

Миодраг Н. Симовић*
 Драган Јовашевић**

Изворни научни чланак

КРИВИЧНОПРАВНИ ЗНАЧАЈ МРЖЊЕ - ЗАКОНОДАВСТВО, ТЕОРИЈА И ПРАКСА ДРЖАВА БИВШЕ СФРЈ

doi: 10.7251/GOD1739009S

***Апстракт:** Велики број кривичних дјела у позитивном кривичном законодавству учиниоци предузимају са посебном врстом побуде - мржњом. Побуда, иначе, представља унутрашњи покретач човјека на предузимање радње којом се остварује кривичноправно релевантна последица која је законом прописана као кривично дјело. Стога, савремена кривична законодавства побуду предвиђају на више мјеста. Прво, побуда, односно њене карактеристике, природа и дејство представља околност (отежавајућу ако се ради о мржњи) код одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела. Друго, поједина законодавства, нпр. Србије су отишла корак даље на побуду предвиђају као поопштравајућу околност која доводи до обавезног тежег кажњавања - изван казног распона прописане казне. Треће, побуда представља обиљежје бића појединих кривичних дјела у основном или квалификованом облику. У том случају, мржња представља елемент основног дјела или квалификаторну околност, при чијем постојању дјело добија тежу квалификацију чији се учинилац кажњава тежом казном. У раду се са аспекта позитивног кривичног законодавства разматрају појам, елементи, карактеристике, природа и дејство мржње, као посебне врсте побуде у законодавству држава бивше СФРЈ, посебно као околности од значаја за одмјеравање казне.*

***Кључне ријечи:** мржња, побуда, намјера, казна, СФРЈ.*

* Судија Уставног суда Босне и Херцеговине и редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, дописни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, инострани члан Руске академије природних наука и члан Европске академије наука и умјетности.

** Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

1. УВОД

Свако људско понашање је свјесно и вољно предузимање или пропуштање тјелесног покрета. То значи да нема људске радње у спољном свијету која није предузета са одређеним циљем или намјером. Они се налазе у основи сваке циљне радње којом се тежи остварењу забрањене или допуштене посљедице у спољном свијету. Слична је ситуација и у области права, посебно у области казненог (кривичног) права. Овдје се људском радњом крше прописи важећег правног поретка и повређују или угрожавају правна добра, вриједности или интереси другог физичког или правног лица. То значи да на људску радњу у великој мјери утичу унутрашњи свјесни и вољни, психолошки процеси као што су: побуда¹, намјера или мотив.

Побуда² се у кривичном праву испољава као покретач учиниоца на предузимање радње извршења. Мотив је психичка побуда из које се чини кривично дјело, односно оно чиме је учинилац руковођен да изврши кривично дјело. Утврђивање мотива је нужно за квалификовање основног, тежег (квалификованог) или лаког (привилегованог) облика кривичног дјела. Побуда мора да постоји на страни учиниоца у вријеме предузимања радње извршења кривичног дјела. Такође, побуда одређује карактер умишљаја учиниоца (као облика кривице) - директан умишљај. При томе, побуда не мора да буде остварена, реализована у сваком конкретном случају извршења кривичног дјела. Довољно је да је побуда била мотив за извршење предметног кривичног дјела³. Међутим, за постојање дјела није неопходно да је и остварена намјера којом је убиство било мотивисано⁴.

На крају, побуда се састоји од психолошких елемената, субјективног карактера који се тешко утврђује и доказује на основу објективних околности испољене радње, предузетог начина и употријебљеног средства. Она се мора доказати, утврдити свим расположивим личним и материјалним изворима доказа, иако је постојање ове побуде у непосредној судској

1 Ниске побуде су побуде, мотиви који нису достојни човјека и који се косе са усвојеним моралним схватањима друштва. Користољубље се сматра, такође, ниском побудом (пресуда Врховног суда Хрватске, Кж. 1437/64 од 29. јула 1964. године и пресуда Врховног суда Србије, Кж. 51/72 од 11. фебруара 1971. године).

2 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1316/75 од 23. октобра 1975. године.

3 Илија Симић и Милош Петровић. *Кривични закон Републике Србије - Практична примјена*. (Београд: 2002).

34.

4 Љубиша Лазаревић. *Кривично право, Посебни дио*. (Београд: 1993). 82.

пракси тешко доказати. Зато судови углавном иду путем претпостављања постојања побуде одређене врсте и интензитета, без конкретнијег сагледавања, одређивања и образложења. Томе у великој мјери доприноси и теоријска несигурност, као и недостатак законске конкретности.

2. ПОЈАМ, ВРСТЕ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОБУДА

Под кривичним дјелом се, према новим законским рјешењима, сматра јединствен, објективно-субјективни, физички и психички акт учиниоца. То значи да битан, конститутиван елеменат кривичног дјела представља кривица као скуп субјективних, психолошких елемената који чине учиниоца дјела подобним за примјену казне или друге кривичноправне санкције⁵. Кривица се испољава у два облика. То су: а) умишљај и б) нехат. Умишљај (као најтежи и најзначајнији облик кривице учиниоца) се изражава кроз интелектуални и вољни елеменат који су често праћени другим психолошким елементима. Управо међу овим елементима посебну улогу и значај имају: побуда, намјера, циљ и мотив⁶.

Побуда представља посебно субјективно обиљежје код појединих кривичних дјела. То је околност која подлијеже, прије свега, етичком вредновању⁷. Она се у кривичном праву јавља у више облика.

Најчешће се у општем дијелу кривичног права побуда јавља као околност која је од значаја за одмјеравање казне - отежавајућа (у неким законима чак и као поштравајућа) околност и у посебном дијелу кривичног права као: а) елеменат бића основног кривичног дјела и б) као квалификациона или привилегујућа околност, чије постојање учињеном кривичном дјелу даје тежи облик, вид испољавања (нпр. тешко убиство) или као лакши, привилеговани облик (нпр. лишење живота из самилости - члан 117 Кривичног законика Србије⁸).

