

Ljiljana Filipović\*

## Krivičnopravni aspekti govora mržnje na elektronskim medijima i na internetu

Sadržaj

### 1. Značenje pojma „govor mržnje“

### 2. Obaveza zabrane i krivičnopravnog sankcioniranja govora mržnje u međunarodnim dokumentima

### 3. Kriminalizacija govora mržnje u Bosni i Hercegovini

3.1. *Krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*

3.2. *Krivično djelo javnog izazivanja i podsticanja nasilja i mržnje i krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz Krivičnog zakonika Republike Srpske*

3.3. *Krivična djela neovlašćenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice iz krivičnih zakona Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*

### 4. Zaključak

### 1. Značenje pojma „govor mržnje“

Gotovo opšte mjesto rasprava o govoru mržnje je konstatacija o nepostojanju opšteprihvaćene definicije tog pojma za koju se vjeruje da bi doprinijela njegovom lakšem prepoznavanju i suzbijanju. Postojanje usaglašenog shvatanja značenja izraza „govor mržnje“ svakako bi olakšalo i određivanje predmeta ovog rada. Rasprava o krivičnopravnim aspektima neke pojave podrazumijeva pregled raspoloživih krivičnopravnih instituta za suprotstavljanje toj pojavi i razmatranje njihove dostatnosti. Stoga je izuzetno značajno odrediti sadržinu odnosno okvire pojave o čijim krivičnopravnim aspektima se govori.

Iz tog razloga, a i davanja odgovora na pitanje da li Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: BiH) raspolaže adekvatnim krivičnopravnim okvirom za suprotstavljanje govoru mržnje, pa i onom na elektronskim medijima i na internetu, nužno je odrediti šta se, za potrebe ovog rada, smatra

---

\* Autorica je doktorica pravnih nauka i sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. U radu se iznose lični stavovi autorice, a ne stavovi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

govorom mržnje. Upravo, s obzirom na temu ovog rada, čini se prikladnim pozvati se na značenje izraza „govor mržnje“ dato u Preporuci broj R (97) 20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“<sup>1</sup> budući da se Preporuka odnosi naročito na govor mržnje koji se širi posredstvom medija. U tom dokumentu Vijeća Evrope, za izraz „govor mržnje“ se navodi da podrazumijeva sve oblike izražavanja koji šire, raspiruju, podstiču ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući tu i netoleranciju izraženu u formi agresivnog nacionalizma i etnocentrizma, diskriminacije i neprijateljstva prema manjinama, migrantima i ljudima imigrantskog porijekla. U definiciji je uočljiv ograničen broj izričito navedenih oblika mržnje iako se u njoj naglašava da „govor mržnje“ obuhvata, osim izričito navedenih, i druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji. U Obrazloženju Preporuke se ističe da, u principu, pojam netolerancije podrazumijeva širok obim stavova i mišljenja koji se odnose na isto tako širok obim osnova na kojima je moguće praviti diskriminaciju među ljudima, ali da se u ovoj Preporuci htjelo izbjeći rasplinjavanje teksta tako što bi se razmotrili svi oblici netolerancije.<sup>2</sup>

Ni Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u svojoj judikaturi nije dao definiciju pojma „govor mržnje“ iako je u brojnim odlukama istaknuo da on nije zaštićen slobodom izražavanja garantovanom članom 10 Evropske konvencije o zaštiti osnovnih sloboda i ljudskih prava (u daljem tekstu: EKLJP)<sup>3</sup>. Komentatori EKLJP i prakse ESLJP ističu da se i pojam „govor mržnje“ u praksi ESLJP smatra autonomnim pojmom te da, slijedom toga, pri ocjeni postojanja govora mržnje ESLJP nije vezan shvatanjem govora mržnje u unutrašnjem pravu pojedine države članice.<sup>4</sup> Ipak, ESLJP se u pojedinim odlukama izjašnjavao o sadržini pojma „govor mržnje“ te, iako se ne radi o cjelovitim definicijama, takvi stavovi značajno doprinose razumijevanju tog pojma. Tako je ESLJP u odluci koja se odnosila na osudu aplikanta za izjave koje su od strane domaćeg suda kvalifikovane kao „govor mržnje“, pozivajući se upravo na pomenutu Preporuku Komiteta ministara ali i na Opštu preporuku broj 7 Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije te i na sopstvenu praksu, naročito naglasio da tolerancija i poštovanje jednakog dostojanstva svih ljudskih bića predstavlja osnov demokratskog pluralističkog društva i da je zbog toga potrebno u određenim demokratskim društvima sankcionirati ili čak prevenirati sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, promiče ili opravdava mržnja zasnovana na netoleranciji (uključujući vjersku netoleranciju) uz osiguranje da bilo koje nametnute formalnosti, uvjeti, restrikcije ili sankcije budu proporcionalne legitimnom cilju koji se želi postići.<sup>5</sup> Formalnosti, uvjeti, ograničenja ili sankcije koje pominje ESLJP su oni koji se navode u stavu 2 člana 10 EKLJP, koji moraju biti propisane zakonom i u kojima se može sastojati ograničenje slobode izražavanja kad je to nužno u demokratskom društvu radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti.

<sup>1</sup> Preporuku je usvojio Komitet ministara Vijeća Evrope 30. 10. 1997. na 607. sastanku zamjenika ministara.

<sup>2</sup> Obrazloženje Preporuke R (97) 20 (bilj. 1), t. 22.

<sup>3</sup> Tako u presudi ESLJP od 04. 12. 2003. u predmetu *Gündüz protiv Turske*, zahtjev br. 35071/97, t. 41.

<sup>4</sup> A. Veber, *Priručnik o govoru mržnje*, Banja Luka 2013, s. 11.

<sup>5</sup> *Gündüz protiv Turske* (bilj. 3), t. 40.

Navedeno omogućava donošenje zaključka da sloboda izražavanja pod uvjetima propisanim u članu 10 stav 2 EKLJP može biti ograničena i kriminalizacijom govora mržnje te, slijedom toga, izricanjem krivičnih sankcija za propisana krivična djela.

Insistiranje na shvatanju govora mržnje kao bilo kojeg oblika izražavanja kojim se širi, podstiče, promovira ili opravdava mržnja zasnovana na netoleranciji, omogućava da se govorom mržnje kvalifikuje ne samo onaj govor kojim se širi, podstiče, promiče ili opravdava rasna mržnja, ksenofobija, antisemitizam, agresivni nacionalizam, etnocentrizam ili vjerska netolerancija nego i netolerancija po bilo kojem drugom osnovu koji može voditi diskriminaciji drugoga. Komentatori EKLJP uočavaju da „šta se (..) može smatrati govorom mržnje stvar je, globalno posmatrano, doktrinarnog i jurisprudencijalnog sporenja“ ali da je „za praksu Suda karakteristično to da se kreće u pravcu širenja tog pojma, odnosno sužavanja slobode izražavanja ukoliko se njome podstiče mržnja i nasilje ili se stvara atmosfera straha, na diskriminatornoj osnovi.“<sup>6</sup> Stoga se ni krivičnopravno sankcioniranje govora mržnje ne mora a niti treba ograničiti na izričito pomenutim osnovima netolerancije odnosno oblicima mržnje u pojedinim dokumentima ili sudskim odlukama. Ni za potrebe ovog rada, govor mržnje se ne ograničava na te izričito pomenute oblike nego se odnosi i na druge oblike mržnje zasnovane i na drugim osnovama koji mogu dovesti do diskriminacije.

## 2. Obaveza zabrane i krivičnopravnog sankcioniranja govora mržnje u međunarodnim dokumentima

Određeni međunarodni pravni dokumenti propisali su obaveze države da zabrane a neki i da krivično sankcioniraju govor mržnje određene sadržine i oblika njegovog ispoljavanja. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima<sup>7</sup> (u daljem tekstu: MPGPP) je, nakon što je odredio da se garantirana sloboda izražavanja može podvrći određenim ograničenjima ali koja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna za a) poštovanje prava drugoga ili ugleda drugih osoba, b) za zaštitu državne sigurnosti ili javnog reda ili javnog zdravlja ili morala<sup>8</sup>, propisao i da svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje treba biti zabranjeno zakonom<sup>9</sup>.

Za razliku od MPGPP koji ne sadrži i zahtjev za kriminalizacijom takvih ponašanja, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije<sup>10</sup> zahtijeva od država članica da proglase kao krivično djelo svako širenje ideja zasnovanih na rasnoj superiornosti ili mržnji, svako podsticanje na rasnu diskriminaciju, sva djela nasilja ili pozivanja na takva nasilja, usmjerena protiv ma koje rase ili grupe osoba druge boje ili drugog etničkog porijekla, kao i pružanje pomoći rasističkim aktivnostima, uključujući tu i njihovo finansiranje, da proglase kao nezakonite i da zabrane organizacije kao i organizovane i sve druge propagandne djelatnosti koje podstiču na rasnu diskriminaciju i koje je ohrabruju kao i da proglase da je učešće u tim

<sup>6</sup> V. Beširević/S. Carić/M. Draškić/V. Derić/G. Ilić/I. Janković/E. Korljan/I. Krstić/T. Marinković/T. Papić/D. Popović, *Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Beograd 2017, s. 283.

<sup>7</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima od 16. 12. 1966, *Sl. l. SFRJ 7/71*. BiH je članica ovog Pakta na osnovu sukcesije, *Sl. l. RBiH 25/93*.

<sup>8</sup> *Ibid*, čl. 19 st. 2.

<sup>9</sup> *Ibid*, čl. 20 st. 2.

