima se smatra da je rad za opće dobro način da se maloljetnici oduže društvu, jer cilj nije zatvaranje već odgoj i socijalizacija mladih ljudi, odnosno njihovo vraćanje u društvo i davanje šanse za to. Treba istaći bitnu činjenicu da su “roditelji žrtava zadovoljni presudom, iako su sa djecom prošli pakao straha, uz porazan osjećaj bespomoćnosti zbog prvotnog odbijanja procesuiranja”. Dakle, pravilan odabir alternativnog načina rješavanja

²⁴ “Uredba o primjeni odgojnih preporuka prema maloljetnicima”, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 6/09, 21. 1. 2009.

²⁵ Ovaj postupak podrazumijeva održavanje više ročišta, kako u samim tužilaštvima i sudovima, tako i u organima socijalnog staranja, a posebno u odnosu na odgojne preporuke – lično izvinjenje i naknada štete oštećenom.

²⁶ Objavljena u službenom glasniku RS br. 101/10.

postupaka kod počinjenih krivičnih djela iz mržnje, i to odabir u datom trenutku najprihvatljiviji, u situaciji kada su i počinioci i žrtve maloljetne osobe, može dovesti do određene satisfakcije za žrtve, ali i počiniocima dati šansu da urade nešto konkretno u korist društvene zajednice, ujedno spriječavajući njihovu dodatnu stigmatizaciju.²⁷

Značaj prevencije

Da bismo se što manje bavili maloljetničkim prestupništvom, značajno izraženim i zbog pasivnosti društva spram sistemskog i dugotrajnog rješavanja problema maloljetničke delinkvencije, prevencija mora imati primarni značaj. U vremenu veoma snažnih društvenih preobražaja, evidentno visoke stope nezaposlenosti koja dovodi u pitanje egzistenciju porodica, kao i sve veće erozije tradicionalnih i moralnih vrijednosti, neprihvatljivom ponašanju i deliktima odraslih u značajnoj se mjeri pridružuju i maloljetnici. Stoga je u cilju suzbijanja njihovih devijantnih ponašanja i kršenja krivično-pravnih odredbi potrebno pronaći adekvatne instrumente, a to je ključni dio dugoročnog sprečavanja kriminaliteta u društvu uopšte. U tom smislu, nezaobilazno je utvrđivanje osnovnih uzroka takvog ponašanja, a potom i preduzimanje mjera kojima se ono spriječava.

Iako je prevencija kao poseban strateški cilj bila predviđena Strategijom protiv maloljetničkog prestupništva za Bosnu i Hercegovinu (period 2006-2010),²⁸ te iako su na nivou države kontinuirano preduzimate aktivnosti u cilju donošenja Programa prevencije, to nikada nije urađeno. Nikad nije usvojen ni Nacrt novog strateškog dokumenta "Djeca u sukobu sa zakonom u Bosni i Hercegovini (2011-2014) – Strateško usmjeravanje aktivnosti" koji predviđa prevenciju kao zaseban cilj. Iako se ova preventivna djelatnost ne odnosi na pojedinačna specifična krivična djela, pa time ni na krivična djela počinjena iz mržnje, pojedine aktivnosti bi mogle biti primjenjive upravo u odnosu na ovu vrstu djela. Takve su npr. aktivnosti koje se odnose na podizanje svijesti javnosti putem propagandnih spotova prilagođenih djeci, roditeljima i široj

²⁷ Ljiljana Pavlina. "Za zločin iz mržnje kažnjeni sa 100 sati društvenog rada", *Jutarnji.hr* (2010).

²⁸ "Strategija protiv maloljetničkog prestupništva u Bosni i Hercegovini (2006-2010)", *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 14/08, 27. 7. 2006.

javnosti, zatim istraživanja, posebno metodom “samoprijavlivanja”,²⁹ potom kadrovskim jačanjem odgojnoobrazovnih ustanova za proaktivno djelovanje na fenomen pred-prestupništva i samog prestupništva, a posebno aktivnost donošenja i implementacija programa prevencije nasilja u školama. Međutim, kako se na ovakav način implicitno izražava stav da na državnom nivou nije potrebno usvajanje strateškog dokumenta iz ove oblasti, kao ni donošenje adekvatnog programa prevencije, što hitnije bi trebalo pristupiti njegovoj izradi na entitetskom nivou i za BD BiH. S obzirom da se radi o specifičnoj prirodi krivičnih djela počinjenih iz mržnje, preventivna djelatnost trebala bi biti prevashodno usmjerena na suzbijanje predrasuda, pa bez obzira da li će se i u kojoj formi, odnosno na kojem nivou vlasti donositi navedena strategija, to nadležne institucije ne sprečava da u pogledu krivičnih djela počinjenih iz mržnje sačine i usvoje adekvatne dokumente, bilo da se radi o strateškom dokumentu ili akcionom planu.

U svakom slučaju, u narednom periodu posebnu pažnju treba posvetiti prevenciji koja, između ostalog, podrazumijeva intenziviranje i institucionalizaciju edukacije školske djece i mladih kroz programe ciljane na adekvatno suočavanje sa predrasudama i obrazovanje o različitostima, te realizaciju sličnih projekata i kampanja civilnog društva. U tom kontekstu je potrebna i jedinstvena metoda prikupljanja i izrada jedinstvene baze podataka. Naime, ovo predstavlja jedno od najvažnijih sredstava za efikasno preveniranje i adekvatno suočavanje sa problemom i pravilno prognoziranje, te planiranje i utvrđivanje realne i održive politike reagovanja, kako na fenomen krivičnih djela počinjenih iz mržnje, tako i na maloljetničko prestupništvo u cjelini. Potrebno je odrediti ministarstvo na nivou države u kojem će biti formirana centralna baza za prikupljanje podataka o krivičnim djelima počinjenim

²⁹ “Pored viktimizacijskih studija i mjerenja straha od kriminaliteta, metod “samoprijavlivanja” u modernoj kriminologiji predstavlja veoma važnu metodu za procjenu tzv. “tamne brojke” kriminaliteta, odnosno procjenu obima i strukture prestupničkog ponašanja koje ostaje van zvaničnih evidencija organa formalne socijalne kontrole. Kriminološke studije samoprijavlivanja primjenjuju se u svijetu već nekoliko decenija. Manjim ali reprezentativnim uzorcima respodenata, obično maloljetnika, postavljaju se pitanja o antisocijalnim i devijantnim trendovima među mladima koji predstavljaju preddelinkventne obrasce ponašanja. Pitanja se postavljaju i o neregistrovanim krivičnim djelima koja su izvršili, i koliko puta, mada je ovo sekundarni efekat studija samoprijavlivanja u kriminologiji. Ove studije se mogu provesti putem intervjua ili anketiranjem. Stečena saznanja imaju ogroman značaj za stvaranje konkretne strategije suprostavljanja kriminalitetu, jer se strategija mora zasnivati na podacima o stvarnoj raširenosti i distribuciji zločina kroz različite socijalne slojeve”. E. Muratbegović, *Metode aproksimacije tamne brojke kriminaliteta* (Sarajevo: Pravna misao, 2004).

iz mržnje, ali i o svim krivičnim djelima koja počine maloljetnici. Ali i razni modaliteti preventivnog rada s maloljetnicima i podizanja njihove svijesti moraju biti posebno fokusirani na nove načine svakodnevnog komuniciranja, odnosno (zlo)upotrebe putem Interneta, Facebooka i ostalih društvenih mreža jer one, kao i mediji, imaju veliki uticaj na svijest maloljetnika.

Stalno se moraju ulagati napori za pronalaženje adekvatnih načina kako bi se svi mladi ljudi, kao još nedovoljno formirane ličnosti sa specifičnim biopsihološkim i sociološkim karakteristikama, pravilno vaspitavali i usmjeravali vodeći računa o njihovom uzrastu i stepenu zrelosti. Jedan od najvažnijih segmenata kompletnog obrazovnog i odgojnog procesa, i odgovornost svih karika društva, treba da bude razvijanje svijesti maloljetnika u pravcu sticanja adekvatnih spoznaja i prepoznavanja brojnih negativnosti u društvu i neprihvatljivih ponašanja. Mada postoje izvjesni napori u razvijanju preventivnog rada sa djecom i mladima, koje uglavnom provode nevladine organizacije, oni su zanemarljivi jer se uglavnom radi o sporadičnim aktivnostima, često ograničenim dužinom trajanja projekta.³⁰

Zaključak

Cijeneći i specifičnost krivičnih djela učinjenih iz mržnje i specifičnost zakonskih rješenja u odnosu na maloljetnike, sigurno je da važeće zakonodavstvo za maloljetnike nudi niz mogućnosti za uspješno procesuiranje predmetne vrste krivičnih djela, i pored iznesenih pitanja i dilema, kao i nedostatka bilo kakvih relevantnih istraživanja i iskustava na ovom polju. Adekvatnim odabirom i primjenom tih zakonskih rješenja, zasigurno se mogu ostvariti ciljevi kako specijalne tako i generalne prevencije, te osigurati zaštita zagarantovanih osnovnih ljudskih prava. Štoviše, ukoliko bi u narednom periodu primjenom alternativnih modela u našoj praksi bilo pozitivnih primjera rješavanja postupaka prema maloljetnicima koji su počinili krivična djela iz mržnje, pretpostaviti je da bi se i postupci prema punoljetnim počiniocima krivičnih djela počinjenih iz mržnje mogli uspješno rješavati na sličan način, uz izmjenju prvenstveno važećih krivičnih materijalnih zakona u BiH u smislu propisivanja mogućnosti neke vrste alternativnih sankcija.

³⁰ Biro za ljudska prava Tuzla, *Analiza realizacije strategije protiv maloljetničkog pristupništva za Bosnu i Hercegovinu* (Tuzla: Biro za ljudska prava Tuzla, 2009).

Međutim, primarni i najvažniji korak je usvajanje Zakona o maloljetnicima u FBiH. Ujedno, da bi se izbjegla pravna nejednakost postupanja na području BiH, potrebna je i harmonizacija postupaka na nivou entiteta i BD BiH, kao i harmonizacija krivičnih materijalnih zakona na nivou BiH u odnosu na krivična djela počinjena iz mržnje. Istovremeno je, na oba polja, neophodno dati poseban značaj prevenciji, koja će osigurati prvenstveno provođenjem adekvatnih istraživanja i usvajanjem odgovarajućih strateških dokumenta i akcionih planova, uz izradu adekvatne jedinstvene baze podataka, ali i razvojem svijesti generalne javnosti.