Иако ниједна побуда (или мотив) у потпуности не оправдавају извршење кривичног дјела, они објашњавају разлоге учиниоца за извршење дјела⁹. У правној теорији се могу наћи и таква схватања према којима се

5 Драган Јовашевић. *Кривично право, Општи дио*. (Београд: 2010). 167.

6 Милош Радовановић. *Кривично право, Општи дио*. (Београд: 1975). 184 и 185.

7 Велинка Грозданић и Марисабел Шкорић. *Увод у казнено право, Општи дио* (Ријека: 2009). 117.

8 “Службени гласник Републике Србије” бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 108/14.

9 Милош Бабић и Иванка Марковић. *Кривично право, Општи дио*. (Бања Лука: 2008), 406.

појам побуде изједначује са појмом мотива¹⁰. Према овим схватањима, побуда објашњава разлоге из којих је учинилац извршио кривично дјело, па на тај начин указују на личност самог учиниоца таквог дјела. Овако одређене побуде могу да се јаве у два облика. То су¹¹: а) негативне побуде - мржња, злоба, пакост, завист, користољубље, освета, неморалност и б) позитивне побуде - самилост, нужда, сажалење, осјећај одговорности.

У правној теорији се под побудама сматрају мотиви или разлози због којих је одређено кривично дјело учињено. Изједначавање побуде и мотива чини и П. Новоселец¹² који указује да побуде или мотиви из којих је кривично дјело учињено, утичу на степен кривице. Слично схватање заузима и З. Стојановић¹³ који каже да се побуде (односно мотиви) могу етички вредновати, што је значајно за одмјеравање казне или за квалификацију кривичног дјела. При томе, он истиче да има мишљења према којима побуде треба оцјењивати у вези са степеном кривице учиниоца, полазећи од тога да је степен кривице већи што је мотив учиниоца негативнији и обрнуто.

Дио правне теорије побуду и мотив сматрају синонимима, чиме се посебно жели нагласити мотивација учиниоца на извршење кривичног дјела¹⁴. Мотивација је, заправо, дјеловање људског бића, онај унутрашњи подстрек који је услов сваког његовог понашања, сваке акције. Она је резултат тежње за задовољењем одређених потреба од којих су неке примарне, темељне и егзистенцијалне, а неке само задовољавају постојање социјално-психолошке равнотеже¹⁵. Побуда (која се често назива и мотивом) представља унутрашњу психичку снагу која покреће људско понашање. Ниједна побуда не оправдава извршење кривичног дјела, али није ни лишена сваког кривичноправног значаја, поготово што се преко ње често манифестује личност учиниоца¹⁶.

Намјера¹⁷ је свјесна управљеност радње учиниоца ка остварењу

10 Наташа Мрвић-Петровић. *Кривично право*. (Београд: 2005). 153.

11 Борислав Петровић, Драган Јовашевић, Амила Ферхатовић. *Кривично право I*. (Сарајево: 2015). 256.

12 Патар Новоселец. *Општи дио казног права*. (Загреб: 2004). 401.

13 Зоран Стојановић. *Коментар Кривичног закона СР Југославије*. (Београд: 2002). 78.

14 Зоран Стојановић, *Кривично право, Општи дио*. (Београд: 2005). 281.

15 Жељко Хорватић. *Казнено право, Општи дио*. (Загреб: 2003). 186 и 187.

16 Љубиша Лазаревић, Бранко Вучковић, Весна Вучковић. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*. (Цетиње: 2004). 127 и 128.

17 У упоредном кривичном законодавству могу се наћи и таква схватања која изједначују појам намјере и умишљаја (Грозданић, Шкорић, *Увод у казно право*,

циља чија представа дјелује као покретач радње. Са намјером поступа свако лице које, под утицајем представе о циљу, предузима одређену радњу да би остварило тај циљ¹⁸. Према томе, да би постајала намјерна дјелатност, мора да постоји циљ и представа о њему која покреће човјека на предузимање радње, и то на одређени начин и одређеним средствима и њено усмјеравање на остварење циља. Намјера је највиши степен свјесне и вољне управљености радње на остварење посљедице дјела¹⁹. Отуда она претпоставља постојање директног умишљаја. Намјера је, у ствари, мотивисање радње представом о посљедици или о чему другом што је кривичноправно релевантно²⁰.

У извјесним случајевима, намјера не одражава само управљеност радње на остварење посљедице која је непосредни покретач извршења радње, већ и на остварење неке даље посљедице која дјелује као посредни мотивисани циљ. Намјера се у кривичном праву може јавити у два вида:

1) код неких кривичних дјела намјера се односи на остварење непосредне посљедице дјела, па је она конститутивни елеменат бића кривичног дјела и

2) намјера се јавља као посебно обиљежје код двоактних кривичних дјела (кривична дјела гдје се њихов први дио инкриминише као самостално кривично дјело, ако је извршен ради остварења једне даље намјере).

Код неких кривичних дјела са умишљајем захтијева се и постојање посебне намјере учиниоца. Намјера се схвата као представа о неком узгредном даљем циљу који учинилац хоће да постигне извршењем кривичног дјела. То значи да намјера превазилази умишљај јер свијест и воља учиниоца обухватају и неке даље циљеве које учинилац тежи да оствари предузетом радњом извршења²¹.

Циљ²² је резултат који човјек тежи да оствари својом свјесном радњом, при чему циљ у кривичном праву означава промјену или стање које учинилац тежи да оствари извршењем кривичног дјела, а то је посљедица. Циљ се постиже са наступањем посљедице и он није садржан у пој-

Општи дио. 117).

18 Љиљана Селиншек. *Казенско право, Сплошни дел ин основе посебнега дела.* (Љубљана: 2007). 148 и 149.

19 Драган Јовашевић и Вељко Икановић. *Кривично право Републике Српске, Општи дио.* (Бања Лука: 2012). 67-69.

20 Радовановић. *Кривично право, Општи дио.* 184.

21 Мрвић-Петровић. *Кривично право.* 95.