<sup>10</sup> Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije od 07. 03. 1966, *Sl. l. SFRJ 31/67*. BiH je članica ove Konvencije na osnovu sukcesije, *Sl. l. RBiH 25/93*.

organizacijama ili u tim djelatnostima zakonom kažnjivo djelo te da ne dozvole javnim vlastima, ni javnim, državnim ili lokalnim ustanovama da podstiču na rasnu diskriminaciju ili da je pomažu.<sup>11</sup>

Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računarskih sistema<sup>12</sup> takođe zahtijeva da se na nacionalnoj razini usvoje zakonodavne i druge potrebne mjere kako bi se kao krivična djela utvrdili radnje učinjene pomoću računarskog sistema: širenje rasnog i ksenofobnog materijala (član 3), prijetnje motivirane rasizmom i ksenofobijom (član 4), uvrede motivirane rasizmom i ksenofobijom (član 5), poricanje, bitno umanjivanje, odobravanje ili opravdavanje genocida ili zločina protiv čovječnosti (član 6) te pomaganje i poticanje bilo kojeg od krivičnih djela utvrđenih ovim Protokolom (član 7). U samom Protokolu „rasni i ksenofobni materijal“ se označava kao svaki pisani materijal, svaka slika ili bilo kakav drugi prikaz ideja ili teorija koje zagovaraju, promiču ili potiču mržnju, diskriminaciju ili nasilje bilo prema pojedincu ili skupini pojedinaca, a temelje se na rasi, boji kože, podrijetlu ili nacionalnom ili etničkom porijeklu te vjeri, ako se ona koristi kao povod za bilo koje od spomenutoga (član 2.1).

Kada su u pitanju akti Evropske unije, potrebno je istaći Okvirnu odluku Vijeća 2008/913/PUP od 28. novembra 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima<sup>13</sup> (u daljem tekstu: Okvirna odluka) kojom su države članice obavezane da osiguraju kažnjavanje za (a) javno poticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo; (b) počinjenje djela iz tačke (a) širenjem ili distribucijom letaka, slika ili ostalih materijala u javnosti; (c) javno opraštanje, poricanje ili grubo umanjivanje zločina genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina iz člana 6, 7 i 8 Statuta stalnog Međunarodnog kaznenog suda, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe; (d) javno prihvaćanje, poricanje ili grubo umanjivanje zločina iz člana 6 Povelje Međunarodnog vojnog suda pridružene Londonskom sporazumu od 8. avgusta 1945, usmjereno protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo, u slučaju kad je počinjenje izvršeno na način koji će vjerovatno poticati na nasilje ili mržnju protiv takve grupe ili nekog člana takve grupe.<sup>14</sup> Okvirna odluka obavezuje države članice da osiguraju da poticanje na učinjenje djela iz člana 1 stav 1 tačka (c) i (d) bude kažnjivo i da pomaganje u učinjenju djela iz člana 1 bude kažnjivo.<sup>15</sup>

Pomenuti međunarodni akti koji obavezuju države članice na kriminalizaciju izazivanja mržnje tu obavezu izričito ustanovljavaju u pogledu rasne, nacionalne ili etničke te vjerske mržnje, te u pogledu poricanja, bitnog umanjivanja ili opravdavanja zločina genocida, zločina protiv

<sup>11</sup> *Ibid*, čl. 4.

<sup>12</sup> Konvencija o kibernetičkom kriminalu od 23. 11. 2001. i Dodatni protokol uz tu Konvenciju o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi od 28. 01. 2003, stupili su na snagu u odnosu na BiH 01. 09. 2006, *Sl. gl. BiH – Međunarodni ugovori* 6/06.

<sup>13</sup> Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. 11. 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima, *Sl. l. EU L* 328/55.

<sup>14</sup> *Ibid*, čl. 1.

<sup>15</sup> *Ibid*, čl. 2.

čovječnosti i ratnih zločina. Stoga je nesporno da izazivanje rasne, nacionalne ili etničke te vjerske mržnje kada se ono čini raznim oblicima izražavanja predstavlja govor mržnje koji nije zaštićen slobodom izražavanja i koji može podlijegati krivičnim sankcijama. Kako sam koncept „govora mržnje“ kao govora koji nije zaštićen slobodom izražavanja se zasniva na nužnosti očuvanja jednakog dostojanstva svih ljudi i zaštite njihovih prava i ugleda bez obzira na pripadnost ili nepripadnost grupi s određenim karakteristikama odnosno na nužnosti očuvanja tolerancije kao jednog od osnova demokratskog društva, očito je da ne postoji zapreka da se govorom mržnje koji nije zaštićen slobodom izražavanja iz člana 10 stav 1 EKLJP smatraju i izražavanja drugih oblika mržnje tj. onih koji prizilaze iz drugih osnova netolerancije. To istovremeno znači da se i u odnosu na te slučajeve govora mržnje može zakonom propisati krivično sankcioniranje pod uvjetima koje ima u vidu član 10 stav 2 EKLJP.

### 3. Kriminalizacija govora mržnje u Bosni i Hercegovini

#### 3.1. Krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz krivičnih zakona Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine

Slijedom složene državne strukture BiH i podijeljene nadležnosti u krivičnopravnoj materiji između BiH i njenih entiteta – Federacije BiH (u daljem tekstu: FBiH) i Republike Srpske (u daljem tekstu: RS) te posebne administrativne jedinice Brčko distrikta BiH (u daljem tekstu: BD BiH), kriminalizacija govora mržnje izvršena je posebno u četiri važeća krivična zakona u BiH. Svi ti zakoni inkriminiraju izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje.

Krivični zakon BiH<sup>16</sup> (u daljem tekstu: KZ BiH) to čini propisivanjem krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u članu 145a, u grupi krivičnih djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina. Krivični zakon FBiH<sup>17</sup> (u daljem tekstu: KZ FBiH) to čini u članu 163 propisivanjem, u grupi krivičnih djela protiv ustavnog poretka Federacije, krivičnog djela Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, a Krivični zakon BD BiH<sup>18</sup> (u daljem tekstu: KZ BD BiH) u članu 160, takođe propisivanjem krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti i to u grupi krivičnih djela protiv države. Za osnovni oblik ovog krivičnog djela je u KZ BiH i KZ FBiH propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine a u KZ BD BiH kazna zatvora od jedne do pet godina.

Krivični zakonik RS<sup>19</sup> (u daljem tekstu: KZ RS) kriminaliziranje javnog izazivanja mržnje prema određenoj osobi ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti vrši u okviru krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359, koje se nalazi u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i mira.

<sup>16</sup> Krivični zakon Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15.

<sup>17</sup> Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. nov. FBiH* 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/17, 76/14, 46/16 i 75/17.

<sup>18</sup> Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BD BiH* 33/13-*prečišćen tekst*, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18.

<sup>19</sup> Krivični zakonik Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 64/17.

U sva tri krivična zakona koja sadrže krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti (KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH) inkriminirano je ne samo izazivanje mržnje, koje podrazumijeva njeno uzrokovanje nego i raspirivanje (rasplamsavanje) mržnje, koje podrazumijeva njeno razbuktavanje ili intenziviranje ali i izazivanje i raspirivanje blažih oblika netolerancije – razdora i netrpeljivosti.<sup>20</sup> U tim zakonima kriminalizirano je izazivanje ili raspirivanje samo tri oblika mržnje: nacionalne, rasne ili vjerske. Na osnovu ovih odredaba KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH ne može se krivično sankcionirati izazivanje drugih oblika mržnje odnosno mržnje koja ima druge osnove. Štaviše, primjenom ovih zakonskih odredaba ne može se sankcionirati ni izazivanje svake nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdore ili netrpeljivosti. Naime, KZ BiH sankcionira samo izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u BiH, a KZ FBiH i KZ BD BiH sankcioniraju navedene radnje samo ako se one odnose na konstitutivne narode i ostale koje žive u Federaciji odnosno u BD BiH. Ako se izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti odnosi na one koji niti žive niti borave u BiH, pa čak ni kada je radnja učinjenja preduzeta na teritoriji BiH, krivično sankcioniranje učinitelja se ne može provesti primjenom ovih zakonskih odredaba.

Iako MPGPP zahtijeva zabranu samo onog pozivanja na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje, KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH kriminaliziraju samo izazivanje mržnje odnosno ne zahtijevaju i da ono predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje. Okvirna odluka pak obavezuje na kriminalizaciju javnog poticanja na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene s obzirom na rasu, boju, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo. Okvirna odluka, dakle, kao ni ovi zakoni ne uvjetuje kriminalizaciju izazivanja mržnje time da ono istovremeno predstavlja i izazivanje nasilja. Ali, Okvirna odluka zahtijeva potpunu kriminalizaciju izazivanja mržnje zasnovane na rasi, boji, vjeroispovijesti, porijeklu ili nacionalnom ili etničkom podrijetlu, usmjerene protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe dok se pomenuti domaći zakoni ograničavaju na izazivanje ili raspirivanje mržnje među konstitutivnim narodima i ostalima odnosno onima koji žive ili borave u BiH.

S obzirom da i KZ BiH i KZ FBiH i KZ BD BiH za određivanje radnje učinjenja ovih krivičnih djela koriste nesvršeni (“ko izaziva ili raspiruje“) a ne svršeni glagolski oblik (na primjer, „ko je izazvao ili raspirio“), za postojanje svršenog krivičnog djela nije potrebno i da je mržnja, razdor ili netrpeljivost izazvana ili rasplamsana. Potrebno je samo da je preduzeta radnja koja je objektivno pogodna da prouzrokuje ili intenzivira nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju. Da li određena radnja ima takav kapacitet procjenjuje se s obzirom na njenu sadržinu i značaj, kontekst u kojem je preduzeta, status njenog učinitelja i kome je i na koji način bila upućena.

Kako nijedan od ovih zakona ne propisuje kažnjavanje i za nehatni oblik ovog krivičnog djela, krivično djelo izazivanja ili raspirivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti može se učiniti samo s umišljajem. Pomenuti zakoni pak ne traže za postojanje ovog krivičnog djela da je radnja iz zakonskog opisa preduzeta s ciljem izazivanja ili raspirivanja

<sup>20</sup> O zakonskim obilježjima krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti vidjeti više u M. Babić/Lj. Filipović/I. Marković/Z. Rajić, *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga II*, Sarajevo 2005, ss. 961 i dalje; Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2009, ss. 694 i dalje; *Komentar Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, redakcija N. Srzentić, Beograd 1978, ss. 472 i dalje.

ovih oblika mržnje, pa se ovo krivično djelo može učiniti i sa eventualnim umišljajem. Dovoljno je da je učinitelj bio svjestan da radnjom koju preduzima može uzrokovati ili razbuknati nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju i da je pristao na takvu posljedicu.