Neophodne su i specijalističke edukacije i obuke svih učesnika u postupku, kako u odnosu na maloljetničko prestupništvo uopšte, tako i u odnosu na krivična djela počinjena iz mržnje, a što se prvenstveno odnosi na organe gonjenja. Naime, stiče se dojam da u prethodnom periodu organi gonjenja nisu na adekvatan način reagovali i “prepoznavali” sve bitne elemente ovih krivičnih djela. Njih su prilikom prijavljivanja i/ili procesuiranja, podvodili pod zakonska obilježja nekih drugih “lakših krivičnih djela”, bilo da su zbog pojednostavljenja postupka zanemarivali diskriminatorni motiv i njegovo kompleksno ispitivanje, ili da uopšte nisu bili u stanju da ga identifikuju kao takvog.

Na kraju, posebno je važno naglasiti nešto što bi, zapravo, trebalo da bude početni i ključni korak. Naime, pri odgoju i obrazovanju maloljetnika uopšte, pa tako i u kontekstu preventivnog rada i suzbijanja zločina iz mržnje, treba potencirati to da su upravo religijske i nacionalne različitosti našeg društva naše najveće bogatstvo, kao i to da su predrasude – ne samo na osnovu religije i nacije, nego i pola, rase, jezika, seksualne orijentacije, te statusa lica sa posebnim potrebama, i druge predrasude – najveći neprijatelj zajedničkog života uopšte. Takvim pristupom u svijesti maloljetnika nećemo stvarati i potencirati negativan i odbojan stav prema svemu što je drugačije, odnosno nećemo raspirivati mržnju i podstrekavati maloljetnike na neprimjerno ponašanje.

Bibliografija

Knjige, članci i izvještaji

1. Biro za ljudska prava Tuzla. *Analiza realizacije strategije protiv maloljetničkog pristupništva za Bosnu i Hercegovinu*. Tuzla: Biro za ljudska prava Tuzla, 2009.
2. Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine. *Zbirni izvještaj Federalnog tužilaštva FBiH o radu kantonalnih tužilaštava u FBiH za 2012. godinu*. (u arhivi autorice)
3. Misija OSCE-a u BiH. *Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motiviranih predrasudama u Bosni i Hercegovini, sa preporukama*. Sarajevo: Misija OSCE-a u BiH, 2012.
4. Muratbegović, E. *Metode aproksimacije tamne brojke kriminaliteta*. Sarajevo: Prava misao, 2004.
5. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2008*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009.
6. OSCE/ODIHR. *Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Priručnik za Bosnu i Hercegovinu*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2010.
7. Pavlina, Ljiljana. "Za zločin iz mržnje kažnjeni sa 100 sati društvenog rada". *Jutarnji list*, 11. 01. 2010. <http://www.jutarnji.hr/za-zlocin-iz-mrznje-kaznjenisa-100-sati-drustvenog-rada/480157/> (stranica posjećena 23. 5. 2013).
8. Republičko tužilaštvo Republike Srpske. *Zbirni izvještaj Republičkog tužilaštva RS o radu okružnih tužilaštava u RS za 2012. godinu*. (u arhivi autorice)

Propisi i jurisprudencija

1. "Krivični zakon Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik BiH* 37/03.
2. "Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11.
3. "Pravilnik o primjeni vaspitnih preporuka prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela". *Službeni glasnik Republike Srpske* 101/10.
4. "Uredba o primjeni odgojnih preporuka prema maloljetnicima". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 6/09, 21. 1. 2009.
5. "Uredba o primjeni odgojnih preporuka prema maloljetnicima". *Službeni glasnik Republike Srpske* 10/10.

6. "Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 36/03.
7. "Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* 35/03, 37/03, 56/03.
8. "Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine". *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, 16. 12. 2013. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1nmzIK_sctsJ:parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/usvojeni.htm+&cd=2&hl=bs&ct=clnk&gl=ba (stranica posjećena 24. 1. 2014)
9. "Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH* 44/11.
10. "Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine". *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 37/4.
11. "Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 13/10.

Ostalo

1. Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo. Izvještaj br. A-672/13, 21. 6. 2013.
2. "Strategija protiv maloljetničkog prestupništva u Bosni i Hercegovini (2006-2010)". *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 14/08, 27. 7. 2006.

MATILDE FRUNCILLO

Ka uspostavljanju djelotvorne koalicije protiv mržnje u Bosni i Hercegovini: uloga civilnog društva i lokalne zajednice u procesuiranju zločina iz mržnje

Zločini iz mržnje ne događaju se iznenadno, već su posljedica eskalacije netolerancije ili, bolje rečeno, pogoršanja epizoda netolerancije čiji značaj institucije često podcjenjuju. Zločini iz mržnje ukazuju na raspuklinu u društvu koju je veoma teško zacijeliti. Ovaj rad nastoji predstaviti fenomen zločina iz mržnje i ulogu organizacija civilnog društva (OCD) u prevenciji takvih akcija kao i eskalacije pojava te vrste, te u intervencijama nakon dešavanja zločina. Termin OCD podrazumijeva širok spektar grupa,¹ ali ovaj rad ima na umu specifičnu realnost Bosne i Hercegovine te će se stoga uglavnom odnositi na samonikle, tzv. *grassroots*, organizacije koje izrastaju iz lokalnih zajednica. Rad između ostalog otkriva zašto je pristup policije informacijama o incidentima i zločinima iz mržnje ograničen te, sasvim suprotno tome, kako to da OCD lakše uspostavlja saradnju sa grupama koje predstavljaju razne manjine (nacionalne, etničke, vjerske, različite seksualne orijentacije, osoba sa onesposobljenjem, itd., u daljem tekstu: manjine) čiji su pripadnici najčešće žrtve zločina iz mržnje.

¹ Koncept civilnog društva obuhvata širok dijapazon organizacija. U najširem smislu podrazumijeva sve netržišne i nedržavne organizacije i strukture u koje se ljudi organiziraju kako bi radili na ostvarenju zajedničkih ciljeva i ideala. Na polju razvoja postoji tendencija da se u obzir uzimaju prvenstveno nevladine organizacije (NVO) čije su misije izričito i isključivo razvojne. Međutim, civilno društvo također podrazumijeva građane, profesionalna udruženja, samonikle lokalne organizacije, grupe za zaštitu okoliša, nezavisne istraživačke institute, univerzitete, vjerske organizacije, sindikate i neprofitne medije, kao i druge grupe koje se ne bave razvojnim radom. Ova široka definicija uglavnom je prihvaćena u svijetu praktičara razvoja.

Središnji će dio ovog rada primjerima uspješnog djelovanja ilustrirati specifičnu ulogu OCD u reagovanju na zločine iz mržnje i izgradnji tolerancije kroz uspostavljanje mreža unutar društva i saradnje sa agencijama za provedbu zakona. Neki od primjera potiču iz posljednja dva izvještaja Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE) pod naslovom: *Hate Crimes in the OSCE region: incidents and responses – annual report for 2009, 2010 and 2011*,² dok je druge prikupila autorica radeći na unapređenju kapaciteta civilnog društva za djelotvorno reagovanje na zločine iz mržnje. Ti primjeri treba da pokažu kako OCD mogu igrati ključnu ulogu u prikupljanju podataka i lobiranju za djelotvornije zakonodavstvo i u zagovaranju provođenja postojećeg zakonodavstva, te kako OCD žrtvama mogu pružiti pravnu pomoć i medicinsku podršku.

Nakon kratkog pregleda situacije u Bosni i Hercegovini (BiH), rad završava pozitivnim primjerima iz prakse domaćih OCD koji pokazuju kako rad civilnog društva može doprinijeti borbi protiv zločina iz mržnje.

Koncept zločina iz mržnje

Termin “zločin iz mržnje” ili “zločin iz predrasude” označava vrstu zločina, a ne specifično krivično djelo iz krivičnog zakona. Zbog složenosti prirode i manifestacija ovog zločina, čisto pravna perspektiva nije dovoljna za rješavanje ovog problema, već je potrebno uzeti u obzir i društveno-antropološke aspekte.

Prvi je element zločina iz mržnje to da je počinjeno djelo *propisano* aktuelnim odredbama krivičnog zakona. Drugi element je to da je krivično djelo počinjeno iz specifičnih *pobuda* koje se nazivaju “predrasudama”. Upravo ovaj element pobude iz predrasuda čini zločine iz mržnje različitim od običnih zločina. To znači da je počinitelj namjerno izabrao *metu* zločina zbog neke *zaštićene karakteristike*. Meta može biti jedna ili više osoba iz neke grupe ili imovina te grupe koju odlikuje neka zajednička karakteristika. Počinitelj za metu može uzeti određenu žrtvu zbog njene stvarne ili tek pretpostavljene pripadnosti toj grupi. To znači da svako može biti žrtva zločina iz mržnje jer, na primjer, žena koja nosi maramu na glavi može biti pogrešno smatrana “muslimankom”

² OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2010); OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2011); OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2012).

i napadnuta zbog predrasuda na osnovu pogrešno pretpostavljene zaštićene karakteristike, u ovom slučaju “religije”.

Zaštićena karakteristika je odlika zajednička pripadnicima neke grupe, kao na primjer “rasa”, jezik, religija, etnička pripadnost, nacionalnost, rod, seksualna orijentacija ili neki drugi faktor na kojem počiva identitet grupe. Zaštićene karakteristike obično su nepromjenjive ali nisu sve nepromjenjive ili temeljne karakteristike ujedno i oznake grupnog identiteta. Na primjer, plave oči se mogu smatrati nepromjenjivom karakteristikom, ali plavooki ljudi se obično ne vide kao pripadnici jedinstvene grupe niti ih drugi tako vide, a boja očiju obično nije oznaka grupnog identiteta. S druge strane, postoje neke karakteristike koje jesu promjenjive ali su ipak od suštinskog značaja za samopoimanje osobe. Na primjer, iako je moguće promijeniti vjeroispovijest, ona se općenito smatra oznakom grupnog identiteta koju osoba ne treba biti primorana odbaciti ili skrivati.

Društveni i historijski kontekst utječe na odluku o tome koje karakteristike treba uvrstiti u zakonodavstvo kao “posebno zaštićene” u smislu osnova za pristrasnost ili zločin iz mržnje. U zakonodavstvo treba uvrstiti one karakteristike koje su činile osnov za napade u prošlosti, a pošto krivično pravo nastoji odgovoriti na nove potrebe uzrokovane promjenama u društvu, potrebno je uvrstiti i karakteristike koje čine osnovu za aktuelne incidente. Nadalje, s obzirom da se koncept zločina iz mržnje izvodi iz principa temeljne ravnopravnosti svih ljudi, ovdje su referentni okvir ljudska prava. Ovo je posebno relevantno za karakteristike roda i seksualne orijentacije, koje uprkos činjenici da često predstavljaju povod za napade, iz društveno-političkih i kulturoloških razloga u mnogim slučajevima bivaju izostavljene sa spiska zaštićenih karakteristika.