22 Драган Јовашевић. *Кривични законик Републике Србије са коментаром.* (Београд: 2007). 153 и 154.

му умишљаја. Код појединих кривичних дјела закон захтијева, као посебно обиљежје субјективног карактера, „поступање са одређеним циљем“ или „поступање у одређеном циљу“. То, даље, значи да учинилац мора поступати са одређеним циљем да би постојало такво кривично дјело²³. Циљ се од намјере разликује по чињеници да он није везан за личност као намјера. Затим, циљ се реализује наступањем посљедице кривичног дјела, што код намјере не мора бити случај.

Мотив је унутрашњи покретач сваке одлуке човјека и његове радње којом се реализује одлука. Он врши утицај на усмјеравање радње ка циљу, те се налази у основи сваке циљне и намјерне радње. У теорији кривичног права има и таквих схватања према којима је мотив психолошка појава која се развија из надражаја и психичких својстава учиниоца и као таква узрокује вољну дјелатност²⁴. Неки аутори²⁵ сматрају да мотив или побуда откривају покретаче одлуке на извршење кривичног дјела.

3. ПОБУДЕ КАО ОКОЛНОСТ ЗА ОДМЈЕРАВАЊЕ КАЗНЕ

Из предњих излагања произилази изузетно висок степен утицаја побуда на људско понашање, предузимање или пропуштање радње којом се остварује одређени резултат, циљ, посљедица у спољном свијету. Стога су сви савремени законодавци морали да узму у обзир и побуде којима се руководио учинилац приликом предузимања радње извршења кривичног дјела. Зато су побуде у општем дијелу кривичног права предвиђене као обавезне околности које је суд у обавези да узме у обзир приликом редовног одмјеравања казне. Наиме, приликом избора врсте и мјере казне, као основне врсте кривичних санкција којима друштво реагује према учиниоцима кривичних дјела, суд је дужан да посебно цијени и побуде учиниоца. Међу тим побуздама, посебан значај, мјесто и улогу има мржња, као неморална, ниска побуда, коју друштво не одобрава, нити прихвата, већ напротив, проscribeује и забрањује.

Тако, сва кривична законодавства држава које су настале послије нестајања СФРЈ почетком деведесетих година прошлог вијека предвиђају, у општем дијелу, обавезу суда да посебно цијени „побуде“ учиниоца приликом одмјеравања казне учиниоцу конкретног кривичног дјела. Штавише, нека кривична законодавства су отишла и корак даље, изричито пред-

23 Звонимир Томић. *Кривично право, Кривично дјело*. (Сарајево: 2007). 93.

24 Љубиша Јовановић и Драган Јовашевић. *Кривично право, Општи дио*. (Београд: 2003). 190 и 191.

25 Радовановић. *Кривично право, Општи дио*. 185.

виђајући мржњу као специфичну врсту ниске, неморалне побуде, дајући јој тежи карактер, степен обавезне отежавајуће или поошравајуће околности (у којем случају је суд дужан да учиниоцу кривичног дјела изрекне пооштрениу врсту и мјеру казне).

Кривични закон Босне и Херцеговине²⁶ из 2003. године, у глави VII под називом „Казне“ (члан 48 - „Општа правила за одмјеравање казне“) међу околностима које је суд дужан да узме у обзир приликом одмјеравања казне у конкретном случају (олакшавајуће или отежавајуће околности), изричито наводи и „побуде учиниоца“. „Побуде учиниоца“, као околност од значаја за одмјеравање казне учиниоцу кривичног дјела, у Босни и Херцеговини познају и други кривични закони: Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине²⁷ (члан 49), Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине²⁸ (члан 49), односно Кривични закон Републике Српске²⁹ (члан 37) који носе назив „Општа правила о одмјеравању казне“.

Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине (члан 2 став 37), односно Кривични закон Републике Српске (члан 147 став 25), изричито одређују појам мржње у глави XV под називом „Значење израза у овом закону“ (Република Српска) или „Основни појмови“ у члану 2 (Брчко дистрикт БиХ). Према овим законским рјешењима, „мржња представља побуду за извршење кривичног дјела прописаног овим законом која је у цјелини или дјелимично заснована на разликама по основу стварног или претпостављеног етничког или националног поријекла, језика или писма, вјерских увјерења, расе, боје коже, пола, полне оријентације, политичког или другог увјерења, социјалног поријекла, друштвеног положаја, доби, здравственог статуса или других особина или због довођења у везу са лицима која имају неку од наведених различитих особина“. На тај начин, законодавац је дао појам и садржину мржње коју суд обавезно примјењује приликом правне квалификације кривичних дјела која су извршена из посебне врсте ниске побуде - мржње.

У глави трећој, под називом „Казне“ Кривични законик Републике Црне Горе³⁰ из 2003. године (члан 42), под називом „Општа правила о

26 “Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/2015 и 40/15.

27 “Службене новине Федерације БиХ“ бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/211, 59/14 и 76/14.

28 “Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“ број 33/13.

29 “Службени гласник Републике Српске“ бр. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13.

30 “Службени лист Црне Горе“ бр. 70/03, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11, 40/13 и 18/15.

одмјеравању казне“ као околности које имају карактер олакшавајућих или отежавајућих, које је суд дужан да узме у обзир приликом одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела у сваком конкретном случају, наводе се „побуде из којих је кривично дјело учињено“, међу које свакако спада и мржња као обавезна отежавајућа околност³¹.

Кривични закон Републике Хрватске³² из 2011. године, у глави IV, под називом „Казне“ (члан 47), под називом „Одмјеравање казне“, прописује правила при избору врсте и мјере казне учиниоцу кривичног дјела, гдје међу околностима олакшавајућег или отежавајућег карактера - на другом мјесту наводи „побуде из којих је кривично дјело учињено“. У образложењу овог законског рјешења Радна група за изразу закона је расправљала да ли треба „извршење кривичног дјела из мржње“ посебно предвидјети као отежавајућу (отеготну) околност. Закључено је тада да извршење кривичног дјела из мржње улази у појам побуда, те да нема потребе за тим, будући да се посебно не наводе ни друге врсте побуда³³.