Osnovnim oblicima navedenih krivičnih djela kažnjavanje nije ograničeno na određeni način izazivanja ili raspirivanja nacionalne, rasne ili vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti.

Međutim, određeni način ili sredstvo izazivanja ili raspirivanja mržnje, razdora ili netrpeljivosti mogu dovesti do učinjenja kvalificiranog oblika ovog krivičnog djela. KZ FBiH i KZ BD BiH propisuju kvalificirani oblik ovog krivičnog djela, kažnjiv sa kaznom zatvora od jedne do osam godina, ukoliko je osnovno krivično djelo izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti učinjeno prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola odnosno stvari, sknavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grobova. Kvalificirani oblici ovog krivičnog djela postoje i u slučaju kada je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u FBiH odnosno BD. Za taj kvalificirani oblik u oba zakona je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Jedini kvalificirani oblik koji postoji u sva tri ova zakona je učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela zloupotrebom svoga položaja ili ovlaštenja. I za njega je predviđena kazna zatvora od jedne do deset godina. Za ocjenu ko sve dolazi pod udar ove zakonske odredbe značajno je napomenuti da ni KZ BiH ni KZ FBiH ni KZ BD BiH za postojanje ovog kvalificiranog oblika ne zahtijevaju da je do učinjenja djela došlo zloupotrebom službenog položaja niti posebno svojstvo učinitelja odnosno svojstvo službene ili odgovorne osobe u smislu tih zakona.

Samo u KZ FBiH propisan je poseban oblik ovog krivičnog (član 163 stav 5) djela koji se sastoji u učinjenju osnovnog oblika krivičnog djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili počinjenih ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda. Zapriječena kazna je istovjetna kao i za osnovni oblik ovog krivičnog djela.

Za razliku od KZ BD BiH koji u zakonskom opisu ovog krivičnog djela ne sadrži takav zahtjev, za postojanje ovog krivičnog djela (osnovnog oblika, pa, prema tome, i kvalificiranih oblika) prema KZ BiH i KZ FBiH potrebno je da se izazivanje ili raspirivanje mržnje vrši javno. Međutim, kako se radnjom učinjenja ovog krivičnog djela može smatrati samo ona radnja koja je pogodna da izazove ili rasplamsa navedene oblike mržnje, razdora ili netrpeljivosti, takav efekat teško će se moći pripisati radnji koja nije javno preduzeta.

I u teoriji i u sudskoj praksi postoji saglasnost da se ovi oblici mržnje mogu izazvati i raznim oblicima izražavanja (govorom, slikama, crtežima, pokretima). U tom smislu ova krivična djela predstavljaju kriminalizaciju govora mržnje.

Propisivanje izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti kao krivičnog djela predstavlja podvrgavanje ostvarivanja slobode izražavanja kaznama propisanim zakonom na koje se, između ostalog, odnosi odredba člana 10 stav 2 EKLJP koja se bavi ograničenjima slobode izražavanja. Da ne bi predstavljalo kršenje slobode izražavanja iz člana 10 stav 1 EKLJP, to zadiranje mora ne samo biti predviđeno zakonom nego i vršeno u legitimnom cilju i neophodno u demokratskom društvu.

Štaviše, slijedom prakse ESLJP, ni sama činjenica da se radilo o miješanju u slobodu izražavanja koje je bilo propisano zakonom, kao što bi to bio slučaj kod osude neke osobe za predmetno krivično djelo, nije dovoljna za zaključak da takvo miješanje ne predstavlja kršenje slobode izražavanja. Kao i kad riječ o mogućim ograničenjima drugih prava propisanih EKLJP, ESLJP je i u pogledu ograničenja slobode izražavanja postavio zahtjeve koji se tiču kvaliteta zakona koji propisuje određeno ograničenje. Tako je u predmetu *Delfi As protiv Estonije*, koji se odnosio na izražavanja korisnika interneta, ESLJP podsjetio da izraz „propisano zakonom“ iz stava 2 člana 10 EKLJP, ne zahtijeva samo da je mjera kojom se ograničava sloboda izražavanja imala pravnu osnovu u domaćem zakonu nego i da je taj zakon bio dostupan osobi na koju se odnosi primijenjena mjera i da su joj bili predvidljivi i njegovi efekti.<sup>21</sup> Prema stanovištu ESLJP, norma se može smatrati zakonom u smislu člana 10 stav 2 EKLJP ako je formulirana sa dovoljnom preciznošću koja omogućava građaninu da uskladi svoje ponašanje toj normi, te da građanin mora biti u mogućnosti, ako je potrebno i uz odgovarajući savjet, da predvidi, u stepenu koji se s obzirom na okolnosti, može razumno očekivati, posljedice koje ponašanje može sa sobom povlačiti. Ali te posljedice ne moraju biti apsolutno predvidljive. Iako je takva određenost zakona poželjna, ona može značiti pretjeranu rigidnost jer zakon mora omogućiti primjenjivost i u promijenjenim okolnostima. Stoga su u mnogim zakonima korišteni izrazi koji su manje ili više neodređeni i čije su tumačenje i primjena pitanje prakse.<sup>22</sup>

Odredbe domaćih krivičnih zakona kojima su propisana krivična djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti „prošle“ su taj test od strane Ustavnog suda BiH<sup>23</sup> a, u izvjesnom smislu, i od strane ESLJP<sup>24</sup>. Tako je Ustavni sud BiH, izjašnjavajući se o navedenom krivičnom djelu iz člana 163 stav 1 KZ FBiH, konstatirao da „izrazi kao što su raspirivanje, razdor i netrpeljivost imaju vrlo široko značenje, da u zakonu nisu posebno definirani, ali i da bi bilo nerealno očekivati da se tim izrazima da precizna pravna definicija ili da zakonodavac navede iscrpnu listu značenja, odnosno djela koja bi se mogla svrstati pod ove izraze. Stoga Ustavni sud naglašava da je kod primjene ove odredbe vrlo izražena obaveza suda da obrazloži kako je i na koji način utvrdio da se određena postupanja mogu svrstati pod ove izraze, vodeći računa o zaštiti slobode izražavanja kao osnova demokratskog društva.“<sup>25</sup> Ovaj zahtjev sudovima formuliran u odluci Ustavnog suda BiH sadrži i domaće krivičnoprocesno zakonodavstvo. Sud je, naime, dužan da u obrazloženju svoje presude navede i razloge kojima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja a naročito pri utvrđivanju da postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog<sup>26</sup>. Specifično za ovu vrstu krivičnih djela, to podrazumijeva obavezu redovnih sudova da pri oglašavanju optuženog krivim za krivično djelo izazivanja

<sup>21</sup> Presuda ESLJP od 16. 06. 2015. godine u predmetu *Delfi As protiv Estonije*, zahtjev br. 64569/09, t. 120.

<sup>22</sup> *Ibid*, t. 21.

<sup>23</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH, br. AP-3430/16 od 19. 12. 2018. godine.

<sup>24</sup> U odluci od 16. 01. 2018. godine, u predmetu *Smajić protiv BiH*, zahtjev br. 48657/16, ESLJP se nije upuštao u ocjenu kvalitete KZ BD BiH kojom je propisano odnosno krivično djelo, ali je konstatirao da je mješanje u aplikantovu slobodu izražavanja u konkretnom slučaju bilo propisano zakonom – čl. 160 KZ BD BiH, t. 32.

<sup>25</sup> Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-3430/16 (bilj. 23), t. 27.

<sup>26</sup> Čl. 290 st. 7 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18; čl. 305 st. 7 Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. nov. FBiH* 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14; čl. 304 st. 7 Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 53/12, 91/17 i 66/18; čl. 290 st. 7 Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BD BiH* 33/13 i 27/14.



narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti učinjenog „govorom mržnje“ navedu i razloge zbog kojih nalaze da je takvo miješanje u slobodu izražavanja optuženog u skladu sa članom 10 stav 2 EKLJP i da stoga ne predstavlja kršenje te slobode.

To dalje znači da su redovni sudovi pri oglašavanju optuženog krivim za krivično djelo izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti dužni razmotriti i utvrditi da li je takvo ograničenje slobode izražavanja radi zaštite nekog od legitimnih ciljeva koje ima u vidu odredba člana 10 stav 2 EKLJP<sup>27</sup> i o tome navesti dovoljne i relevantne razloge u svojoj presudi. Kada je riječ o osudi za krivično djelo izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti kao jednog od krivičnih djela kojima je u BiH pravnom sistemu izvršena kriminalizacija govora mržnje, uglavnom se kao legitimni cilj u kojem su donesene takve presude navodi – zaštita ugleda i prava drugih.<sup>28</sup>

Osim toga, redovni sudovi su dužni ispitati i da li je oglašavanje optuženog krivim za izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti neophodno u demokratskom društvu. Time se osigurava ravnoteža između prava optuženog na slobodu izražavanja i legitimnog cilja koji se želi postići konkretnim ograničenjem slobode izražavanja. Izuzeci koje predviđa odredba člana 10 stav 2 EKLJP „moraju se ... striktno tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se ubjedljivo dokazati...“.<sup>29</sup> U skladu sa zakonskom obavezom sudova da u obrazloženju presude navedu razloge za svoje činjenične i pravne zaključke, te sa stavom ESLJP da razlozi kojima se sud rukovodio pri ograničenju slobode izražavanja moraju biti „relevantni i dovoljni“, obrazloženje presuda kojima se optuženi oglašavaju krivim za krivično djelo izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti učinjeno govorom mržnje moraju sadržavati i razloge koje se odnose na neophodnost takvog ograničenja slobode izražavanja u demokratskom društvu.