Šta zločine iz mržnje čini drugačijim od drugih zločina?

Efekti zločina iz mržnje mogu biti daleko pogubniji od efekata zločina počinjenih iz drugih pobuda; ovo je jedan od ključnih razloga što zločine iz mržnje treba tretirati drugačije nego zločine koji nisu počinjeni iz pobuda predrasude.

Utjecaj na pojedinca

Zločini iz mržnje šalju poruku da žrtve nisu prihvaćene kao dio društva u kojem žive. Usljed toga se žrtve napada mogu osjetiti krajnje izolovanim i pretrpiti strah intenzivniji od onog koji pogađa žrtve drugačijih zločina. Pored toga, sekundarna viktimizacija pojavljuje se naročito kada predstavnici šireg društva, kao što su policija, zaposlenici socijalnih službi, doktori i sudije, negiraju ili minimiziraju ozbiljnost prijavljenih zločina iz mržnje.

Utjecaj na lokalnu zajednicu

Zločini iz mržnje također štetno utječu na porodicu i prijatelje žrtve i sve ostale koje odlikuju one karakteristike koje su činile predmet predrasude zbog koje je žrtva napadnuta.

Šira prijetnja za društvo

U odsustvu zaštite od zločina iz mržnje, manjinske zajednice gube povjerenje u provedbu zakona, što produbljuje marginalizaciju tih skupina. U najgorem slučaju zločini iz mržnje uzrokuju osvetničke napade grupa kojima pripadaju žrtve, što dovodi do spiralnog širenja nasilja. Obrasci nasilnih zločina iz mržnje mogu ukazati na podjele u društvu i predstavljaju rano upozorenje društvima koja srljaju u socijalne ili etničke sukobe.

Prepoznavanje zločina iz mržnje

Najuobičajeniji scenario istraga zločina iz mržnje podrazumijeva odbijanje ili propust tijela za provedbu zakona da krivično djelo definira kao zločin iz mržnje. Stoga je za policijske službenike i OCD koji zaprimaju prijave ili obavljaju razgovore sa žrtvama od suštinske važnosti da imaju neki skup kriterija prema kojima će procijeniti da li se u određenom slučaju radi o zločinu iz mržnje.

Pokazatelji zločina iz mržnje objektivne su činjenice koje ukazuju na mogućnost da bi konkretni slučaj mogao biti zločin iz mržnje; ovi pokazatelji čine konzistentnu činjeničnu osnovu na kojoj civilno društvo može zasnivati svoje napore zagovaranja kod policije i vladinih agencija u vezi sa tretiranjem datih incidenata kao mogućih zločina iz mržnje. Kada se ispostavi da postoje takvi pokazatelji, incident treba evidentirati kao mogući zločin iz mržnje, što bi

trebalo pokrenuti dalju istragu o pobudama zločina. Međutim, dokaz o pobudi mržnje uslijedit će tek nakon detaljne i dovršene istrage čije nalaze potvrđuje sud. Domaći stručnjaci i agencije za provedbu zakona izrađuju detaljan spisak pokazatelja za zločine iz mržnje. Iako se pokazatelji mogu razlikovati, što je često i slučaj, postoje izvjesni pokazatelji koje vrijedi razmotriti.

U nekim zemljama (npr. u Velikoj Britaniji i Kanadi) doživljaj žrtve je primarni pokazatelj u istragama mogućih zločina iz mržnje. Taj doživljaj se zasniva na iskustvu žrtve s predrasudama, okolnostima napada, identifikaciji napadača i mnogim drugim faktorima. Pošto su zločini iz mržnje “zločini s porukom”, u većini slučajeva zločina iz mržnje ključni dokazi se sastoje od riječi ili simbola koje upotrijebe sami počinitelji. Štaviše, incidenti često podrazumijevaju ekstremno ili neuobičajeno nasilje ili izrazito ponižavajuće postupanje, upotrebu rasističkih simbola ili predmeta u svrhu skrnavljenja, kao što su životinjska krv ili izmet.

Treba uzeti u obzir i razlike između počinitelja i žrtve u odnosu na etničku pripadnost, “rasu”, religiju, nacionalnost, rod, seksualnu orijentaciju, itd. Ovo je relevantno jer je bitno utvrditi da li je žrtvu moguće identificirati kao “različitu” od počinitelja.

Ove pokazatelje je moguće uočiti i kod napada na imovinu koji ukazuju na postojanje pobude predrasude. Meta može biti objekat od vjerskog ili drugog simboličkog značaja za određenu zajednicu; a često su na meti i centri društvenog života određene grupe – na primjer škole, društveni klubovi ili prodavnice.

Ako je počinitelj povezan sa organizacijom utemeljenom na ideologijama predrasuda koja ima historiju nasilja, to predstavlja važan indikator koji zahtijeva dalju istragu pobuda za počinjeno djelo.

Čest je slučaj da zločin bude počinjen u blizini mjesta koja se obično povezuju s određenim manjinskim grupama (npr. smještaj za izbjeglice i azilante, centar za osobe sa onesposobljenjem ili klub ili bar gdje se okupljaju prevashodno homoseksualci). Mnogi incidenti događaju se u sredstvima javnog prevoza, i u tim slučajevima se, po svemu sudeći, radi o napadu nepoznatih osoba na pripadnika manjine koji se od ostalih izdvaja po nekoj prepoznatljivoj oznaci.³

³ Javnosti je dobro poznat jedan od najozloglašnijih i najsurovijih zločina iz mržnje: rasističko ubistvo mladog “crnog Britanca” Stephena Lawrencea. Njega je 22. 4. 1993. oko 22:35, dok je sa prijateljem čekao na autobusnom stajalištu u jugoistočnom Londonu, na smrt nožem izbola grupa počinitelja (zasad su osuđena dvojica). Vidjeti: Vikram Dodd i Sandra Laville, “Stephen Lawrence verdict: Dobson and Norris guilty of racist murder”, *The Guardian*, 3. 1. 2012.

Kao moguće važne pokazatelje pobude pristrasnosti također treba uzeti u obzir datume od posebnog značaja za određenu zajednicu (npr. vjerski praznici ili dani kada se obilježavaju značajni historijski događaji).

OCD koje pomažu žrtvama zločina iz mržnje ili prikupljaju podatke o tom fenomenu mogu navedene pokazatelje koristiti kako bi prepoznale pobude pristrasnosti i na odgovarajući način savjetovale žrtve o raspoloživim pravnim lijekovima. Kada sluša priče žrtava, osoblje OCD treba nastojati da razjasni što više pojedinosti, referirajući se na ove pokazatelje. Preporučljivo je da OCD uspostave redovne kontakte sa policijom; to će olakšati interakciju između policije i žrtve u slučajevima kad žrtva podnosi prijavu, po mogućnosti u pratnji predstavnika civilnog društva. Detaljan opis saradnje između OCD i policije dat je u daljem tekstu.

Evidentiranje podataka o zločinima iz mržnje

Prepreke za evidentiranje zločina iz mržnje općenito se dijele na dvije vrste: faktori zbog kojih evidentirani incidenti ne bivaju evidentirani kao djela počinjena iz mržnje i faktori koji same žrtve odvraćaju od prijavljivanja incidenata policiji.

Nekoliko je razloga što policija ne evidentira pobude iz mržnje. Razlog može biti nedovoljna obučenost policijskih službenika da prepoznaju i obave istragu zločina iz mržnje, ili nepostojanje politika unutar policijskih službi i nedostatak internih procedura za evidentiranje zločina iz mržnje. Među policijskim osobljem može biti i onih koji zločine iz mržnje ne prijavljuju zato što dijele neke od predrasuda počinitelja. Kod prijavljenih incidenata u takvim slučajevima je moguće da službenici, usljed vlastite pristrasnosti, neće ispitati žrtve ni počinitelje na odgovarajući način, da neće propitivati o eventualnim pobudama iz mržnje i da će iz svog izvještaja izostaviti pojedinosti o pobudi mržnje koje stoje u prijavi.

Što se tiče neprijavlivanja, moguće je da mnogi nisu svjesni postojanja zakona o zločinima iz mržnje ili ne znaju kako i gdje prijaviti takve zločine. Žrtvama može nedostajati pouzdanja da će vladini i zvaničnici agencija za provedbu zakona preduzeti odgovarajuće korake kao odgovor na njihove prijave zločina iz mržnje; pojedinci koji nisu državljani zemlje gdje su bili žrtve mogu se plašiti da će čak i u ulozi žrtve njihov kontakt sa policijom ili vlastima dovesti do njihovog hapšenja i/ili deportacije. Mnoge žrtve strahuju da će njihovo prijavljivanje zločina dovesti do odmazde počinitelja ili drugih osoba sa sličnim stajalištima protiv njih samih, njihovih porodica ili zajednice kojoj pripadaju.

Neke žrtve se srame, vjerujući da će ih porodica i/ili zajednica stigmatizirati. To je veoma uobičajeno u slučaju homoseksualnih, biseksualnih i transrodnih žrtava, posebno ako u pravnom okviru seksualna orijentacija nije uvrštena među 'zaštićene karakteristike'.

Uloga civilnog društva u sprečavanju zločina iz mržnje i reagovanju na njih

Olakšavanje komunikacije, povjerenja i institucionalne povezanosti

Za borbu protiv zločina iz mržnje primarno su odgovorne vlasti kroz institucije pravosuđa. Međutim, institucionalni odgovor na zločine iz mržnje vrlo često nije dovoljan za rješavanje ovog problema. OCD su u poziciji da na sprečavanju eskalacije ispada netrpeljivosti koja može dovesti do zločina istovremeno rade i sa zajednicama koje se suočavaju sa diskriminacijom i sa policijom i zvaničnicima lokalnih vlasti. Kada institucije postanu svjesne ključne uloge koju bi OCD mogle odigrati u poboljšanju odnosa između zajednica, te organizacije postaju važni partneri u radu policije. U Italiji, na primjer, policijska jedinica koja se bavi rasističkim zločinima i zločinima iz vjerskih pobuda održava konsultacije sa poglavarima muslimanskih i jevrejskih zajednica u svrhu razmjene informacija i sprečavanja opasnog porasta netrpeljivosti.