Кривични закон Хрватске, у глави VIII, под називом „Значење израза у овом закону“ (члан 87 став 21), изричито дефинише „злочин из мржње“. То је кривично дјело које је извршено због расне припадности, боје коже, вјероисповијести, националног или етничког поријекла, инвалидитета, пола, полног опредјељења или родног идентитета друге особе. Такво поступање се обавезно узима као отежавајућа околност, ако самим законом није изричито прописано строжије кажњавање.

Кривични законик Републике Македоније³⁴ из 1996. године, у глави III, под називом „Казне“ (члан 39 - „Општа правила за одмјеравање казне“), међу околностима које могу да имају карактер олакшавајућих или отежавајућих околности при одмјеравању казне учиниоцу кривичног дјела, у сваком појединачном случају изричито наводи „побуде из којих је извршено кривично дјело“ (став 2). У ставу 5 истог члана посебно је истакнуто да је суд дужан да при одмјеравању казне има у виду да ли је кривично дјело учињено против лица или групе лица или имовине, директно или индиректно, због њиховог националног или имовинског поријекла, политичких или вјерских увјерења, имовине, социјалног статуса, пола, расе или боје (чиме се директно указује да у случају ове врсте побуде која указује на по-

31 Види Лазаревић и Вучковић. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*. 125-129.

32 “Народне новине Републике Хрватске“ бр. 125/11, 144/12, 56/15 и 61/15.

33 Види Ксенија Турковић et al. *Коментар Казненог закона*. (Загреб: 2007). 68-71.

34 “Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 14/14, 27/14, 27/14, 28/14, 41/14, 115/14 и 132/14.

стојање мржње на страни учиниоца - суд одмјерава тежу казну)³⁵.

Кривични законик Републике Словеније³⁶ из 2008. године у глави IV, под називом „Казне“ (члан 49 став 2 - „Општа правила о одмјеравању казне“), изричито, као олакшавајуће или отежавајуће околности које је суд дужан да узме у обзир приликом одмјеравања казне учиниоцу кривичног дјела, наводи и „побуде из којих је кривично дјело учињено“.

И на крају, Кривични законик Републике Србије³⁷ из 2005. године, у глави IV, под називом „Казне“, садржи одредбе о појму, врстама и правилима за одмјеравање казни учиниоцу конкретног кривичног дјела. Пажњу привлаче двије законске одредбе. Прво, члан 54 овог законика, под називом „Општа правила о одмјеравању казне“, изричито предвиђа обавезу суда да приликом одмјеравања казне узме у обзир и „побуде из којих је кривично дјело извршено“, гдје, свакако, мржња има своје мјесто примјене. И друго, новелом Кривичног законика из новембра 2012. године³⁸ унесена је специјална одредба члана 54а као „посебна околност за одмјеравање казне за кривично дјело учињено из мржње“. Овдје је прописана обавезна отежавајућа околност при одмјеравању казне, ако је кривично дјело учињено из „мржње због припадности раси или вјероисповијести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица“. На овај начин је законодавац изричито предвидио „мржњу“ као обавезну отежавајућу околност при одмјеравању казне учиниоцу кривичног дјела са посебном врстом побуде.

Кривични законик тзв. Републике Косово из 2012. године³⁹, у члану 73, под називом „Општа правила приликом рачунања казне“, изричито предвиђа да је суд дужан да приликом одређивања казне за учињено кривично дјело узме у обзир максималну и минималну казну предвиђену за то дјело, размотри сврху казне, принципе садржане у законнику и олакшавајуће и отежавајуће околности између којих на другом мјесту, послије степена кривичне одговорности, наводи мотиве за извршење кривичног дјела. У члану 74 овај законик даље наводи и околности које утичу на повећање (пооштравање) или смањење (ублажавање) казне, гдје је међу обавезним отежавајућим околностима које утичу на избор теже казне (тачка 12), суд обавезан да посебно цијени да ли је кривично дјело „извршено над лицем

35 Види Владо Камбовски. *Казнено право, Општи дел.* (Скопље: 2006). 689-694.

36 “Урадни лист Републике Словеније“ број 55/08.

37 “Службени гласник Републике Србије“ број 85/05.

38 “Службени гласник Републике Србије“ број 121/12.

39 “Службени лист Републике Косово“ број 19/12 од 13. јула 2012. године.

или групом лица због етничког или националног поријекла, државности, језика, вјерске припадности или недостатку вјерске припадности, боје, пола, сексуалне оријентације или због блискости са лицима која имају наведене карактеристике“.

4. НИСКЕ ПОБУДЕ

Као посебан облик негативне побуде јавља се ниска побуда. Она, заправо, представља квалификаторну околност при чијем постојању лишење живота другог лица добија тежи облик за који савремено кривично законодавство прописује строжије кажњавање. У теорији се појам „ниске побуде“ схвата у смислу генералне клаузуле за чије прецизирање се у обзир морају узети и постојећа морална вредновања одређених побуда. Спорно је да ли све побуде које се морално негативно вреднују - долазе у обзир да се сматрају „ниским“ побуздама. Стога је потребно да се на скали негативног моралног вредновања нека побуда налази високо - да би се могла квалификовати као „ниска“. Гдје се налази та граница, тешко је рећи, тако да примјена ове норме у великој мјери зависи од става судске праксе⁴⁰.

Убиство из ниских побуда је учињено када сама побуда на страни учиниоца, у вријеме предузимања радње извршења кривичног дјела, представља тежак морални пријекор учиниоца⁴¹. Тако се, у погледу неких побуда, у судској пракси усталило схватање да оне представљају „ниске побуде“ као што су: љубомора, мржња, освета, завист и пакост.⁴² Под ниским побуздама се сматрају оне које указују на личност учиниоца кривичног дјела као безосјећајну, аморалну, егоистичку или саможиву у које судска пракса убраја: задовољење аморалних тежњи, ниске страсти, љубомору, мржњу, завист, нетрпељивост, злобу, пакост, злонамјерност и националну нетрпељивост⁴³. Дакле, шта је то што представља ниске побуде као квалификаторне околности код кривичног дјела убиства - одређује се на основу морала конкретног друштва⁴⁴.