Slijedom prakse ESLJP, pri procjeni da li je osuda za navedeno krivično djelo učinjeno govorom mržnje neophodna u demokratskom društvu, domaći sud je dužan cijeliti brojne faktore. Prema ESLJP, vrsta govora je pitanje od posebnog značaja. Čvrst je stav da ima malo prostora za ograničenje u sklopu člana 10 stav 2 EKLJP političkog govora ili debate koja se tiče pitanja od javnog interesa. Ali, šire polje procjene je državama članicama dato u pogledu reguliranja slobode izražavanja u vezi sa pitanjima vezanim sa ličnim uvjerenjima u okviru kojih je sfera morala i, posebno, vjere. Države pak imaju široku marginu procjene u reguliranju govora u

<sup>27</sup> Čl. 10 st. 2 EKLJP kao ciljeve radi čije zaštite se može zakonom predvidjeti ograničenja slobode izražavanja predviđa interese državne sigurnosti, teritorijalnu cjelovitost ili javni red i mir, sprečavanje nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala, zaštita ugleda ili prava drugih, sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti.

<sup>28</sup> Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-3430/ (bilj. 23), t. 29; *Smajić protiv BiH* (bilj. 24), t. 32.

<sup>29</sup> Presuda Velikog vijeća ESLJP od 27. 06. 2017. godine u predmetu *Medžlis Islamske zajednice i drugi protiv BiH*, zahtjev br. 17224/11, t. 75. U odnosnom dijelu ove presude ESLJP se pozvao na zaključke date u predmetu *Bédat protiv Švicarske* (GC), zahtjev br. 56925/08, t. 48, u kojoj je, osim navedenog, istaknuto da pridjev „neophodno“, u smislu čl. 10 st. 2, podrazumijeva postojanje „nužne društvene potrebe“, te da države potpisnice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali da ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvaća kako zakon tako i odluke u kojima je primijenjen, čak i one koje je donio nezavisan sud. Zadatak ESLJP u vršenju njegove nadzorne nadležnosti nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa vlasti te da ono što Sud mora uraditi jeste da sagleda uplitanje koje je predmet pritužbe u svjetlu slučaja u cjelini, te da utvrdi da li je ono bilo srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići i da li su razlozi koje su domaći organi vlasti naveli kako bi ga opravdali – relevantni i dovoljni.

komercijalnim i pitanjima oglašavanja.<sup>30</sup> Stav je koja su u odnosu na objekte štovanja bezrazložno uvredljiva i profana.<sup>31</sup> Osim vrste izražavanja, potrebno je izvršiti analizu sadržaja i tona izražavanja, ali i kontekstualnu analizu koja se zasniva na analizi društvenih odnosa i eventualnih tenzija između pojedinih zajednica u sredini i trenutku u kojima je izjava data, poziciju autora izražavanja i mogućeg njegovog ovog Suda i da, u kontekstu vjerskih uvjerenja, opšti zahtjev je osigurati mirno uživanje prava garantiranih članom 9 EKLJP uključujući i dužnost izbjegavanja, koliko je to moguće, izražavanja utjecaja na odnose u određenoj sredini, pa i načina na koji je izražavanje izvršeno.

Da li je miješanje državne vlasti u slobodu izražavanja osudom za krivično djelo izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti bilo neophodno u demokratskom društvu, procjenjuje se i s obzirom na prirodu i težinu izrečenih kazni.<sup>32</sup>

Zahtjev da se radi o javnom izazivanju ili raspirivanju nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti (KZ BiH i KZ FBiH) odnosno da je određena radnja pogodna, s obzirom na mogućnost njenog saznavanja od strane drugih osoba, da izazove ili raspiri ove oblike mržnje biće ispunjen i u slučaju kada se izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti vrši govorom mržnje na elektronskim medijima ili na internetu.

Domaća sudska praksa poznaje slučajeve osude učinitelja koji su izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti činili putem interneta odnosno društvenih mreža. Ali, sve osude domaćih sudova nisu prošle kontrolu Ustavnog suda BiH u slučajevima kada on postupa u okviru apelacione nadležnosti iz člana VI/3.b) Ustava BiH i kada ispituje da li je zbog mišljenja bilo kojeg suda u BiH došlo do povrede prava zaštićenih Ustavom BiH ili EKLJP. U jednoj novijoj odluci Ustavni sud BiH se pozvao na stavove ESLJP iz predmeta *Savva Terentyev protiv Rusije*<sup>33</sup> u kojima je istaknuto da izražavanje koje pojedinac objavi „maloj i ograničenoj grupi korisnika Facebooka nema istu težinu kao i izjave objavljene na *mainstream* internetskoj stranici“ te da iako se od država zahtijeva da zakonom zabrane „bilo kakvo promoviranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili mržnju, ali nema zahtjeva da se takvo izražavanje neophodno kriminalizira [...] samo ozbiljni i ekstremni primjeri podsticanja na mržnju [...] trebaju biti kriminalizirani“.<sup>34</sup> Usvojivši apelaciju, Ustavni sud BiH je tom odlukom utvrdio, između ostalog, povredu apelantovog prava na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava BiH i člana 10 EKLJP te ukinuo presudu kantonalnog suda kao drugostepenog suda i naložio mu da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa, između ostalog, članom II/3.h) Ustava BiH i članom 10 EKLJP. Ukinutom odlukom kantonalnog suda<sup>35</sup> bila je odbijena kao neosnovana žalba apelanta podnijeta protiv presude općinskog suda kao prvostepenog suda kojom je on bio oglašen krivim za krivično djelo Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 163 stav 2 u vezi sa stavom 1 KZ FBiH.<sup>36</sup> Pri donošenju zaključka da je osudom apelanta za

<sup>30</sup> Presuda ESLJP od 30. 04. 2018. godine u predmetu *Sekmadienis LTD protiv Litvanije*, zahtjev br. 69317/14, t. 73.

<sup>31</sup> *Ibid.*, t. 74.

<sup>32</sup> *Smajić protiv BiH* (bilj. 24), t. 40.

<sup>33</sup> Presuda ESLJP od 28. 08. 2018. godine u predmetu *Savva Terentyev protiv Rusije*, zahtjev broj 10692/09, t. 34.

<sup>34</sup> Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-3430/16 (bilj. 23), t. 33.

<sup>35</sup> Radi se o presudi Kantonalnog suda u Livnu, br. 68 0 K 028567 15 Kž od 15. 02. 2016. godine.

<sup>36</sup> Apelant je presudama redovnih sudova bio oglašen krivim i osuđen zbog toga što je „javno izazvao vjersku mržnju i netrpeljivost prema Hrvatima, pripadnicima rimokatoličke vjeroispovijesti, koji žive u BiH, izlaganjem poruzi vjerskih simbola na način da je na svom Facebook profilu ... javno objavio fotografiju kipa Isusa krista, koji

navedeno krivično djelo bila, između ostalih, povrijeđena i njegova sloboda izražavanja, Ustavni sud BiH je cijenio vrstu izražavanja<sup>37</sup>, sveukupni kontekst u kojem je preduzeta konkretna radnja učinjenja<sup>38</sup>, ton i sadržaj izražavanja<sup>39</sup> kao i činjenicu kome je objava bila namijenjena<sup>40</sup>. Za temu ovog rada od naročitog značaja je da je Ustavni sud BiH pri donošenju zaključka o povredi apelantove slobode izražavanja imao u vidu da redovni sudovi nisu uzeli u obzir da je apelant spornu sliku i natpis objavio na svojoj Facebook stranici, da je bila dostupna malom broju ljudi tj. samo njegovim „prijateljima“ na Facebooku, te da je tek nakon njihovog preuzimanja na jednom lokalnom portalu, uz, kako se navodi u odluci Ustavnog suda BiH, sugestivan naslov urednika tog portala („Tko nas štiti, policajac širi mržnju na Facebooku“), s kojeg su to preuzeli i drugi portali, sporna fotografija postala dostupna široj javnosti.<sup>41</sup> Konkretni predmet je interesantan i zbog konstatacije Ustavnog suda BiH da redovni sudovi nisu obrazložili zašto se može isključivo staviti na teret apelantu, koji je spornu fotografiju objavio na svom Facebook profilu dostupnom ograničenom broju ljudi, utvrđenje redovnih sudova da je objavljivanje te fotografije na informativnom portalu izazvalo komentare „iz kojih je proizlazila nacionalna mržnja“ te da je „kod nekih koji su komentirali sporna slika izazvala vjersku mržnju i negodovanje, a kod drugih odobravanje“.<sup>42</sup> Ovo zapažanje, naime, otvara pitanje o krivičnopravnom značaju radnje urednika portala (online medija) koja nije predstavljala samo informaciju o apelantovoj objavi na njegovom Facebook profilu nego i komentar te objave kao i njeno dalje raspačavanje uz „sugestivan naslov“.

U pogledu krivičnopavnog sankcioniranja govora mržnje na internetu, interesantne su i odluke sudova u BD BiH u predmetu u kojem je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz člana 160 stav 1 KZ BD BiH zbog toga što je na javno dostupnom internetskom forumu napisao više objava u kojima su, kako su sudovi utvrdili, korišteni izrazi koji su izrazito uvredljivi za pripadnike jedne konkretne etničke skupine u BD i koji, sami po sebi, predstavljaju grubo vrijeđanje njenih vjerskih osjećanja. Osim

---

se nalazi u Rio de Janeiru s pratećim tekstom „Idemooo trgajte“, a na kojoj se u pozadini nalazi zastava BiH i dva zmaja koja lete prema kipu, s tim da prvi zmaj ima otvorena usta i napada navedeni kip“. Činjenični opis djela nije sadržavao naznaku da je navedena radnja preduzeta na dan odigravanja utakmice reprezentacije BiH u okviru kvalifikacija za Svjetsko nogometno prvenstvo u Brazilu.

<sup>37</sup> Ustavni sud je istaknuo da iz činjenica konkretnog predmeta proizilazi da „apelant nije imao namjeru da učestvuje u ili doprinese nekoj javnoj debati koja se ticala bilo kakve rasprave o vjerskim pitanjima ili drugim pitanjima od javnog interesa... Dakle, u takvoj situaciji diskreciona ocjena koja je ostavljena domaćim vlastima, odnosno sudovima u konkretnom slučaju je šira...“ Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-3430/16 (bilj. 23), t. 34.