OCD koje su uspjele uspostaviti saradnju sa policijom obično su prolazile kroz proces koji bi nerijetko započinjao izgradnjom pozitivnog partnerskog odnosa između osoblja OCD i samo jednog policijskog službenika. S vremenom se povjerenje izgrađeno između pojedinaca može pretvoriti u redovnu saradnju na izradi politika, strategija zagovaranja i novih instrumenata za borbu protiv zločina iz mržnje. Na primjer, u Velikoj Britaniji je Community Security Trust [Fond za sigurnost zajednice] u martu 2011. godine objavio *A Guide to Fighting Hate Crime* [Vodič za borbu protiv zločina iz mržnje]. Vodič, namijenjen manjinskim grupama i potencijalnim žrtvama zločina iz mržnje, opisuje načine praćenja i prijavljivanja incidenata zločina iz mržnje te rada sa policijom u svrhu unapređenja reagovanja na takve zločine⁴. U nekim zemljama su OCD

⁴ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*.

uključene u izgradnju kapaciteta policije za prepoznavanje mogućih pobuda pristrasnosti i sprovođenje odgovarajućih istražnih radnji.⁵

Organizacije ponikle u samim zajednicama u dobrom su položaju da budu upoznate sa zločinima i incidentima iz mržnje koji se tiču njihovih zajednica. No i tada je od ključnog značaja da same zajednice razumiju rad OCD i u njih imaju povjerenja. To se može postići otvaranjem prema zajednicama pogodnim zločinima iz mržnje, obavještavajući ih o radu ovakvih organizacija putem štampanih i elektronskih medija za opštu javnost, kao i medija namijenjenih prvenstveno tim zajednicama, te izradom i distribucijom informativnih materijala na odgovarajućim jezicima.

OCD i aktivnosti praćenja zločina iz mržnje

Evidentiranje i distribucija podataka o zločinima iz mržnje za OCD mogu predstavljati moćno sredstvo zagovaranja i kod vlasti i kod specijaliziranih institucija kao što su komisije za jednake mogućnosti ili ombudsmeni za borbu protiv diskriminacije koji predstavljaju bitane faktore u zagovaranju promjena zakonodavstva i politike. Štaviše, OCD ove podatke mogu iskoristiti i za podizanje javne svijesti da su u pitanju ozbiljni zločini protiv kojih se mogu preduzeti učinkovite mjere. Zapravo, u mnogim slučajevima, čak i kada su određene zajednice svakodnevno izložene nasilju usljed predrasuda, društvo u cjelini može biti uglavnom nesvjesno ozbiljnosti problema kao i njegovog utjecaja na intenziviranje drugih oblika diskriminacije. Da bi se suočile sa problemom, lokalne i državne vlasti, kao i šira javnost, najprije moraju znati njegovu stvarnu prirodu i opseg - i prijetnju koju taj problem predstavlja za društvo. Stoga, kada je zvanično prikupljanje podataka neučinkovito, podaci OCD i drugih koji rade na praćenju i istraživanju ove tematike, kao i informacije iz medija, mogu ukazati na to da postoji problem za čije je rješavanje potrebna i politička akcija i novo zakonodavstvo. Podaci koje OCD vremenom prikupe

⁵ Gay and Lesbian Equality Network [Mreža za ravnopravnost gay osoba i lezbijki] pokrenula je zajedničku inicijativu partnerstva s policijom u svrhu rješavanja incidenata i zločina iz mržnje protiv lezbijki, gay, biseksualnih i transrodnih (LGBT) osoba. Kampanja "Be Proud, Be Safe" ["Budi ponosan/na, budi siguran/na"] uključuje gay službenike posebno obučene za održavanje veze sa policijom, a koji tokom sedmičnih savjetovališta u lokalnom centru za gay osobe u Dublinu rade sa LGBT osobama koje su bile žrtve incidenata iz pobuda mržnje. Vidjeti više na web stranici Guy and Lesbian Equality Network (GLEN), <http://www.glen.ie> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

moгу se analizirati na praktično isti način kao i zvanični podaci, ali ovaj način prikupljanja ipak ne predstavlja zamjenu za zvanično prikupljanje podataka.

Dalje, na polju zločina iz mržnje OCD mogu vršiti praćenje uspješnosti rada policije i izvještavati nadležne o eventualnim kršenjima ljudskih prava i drugih politika. U slučaju ozbiljnih kršenja policijskih procedura ili pravnih normi, OCD mogu biti u poziciji da pristupe vlastima sa prijavom ili, ako je to potrebno i ako neće naštetiti žrtvi, mogu iznijeti problem u javnost ili pokrenuti parnicu u ime žrtava. OCD također mogu pratiti reakcije policije, tužilaštva i pravosuđa na zločine iz mržnje i periodično objavljivati ove informacije. Time se civilnom društvu pruža osnova za ocjenu rada vlade i osigurava da zločini iz mržnje ne prođu nekažnjeno.

OCD mogu pratiti proces reagovanja na određene zločine iz mržnje kako bi utvrdile da li postoje specifični ili sistemski nedostaci bilo na datom lokalitetu ili na državnom nivou. Ova vrsta praćenja može se fokusirati na bilo koji aspekt odabranog slučaja zločina iz mržnje, uključujući policijsku istragu, krivično gonjenje, pružanje podrške žrtvama i izvještavanje u medijima. Ovaj vid praćenja zahtijeva detaljno znanje OCD o određenom slučaju, i može biti ključni element za pružanja pravne i druge pomoći.

OCD koje se bave praćenjem ljudskih prava susreću se sa mnogim primjerima zločina iz mržnje, pa podatke o njima mogu prenijeti organizacijama koje rade na projektima u toj oblasti. Takve organizacije trebaju ili svoje osoblje obučiti za vođenje intervjua, provođenje anketa i istraživanje, ili za te potrebe angažirati eksternu agenciju.

Informacije o zločinima iz mržnje mogu se prikupljati na razne načine. Diskusije u fokusnim grupama predstavljaju valjan instrument kada se želi da manji broj ljudi govori ili piše o incidentima kojima su svjedočili ili ih doživjeli. Nadalje, OCD mogu sprovesti ankete među članovima određenih grupa stanovništva o njihovom iskustvu sa zločinima iz mržnje. OCD na osnovu anketa mogu retrospektivno analizirati učestalost zločina iz mržnje tokom datog vremenskog perioda. Ankete se provode putem intervjua ili putem on-line upitnika i mogu dati indikativne rezultate čak i kada se ispituje relativno mali uzorak stanovništva, ako je uzorak precizno definiran. Organizacije koje vode hitne telefonske linije za prijavljivanje zločina i incidenata iz mržnje takođe dobijaju detaljne informacije o konkretnim slučajevima. Iako te informacije često moraju ostati povjerljive, organizacije su ipak u mogućnosti prebrojati prijave i rasporediti ih u kategorije incidenata, čime se generišu korisni podaci.

Dobar primjer ovakvog djelovanja je European Network Against Racism (ENAR) [Evropska mreža protiv rasizma], mreža koja na nivou EU okuplja više

od 600 organizacija za borbu protiv rasizma, ksenofobije, antisemitizma i islamofobije u Evropi. ENAR o zemljama u regiji izdaje godišnje "izvještaje iz sjene" koji sadrže i pregled dešavanja u pogledu zločina iz mržnje. Ovi izvještaji predstavljaju napor "da se popune praznine u zvaničnim i akademskim podacima, i iz perspektive OCD ponude alternativni podaci o realnostima rasizma u EU i njenim državama članicama." ENAR na svojoj web-stranici objavljuje i sažeti sedmični pregled relevantnih događaja u regiji, pod naslovom Weekly Mail.⁶

Visoki komesarijat Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR) je 2011. godine u Grčkoj, zajedno sa Državnom komisijom za ljudska prava, uspostavio Mrežu za evidentiranje incidenata rasističkog nasilja [eng. *Network for Recording Incidents of Racist Violence*]. U mreži učestvuje 18 OCD i drugih tijela, uključujući i glavne organizacije za ljudska prava i prava izbjeglica. Uvidjevši potrebu za korištenjem zajedničkog i pouzdanog alata za evidentiranje, Mreža je izradila i usvojila "Formular za evidentiranje rasističkog incidenta" koji olakšava sistematično evidentiranje rasistički motiviranih djela nasilništva.⁷

Lobiranje i zagovaranje

OCD mogu imati ključnu ulogu u lobiranju i zagovaranju bolje prevencije zločina iz mržnje, kao i reagovanja državnih vlasti na te zločine. OCD mogu zagovarati poboljšanje zakonodavstva i/ili provedbu zakonodavstva i bolju policijsku praksu, bolje usluge podrške žrtvama zločina iz mržnje, uključujući i osiguranje socijalnih beneficija kao što su ljekarska njega, popravljanje oštećene imovine i osiguranje novog smještaja.

Informacije koje imaju OCD mogu ukazati na promjene u obrascima nasilja, uključujući i to ko je obično meta zločina iz mržnje, ko ih čini i gdje je najveća potreba za hitnim preventivnim djelovanjem. Ovo prikupljanje i analiza podataka, u kombinaciji sa snažnim zagovaranjem, može se koristiti za vršenje utjecaja na izradu politika na nivou lokalnih ili državnih vlasti. Iskustvo pokazuje da se, čak i kada pitanje zločina iz mržnje u prošlosti nije imalo prioritet, to

⁶ Vidjeti web stranicu European Network Against Racism (ENAR), <http://www.enar-eu.org> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

⁷ Vidjeti web stranicu United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

mijenja putem podizanja svijesti, obuke ili promjenom drugih okolnosti.⁸ OCD mogu kod policijskih službi zagovarati izradu jasnih i preciznih smjernica za službenike o evidentiranju prijave zločina iz mržnje, te mogu ponuditi savjete za poboljšanje procedura koje ne bi obeshrabrивale žrtve da prijave incidente.