Иако и користољубље, крвна или друга безобзирна освета предста-

40 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 192/92.

41 Берислав Павишић, Велинка Грозданић, Петар Веић. *Коментар Казненог закона*. (Загреб: 2007). 313.

42 Зоран Стојановић и Обрад Перић. *Кривично право, Посебни дио*. (Београд: 2000). 98 и 99.

43 Драган Јовашевић. *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*. (Београд: 2003), 58.

44 Мрвић-Петровић. *Кривично право*. 234.

вљају такође ниске побуде, законодавац је, поред њих, при квалификавању кривичног дјела тешког убиства, употребио и формулацију „друге ниске побуде“. У том смислу се појам ниских побуда оцјењује с обзиром на моралне норме понашања у одређеном друштву. То значи да су ниске побуде супротне тим нормама, њих осуђује већина чланова друштвене заједнице. Ове побуде указују на слаб карактер личности, бескрупулозност и похлепност учиниоца⁴⁵.

Заправо, навођење „других ниских побуда“, као квалификаторних околности код кривичног дјела тешког убиства, законодавац је тежио да „покрије“ све остале случајеве убистава који се врше из аморалних побуда, а не ради се о користољубљу, безобзирној освети и сл. Које се побуде сматрају ниским, процјењује се у сваком конкретном случају с обзиром на њихов однос према владајућим социјално-етичким нормама у једном друштву. Ове побуде су супротне таквим нормама и њих осуђује већина у друштву. Ниске побуде, даље, указују на слаб карактер личности учиниоца, његову аморалност и бескрупулозност⁴⁶. Под ниским побудама се сматрају сви они мотиви који нису достојни човјека и који се не слажу са усвојеним моралним схватањима друштва⁴⁷.

Ниске побуде, заправо, представљају такве побуде које се са моралног и етичког становишта сматрају нарочито ниским. Одређујући ову врсту побуде као квалификаторну околност при извршењу кривичног дјела убиства, законодавац је покушао да једном уопштеном одредбом, односно генералном клаузулом, обухвати све случајеве тешких убистава - поред оних случајева које, примјера ради, наводи као користољубље, безобзирну освету и сл. Оваква легислативна техника је нужна посљедица чињенице да је скала ниских побуда веома разноврсна и шаролика, те је немогуће извршити прецизно набрајање свих врста побуда које у контексту осталих околности конкретног случаја заслужују епитет ниских побуда⁴⁸.

У њемачкој правној теорији се као ниске побуде одређују оне које су према здравом осјећају морално презирне и по том критеријуму, односно према друштвеним етичким мјерилима оцијењене - квалитативно појављују као нарочито ниске и презриве, односно кажњиве. Наиме, као критеријум сврставања конкретних побуда на најнижи степен моралне оцјене треба

45 Лазаревић. *Кривично право, Посебни део*. 83 и 84.

46 Лазаревић, Вучковић, Вучковић. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*. 355 и 356.

47 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2105/50.

48 Милош Бабић и Иванка Марковић. *Кривично право, Посебни дио*. (Бања Лука: 2007). 42.

да послуже одређени, за конкретно друштво прихваћени и прокламовани морални принципи чија повреда и код необразованог човјека према тако мотивисаном дјелу - изазива извјестан осјећај презрења и одвратности. На сличан начин и руски законодавац третира ниске побуде којима се учинилац руководио при извршењу кривичног дјела убиства (члан 105 Кривичног законика Руске Федерације)⁴⁹.

И други аутори⁵⁰ ниске побуде одређују као нормативан, социјално-етички детерминисан појам чију садржину није одредио кривични закон, већ је то препустио правној науци и судској пракси да у сваком конкретном случају, при одређивању овог појма, полази од владајућих социјално-етичких и моралних погледа и ставова датог друштва у одређеном временском периоду. Према томе, ниске побуде су оне које су у оштрој супротности са владајућим и општеприхваћеним моралним нормама и ставовима и наилазе на осуду већине чланова друштвене заједнице. За њих је карактеристичан посебно висок степен моралне прекорљивости и презира. Дакле, овдје се ради о крајње негативним побудама које понашање учиниоца чине нечовјечним, нечасним и недостојним човјека, а њега бескарактерном и бескрупулозном личношћу.

Према томе, када се ради о убиству из ниских побуда, то је такво кривично дјело у којем је учинилац дјела мотивисан побудама које се ни по најстрожим критеријумима не могу удостојити човјека, побудама које указују на моралну нискост учиниоца и изазивају тежак морални пријекор друштвене заједнице⁵¹. Ниске побуде су такви мотиви због којих се врши убиство, а који се ни по најстрожим критеријумима не могу удостојити човјека и у супротности су са друштвеним схватањима о људском моралу. Такве побуде изражавају моралну нискост учиниоца. Да би се побуде могле сматрати ниским, неопходно је испољавање таквог циља учиниоца који се и објективно и субјективно мора третирати у смислу нискости⁵².

Оваквим законским рјешењем је дата могућност суду да и у случајевима у којима мотив извршења кривичног дјела убиства није изричито одређен као квалификаторна околност, примијени ову квалификацију за тешко убиство, уколико по његовој оцјени побуда која је мотивисала учиниоца дјела убиства представља ниску побуду. Издвајање из појма ниских побуда користољубља, безобзирне освете или прикривања или омо-

49 Види Есаков et al., 206-209.-

50 Бабић и Марковић. *Кривично право, Посебни дио*. 42 и 43.

51 Илија Симић и Александар Трешњев. *Кривични законик са краћим коментаром*. (Београд: 2010). 99 и 100.

52 Симић и Петровић. *Кривични закон Републике Србије - Практична примјена*. 35.