<sup>38</sup> Ustavni sud BiH je imao u vidu da je sporna fotografija objavljena na dan kada je nogometna reprezentacija BiH igrala kvalifikacionu utakmicu za Svjetsko nogometno prvenstvo u Brazilu, da je apelant u postupku pred redovnim sudovima tvrdio da je fotografiju sa statuom Isusa Hrista u Rio de Janeiru smatrao simbolom grada Rio de Janeira a ne kao simbol kršćanstva, te da je objavljivanje fotografije na njegovom Facebook profilu predstavljalo „sportsku podršku reprezentaciji“, a da redovni sudovi nisu dali dovoljno i relevantno obrazloženje zašto se ne može prihvatiti takva apelantova odbrana. *Ibid*, t. 34 i 36.

<sup>39</sup> Ustavni sud BiH je ukazao da se objavljena sporna fotografija kao takva ne može cijeliti izvan konteksta i da se zbog toga ne može zaključiti da je ta fotografija takva da na prvi pogled podstiče mržnju na osnovu vjere ili da predstavlja napad na vjeru, te da su stoga sudovi bili obavezni da u svojim odlukama „daju relevantne i dovoljne razloge zbog čega su sporna slika i natpis, koji prema mišljenju Ustavnog suda na prvi pogled ne predstavljaju uvredu za vjeru i vjernike, bili suprotni pravu drugih da mirno uživaju u svojoj vjeri“. *Ibid*, t. 35.

<sup>40</sup> Ustavni sud BiH je naglasio da je apelant „spornu sliku i natpis objavio na svojoj Facebook stranici i da je bila dostupna malom broju ljudi, odnosno samo onima koji su apelantovi „prijatelji“ na Facebooku...“ *Ibid*, t. 37.

<sup>41</sup> *Ibid*, t. 33.

<sup>42</sup> *Ibid*.

toga, po ocjeni drugostepenog suda, analiza cjelokupnog sadržaja tekstova koje je optuženi objavio na internetskom forumu, omogućava donošenje zaključka „da se ne radi o iznošenju slobodnog mišljenja o nekom aktuelnom društvenom problemu, nego na krajnje neprikladan način, u formi dijaloga, razrađenoj strategiji postupanja isključivo prema jednoj od etničkih skupina u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, u slučaju secesije dijela teritorija Bosne i Hercegovine (referendum o odcjepljenju). Bez obzira što je očigledno da je sadržaj spornih komentara dat u hipotetskoj formi, kako sam optuženi kaže u slučaju mogućeg „vojnog scenarija“, time se ne umanjuje njihova podobnost da se izazove željeni efekat, bez obzira na realnu mogućnost realizacije onoga što se u tekstu iznosi.“<sup>43</sup> Odluke su značajne i zbog toga što je odbrana u toku postupka iznosila tvrdnju da su objave napisane na „zatvorenom forumu“, „koji nije dostupan širem krugu zainteresiranih građana, odnosno da se tom forumu moglo pristupiti tek nakon prijave administratoru, koji odobrava registraciju i zainteresiranom korisniku dodjeljuje lozinku čijim se unošenjem tek može pristupiti dotičnoj internetskoj stranici“ ali su sudovi utvrdili da je „navedena internet stranica, uključujući i forum na kome je optuženi objavio sporne tekstove, dostupna bilo kom korisniku interneta i da pristup toj stranici ne zahtijeva bilo kakve predradnje da bi se nesmetano mogli čitati svi tekstovi koji su objavljeni na predmetnom forumu. Prijava administratoru, kao i sve druge formalnosti ... uključujući i prethodno unošenje lozinke, bilo bi neophodno samo ako korisnik želi sudjelovati u komentiranju onoga što je tema na određenom forumu navedene internet stranice...“<sup>44</sup>

Sudska praksa u BiH poznaje i slučaj vođenja krivičnog postupka protiv novinarkе odnosno urednice u informativnom programu i urednice i voditeljice televizijske emisije u kojoj je emitirana izjava osobe koju je tužitelj ocijenio kao javno raspirivanje nacionalne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti među konstitutivnim narodima koji žive u BiH i koju je optužio za krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a stav 1 KZ BiH. Istom optužnicom kojom je autoru te izjave stavljeno na teret navedeno krivično djelo, između ostalih, optužena je i urednica i voditeljica te emisije za pomaganje pri izvršenju tog krivičnog djela. Njena pomagačka radnja, prema optužnici, sastojala se u propustu da izvrši nadzor nad sadržajem emisije koja se emitovala u okviru informativnog programa te televizijske stanice, te, na taj način, pristajanjem da se javno emituje izjava koja je, prema stavu tužitelja, predstavljala raspirivanje nacionalne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti, te u repriziranju te emisije i njenom postavljanju na YOU TUBE kanalu iste televizije čime je taj govor mržnje širen i učinjen dostupnim neograničenom broju korisnika te mreže i tog kanala. Međutim, prvostepeni sud je oslobodio od optužbe sve optužene osobe u ovom krivičnom predmetu pa i osobu koja je bila autor izjave a i optuženu urednicu i voditeljicu. Prema obrazloženju drugostepene presude, kojom je odbijena kao neosnovana žalba tužitelja i prvostepena presuda potvrđena, optuženi autor izjave je oslobođen od optužbe zbog toga što njegove radnje učinjenja, onako kako su bile opisane u činjeničnom opisu djela u optužnici, nisu sadržavale zakonska obilježja predmetnog krivičnog djela. Slijedom toga, oslobođena je od optužbe i urednica i voditeljica sporne emisije koja je bila optužena kao saučesnica – pomagač.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Presuda Apelacionog suda BD BiH, br. 96 0 K 006861 12 Kž od 28. 11. 2012. godine kojom su odbijene kao neosnovane žalbe tužitelja i branitelja optuženog i potvrđena presuda Osnovnog suda BD BiH br. 96 0 K 006861 10 K od 30. 01. 2012. godine.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Presuda Suda BiH, br. S1 3 K 020812 17 Kž2 od 15. 11. 2017. godine.

Iako nije okončan osuđujućom presudom, navedeni slučaj je interesantan jer otvara pitanje uloge medija u prenošenju informacija i moguće odgovornosti novinara za širenje govora mržnje koji sadrži obilježja krivičnog djela.

Preporuka broj R (97) 20 Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“, budući da je zasnovana uglavnom na presudi ESLJP *Jersild protiv Danske*<sup>46</sup>, može poslužiti kao izvjestan orijentir pri ocjeni postojanja uvjeta za krivičnu odgovornost novinara i medija za širenje govora mržnje.

U presudi *Jersild protiv Danske* ESLJP je utvrdio povredu slobode izražavanja aplikanta, novinara koji je izvještavao o grupi mladića koji su širili rasističke ideje, utvrdivši: „Gledano u cjelini, za ovaj dokumentarni prilog ne može se reći da mu je svrha propagiranje rasističkih mišljenja i ideja. Upravo suprotno, jasno je pokušao – kroz intervju – razotkriti, analizirati i objasniti ovu grupu mladih ljudi, ograničenih i frustriranih njihovom socijalnom situacijom, s kriminalnom prošlosti i nasilnim ponašanjem, znači bavi se temom koja je i prije zabrinjavala javnost.“<sup>47</sup> Zaključno, stav je ESLJP da kažnjavanje novinara koji prenosi izjave drugih „ozbiljno umanjuje doprinos medija u raspravi o temama od javnog interesa i ne smije se poduzimati osim ako postoje posebno jaki razlozi da bi se to napravilo.“<sup>48</sup>

Slijedom te presude, Preporuka ukazuje na potrebu da nacionalna zakonodavstva ali i praksa u oblasti govora mržnje „uzmu u obzir ulogu medija u prenošenju informacija i ideja koje izlažu, analiziraju i razjašnjavaju karakter konkretnih slučajeva govora mržnje ... kao i pravo javnosti da prima takve informacije i ideje“, te da stoga „treba da naprave jasnu razliku između odgovornosti autora govora mržnje, s jedne strane, i odgovornosti medija i medijskih poslenika koji doprinose njegovom širenju u okviru svog zadatka da prenose informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa, s druge strane.“<sup>49</sup> Preporuka takođe naglašava da je izvještavanje o rasizmu, ksenofobiji, antisemitizmu ili drugim oblicima netolerancije u potpunosti zaštićeno članom 10 stav 1 EKLJP i da se može ograničiti samo pod uvjetima iz stava 2 člana 10 EKLJP.<sup>50</sup>

Međutim, u *Obrazloženju* Preporuke se navodi da „ako govor mržnje potiče direktno od samih medija i medijskih poslenika (to jest ako je govor mržnje posljedica stavova novinara ili redakcije, a ne samo izvještavanja ili prenošenja onoga što su drugi rekli) ... mediji i medijski poslenici moraju se smatrati autorima poruke mržnje u smislu navedenom u Načelu 6.“<sup>51</sup> Isti efekti se u Preporuci daje i bezrezervnom i aktivnom podržavanju tuđe izjave koja predstavlja govor mržnje od strane medija i medijskih poslenika.<sup>52</sup>

U Preporuci se ističe da „ključni faktor u procjeni 'neophodnosti' narušavanja slobode izražavanja jeste da li je medijski izvještaj objektivno imao za svrhu propagiranje rasističkih ili netolerantnih pogleda i ideja“, pa se kao relevantni faktori za tu ocjenu, pozivom na stavove iz presude *Jersild protiv Danske*, navode: „način na koji je medijski izvještaj pripremljen, sadržaj izvještaja, kontekst izvještaja (na primjer, vrsta medija ili programa; dužina izvještaja i priroda

<sup>46</sup> Presuda ESLJP od 23. 09. 1994. godine u predmetu *Jersild protiv Danske*, zahtjev br. 15890/89.

<sup>47</sup> *Ibid*, t. 33.

<sup>48</sup> *Ibid*, t. 35.

<sup>49</sup> Preporuka br. R (97) 20 (bilj. 1), Načelo 6.