U praksi drugih država nisu rijetki primjeri uspješnih projekata zagovaranja OCD. Tokom 2009. godine Komisija za ravnopravnost i ljudska prava Velike Britanije [eng. *Equality and Human Rights Commission*, EHRC] objavila je izvještaj o istraživanju iskustava koja su osobe sa invaliditetom imale u vezi s nasiljem i zločinima iz mržnje. Godine 2010. su nalazi izvještaja, kao i zabrinutost usljed reagovanja vlasti na niz ozbiljnih krivičnih djela počinjenih nad osobama s invaliditetom, doveli do odluke o pokretanju istrage o aktivnostima vlasti na ispunjenju njihove zakonske obaveze o sprečavanju uznemiravanja na osnovu onesposobljenja, i otklanjanju njegovih uzroka. Istraga je obuhvatila obimne javne konsultacije i iznošenja dokaza tokom sesija sa visoko pozicioniranim predstavnicima pravosuđa, uključujući i Javnog tužitelja.⁹

Podizanje svijesti

Podizanje svijesti o zločinima iz mržnje i njihovim posljedicama u lokalnoj zajednici može proizvesti javnu reakciju koja doprinosi borbi protiv zločina iz mržnje. Kampanje na državnom i međunarodnom nivou često se organiziraju oko nekog upečatljivog datuma, uključujući dane i sedmice posvećene djelovanju protiv diskriminacije. U mnogim zemljama dani akcije i komemoracije utemeljeni su na domaćoj historiji i iskustvima. Javne manifestacije kao što su skupovi, demonstracije ili bdijenja mogu predstavljati moćan i vidljiv odgovor lokalne zajednice na zločine i incidente iz mržnje. S obzirom da se ovakva okupljanja obično održavaju na otvorenom i na prometnim javnim mjestima, često im prisustvuju osobe do kojih informacije drugačije ne bi doprle. Sportski

⁸ Npr. škotska organizacija "Equality Network" lobirala je od 2002. godine kod škotskog parlamenta za proširenje zakonodavstva o zločinima iz mržnje na predrasude po osnovu seksualne orijentacije i invaliditeta.

⁹ Vidjeti web stranicu Equality and Human Rights Commission, <http://www.equalityhumanrights.com/> (stranica posjećena 23. 1. 2014). Equality Network je članovima škotskog parlamenta iznijela dokaze i radila s medijima dajući novinarima niz studija slučaja o žrtvama zločina iz mržnje koje su jasno ukazivale na potrebu novog zakonodavstva. Škotski parlament jednoglasno je usvojio novi zakon koji je stupio na snagu u martu 2010. godine. Zločini zbog seksualne orijentacije, transrodnog identiteta i invaliditeta postali su krivična djela (otežana predrasudom). Vidjeti više na web stranici legislation.gov.uk, <http://www.legislation.gov.uk/asp/2009?sort=title> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

dogadjaji su izuzetno pogodni za širenje poruka tolerantnosti i javne osude rasizma, ksenofobije, homofobije, itd. OCD su činile važan dio napora u borbi protiv rasizma i srodne netrpeljivosti u sportu uz učešće sportskih zvijezda, timova i njihovog menadžmenta. U mnogim zemljama su fudbalski klubovi i lige posvećeni obilježavanju sedmice borbe protiv rasizma putem raznih manifestacija, informativnih kampanja i svečanosti pred važnije utakmice.

Brojni su primjeri uspješnih i dobro organiziranih aktivnosti za podizanje svijesti u ovom smislu. Mreža UNITED for Intercultural Action [UJEDINJENI za interkulturalnu akciju] u svim evropskim zemljama pokreće i koordinira raznovrsne lokalne aktivnosti obilježavanja 9. novembra, obljetnice pogroma iz 1938. poznatog kao Kristallnacht (Kristalna noć). Ovaj datum priznat je kao Međunarodni dan borbe protiv fašizma i antisemitizma.¹⁰

Tako je npr. 8. 3. 2008. u Rimu održan marš protesta protiv proganjanja Roma u Italiji i njihove zloupotrebe kao "žrtvenih jaraca". Marš je članove različitih zajednica okupio oko nečega što je nazivano prvim protestom te vrste u Italiji. Među učesnicima su bili Romi, italijanski intelektualci, preživjeli Jevreji iz nacističkih logora smrti, a nosili su "isti crni trokut sa slovom Z kakav su nosili Romi zatočeni u logorima."¹¹

U Švedskoj je 2008. godine unija fudbalera organizirala niz utakmica pod sloganom "Dajte rasizmu crveni karton". Leci sa informacijama o kampanji podijeljeni su gledalištu od oko 135.000 ljudi, a pred utakmicu je prikazan informativni video-spot u kojem su igrači držali crvene kartone.¹²

Tokom evropskog prvenstva u fudbalu Euro 2008, Unija evropskih fudbalskih asocijacija (UEFA) provela je kampanju za borbu protiv diskriminacije na stadionima i izvan njih.¹³

U Poljskoj i Ukrajini je udruženje "Nikad više" u saradnji sa Unijom evropskih fudbalskih asocijacija (UEFA), pred predstojeće Evropsko prvenstvo u fudbalu

¹⁰ Vidjeti web stranicu UNITED for Intercultural Action, <http://www.unitedagainstracism.org/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

¹¹ Vidjeti web stranicu Tolerance and non-Discrimination Information System, <http://tandis.odih.pl/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

¹² Vidjeti web stranicu Network FARE, <http://www.farenet.org/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

¹³ *Ibid.* Bile su dostupne "višejezična telefonska linija" i e-mail adresa za prijavljivanje rasizma i diskriminacije. Produciran je televizijski spot pod naslovom "Različiti jezici, jedan cilj: Reći ne rasizmu" koji je emitiran tokom perioda doigravanja.

2012 organiziralo obuku za zvaničnike i redare o rasizmu i fudbalu.¹⁴ Udruženje je također pripremlilo informativne brošure o praćenju rasističkih zločina u vezi s fudbalskim događajima.

Važnost koalicija

Za OCD koje rade na prevenciji zločina iz mržnje strateški je važno razviti saradnju sa drugim OCD i sa društvenim, kulturnim i vjerskim grupama unutar zajednice. Time se optimiziraju resursi jer svaki partner može imati specifičan pristup i drugačiji odnos s određenim donositeljima odluka. Kako bi se žrtve osjećale ugodnije u odnosima sa organizacijama, u koaliciji moraju biti zastupljene različite manjinske grupe, a organizacije sa različitim stručnim znanjima treba da udruže snage da bi pokrile različite oblasti intervencija opisanih u ovom radu. Koalicije djeluju na različitim razinama saradnje, od razmjene informacija i umrežavanja do saradnje na specifičnim projektima i inicijativama zagovaranja.

Tokom 2008. godine je neformalna koalicija za podršku novom saveznom zakonodavstvu o zločinima iz mržnje u Sjedinjenim Američkim Državama obuhvatala 28 državnih pravobraniteljstava, čelnike glavnih policijskih službi u Sjedinjenim Američkim Državama i preko 300 različitih aktera; od agencija za provedbu zakona, strukovnih udruženja, obrazovnih i vjerskih organizacija do udruženja građana i organizacija za građanska prava, što pokazuje da građanske organizacije i zvanične institucije mogu raditi zajedno protiv zločina iz mržnje.¹⁵

U Uzbekistanu je u junu 2008. godine 26 protestantskih kongregacija saradivalo na objavljivanju otvorenog protestnog pisma protiv medijskih napada u kojima su navođena imena pojedinačnih vjerskih poglavara i crkava.¹⁶

Pomoć žrtvama

OCD žrtvama mogu pružiti izravnu podršku, između ostalog kroz centre za podršku i savjetovanje. Ove organizacije žrtvama mogu pružiti informacije o podnošenju službenih prijava protiv počinitelja zločina iz mržnje, traženju

¹⁴ Vidjeti web stranicu Never Again, http://www.nigdywiecej.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1&Itemid=10 (stranica posjećena 23. 1. 2014).

¹⁵ OSCE/ODIHR, *Preventing and Responding to Hate Crimes: A resource guide for NGOs in the OSCE region* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2009).

¹⁶ *Ibid.*

odštete i socijalnih beneficija, te im pružiti praktičnu pomoć u osiguranju medicinske njege i zadovoljavanju drugih potreba.

Mnoge OCD koje se bave zločinima iz mržnje rade na otklanjanju prepreka zbog kojih se žrtve ne odlučuju da prijave zločin iz mržnje. Za takve OCD primarno je pitanje poštovanja interesa žrtve. Ovo je posebno važno kada se odlučuje o tome da li vlastima podnijeti prijavu, da li će ime žrtve biti obznanjeno medijima i da li pojedinci o incidentu koristiti u svrhu zagovaranja kojim se nastoji skrenuti pažnja na ovaj i druge zločine iz mržnje. Nakon što žrtve obavijeste o svim mogućnostima, OCD bi uvijek morale uzeti u obzir želje žrtava. Koristan instrument zaštite žrtava uz istovremeno prijavljivanje zločina jest mogućnost da prijavu podnese treća strana u ime žrtve, u kojem slučaju to mogu učiniti i OCD. Na primjer, u Velikoj Britaniji Community Security Trust [Fond za sigurnost zajednice] od 2001. godine ima status koji mu omogućava da podnosi prijave kao treća strana i zastupa žrtve koje nisu u stanju ili nisu spremne policiji direktno prijaviti zločine iz mržnje.

Još jedna važna uloga OCD jest pružanje hitne pomoći žrtvama. Mnoge OCD imaju 24-satnu telefonsku liniju ili internetske linije putem kojih žrtve zločina iz mržnje, njihove porodice ili prijatelji mogu prijavljivati incidente i situacije koje bi se lako mogle izroditi u nasilne incidente. Štaviše, pošto se mnoge žrtve lakše odlučuju da zločin iz mržnje policijskim službenicima prijave kada su u pratnji osobe od povjerenja i s iskustvom u ovim pitanjima, predstavnici OCD mogu pomoći da se zvanična tijela prema podnositeljima prijave ophode s poštovanjem, da u potpunosti i tačno evidentiraju iskaze i da se pridržavaju ustanovljenih procedura. U mnogim slučajevima žrtve pripadaju ranjivim grupama kao što su imigranti, Romi i druge etničke manjine koje si ne mogu priuštiti pravnu pomoć. OCD žrtavama zločina iz mržnje mogu pružiti pravnu pomoć i biti njihovi pravni zastupnici u krivičnim predmetima, građanskim parnicama za finansijsku odštetu i naknadu, kao i drugim sličnim situacijama.

U mnogim slučajevima i same OCD imaju programe za pružanje medicinskih usluga, uključujući psihološka savjetovanja, ili žrtve zločina iz mržnje mogu uputiti na druge organizacije koje pružaju ovu vrstu usluga i žrtvama pomažu da ostvare pristup državnim zdravstvenim uslugama. U nekim slučajevima OCD podrškom i ohrabivanjem žrtvama mogu pomoći da ponovno steknu povjerenje u svoje zajednice i preuzmu kontrolu nad svojim životom, a također i doprinijeti slabljenju osjećaja izoliranosti kod žrtava.