гућавања извршења другог кривичног дјела, представљају побуде које су у директној супротности са моралним начелима једног друштва, те стога увијек представљају апсолутно ниске побуде без обзира на контекст у коме се јављају - за разлику од других врста ниских побуда које у сваком случају подлијежу оцјени суда⁵³.

5. МРЖЊА КАО ВРСТА НИСКЕ ПОБУДЕ КОД ТЕШКОГ УБИСТВА

Најтеже кривично дјело против живота (или права на живот које је гарантовано највишим међународним стандардима универзалног или регионалног карактера), које се састоји у умишљајном лишењу живота другог лица на противправан начин - јесте убиство. Оно се јавља у три облика. То су: а) обично убиство, б) тешка или квалификована убиства (уморства) за која су прописане најтеже врсте и мјере казни које уопште познаје домаће кривично законодавство и в) лака или привилегована убиства за која је прописана ублажена казна⁵⁴.

Кривични законик Републике Србије, као и друга кривична законодавства држава бивше СФРЈ, разликује више облика и видова тешког убиства. То су тешка убиства према: 1) начину извршења⁵⁵, 2) побудама учиниоца, 3) околностима извршења и посљедици⁵⁶ и 4) особеностима (својствима) пасивног субјекта⁵⁷. Када се у радњама учиниоца стекне више квалификаторних околности убиства од којих неке остану у покушају, суд је дужан да у правну квалификацију дјела, поред тога што ће унијети квалификоване облике кривичног дјела, унесе и да су нека од њих остала у

53 Драган Јовашевић. *Кривично право, Посебни дио*. (Београд; 2014). 23 и 24.

54 Драган Јовашевић. *Лексикон кривичног права*. (Београд: 2011). 154.

55 Драган Јовашевић. „Убиство на свиреп и подмукао начин - теоријски и практични аспекти“. *Правни живот*, 9, (2006): 96-113.

56 Види Драган Јовашевић. „Убиство више лица - кривична одговорност и кажњивост“. *Правни живот*, 9, (2003): 167-179 и Драган Јовашевић. „Убиство при безобзирном насилничком понашању“. *Правни живот*, 9, (2002). 117-132.

57 Види Драган Јовашевић и Тарик Хашимбеговић. *Кривичноправна заштита припадника полиције*. (Београд: 2001). 67-78; Драган Јовашевић. „Убиство службеног или војног лица при обављању послова безбједности као посебан облик тешког убиства“. *Правни живот*, 9, (2001). 55-72; Драган Јовашевић. „Деликти насиља према овлашћеним службеним лицима органа унутрашњих послова“ у *зборник радова Деликти насиља*, (2002). 127-138 и Драган Јовашевић. „Кривичноправна заштита живота припадника полиције у обављању службене дужности“ у *зборник радова Угрожавање безбједности припадника полиције*, (Београд: 2003). 99-118.

покушају⁵⁸.

Извршилац свих облика тешких убистава може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај. За убиство једног лица саучесници могу бити оглашени кривим за различите облике тешког убиства⁵⁹.

Према побудама учиниоца, Кривични законик Републике Србије разликује више облика (односно) видова испољавања. То су (члан 114 став 5)⁶⁰: 1) лишење живота из користољубља, 2) лишење живота ради извршења или прикривања другог кривичног дјела, 3) лишење живота из безобзирне освете и 4) лишење живота из „других ниских побуда“⁶¹. За ово дјело је прописана казна затвора најмање десет година или казна затвора од 30 до 40 година. Под ниским побудама законодавац подразумијева и мржњу, иако то изричито не наводи, али судска пракса стоји чврсто на том становишту.

И кривично законодавство у Босни и Херцеговини (у примјени од 2003. године) познаје тешко убиство за које је прописана казна затвора најмање десет година или казна дуготрајног затвора. Тешко убиство из мржње је изричито прописано у члану 163 став 3 Кривичног закона Брчко дистрикта БиХ, односно тешко убиство из других „ниских побуда“ у ставу 4 истог члана. На идентичан начин тешко убиство прописује и Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине (члан 166 став 2 тачка 3), као усмрћење другог „из расних, народносних или вјерских побуда“, односно у тачки 4 - усмрћење из „других ниских побуда“. Кривични закон Републике Српске (члан 149 тачка 2) као тешко убиство прописује лишење живота другог лица из „других нарочито ниских побуда“ или „из мржње“.

И Кривични законик Републике Црне Горе, у глави XIV, у оквиру кривичних дјела против живота и тијела (члан 144), прописује кривичну одговорност и казну затвора најмање десет година или казну затвора од 40 година за „тешко убиство“. Ово дјело, према рјешењу из става 4 овог члана, постоји ако је умишљајно лишење живота предузето из „других ниских побуда“ гдје спада и мржња⁶².

Кривични закон Републике Хрватске у глави X, међу кривичним дјелима против живота и тијела, у члану 111, прописује кривично дјело „Тешко убиство“ за које је прописана казна затвора најмање десет година

58 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 10/98.

59 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 590/03.

60 Види Јовашевић. *Кривично право, Посебни дио*. 22-26.

61 Јовашевић. *Коментар Кривичног закона Републике Србије са судском праксом*. 57 и 58.

62 Види Лазаревић, Вучковић, Вучковић. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*. 346-356.

или казна дуготрајног затвора. Ово дјело, према рјешењу из става 4 овог члана, постоји и у случају умишљајног лишења живота другог лица из „мржње или из других ниских побуда“ за које је предвиђено поштрено кажњавање⁶³. Овакво рјешење је било предвиђено и у ранијем Кривичном закону Републике Хрватске⁶⁴ из 1997. године.

На сличан начин, у глави XVI, у групи кривичних дјела против живота и тијела, у члану 179, Кривични законик тзв. Републике Косово предвиђа тешко убиство. За ово дјело је прописана казна затвора најмање десет година или казна доживотног затвора. Ово кривично дјело посебно квалификује двије врсте побуда као психолошке околности. То су: а) ниске побуде из тачке 8 и б) национални, расни или вјерски мотиви из тачке 10. Дакле, мржња као посебна врста побуде, зависно од своје врсте, карактера и значаја - представља квалификаторну околност која утиче на правну квалификацију овог кривичног дјела.