<sup>50</sup> *Ibid*, Načelo 7.

<sup>51</sup> *Ibid*, *Obrazloženje*, t. 41.

<sup>52</sup> *Ibid*.

publike kojoj je namijenjen); svrha izvještaja (na primjer, informisanje javnosti o stvarima od javnog interesa, kao što je pojava ili stepen netolerancije ili, nasuprot tome, stvaranje platforme za govor mržnje).<sup>53</sup>

### *3.2. Krivično djelo javnog izazivanja i podsticanja nasilja i mržnje i krivično djelo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz Krivičnog zakonika Republike Srpske*

U RS inkriminiranje izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje izvršeno je na drugačiji način. Učinjeno je to, najprije, propisivanjem krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359 KZ RS, u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i mira. Dok krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz ostala tri krivična zakona u BiH kriminaliziraju izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje među konstitutivnim narodima u BiH te ostalima kao i onima koji žive ili borave u BiH, KZ RS u ovom krivičnom djelu kriminalizira, između ostalog, javno pozivanje, izazivanje ili podsticanje na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne i vjerske pripadnosti. Dakle, kriminalizirano je izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje ne samo prema određenim narodima kao grupama nego i prema određenoj osobi zbog njene nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti. Takav koncept zakonskog opisa ovog krivičnog djela u skladu je s načinom na koji se Okvirnom odlukom od država članica Evropske unije zahtijeva kažnjavanje javnog poticanja na nasilje ili mržnju usmjerenu protiv grupe osoba ili nekog člana takve grupe određene obzirom na rasu, boju kože, vjeroispovijest, porijeklo ili nacionalno ili etničko podrijetlo.

Ovom inkriminacijom, međutim, izvršeno je kriminaliziranje govora mržnje na mnogo širim osnovama nego što je to učinjeno u KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH u okviru krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. Krivičnim djelom Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359 KZ RS propisano je krivičnopravno sankcioniranje javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja mržnje usmjerene prema određenoj osobi ili grupama (neovisno da li one žive ili borave u RS) i zbog njihove etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina. Osnovi po kojima se može izazivati, podsticati ili pozivati na nasilje ili mržnju prema određenoj osobi ili grupi osoba nisu, dakle, taksativno navedeni što, bez obzira na eventualna kriminalnopolitička opravdanja za ovakvu formulaciju zakonskog bića krivičnog djela, ipak dovodi u pitanje pravnu sigurnost.

Otvorenost pri određivanju zakonskih obilježja ovog krivičnog djela prisutna je i kod određivanja načina na koji se vrši javno pozivanje, izazivanje ili podsticanje na nasilje i mržnju. Naime, u zakonskom opisu osnovnog oblika ovog krivičnog djela kao načini javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja izričito je navedeno „putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili društvene mreže, na javnom skupu ili javnom mjestu“ ali i „ili na drugi način“.

Osim ovoga, osnovni oblik krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359 KZ RS ima i drugi vid koji se sastoji u učinjenju (ne – u činjenju) dostupnim javnosti letaka, slika ili nekih drugih materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenoj osobi ili grupama zbog pomenutih pripadnosti. Nema sumnje da se propisivanjem

<sup>53</sup> *Ibid*, Obrazloženje, t. 46.

ovog vida ovog krivičnog djela htjelo osigurati krivično kažnjavanje ne samo autora letaka, slika ili nekih drugih materijala kojima se poziva na nasilje ili mržnju, čije je kažnjavanje osigurano samim inkriminiranjem javnog pozivanja, izazivanja ili podsticanja na nasilje ili mržnju nego i učinjenje javnosti dostupnim tog materijala od strane osoba koje nisu autori tog materijala. Ovakva zakonska formulacija ovog vida ovog krivičnog djela bi mogla biti osnov za kažnjavanje i određenih emitera koji učine dostupnim javnosti bilo koji materijal kojim se poziva na nasilje ili mržnju. Međutim, pri tome je potrebno imati u vidu stavove ESLJP o ulozi medija u širenju informacija koje predstavljaju govor mržnje.

Mogućnost primjene ove zakonske odredbe na internet servis provajdere ili, na primjer, na veb sajtove koji objavljuju komentare korisnika mora se, međutim, posmatrati u sklopu zakonskih odredaba kojima se ograničava odgovornost posrednika za prenos informacija kao i onoga što proizilazi iz samog zakonskog opisa ovog vida ovog krivičnog djela. Naime, Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu,<sup>54</sup> u koji su ugrađena brojna rješenja iz tzv. Direktive o elektroničkoj trgovini<sup>55</sup>, propisuje da davatelji usluga koji od korisnika osigurane (unesene) informacije prenose u komunikacionoj mreži ili osiguravaju pristup do komunikacione mreže, privremeno (prolazno) pohranjuju te informacije (caching), pohranjuju informacije na zahtjev korisnika (hosting) ili sredstvima elektronskog povezivanja omogućavaju pristup informacijama trećih lica, nisu obavezni generalno nadgledati informacije koje su pohranili, prenijeli ili učinili dostupnim ili samoinicijativno tražiti okolnosti koje ukazuju na protivpravne radnje.<sup>56</sup> Ovaj Zakon, slično kao i Direktiva o elektroničkoj trgovini, propisuje kao pravilo da pomenuti davatelji usluga informacijskog društva nisu odgovorni za informacije koje prenose, informacije dobijene na upit pri pretragama, informacije koje se privremeno pohranjuju, informacije koje se pohranjuju na zahtjev korisnika niti za informacije trećih lica kojima su omogućili pristup ali određuje i uvjete pod kojima to opće pravilo ne važi.<sup>57</sup> Direktiva o elektroničkoj trgovini, u svom uvodnom dijelu pojašnjava da se izuzeci od odgovornosti utvrđeni u toj Direktivi<sup>58</sup> odnose samo na slučajeve „u kojima je aktivnost davatelja usluga informacijskog društva ograničena na tehnički proces poslovanja i omogućavanja pristupa komunikacijskoj mreži preko koje se informacije stavljene na raspolaganje od trećih strana prenose ili privremeno pohranjuju, isključivo u svrhu učinkovitijeg prijenosa; ta aktivnost je samo tehničke, automatske i pasivne naravi, što podrazumijeva da davatelj usluga informacijskog društva nije upoznat s informacijama koje se prenose ili pohranjuju niti ima kontrolu nad njima.“<sup>59</sup> U Direktivi se takođe naglašava da davatelj usluga može podlijegati

<sup>54</sup> Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu, *Sl. gl. BiH 88/07*.

<sup>55</sup> Direktiva 2000/31/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 08. 06. 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini, *Sl. l. EZ L 178/1*), u čl. 20 propisuje da države članice ne mogu uvesti opću obavezu za davatelje usluga da pri pružanju usluga iz članova 12 (Samo prijenosnik informacija), 13 (Privremeni smještaj informacija) i 14 (Smještaj informacija na poslužitelju (hosting)) prate informacije koje prenose ili pohranjuju niti opću obavezu da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protuzakonite aktivnosti.

<sup>56</sup> Zakon o elektronskom pravnom i poslovnom prometu (bilj. 54), čl. 28 st. 1.

<sup>57</sup> *Ibid*, čl. 23-27.

<sup>58</sup> Odnosi se na ograničenja od odgovornosti propisana u članovima 12 (Samo prijenosnik informacija), 13 (Privremeni smještaj informacija) i 14 (Smještaj informacija na poslužitelju (hosting)) Direktive o elektroničkoj trgovini.

<sup>59</sup> Uvodni dio Direktive o elektroničkoj trgovini (bilj. 55), t. 42. U predmetu *Delfi As protiv Estonije*, u presudi od 10. 10. 2013. godine, koji predmet je upućen Velikom vijeću i koje je donijelo presudu u ovom predmetu dana 16. 06. 2015. godine (bilj. 21) kojom je potvrđen stav iz prvopomenute presude u kojoj je presuđeno da nije bilo

predviđenim izuzecima od odgovornosti samo kad on ni na koji način nije povezan s informacijama koje prenosi što podrazumijeva i da ih on ne mijenja<sup>60</sup> kao i kad ne saraduje namjerno s korisnikom svoje usluge radi poduzimanja nezakonitih radnji<sup>61</sup>. Posebnu pažnju zaslužuje stav iz Direktive da davatelj usluga informacijskog društva koje se sastoje od pohrane informacija, da bi imao koristi od ograničenja odgovornosti, „čim dobije saznanje ili postane svjestan nezakonitih aktivnosti treba žurno djelovati kako bi uklonio ili onemogućio pristup tim informacijama“, poštujući pri tome slobodu izražavanja.<sup>62</sup> Ovakvi stavovi u skladu su sa osnovnim pravilom krivičnog prava da je za krivnju potreban umišljaj a da je nehat dovoljan samo kad to zakon izričito predviđa.<sup>63</sup> Krivično kažnjavanje onoga ko učini dostupnim javnosti materijal kojima se poziva na nasilje ili mržnju moguće je samo u slučaju umišljajnog djelovanja takvog učinitelja koje podrazumijeva svijest o tome da se radi o materijalu kojima se poziva na nasilje ili mržnju.