Važna uloga koju OCD mogu odigrati u podršci žrtvama zločina iz mržnje jest da u predmetima pred Evropskim sudom za ljudska prava [eng. *European Court of Human Rights*, ECtHR] nastupaju u svojstvu "amicus curiae". Na primjer, u

predmetu Đorđević protiv Hrvatske, Evropski forum osoba sa onesposobljenjem [eng. *European Disability Forum*, EDF], evropska krovna organizacija koja zastupa interese osoba sa invaliditetom, podnijela je pismene komentare u prilog podnositelja predstavke.¹⁷

Mnogo je uspješnih projekata za pomoć žrtvama u širem smislu. U Ukrajini je 2010. godine tamošnji Centar za socijalnu akciju implementirao projekat pod naslovom "Pravna pomoć žrtvama rasističkih zločina u gradu Kijevu" kojeg je finansirala njemačka fondacija Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft. U sklopu projekta nuđena je besplatna pravna pomoć žrtvama 13 incidenata u Kijevu, Luhansku, Hmeljnickom, Harkivu, Vinici i Donecku.¹⁸

Tokom 2010. godine NVO Faith Matters uspostavila je projekat "Measuring Anti-Muslim Attacks (MAMA)" [Mjerenje antimuslimanskih napada]¹⁹ koji ljudima iz cijele Engleske omogućuje da putem telefona, e-maila, SMS-a, Facebooka i Twittera prijave bilo kakav oblik zlostavljanja muslimana. Svrha projekta je prikupljanje informacija o napadima na muslimane da bi se lokalnim policijskim snagama i službama socijalne podrške omogućilo da ciljano usmjere svoje resurse.

Obrazovanje i obuka

Obrazovanje je dragocjeno u smislu sprečavanja incidenata i zločina iz mržnje kao i reagovanja na njih. Mnogo je načina da se zajednica obrazuje u ovom pogledu, npr. kroz radionice, programe sa nastavnicima, učenicima i ostalim mladima, obuku za organizacije civilnog društva koje rade sa manjinskim zajednicama, strukovne seminare (za sudije/tužitelje, pravnike) te neformalne kampanje namijenjene široj javnosti. Svim ovim grupama obuka

¹⁷ Podnositelji zahtjeva su bili majka i sin, hrvatski državljani srpskog porijekla. Sin je osoba sa višestrukim invaliditetom i tokom perioda od četiri godine bio je meta verbalnih i fizičkih napada grupe učenika iz susjedstva zbog svog invaliditeta i etničke pripadnosti. 2012. godine ECtHR je donio odluku osuđujući Hrvatsku zbog kršenja sljedećih članova Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda: čl. 3. - zabrana mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, čl. 8. - pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života i čl. 13. - pravo na djelotvoran pravni lijek. Vidjeti: European Court of Human Rights (ECtHR), *Djordjevic vs. Croatia*, 24, 10. 2012.

¹⁸ Vidjeti web stranicu EVZ Foundation, <http://www.stiftung-evz.de/start.html> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

¹⁹ OSCE/ODIHR, *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*.

može biti od koristi, naročito s obzirom na činjenicu da profesionalci u ovim oblastima obično imaju dodira i sa žrtvama i sa počiniteljima zločina iz mržnje.

Radionice u lokalnoj zajednici mogu doprinijeti razvoju svijesti o razmjerama i posljedicama zločina iz mržnje, a ujedno pomoći izradu strategije za interveniranje u situacijama ispoljavanja mržnje. Ako su članovi lokalne zajednice upoznati sa suptilnijim pristupom takvim situacijama, veći su izgledi da se spriječi eskaliranje mržnje do zločina.

Praćenje i izvještavanje u ovoj oblasti pokazuje da su mladi i suviše često upleteni u zločine iz mržnje, i kao žrtve i kao počinitelji. Stoga je rad s mladima vitalan dio svake strategije za sprečavanje zločina iz mržnje. Uobičajen vid nasilja i zastrašivanja iz mržnje je i nasilništvo u školi, pri čemu pojedini učenici ili grupe učenika uznemiravaju ili fizički napadaju druge učenike. Grupe na meti školskog nasilništva u nekim slučajevima uključuju iste grupe koje su često mete zločina iz mržnje i u široj zajednici. U mnogim zemljama su organizirane kampanje protiv nasilništva u kojima grupe učenika uz podršku OCD, uprave škole i lokalnih vlasti rade na rješavanju problema nasilništva.

Obrazovanje mladih o zločinima iz mržnje često se odvija u školama i na univerzitetima. Tu se identificiraju učenici koji kod raznih skupina u školi imaju utjecaja i te učenike se onda obučava za školske lidere. Nakon obuke mogu se uključiti u rad sa širom učeničkom populacijom da bi kod vršnjaka doprinijeli razvoju svijesti o predrasudama, uznemiravanju i zločinima iz mržnje.

Britanski Anti-Bullying Alliance (ABA) [Savez za borbu protiv nasilništva] okuplja 65 organizacija i promovira niz programa za borbu protiv nasilništva, od izrade planova nastavnog časa na temu nasilništva do godišnjeg obilježavanja sedmice borbe protiv nasilništva na nivou države. Učesnici iz stotina škola širom Velike Britanije učestvovali su u manifestacijama tokom sedmice borbe protiv nasilništva od 17. do 21.11.2008. održanih od motom "*Being different, belonging together*" ["Biti drugačiji, biti zajedno"]. Članice ABA kao što je Actionwork obezbjeđuju informativne materijale o borbi protiv nasilništva za kampanje u Velikoj Britaniji i inostranstvu. Web-stranica organizacije Actionwork daje primjere aktivnosti koje koštaju malo ili nimalo, a koje mogu organizirati škole i učenici, kao i pristup video-spotovima i drugim materijalima za kampanje.²⁰

OCD iz Njemačke, Italije, Rumunije, Španije i Velike Britanije preko Interneta provode partnerski projekat vršnjačkog mirenja pod naslovom "avatar@school". U ovom virtualnom on-line okruženju tinejdžeri u školama širom Evrope i drugih dijelova svijeta zajednički rješavaju probleme nasilništva i

²⁰ Vidjeti web stranicu Tolerance and non-Discrimination Information System, <http://tandis.odhr.pl/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

viktimizacije glumeći “vjerodostojne likove u realističnim scenarijima sukoba”. Sistem koristi scenarije igara i igranje uloga u svrhu sprečavanja nasilja među mladima.²¹

Situacija u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini (BiH) se nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma desilo nekoliko ozbiljnih incidenata i zločina iz mržnje, uglavnom protiv povratnika – da bi se obeshrabrilo njihovo ponovno naseljavanje u mjestima prijeratnog prebivališta. U ovim slučajevima treba uzeti u obzir poslijeratne netrpeljivosti i podjele u društvu nastale nakon sukoba. Iako je u ovim slučajevima dokazana pobuda pristrasnosti na osnovu etničkih ili vjerskih karakteristika žrtve, naslijeđe rata ih čini složenijim i zavređuje dublju analizu njihovog eventualnog utjecaja na održivi povratak, a posebno za etničke manjine. Takva analiza prevazilazi okvire ovog rada.

U posljednjim godinama došlo je do pada intenziteta nasilnih zločina, ali ne i učestalosti incidenata.²² Iako su mnogi prijavljeni incidenti po prirodi manje ozbiljni, njihova brojnost u općenito napetoj političkoj klimi predstavlja potencijalni rizik za stabilnost BiH. Komemoracije i neke manifestacije praćene su izrazima netrpeljivosti i mržnjom potaknutim incidentima. Primjeri takvih događanja su Queer Festival 2008. godine i fudbalska utakmica između Širokog Brijega i Sarajeva 2009. godine, kao i godišnja komemoracija žrtava rata u Srebrenici. Vanjskopolički događaji također su bili povod za incidente motivirane predrasudama, a među njima se ističe primjer jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova.

U većini slučajeva žrtve su i dalje povratnici, pripadnici vjerskih zajednica i etničkih grupa koje su objekat predrasuda. Slučajevi su po tipologiji uglavnom verbalni i fizički napadi, oštećivanje vjerskih objekata i lične imovine, skrnavljenje groblja, huliganstvo i grafiti uvredljivog sadržaja (uglavnom na etničkoj osnovi). Kako se zemlja još uvijek suočava s mnogim izazovima poslijeratnog razdoblja, nemali je rizik da će, ako se ne preduzmu odgovarajući

²¹ *Ibid.*

²² OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, *Tackling Hate Crimes: An analysis of the bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations* (Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012).

koraci, ovi incidenti i zločini biti povod za obnovu neprijateljstava i nasilja unutar zajednice.²³

Lezbijke, gay, biseksualne i transrodne (LGBT) osobe stalna su meta napada. OCD Sarajevski otvoreni centar u svom rozom izvještaju *O stanju ljudskih prava LGBT osoba u BiH*²⁴ navodi nekoliko slučajeva napada na LGBT osobe i branitelje prava LGBT osoba, posebno tokom javnih manifestacija. U martu 2013. godine napad na grupu aktivista LGBT iz udruženja "Okvir"²⁵ karakterizirala je netolerantnost prema seksualnoj orijentaciji u kombinaciji sa ksenofobijom. Pogrdni nazivi koje su izvikivali počinitelji tokom ovog napada obuhvatali su uvrede i protiv LGBT osoba i protiv stranaca. To nije neobično jer počinitelji često ne prave razliku pri odabiru žrtve, nego jednostavno nasilno izražavaju predrasude i netrpeljivost prema svakom obliku različitosti.

Djelotvorno reagovanje na pojavu zločina iz mržnje u BiH se suočava sa ovdje već opisanim preprekama kao što su nedostatak podataka, nedostatak relevantnog znanja službi za provedbu zakona i tužitelja te nedostatak političke volje da se prizna postojanje ove pojave, što dovodi do oklijevanja da se preduzmu bilo kakvi preventivni naponi. Pored toga, zbog složene administrativne organizacije ne postoji ni dosljednost u tumačenju i primjeni zakonskih odredbi za procesuiranje zločina iz mržnje niti centralizirano ili sistematično prikupljanje podataka. Sektor civilnog društva još uvijek nije uključen u aktivnosti u ovoj oblasti zbog nedostatka informacija o ovom pitanju i zbog ograničene svijesti drugih aktera o važnosti uloge civilnog društva.

Općenito se fenomen zločina iz mržnje shvata preusko, a tumačenje incidenata i zločina iz mržnje pod utjecajem je zaostavštine rata; percepcija počinitelja zavisi od okolnosti zločina. Međuetnički zločini iz mržnje privlače najviše pažnje javnosti, a percepcije se razlikuju u zavisnosti od etničke grupe. Ako počinitelj pripada istoj etničkoj grupi kao i žrtva, postoji tendencija minimiziranja ozbiljnosti zločina pri čemu se počinitelj prikazuje kao "nezreli

²³ OSCE/ODIHR, *Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina* (Varšava: OSCE/ODIHR, 2010).