Кривични законик Републике Македоније у глави XIV, гдје се прописује кривична одговорност и кажњавање за кривична дјела против живота и тијела, у члану 123, прописује „тешко убиство“. Ово дјело за које је прописана казна затвора најмање десет година или казна доживотног затвора, према рјешењу из става 4 овог члана, постоји ако је лишење живота другог лица извршено „из других ниских побуда“.

Кривични законик Републике Словеније, у глави XV под називом „Кривична дјела против живота и тијела“, у члану 116, предвиђа кривично дјело „Уморство“ (тешко убиство) за које је прописана казна затвора најмање 15 година. Ово кривично дјело, према ставу 3 овог члана, постоји ако је учињено „кршењем равноправности“, односно (став 4), из „каквих других ниских побуда“ што указује на постојање мржње на страни учиниоца приликом предузимања радње извршења.

Код ових кривичних дјела је од посебног значаја врста побуде (мотива) на страни учиниоца у моменту предузимања радње извршења - лишавања живота другог лица, што утиче на њихову правну квалификацију⁶⁵. При томе је судска пракса у великој мјери разматрала постојање, утврђивање и значај побуда у процесу квалификације кривичне ствари. Тако, када се ради о виности учиниоца за кривично дјело убиства, намјера није по-

63 Види Павишић, Грозданић, Веић. *Коментар Казненог закона*. 311-316.

64 “Народне новине Републике Хрватске“ број 110/1997. Овај закон се примјењивао од 1. јануара 1998. године.

65 Михаило Чубински. *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије*. (Београд: 1934). 328.

требна, већ је довољан умишљај учиниоца⁶⁶. Убиство може бити извршено не само са директним, већ и са евентуалним умишљајем, а за извршење дјела није потребна намјера за лишавање живота⁶⁷. О намјери и мотиву на страни учиниоца убиства, судска пракса се бавила у више наврата: мотив за извршење убиства може остати неутврђен у кривичном поступку⁶⁸, намјера да се неко лице лиши живота није субјективни елемент убиства⁶⁹ итд.

6. МРЖЊА КАО ЕЛЕМЕНАТ ПОСЕБНОГ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

Кривични закон Федерације БиХ, у глави XV под називом „Кривична дјела против уставног поретка Федерације“ (члан 163), прописује кривично дјело „Изазивање народносне, расне или вјерске мржње, раздора или нетрпељивости“. Исто кривично дјело са идентичним законским описом познаје и Кривични закон Брчко дистрикта БиХ у члану 160 (глава XV - „Кривична дјела против државе“), односно Кривични закон Републике Српске у члану 294а (глава XXV - „Кривична дјела против уставног уређења Републике Српске“).

Ово дјело се састоји у јавном изазивању или распаљивању народносне, расне или вјерске мржње, раздора или нетрпељивости међу конститутивним народима и осталима који живе у Федерацији (односно Брчко дистрикту или Републици Српској), при чему је у Републици Српској, поред наведене радње, предвиђена и радња основног облика овог кривичног дјела у виду „ширења идеје о супериорности једне расе или народа над другим“ за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до двије године. За ово дјело је, по закону Федерације БиХ и Брчко Дистрикта, прописана казна затвора од три мјесеца до три године.

Дјело има три тежа, квалификована облика. То су: (1) ако је радња извршења предузета на одређени начин: принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи народносних, етничких или вјерских симбола, оштећењем туђих симбола или скрнављањем споменика, спомен обиљежја или гробова, за што је прописана казна затвора од једне до осам година, (2) ако је дјело извршено злоупотребом свог положаја или овлаштења од стране учиниоца, за што је прописана казна затвора од јед-

66 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 34/91.

67 Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 204/93.

68 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 2124/98.

69 Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1545/99.

не до десет година и (3) ако је дјело учињено злоупотребом положаја или овлаштења или ако је услед предузете радње извршења дошло до нереди, насиља или других тешких посљедица за заједнички живот конститутивних народа и осталих који живе у Федерацији (Брчко дистрикту, односно Републици Српској), за што је прописана казна затвора од једне до десет година.

Кривични законик Републике Србије, у глави XXXIV, под називом „Кривична дјела против човјечности и других добара заштићених међународним правом“, у члану 387, предвиђа кривично дјело „Расна и друга дискриминација“. Дјело се састоји у кршењу основних људских права и слобода која су зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права и ратификованим међународним уговорима од стране Србије на основу разлике у раси, боји коже, вјерској припадности, националности, етничком поријеклу или неком другом личном својству или у вршењу прогањања организација или појединаца због њиховог залагања за равноправност људи. За ово је дјело, у основном облику, прописана казна затвора од шест мјесеци до пет година.

Лакши облик испољавања овог дјела⁷⁰, за који је прописана казна затвора од три мјесеца до три године, постоји у сљедећим случајевима: (1) ако се дјело састоји: а) у ширењу идеја о супериорности једне расе над другом, б) у пропагирању расне мржње или в) у подстицању на расну дискриминацију, (2) за ширење или на други начин чињење доступним текстовима, сликама или сваког другог представљања идеја или теорија које заговарају или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље против било којег лица или групе лица која је заснована на раси, боји коже, вјерској припадности, националности, етничком поријеклу или неком другом личном својству и (3) јавну пријетњу да ће се против лица или групе лица извршити кривично дјело за које је прописана казна затвора тежа од четири године затвора због припадности одређеној раси, боји коже, вјери, националности, етничком поријеклу или због неког другог личног својства.

Кривични законик Републике Црне Горе, у глави XXIX под називом „Кривична дјела против уставног уређења и безбједности Републике Црне Горе“, у члану 370, предвиђа кривично дјело „Изазивање националне, расне и вјерске мржње, раздора и нетрпељивости“. Дјело се састоји у изазивању или расприривању националне, расне или вјерске мржње, раздора или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе у Црној Гори за што је предвиђена казна затвора од шест мјесеци до пет година.