Kao i KZ FBiH i KZ BD BiH koji propisuju kvalificirane oblike izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti u slučaju posebnog načina učinjenja ili izazivanja određenih težih posljedica, i krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359 KZ RS sadrži kvalificirane oblike osnovnog krivičnog djela iz stava 1, za koji je inače propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Tako su u stavu 2 ovog člana propisani kvalificirani oblici krivičnog djela Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje ako je djelo iz stava 1 učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova. Za ove kvalificirane oblike predviđena je kazna zatvora od jedne do pet godine. U stavu 3 propisani su kvalificirani oblici kod kojih je kvalifikatorna okolnost nastupanje teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u RS. Kao moguće teške posljedice djela iz stava 1 i 2 ovog člana, čije nastupanje dovodi do ovog kvalificiranog oblika navedeni su neredi i nasilje ali su u generalnoj klauzuli o nastupanju „drugih teških posljedica“, bez obzira na raznolikost osnova navedenih u stavu 1 na kojima se može zasnivati mržnja na koju se javno poziva, te druge teške posljedice vezane isključivo za zajednički život naroda i ostalih koji žive u RS. Za ovaj kvalificirani oblik krivičnog djela

---

povrede člana 10 EKLJP pri oglašavanju odgovornim informativnog portala Delfi zbog komentara čitatelja i obavezivanju portala da tužitelju isplati naknadu štete od 320,00 eura, ESLJP je ukazao na stav estonskog Vrhovnog suda da podnosilac zahtjeva ne podliježe izuzeću od odgovornosti u smislu domaćeg Zakona o uslugama informacijskog društva i Direktive o elektronskoj trgovini. Taj stav estonskog Vrhovnog suda zasnivao se na činjenicama da je društvo - podnositelj zahtjeva platformu za komentare ugradilo na svoj informativni portal i pozvalo korisnike da postavljaju svoje komentare, da je podnositelj predstavke imao ekonomski interes od tih komentara jer je broj komentara utjecao na broj posjeta portalu, pa, slijedom toga, i na prihode podnosioca predstavke od reklama objavljenih na portalu, da to što podnositelj predstavke nije bio autor komentara ne znači da nije imao nikakvu kontrolu nad platformom za komentare jer je društvo propisalo pravila za postavljanje komentara i uklanjalo komentare u slučaju njihovog kršenja, a da korisnici, s druge strane, nisu mogli mijenjati niti brisati komentare koje su prethodno postavili nego su samo mogli prijaviti nepristojne komentare, a društvo - podnositelj predstavke je moglo odrediti koji komentari će ostati objavljeni a koji ne. Vrhovni sud Estonije smatrao je u ovom slučaju i društvo - podnositelja predstavke i autore komentara izdavačima komentara pri čemu je takvo svojstvo društva - podnosioca predstavke vezao uz ekonomski interes administratora internet portala što ga je učinilo poduzetnikom kao i izdavača štampanih medija. Presuda ESLJP od 10. 10. 2013. godine u predmetu *Delfi As protiv Estonije*, zahtjev br. 64569/09, tač. 27 i 28.

<sup>60</sup> *Ibid*, t. 43.

<sup>61</sup> *Ibid*, t. 44.

<sup>62</sup> *Ibid*, t. 46.

<sup>63</sup> Čl. 33 KZ BiH (bilj. 16), čl. 35 KZ FBiH (bilj. 17), čl. 28 KZ RS (bilj. 19) i čl. 23 KZ BD BiH (bilj. 18).



propisana je kazna zatvora od dvije do dvanaest godina. Zakon predviđa i obavezno izricanje mjere sigurnosti oduzimanja predmeta tako što propisuje da će se materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1 ovog člana kao i sredstva za njihovu izradu, umožavanje ili rasturanje oduzeti.

Kriminalizacija govora mržnje u KZ RS izvršena je još jednim krivičnim djelom – krivičnim djelom Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363 KZ FBiH. U stavu 1 kao jedan od mogućih oblika ovog krivičnog djela, zapriječenog kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, propisano je izazivanje nacionalne, rasne, vjerske ili druge mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na nekom diskriminatornom osnovu na sportskoj priredbi ili javnom skupu usljed čega je došlo do nasilja ili fizičkog obračuna. Mogući načini izazivanja mržnje ili netrpeljivosti su - ponašanje ili parole tako da, osim usmenim i pismenim verbalnim izražavanjem, ovo je krivično djelo moguće izvršiti i drugim oblicima izražavanja (na primjer, pokretima). Kriminalizacijom izazivanja mržnje ili netrpeljivosti zasnovane na bilo kojem diskriminatornom osnovu omogućeno je krivičnopravno sankcioniranje raznih oblika mržnje ili netrpeljivosti ali takvom zakonskom opisu ovog krivičnog djela može se prigovoriti nedovoljna određenost sa svim posljedicama koje iz toga proizilaze. Postojanje ovog krivičnog djela je uvjetovano preduzimanjem radnji učinjenja na sportskoj priredbi ili javnom skupu, pa se ono, stoga, ne tiče direktno govora mržnje na elektronskim medijima i internetu. Osim što propisuje kvalificirane oblike ovog krivičnog djela koji postoje kada je krivično djelo iz stava 1. učinjeno u sastavu grupe (za koji oblik je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina, a za kolovođu grupe kazna zatvora od tri do dvanaest godina) ili kada je izvršenjem tog krivičnog djela došlo do nereda u kojem je nekoj osobi nanesena teška tjelesna ozljeda ili je oštećena imovina veće vrijednosti (za koji oblik ovog krivičnog djela je propisana kazna zatvora od dvije do deset godina), odredba člana 363 KZ RS je interesantna i zbog toga što, u stavu 6, propisuje obavezno izricanje učinitelju krivičnih djela iz stava 1 do 4 toga člana mjere bezbjednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, a, potom, i novčanu kaznu ili kaznu zatvora do šest mjeseci za onoga ko prekrši izrečenu mjeru bezbjednosti (stav 7). Iako propisuje obavezno oduzimanje materijala i predmeta koji nose poruke kojima se javno poziva na nasilje i mržnju kao i sredstava za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje, član 359 KZ RS kojim je određeno krivično djelo Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje, između ostalog, i putem društvene mreže ne propisuje izricanje zabrane pristupa internetu niti je ta mjera bezbjednosti predviđena u opštim odredbama o mjerama bezbjednosti.

### *3.3. Krivična djela neovlašćenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice iz krivičnih zakona Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*

KZ FBiH u članu 363 i KZ BD BiH u članu 357 propisuju i krivično djelo Neovlašćeno posjedovanje ili ugrožavanje javnog reda putem radio ili televizijske stanice. U oba ova zakona ovo krivično djelo se nalazi u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i pravnog saobraćaja.

Odredbe sadrže, u stvari, dva potpuno različita oblika ovog krivičnog djela. U stavu 1, oba zakona kao krivično djelo propisano je samo posjedovanje radio ili televizijske stanice protivno propisima o sistemu veza ili korištenje radio i televizijske stanice bez propisanog odobrenja.

Za temu ovog rada značajna su krivična djela određena u stavu 2 ovih zakonskih odredaba. Njima se propisuje da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine kazniti onaj ko,

grubo kršeći standarde profesionalnog ponašanja medija i novinara, koristi huškački ili govor mržnje ili govor koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe i time dovede do ugrožavanja javnog reda ili mira.

Određivanjem da se radnje učinjenja iz zakonskog opisa ovih krivičnih djela vrše grubim kršenjem standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara, krivičnopravno sankcioniranje na osnovu ovih zakonskih odredaba ograničeno je na novinare, urednike, vlasnike medija. Sam zakonski opis krivičnog djela ne ograničava primjenu ove odredbe na određene medije ali odnosni dio zakonskog naziva krivičnog djela („ugrožavanje javnog reda putem radio ili televizijske stanice“) upućuje na zaključak da se ova krivična djela odnose na preduzimanje radnji učinjenja iz zakonskog opisa putem radio ili televizijske stanice. Ovakvo shvatanje ima uporište ne samo u potrebi primjene pri tumačenju krivičnopravnih odredbi pravila o granicama krivičnopravne prinude<sup>64</sup> nego i u stavovima ESLJP koji je istakao audiovizualni mediji imaju neposredniji i snažniji učinak od štampe<sup>65</sup>. Međutim, s obzirom da je za ovo krivično djelo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine ne može se reći da su domaći zakonodavci imali to u vidu pri propisivanju ovih krivičnih djela. Naime, za krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti u oba ova zakona, a za koja bi mogli odgovarati i novinari štampanih medija kada su autori govora mržnje ili njegovim prenošenjem vrše njegovo propagiranje, predviđene su strožije kazne.

Pitanje na koje se medije odnosi nije jedino sporno pitanje u vezi zakonskih opisa ovih krivičnih djela. Poteškoću pri njihovoj primjeni svakako će predstavljati i tumačenja odnosno primjeni pojedinih standarda i izraza čije je značenje u pravilu sporno. Tako je za postojanje krivičnog djela potrebno da se radnja učinjenja preduzima uz grubo kršenje standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara. Time je ova zakonska odredba poprimila blanketni karakter jer ju je, pri njenoj primjeni, potrebno dopuniti odnosnim propisima, a, osim toga, krivično djelo neće postojati pri svakom kršenju profesionalnih standarda medija i novinara nego samo pri njihovom grubom kršenju.

Radnje učinjenja, koje su alternativno propisane, su takođe nedovoljno određene. To su korištenje huškačkog govora ili govora mržnje ili govora koji očito poziva ili potiče na nasilje, narodne ili etničke sukobe. Moglo bi se reći da se ovako određene radnje u dobrom dijelu preklapaju. Uz ranije pomenuti nedostatak općeprihvaćene definicije govora mržnje i iz toga proizašlog striktno neodređenog obima tog pojma, problem je i shvatanje pojma huškačkog govora i njegovog obima. Naime, huškački govor se mora shvatiti kao govor koji potiče na nasilje, mržnju ili netoleranciju ali se postavlja pitanja, uostalom kao i kod određivanja sadržine govora mržnje, o poticanju na koje nasilje, mržnju ili netoleranciju se radi odnosno o kojim osnovima nasilja, mržnje i netolerancije se radi. Taj je problem tumačenja naročito podstaknut time što se kao jedna od alternativno određenih radnji učinjenja ovog krivičnog djela navodi očito pozivanje ili poticanje na nasilje, narodne ili etničke sukobe i koja se, stoga, ograničava na pozivanje na sukobe na nacionalnoj ili etničkoj osnovi. Uz to, za postojanje ovog krivičnog djela, u slučaju ove radnje učinjenja, osim što je potrebno da se ona vrši grubim kršenjem standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara, zahtijeva se još i da se radi o očitom pozivanju ili poticanju na nasilje, narodne ili etničke sukobe.