²⁴ Marinha Barreiro, Vladana Vasić i Saša Gavrić, *Pink Report: Annual Report on the Human Rights Situation of LGBT Persons in BiH in 2012* (Sarajevo: Sarajevo Open Centre, 2013).

²⁵ U nedjelju 24. 3. 2013, pola sata poslije ponoći u Sarajevu je napadnuta grupa od sedam osoba, među njima pet branitelja ljudskih prava iz LGBT Udruženja "Okvir". Izvikujući uvredljive parole "Ubij pedere!" i "Pola stranci, pola pederi!" nepoznata grupa od 10-15 muškaraca starosne dobi između 18 i 25 godina pratila je, opkolila i fizički napala grupu aktivista. Vidjeti web stranicu Udruženje Okvir, <http://www.okvir.org/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

maloljetnik”, a ako je počinitelj pripadnik druge etničke grupe u odnosu na žrtvu onda se doživljava kao “nacionalista”, “pripadnik fašističke grupe”, itd. Često su članovi ovih nacionalističkih grupa također i navijači lokalnih klubova koji izražavaju iznimno netolerantna ponašanja na fudbalskim utakmicama u BiH i inostranstvu. Počinitelji vođeni pobudama koje nisu rasističke često se doživljavaju kao izolirani pojedinci, a ne pripadnici organiziranih grupa.

Sektor civilnog društva

U proteklih pet godina neke organizacije za ljudska prava počele su se interesirati za borbu protiv zločina iz mržnje, ali nedostaje im stručnih znanja za djelotvorno rješavanje ovog pitanja, a usljed oskudnosti naučne literature o pojavi zločina iz mržnje u BiH i njihovim posebnostima, nemaju ni adekvatne resurse za usavršavanje.

Broj organizacija uključenih u projekte za rješavanje problematike zločina iz mržnje još uvijek je nedovoljan, ali bi se mogao povećati ako bi se OCD bolje informisale o tome šta su zločini iz mržnje i kakva može biti njihova u uloga u prevenciji i reagovanju. Proces evropskih integracija pokrenuo je uspostavljanje nekoliko organizacija koje se fokusiraju na dobro upravljanje²⁶ i koje bi mogle biti zainteresirane za upoznavanje s ovom tematikom jer su ravnopravnost, nediskriminacija i inkluzija manjina – teme relevantne za proces “demokratizacije”. OCD koje se bave pomirenjem i kohezijom zajednice provodeći aktivnosti na nivou lokalnih zajednica²⁷ također bi bile plodno tlo za unapređenje kapaciteta civilnog društva za reagovanje na zločine iz mržnje. S obzirom na svoj primarni angažman, ove organizacije imaju priliku da u svom svakodnevnom radu prate incidente i zločine iz mržnje, a da prikupljene informacije prosljeđuju odgovarajućim institucijama. Na koncu, ali ne i manje bitno, mladi bi mogli imati veoma važnu ulogu u smislu razvoja svijesti kod drugih mladih ljudi o pogubosti netolerantnosti i predrasuda, kroz implementaciju projekata za rješavanje ove problematike iz različitih perspektiva. Nekoliko omladinskih OCD, kao što je Youth LINC Innovation Lab

²⁶ Primjeri OCD su Zašto ne; Vidjeti web stranicu Centar za političke studije <http://cps.ba/#&panel1-1> (stranica posjećena 4. 2. 2014); Vidjeti web stranicu Centar civilnih inicijativa <http://www.cci.ba/> (stranica posjećena 4. 2. 2014).

²⁷ Kao primjer vidjeti web stranicu Fondacija Mozaik, <http://www.mozaik.ba/bs-lat/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

kojim koordinira Inicijativa mladih za ljudska prava, već provodi projekte za borbu protiv diskriminacije.²⁸

Međunarodne organizacije i donatorske zemlje mogu finansirati projekte izgradnje kapaciteta, ali bilo bi održivije primijeniti pristup obučavanja voditelja obuke gdje središnja grupa pojedinaca ili organizacija prolazi obuku, a zatim oni šire informacije i prenose znanja na organizacije već utemeljene u lokalnim zajednicama.

Dobra praksa iz BiH

Međureligijsko vijeće u Bosni i Hercegovini

Međureligijsko vijeće u Bosni i Hercegovini (MRV) je, u saradnji sa Nansen dijalog centrom Sarajevo (NDC) i Centrom za mir i ljudska prava iz Osla, od novembra 2011. do oktobra 2012. godine implementiralo jednogodišnji pilot projekat Monitoring napada na vjerske objekte i druga mjesta od značaja za vjerske zajednice i crkve u BiH.²⁹ Ishod monitoringa korišten je u svrhe lobiranja za bolji nadzor nad vjerskim objektima u BiH i učestalije policijske patrole mjesta od značaja za vjerske zajednice u BiH. Nakon zajedničke osude napada na sarajevsku Katedralu, pomenute OCD su zagovaranjem postigle da se vjerski objekti u Sarajevu stave pod video nadzor CATV direktno povezan sa policijom. Nadalje je došlo do promjena u procesuiranju ovakvih napada. Na primjer, slučaj napada na crkvu u Blažuju tretiran je kao krivično djelo poticanja vjerske i etničke mržnje. Treba spomenuti i to da izvještaj između ostalog preporučuje i redovne sastanke predstavnika općina i vjerskih zajednica.

²⁸ Projekat je od 23. do 26. 6. 2013. okupio u Sarajevu mlade iz šest zemalja Balkana: BiH, Hrvatske, Srbije, Crne Gore, Makedonije i Kosova, na intenzivnom trodnevnom programu rada na pripremi do 10 izabranih ideja za prekogranične projekte koji će se implementirati preko Interneta. Primjeri projekata su: borba protiv diskriminacije na osnovu etničke pripadnosti, religije i drugih faktora identiteta; obrazovanje; rodni identitet; prava LGBT osoba i borba protiv govora mržnje. Vidjeti web stranicu Internews in Bosnia-Herzegovina, <http://internews.ba/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

²⁹ Vidjeti web stranicu Međureligijsko vijeće u Bosni Hercegovini, <http://www.mrv.ba/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

Koalicija za borbu protiv govora mržnje i zločina iz mržnje BiH

Koalicija za borbu protiv govora mržnje i zločina iz mržnje uspostavljena je u januaru 2013. godine uz podršku organizacije Branitelji građanskih prava [eng. *Civil Rights Defenders*] i Misije OSCE-a u BiH, a njeni aktuelni članovi su: Sarajevski otvoreni centar, kao inicijator; Asocijacija za demokratske inicijative; Inicijativa mladih za ljudska prava; Mediacentar; Fondacija CURE; BH novinari i Vijeće za štampu u BiH. Nakon zločina iz mržnje počinjenog protiv mladog homoseksualca u Mostaru u decembru 2012. godine, Sarajevski otvoreni centar poslao je apel svim institucijama u Federaciji BiH (FBiH) i Republici Srpskoj da se zločin iz mržnje uvrsti u Krivični zakon FBiH i da se usvoji sveobuhvatnije zakonodavstvo u Republici Srpskoj. Apel su podržali i Institucija ombudsmena BiH i Ministarstvo pravde BiH.

Dok se u Republici Srpskoj usvajanje sveobuhvatnijih odredbi Krivičnog zakona o zločinima iz mržnje očekuje do kraja 2013. godine³⁰, u FBiH je, zahvaljujući akcijama zagovaranja Koalicije, Komisija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Predstavničkog doma Parlamenta FBiH izdala uputu Federalnom ministarstvu pravde da pokrene proceduru za usvajanje izmjena i dopuna Krivičnog zakona FBiH u oblasti zločina iz mržnje. Stoga je u julu 2013. godine Koalicija uputila Predstavničkom domu Parlamenta Federacije BiH niz prijedloga izmjena i dopuna Krivičnog zakona FBiH³¹ koje je Predstavnički dom i usvojio, uključujući i definiciju zločina iz mržnje koju je predložila Koalicija.³² Ovo je sjajan primjer saradnje između OCD i političkih stranaka u BiH koje su prepoznale stručnost OCD u BiH, a ta saradnja će se nastaviti jer od septembra 2013. godine Koalicija namjerava raditi sa Predstavničkim domom na izmjenama i dopunama odredbi Krivičnog zakona FBiH koje se tiču govora mržnje.

³⁰ Republika Srpska i Brčko Distrikt uveli su propise o zločinu iz mržnje u svoje krivične zakone već 2010. U Federaciji, pak, ne postoje sveobuhvatne zakonske odredbe o zločinu iz mržnje.

³¹ Vidjeti web stranicu Sarajevski Otvoreni Centar, <http://soc.ba/en/> (stranica posjećena 23. 1. 2014).

³² U vrijeme pisanja ovog rada, nacrt zakona razmatra Dom naroda FBiH.

Zaključci

Bilo bi preporučljivo da OCD pristupe zločinima iz mržnje iz različitih uglova i da pronađu partnerske organizacije koje posjeduju raznolika stručna znanja. Aktivnosti treba prilagoditi stvarnim potrebama, a za polazište treba uzeti procjenu aktuelnog stanja.

S obzirom na ograničenost finansija i povlačenje nekoliko međunarodnih organizacija iz BiH, koalicije OCD dobivaju na značaju jer si povećavaju mogućnosti za prikupljanje sredstava i uspješnu implementaciju projekata, kao što se vidi i iz navedenih primjera. Umrežavanje je preduvjet na mnogim konkursima koje objavljuju donatori jer je to način optimizacije resursa, a ako se još uspostavi i na među-entitetskom nivou, može doprinijeti koheziji i pomirenju u društvu.

Nadalje, dobra geografska pokrivenost korisna je i stoga što samonikle organizacije mogu djelovati kao strateški raspoređeni "radari" za rano upozoravanje, posebno u područjima gdje su moguće eksplozije etničkih tenzija. Od presudnog je značaja da ove manje grupe budu obučene kroz tzv. kolegijalni ili kaskadni pristup (gdje su voditelji obuke njihove kolege koje su već prošle trening za voditelje obuke) za prepoznavanje zločina iz mržnje, kao i da u koaliciji budu zastupljene različite manjinske grupe / zaštićene karakteristike, uključujući ne samo nacionalne/etničke/vjerske manjine, već i osobe različite seksualne orijentacije, osobe sa onesposobljenjem, i dr.

Iako je to težak i spor proces, saradnja sa policijom je neizostavna za uspješnu borbu protiv zločina iz mržnje. Kako bi pridobili podršku policije, OCD trebaju pokazati da će zahvaljujući informacijama koje su žrtve i očevici spremniji dati predstavnicima civilnog društva nego policiji, policija biti u stanju blagovremeno intervenirati u potencijalno opasnim situacijama i napredovati u svojim istragama.