70 Симић и Трешњев. *Кривични законик са краћим коментаром*. 270 и 271.

Ово дјело има два тежа облика испољавања⁷¹. То су: (1) ако је радња извршења предузета на одређени начин: принудом, злостављањем, угрожавањем сигурности, излагањем порузи националних, етничких или вјерских симбола, оштећењем туђих ствари или скрнављењем споменика, спомен обилежја или гробова, за што је прописана казна затвора од једне до осам година и (2) ако је дјело извршено злоупотребом положаја или овлаштења или је дошло до нереди, насиља или других тешких посљедица за заједнички живот народа, националних мањина или етничких група које живе у Црној Гори, за што је прописана казна затвора од двије до десет година.

Кривични закон Републике Хрватске из 2011. године, односно Кривични законик Републике Словеније из 2008. године не познају кривично дјело под називом „Изазивање националне, расне и вјерске мржње, раздора и нетрпељивости“, али то не значи да предузимање радње извршења оваквог карактера није подложно кривичном гоњењу и кажњавању као неко опште кривично дјело против слобода и права човјека.

Кривични законик тзв. Републике Косово, у глави XIV под називом „Кривична дјела против уставног поретка и сигурности Републике Косово“, у члану 147, предвиђа кривично дјело „Подстицање на националну, расну, вјерску мржњу, немир или нетолеранцију“. Овдје је радња подстрекавања предвиђена као самостално кривично дјело које је свршено самим предузимањем инкриминисане радње у смислу „јавног ширења“, без обзира на то да ли је наступила посљедица. Дјело се састоји у јавном ширењу мржње, немира или нетолеранције између националних, вјерских или етничких или других група које живе на територији Републике Косово, на начин који ће, вјероватно, угрозити јавни ред. За ово је дјело, које може да изврши свако лице са умишљајем, прописана новчана казна или казна затвора до пет година.

Дјело има три тежа, квалификована облика испољавања. То су: (1) ако је радња извршења предузета на систематски начин или кориштењем свог положаја или овлаштења усљед чега се изазове неред, насиље или друге тешке посљедице, за што је прописана казна затвора од једне до осам година, 2) ако је радња извршења предузета на одређени начин: принудом, угрожавањем безбједности, излагањем националних, етничких, расних или вјерских симбола ругању, оштећењу, наношењем штете имовини другог лица или скрнављењем споменика или гробова, за што је прописана казна затвора од једне до осам година и (3) ако је усљед систематског начина или кориштења своје позиције или овлаштења изазван неред, насиље или су

71 Види Лазаревић, Вучковић, Вучковић. *Коментар Кривичног законика Црне Горе*. 860-863.

наступиле друге тешке посљедице, за што је прописана казна затвора од двије до десет година.

7. ЗАКЉУЧАК

Мржња представља посебну врсту неморалне, ниске побуде која утиче на понашање учиниоца кривичног дјела приликом предузимања радње извршења. Стога сви савремени кривични закони, а нарочито она законодавства држава које су настале последице распада СФРЈ - на више начина, директно или индиректно, предвиђају мржњу.

Мржња као посебан облик ниске побуде је, прво, предвиђена као општи институт кривичног права који се односи на одмјеравање казне учиниоцу кривичног дјела. Сва кривична законодавства познају мржњу као врсту побуде која се обавезно узима у обзир као олакшавајућа или отежавајућа околност при одмјеравању или избору врсте или мјере казне учиниоцу кривичног дјела. Само законодавство Босне и Херцеговине, Хрватске и Србије изричито спомињу „мржњу“ као обавезну отежавајућу околност, при чему ова законодавства одређују и појам и садржину мржње.

Мржња се јавља као квалификаторна околност приликом извршења једног од најтежих кривичних дјела против човјека и његовог основног права - права на неповредивост живота. Наиме, сва посматрана кривична законодавства познају посебно кривично дјело - тешко убиство - за које је прописана најтежа казна коју уопште познаје конкретно законодавство. Ово тешко кривично дјело постоји и у случају лишавања живота другог лица из „нарочито ниских побуда“, при чему поједини закони изричито предвиђају и мржњу као околност која самостално постоји поред „ниских побуда“.

На крају, бројна законодавства (изузев Хрватске и Словеније) познају и посебно кривично дјело које носи различите називе „расна дискриминација“ или „изазивање националне, расне или вјерске мржње, раздора или нетрпељивости“, гдје је мржња изричито унесена у законски опис основног и квалификованих облика овог кривичног дјела.

Academician Miodrag N. Simović⁷²

Dragan Jovašević⁷³

CRIMINAL AND LEGAL IMPORTANCE OF HATRED - LEGISLATION AND THEORY AND PRACTICE OF THE FORMER SFRY

***Abstract:** Perpetrators undertake a large number of criminal offences in the positive criminal legislation with a particular kind of motive - hatred. The motive, incidentally, is the internal driving force of a man to take any action which generates criminally relevant consequence which is prescribed by law as a criminal offense. Therefore, modern criminal legislations provide for the motive at several places. First, the motive, i.e. its characteristics, nature and effects represent a circumstance (aggravating one in the case of hatred) when determining the sentence to the perpetrator of a criminal offence. Second, certain legislations, for example Serbian, have gone a step further and determined the motive as intensifying circumstance that leads to compulsory severe punishment - outside the range of the prescribed punishment. Third, the motive represents an element of individual criminal offenses in basic or qualifying form. In this case, hatred represents an element of the underlying act or legal qualification, and if it exists the offence gets severe qualification and its perpetrator is punished with a severe punishment. In terms of positive criminal legislation considering the paper deals with the concept, elements, characteristics, nature and effect of hatred as a special kind of motive in the legislation of the former SFRY, especially as a circumstance relevant for determining the sentence.*

***Key words:** hatred, motive, intention, sentence, SFRY.*

72 Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts

73 Full Professor of the Faculty of Law, Nis