<sup>64</sup> Čl. 2 st. 2 KZ BiH (bilj. 16), čl. 3 st. 2 KZ FBiH (bilj. 17), čl. 4 KZ RS (bilj. 19), čl. 3 st. 2 KZ BD BiH (bilj. 18).

<sup>65</sup> Presuda ESLJP od 20. 05. 1999. godine u predmetu *Bladet Tromsø protiv Norveške*, zahtjev br. 21980/93, t. 65.

Osim da su preduzete jedna ili više pomenutih radnji učinjenja uz grubo kršenje standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara, za postojanje svršenog oblika ovog krivičnog djela potrebno je da se time dovede do ugrožavanja javnog reda ili mira.

Pri određivanju sadržine huškačkog govora i govora mržnje odnosno njihovih osnova, u smislu ovih zakonskih odredaba, osim sadržine kojima se tim pojmovima daje u judikaturi ESLJP i pojedinim dokumentima Vijeća Evrope, od velike pomoći mogu biti i akti samoregulacije koji donose pojedine agencije ili profesionalna udruženja. Tako se iz Kodeksa o audiovizuelnim medijskim uslugama i medijskim uslugama radija<sup>66</sup>, kojeg je donijelo Vijeće Regulatorna agencija za komunikacije BiH, može zaključiti da govor mržnje, čije se korištenje tim Kodeksom isključuje, predstavlja govor kojim se ponižava, zastrašuje ili podstiče na mržnju, nasilje ili diskriminaciju protiv lica ili grupe na osnovu spola, rase, etničke pripadnosti, nacionalnosti, vjere ili uvjerenja, invalidnosti, posebnih potreba, dobi, seksualne orijentacije, društvenog porijekla ili na osnovu bilo koje druge okolnosti koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemoguću ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, njegovih prava i sloboda.<sup>67</sup> Ali, Kodeks, u skladu i sa praksom ESLJP, pravi distinkciju između korištenja govora mržnje pri pružanju audiovizuelne medijske usluge i medijske usluge radija i audiovizuelne medijske usluge i medijske usluge radija koje su dio naučnog, autorskog ili dokumentarnog rada i/ili predstavljaju dio objektivnog novinarskog izvještavanja i objavljene su bez namjere da se podstiču pomenute radnje odnosno s namjerom da se kritički ukaže na takve radnje.<sup>68</sup>

Pomenuti Kodeks je značajan i zbog toga što određuje, najprije, da se pružaocem medijskih usluga smatra fizička ili pravna osoba koje snose uredničku odgovornost za odabir audiovizuelnog ili radijskog sadržaja, način organizacije i prezentacije sadržaja<sup>69</sup> a, potom, da je pružalac medijskih usluga odgovoran za sve sadržaje bez obzira na njihov izvor kao i za profesionalne aktivnosti koje poduzimaju njegovi zaposleni, te da ti sadržaji obuhvataju vlastit, kupljeni/nabavljeni, reemitovani i razmijenjeni program, najave programa, SMS i druge poruke publike, kao i komercijalne komunikacije<sup>70</sup>.

U skladu s tim, te osnovnim pravilima o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, za huškački govor ili govor mržnje kao radnju učinjenja ovog krivičnog djela mogu odgovarati i pravne osobe pod uvjetom da je fizička osoba – učinitelj ovog krivičnog djela, krivično djelo učinila u ime, za račun ili u korist pravne osobe te da je postojao neki od zakonom propisanih oblika doprinosa učinjenju krivičnog djela rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe.<sup>71</sup>

#### 4. Zaključak

Podijeljena zakonodavna nadležnost u krivičnopravnoj materiji između države BiH i njenih entiteta i Brčko distrikta BiH rezultirala je neujednačenom krivičnopravnom regulacijom govora mržnje u važećim krivičnim zakonima.

<sup>66</sup> Kodeks o audiovizuelnim medijskim uslugama i medijskim uslugama radija, *Sl. gl. BiH 3/16*.

<sup>67</sup> *Ibid*, čl. 4 st. 1.

<sup>68</sup> *Ibid*, čl. 4 st. 2.

<sup>69</sup> *Ibid*, čl. 2.

<sup>70</sup> *Ibid*, čl. 3 st. 7.

<sup>71</sup> Čl. 124 KZ BiH (bilj. 16), Čl. 128 KZ FBiH (bilj. 17), čl. 105 KZ RS (bilj. 19) i čl. 128 BD BiH (bilj. 18).

Osnovno sredstvo krivičnogopravnog suprotstavljanja govoru mržnje u krivičnim zakonima BiH, FBiH i BD BiH su odredbe kojima su propisana krivična djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti. Budući da su ograničena na izazivanje ili raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje između konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u BiH odnosno u FBiH i BD BiH te i drugih koji žive ili borave u BiH (KZ BiH), ova krivična djela ne omogućavaju krivičnopravni odgovor na izazivanje i raspirivanje drugih oblika mržnje odnosno mržnje zasnovane na drugim osnovima netolerancije. U tom smislu ona ne predstavljaju dostatan krivičnopravni odgovor na govor mržnje. Ovo pogotova kada se ima u vidu da je samo u KZ FBiH kriminalizirano izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti javnim poricanjem ili opravdanjem genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina utvrđenih pravosnažnom odlukom Međunarodnog suda pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ili domaćeg suda.

Dosadašnja sudska praksa u primjeni ovih krivičnopravnih odredaba u odnosu na govor mržnje na internetu i elektronskim medijima, koja se ne ograničava samo na stavove redovnih sudova, nego obuhvata i stavove Ustavnog suda BiH i ESLJP, pruža i tužiteljstvima i sudovima potreban orijentir u njihovoj praktičnoj primjeni kako osude za ova krivična djela ne bi predstavljale kršenje slobode izražavanja garantirane članom 10 EKLJP.

Osim propisivanjem krivičnih djela izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti, krivični zakoni FBiH i BD BiH govor mržnje inkriminiraju i krivičnim djelima neovlašćenog posjedovanja ili ugrožavanja javnog reda putem radio ili televizijske stanice. Zakonski opisi ovih krivičnih djela kao jednu od alternativno propisanih radnji učinjenja određuju korištenje govora mržnje uz grubo kršenje standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara, ali ovi zakoni ne određuju značenje pojma „govor mržnje“. O tome na koje oblike mržnje bi se mogle odnositi ove inkriminacije može se zaključiti iz akata samoregulacije pružatelja audiovizuelnih medijskih usluga i medijskih usluga radija. Iz odredaba Kodeksa o audiovizuelnim medijskim uslugama i medijskim uslugama radija koje se odnose na govor mržnje može se zaključiti da se govorom mržnje smatra izazivanje i promicanje mržnje zasnovane, osim na nacionalnoj, rasnoj i vjerskoj osnovi, i na drugim osnovama koje mogu voditi diskriminaciji. Zbog zahtjeva da se radnja učinjenja preduzima grubim kršenjem standarda profesionalnog ponašanja medija i novinara, primjena ovih krivičnopravnih odredaba je ograničena na one na koje se ti profesionalni standardi odnose i to samo u odnosu na radio i televizijske stanice. Time je jasno izražena nekonzistentnost, u okvirima istih zakona, u krivičnopravnoj regulaciji govora mržnje u pogledu oblika, odnosno osnova govora mržnje koji podliježu krivičnopravnim sankcijama. Ta okolnost kao i nepobitna činjenica da krivičnopravna reakcija na govor mržnje ne treba biti ograničena samo na izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje među konstitutivnim narodima i ostalima u BiH odnosno među onima koji žive i borave u BiH, ukazuje na potrebu proširenja krivičnopravne zaštite i od ostalih oblika govora mržnje.

U tom smislu, krivično djelo javnog izazivanja i podsticanaja na nasilje i mržnju iz KZ RS omogućava obuhvatnije krivičnopravno suprotstavljanje govoru mržnje i to ne samo zbog toga što kriminalizira izazivanje i podsticanje i na druge oblike mržnje osim nacionalne, rasne i vjerske nego i zbog toga što ne kriminalizira samo izazivanje mržnje među narodima nego i prema nekoj osobi ili grupi osoba po osnovu pripadnosti ili nepripadnosti određenoj grupi. Zakonskom odredbom kojom je regulirano ovo krivično djelo kao njegov poseban vid propisano je učinjenje dostupnim javnosti letaka, slika ili materijala kojima se izaziva mržnja, između

ostalog i putem društvenih mreža, pa će pri njenoj primjeni, s obzirom da se radi o relativno novoj zakonskoj odredbi, sudska praksa biti suočena sa problemom odgovornosti posrednika za govor mržnje drugoga na, između ostalog, online medijima.

Poguban učinak govora mržnje na društvenu toleranciju kao uvjet opstanka i prosperiteta svake zajednice te, time uvjetovana nužnost krivičnog suprotstavljanja govoru mržnje, s jedne strane, a, s druge strane, opasnost koju krivičnopravno sankcioniranje govora mržnje nosi za slobodu izražavanja kao jedno od ljudskih prava koje predstavlja temelj demokracije, nameće potrebu stalnog preispitivanja krivičnog zakonodavstva i prakse u ovoj materiji. Na to ukazuje i okolnost da BiH, u pogledu kriminalizacije govora mržnje na elektronskim medijima i na internetu, nije izvršila obaveze koje proističu iz Dodatnog protokola uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, te ni sve obaveze iz Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

### *Criminal law aspects of hate speech on electronic media and on the internet*

#### *Summary*

*The paper considers some criminal law aspects of “hate speech” on electronic media and internet. After the definition of meaning of the term “hate speech” provided for the needs of the paper, and a review of obligations of the member States concerning prohibition and criminalization of hate speech in certain international legal documents, the paper also gives a review of the manner and scope of criminalization of hate speech in the criminal codes in force in BiH. In addition to an analysis of the principal legal elements of the related criminal offenses, the paper pays a special attention to the preconditions which must be satisfied in order that a conviction for the criminal offense of hate speech is not in violation of the right to free expression as one of the fundamental human rights. The paper also refers to the responsibility of journalists and media for hate speech and its spreading, as well as the responsibility of mediators – service providers for hate speech of others.*