OCD mogu doprinijeti i podizanju svijesti građana o značaju odgovora na manje incidente koji se i suviše često dešavaju širom BiH, a obično se smatraju neizbježnom posljedicom rata. To može podrazumijevati organizaciju simboličkih akcija, koje su moćno sredstvo reagovanja na netrpeljivost; na primjer, organiziranje lokalne zajednice na uklanjanju uvredljivih grafita može ujediniti ljude oko zajedničkog zadatka koji predstavlja i praktično i simboličko djelovanje protiv mržnje. Na sličan način, u slučaju razbijenih prozora na crkvi, lokalni majstori se mogu angažirati da doniraju svoje usluge kako bi popravili prozore. Dodatni značaj ovih akcija u BiH sastoji se u tome što one mogu pomoći obnovi društvenih veza oslanjajući se na resurse lokalnih zajednica.

S engleskog prevela: Ulvija Tanović

Bibliografija

1. Barreiro, Marinha, Vladana Vasić i Saša Gavrić. *Pink Report: Annual Report on the Human Rights Situation of LGBT Persons in BiH in 2012*. Sarajevo: Sarajevo Open Centre, 2013. <http://soc.ba/en/> (stranica posjećena 4. 2. 2014)
2. Dodd, Vikram i Sandra Laville. "Stephen Lawrence verdict: Dobson and Norris guilty of racist murder". *The Guardian*, 3. 1. 2012. <http://www.theguardian.com/uk/2012/jan/03/stephen-lawrence-verdict-guilty-murder> (stranica posjećena 23. 1. 2014)
3. European Court of Human Rights (ECtHR). *Djordjevic vs. Croatia*. Aplikacija br. 41526/10, 24, 10. 2012. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["41526/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-112322"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) (stranica posjećena 23. 1. 2014)
4. OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina. *Tackling Hate Crimes: An analysis of bias-motivated incidents in Bosnia and Herzegovina with recommendations*. Sarajevo: OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina, 2012. http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2012111310235235eng.pdf (stranica posjećena 21. 1. 2014)
5. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2009*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2010. <http://tandis.odihr.pl/> (stranica posjećena 23. 1. 2014)
6. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2010*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2011. <http://tandis.odihr.pl/> (stranica posjećena 23. 11. 2014)
7. OSCE/ODIHR. *Hate Crimes in the OSCE Region-Incidents and Responses: Annual Report for 2011*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2012. <http://tandis.odihr.pl/> (stranica posjećena 23. 1. 2014)
8. OSCE/ODIHR. *Preventing and Responding to hate crimes: A resource guide for NGOs in the OSCE region*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2009. <http://www.osce.org/odihr> (stranica posjećena 23. 1. 2014)
9. OSCE/ODIHR. *Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina*. Varšava: OSCE/ODIHR, 2010. <http://www.osce.org/odihr> (stranica posjećena 23. 1. 2014)

O autoricama i autorima

Carolyn Bys je konsultantica za međunarodno pravo specijalizirana za pitanja ljudskih prava u sistemu krivičnog pravosuđa. U proteklih 13 godina radila je na krivično-pravnim pitanjima u domaćim i međunarodnim sudovima, te međuvladinim organizacijama, što uključuje posao advokata za krivično pravo i posao tužiteljice u SAD-u, rad za Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, te Međunarodni krivični sud. Pored toga je radila i kao službenica za krivična djela počinjena iz mržnje za Organizaciju za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE), a u okviru Ureda za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR).

Ljiljana Filipović rođena je 1958. godine u Tuzli. Diplomirala je i magistrirala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Od 2003. godine je sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, a prije toga Kantonalnog, odnosno Višeg suda u Tuzli i Općinskog suda u Tuzli. Koautorica je "Komentara krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini" i edukativnog modula "Krivični postupak protiv pravnih lica" te autorica edukativnog modula "Postupak optuživanja i glavni pretres" i više članaka iz oblasti krivičnog i krivičnog procesnog prava.

Matilde Fruncillo doktorirala je mirovne studije i rješavanje sukoba na Univerzitetu u Sieni, a magistrirala ljudska prava na Univerzitetu Federico II u Napulju. Od 1999. do 2009. godine radila je kao pravni ekspert u okviru projekta PHARE pri Ustavnom sudu BiH, te kao službenik za zaštitu ljudskih prava u UNHCR-u. Pored toga je u OSCE-u bila angažirana na poziciji višeg službenika za demokratizaciju, te kao coordinator programa, odnosno menadžer za odnose sa zajednicom. Radila je i kao savjetnik za odnose sa civilnim društvom u okviru Odjela za toleranciju i antidiskriminaciju OSCE-ovog Ureda za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR). Trenutno je angažirana kao vanjska saradnica i predavačica komparativne politike na Sarajevskoj školi za nauku i tehnologiju. Učesnica je velikog broja seminara i okruglih stolova o ljudskim pravima i procesuiranju krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Kao autorica ili koautorica objavila je niz publikacija, među kojima su i "Hate Crimes in the OSCE region incidents and responses" – annual report 2009 and 2010, te "Preventing and Responding to Hate Crimes" (Varšava, 2009.).

Edin Hodžić, direktor i voditelj programa za javno pravo u Centru za društvena istraživanja Analitika. Doktorant je na Institutu za komparativno pravo pri Pravnom fakultetu Univerziteta McGill iz Montreala (kao dobitnik stipendije O'Brien). Magistrirao je međunarodna ljudska prava na univerzitetu Oxford, Velika Britanija, a diplomirao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Od 2002. do 2005. godine radio je kao koordinator projekata u Mediacentru Sarajevo, a nakon toga, do sredine 2007. godine, kao analitičar u Tužilaštvu BiH. U periodu od 2006. do 2010. godine radio je kao urednik i glavni i odgovorni urednik online magazina Puls demokratije. Primarna područja njegove ekspertize i interesovanja su ustavno i međunarodno pravo, sa posebnim fokusom na teoriju i praksu kolektivnih i manjinskih prava i tranzicionu pravdu. Radio je na raznovrsnim istraživačkim i konsultantskim projektima i objavio niz radova u oblasti prava.

Velibor Lalić, istraživač u Evropskom defendologija centru u Banjaluci i urednik Defendologije, teorijsko-stručnog časopisa za pitanja bezbjednosti, zaštite, odbrane, obrazovanja, obuke i osposobljavanja. Diplomirao na Pravnom fakultetu u Banjaluci, magistrirao na Filozofskom fakultetu u Banjaluci, odsjek za sociologiju. Doktorski je kandidat na Fakultetu bezbednosti Univerziteta u Beogradu.

Amra Mehmedić je stručna savjetnica u Federalnom tužilaštvu FBiH i članica Udruženja tužilaca Federacije BiH. Pravosudni ispit položila je 2008. godine, a trenutno završava magistarski studij na Katedri za krivično pravo Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu. Od 2006. do 2009. godine radila je kao službenica za monitoring suđenja u Odjelu za ljudska prava Misije OSCE u BiH. Od 2004. do 2005. godine radila je kao pravnik u Uredu visokog predstavnika (OHR) – Odjel za vladavinu prava, Jedinica za borbu protiv kriminala i korupcije. Od 2002. do 2004. godine radila je kao pripravnica u advokatskom uredu. Autorica je više članaka iz područja prava.

Jasna Pećanac diplomirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 1984. godine. Od 2003. godine radila je kao zamjenik glavnog kantonalnog tužioca Kantona Sarajevo. Tu dužnost je obavljala do 2008. godine, kada je imenovana za federalnog tužioca Federalnog tužilaštva FBiH. U periodu 2002.-2007. kontinuirano je saradivala sa NVO "Save The Children" UK, kada je kao koautor, a u saradnji sa radnom grupom i misijom OSCE-a, izradila nacrt Pravilnika o primjeni odgojnih preporuka u FBiH. Bila je član radne grupe za

izradu i usvajanje Strategije protiv maloljetničkog prestupništva za BiH za period 2006.-2010. godine, a od sredine 2008. do 2010. godine učestvovala u radu Koordinacionog tijela za praćenje provedbe aktivnosti iz Akcionog plana navedene strategije, u svojstvu eksperta radne grupe za primjenu alternativnih odgojnih mjera. Bila je član stručnog tima koji je, u saradnji sa Ministarstvom za ljudska prava i izbjeglice BiH i UNICEF BiH, sačinio Nacrt strateškog dokumenta Djeca u sukobu sa zakonom u BiH 2011.-2014. (Strateško usmjeravanje aktivnosti). U prvoj polovini 2012. godine bila je član Radne grupe Vlade FBiH za aktivnosti na reformi institucionalnog tretmana maloljetnika u sukobu sa zakonom. Autorica je niza radova koji se tiču maloljetničke delinkvencije, te učesnica velikog broja seminara i okruglih stolova; instruktor je na seminarima za obuku sudija i tužilaca koje iz ove oblasti organizuje CEST FBiH.

Francesco de Sanctis je advokat i doktor nauka sa deset godina profesionalnog i akademskog iskustva u oblasti međunarodnog krivičnog prava, ljudskih prava i humanitarnog prava. Posjeduje veliko iskustvo u pružanju pomoći domaćim pravosudnim institucijama u procesuiranju međunarodnih krivičnih djela. Radio je kao pravni savjetnik za ratne zločine u Misiji OSCE-a u Bosni i Hercegovini, te kao pravni službenik u misiji EULEX-a na Kosovu. Trenutno je docent na Sarajevskoj školi za nauku i tehnologiju, gdje predaje međunarodno krivično pravo i međunarodna ljudska prava. Objavio je deset akademskih članaka o temama iz navedenih predmeta.

Andrew Smith je pravo diplomirao na univerzitetu Cambridge, a magistrirao na University of California, Berkeley. Radi kao pravni savjetnik u organizaciji ARTICLE 19, gdje je angažiran na čitavom nizu projekata koji se tiču slobode izražavanja. ARTICLE 19 je nezavisna organizacija za ljudska prava koja širom svijeta radi na zaštiti i promociji prava na slobodu izražavanja i prava na slobodan pristup informacijama. U okviru Pravnog programa organizacije ARTICLE 19, Andrew se fokusira na pravne reforme u istočnoj Africi i u Aziji, pitanja govora mržnje i poticanja na mržnju, te prava na slobodu izražavanja marginaliziranih skupina i govor mržnje. Andrew takođe predvodi zagovaračke aktivnosti organizacije ARTICLE 19 u okviru Vijeća za ljudska prava Ujedinjenih nacija.



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 usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.
