Pregledni rad

KRIVIČNOPRAVNA PRIRODA DISKRIMINACIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Siniša Pantić

Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske

Bosna i Hercegovina

psinisa.mil@gmail.com

Apstrakt

Diskriminacija se u nauci, praksi, ali i javnosti, gotovo u pravilu identifikuje kao problem koji se vezuje za povredu ustava, međunarodnih konvencija, zakona o zabrani diskriminacije i sl. S tim u vezi u pogledu sprečavanja diskriminacije uglavnom se pokreću vanparnični postupci (pred institucijom Ombudsmana) ili parnični sudski postupci. Na ovaj način, u većini slučajeva, okončava se dalja aktivnost u pogledu zaštite od diskriminacije. Dakle ovaj problem u pravilu ostaje izvan svere krivičnopravne zaštite, bez obzira na činjenicu da je zakonodavac propisao niz krivičnih djela kojima se štite osnovna ljudska prava i slobode. Cilj ovog rada je da se diskriminacija u nauci i praksi pozicionira i istakne, kao krivičnopravni problem, odnosno da slučajevi diskriminacije pored građanskopravne i ustavnopravne zaštite, dobiju adekvatnu krivičnopravnu zaštitu, kroz već postojeće krivičnopravne norme. Na taj način, odnosno adekvatnom primjenom krivičnopravne zaštite diskriminacije, pozitivno bi se uticalo na sistem specijalne i generalne prevencije, u pogledu poštovanja osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Ključne riječi: Diskriminacija, povreda ravnopavnosti, ravnopravnost, prava građana, uskraćivanje prava, davanje povlastica, blanketni karakter,

CRIMINAL LAW NATURE DISCRIMINATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract

Discrimination in science, practice, and public, almost as a rule identifies as a problem that is attributed to violation of the Constitution, international conventions, the law on the prohibition of discrimination, etc. In terms of preventing discrimination mostly run vanparnični procedures before the institution of Ombudsman or litigation proceedings. In this way in most cases ends any further activity regarding the protection against discrimination. So this problem generally remains outside of the criminal law protection of severe, regardless of the fact that the legislator has prescribed a series of criminal acts that protect basic human rights and freedoms. The aim of this study is that the discrimination in science and practice positions and distinguish itself, as a criminal problem, i.e. to cases of discrimination in addition to the civil law and legal protection, receive adequate protection criminal law, through existing criminal law regulations. In this way, and adequate implementation of criminal law protection of discrimination, would have a positive influence on the system of special and general prevention, to respect fundamental human rights and freedoms.

Keywords: Discrimination, violation of ravnopavnosti, equality, the rights of citizens, denial of rights, granting privileges, blanket character

UVODNE NAPOMENE

Ljudska prava predstavljaju specifičan korpus prirodnih prava inherentnih svakom ljudskom biću a na osnovu proste činjenice rođenja. To su univerzalna, urođena i neotuđiva prava zasnovana na moralnoj viziji same ljudske prirode. Formalno-pravno, ljudska prava čine skup principa, standarda i normi koji za cilj imaju njihovu zaštitu i ostvarenje životnih i duhovnih ambicija svakog čovjeka ponaosob: (Đorđević i Palević, 2010: 55). Zaštita slobode i prava čovjeka i građanina propisana su u brojnim međunarodnim aktima, konvencijama, poveljama i sl. kao što su: Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka, Povelja UN, EKLJP, i dr.

Ustav Bosne i Hercegovine već u preambuli govori o opredjeljenosti poštovanja ljudskih prava koja propisuju: Univezalna deklaracija o pravima čovjeka, Međunarodni sporazum o građanskim, političkim, ekonomskim, društvenim i kulturnim pravima, Deklaracija o pravima pripadnika nacionalnih, etničkih, vjerskih i jezičkih manjina, kao i drugi instrumenti za ljudska prava. U poglavlju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, eksplicitno se navodi princip nediskriminacije, gdje se navodi da će se uživanje prava i sloboda obezbjediti za sva lica u Bosni i Hercegovini, bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja, jezik, vjerska, politička i druga uvjerenja, nacionalno i socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovini, rodjenju i drugom statusu: (Ustav BiH, član 2. stav 4.).

Diskriminacija se u BiH preciznije definiše Zakonom o zabrani diskriminacije. Predmetnim zakonom se propisuje da će se diskriminacijom smatrati svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i pola, polnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemoguću ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima javnog života: (Zakon o zabrani diskriminacija Sl.Glasnik BiH, broj: 59/09. Član 2. Stav 1.).

Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, kako u javnom tako i u privatnom sektoru, u svim oblastima, a naročito: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga: (ZZD. Član 2. Stav 2.).

Krivičnopravna zaštita diskriminacije u Bosni i Hercegovini, propisan je Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine, Krivičnim zakonikom Republike Srpske i Krivičnim zakonom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, u poglavlju krivičnih djela protiv slobode i prava građana. U navedenom poglavlju propisuje se više krivičnih djela koji se tiču diskriminacije, međjutim krivično djelo povrede ravnopavnosti gradjana,

najdirektnije se dovodi u vezu sa diskriminacijom, koje praktično u svom biću sadrži definiciju diskriminacije. Obzirom da je predmet ovog rada krivičnopravna zaštita od diskriminacije u daljem izlaganju će se detaljnije obraditi krivično djelo povrde ravnopravnosti građana kao primarno krivično djelo, pritom ne umanjujući značaj ostalih krivičnih djela iz poglavlja krivičnih djela protiv slobode i prava građana.

POJAM DISKRIMINACIJE

Diskriminacija se obično opisuje kao nepravilno i nerazumno pravljenje razlike prema pojedincu ili grupi a propo njihovih ličnih svojstava. Mada je izvorno značenje pojma „diskriminacija“ (lat. Discriminare) „razlikovati“, „uočiti razlike“, „ukazivanje na posebnost“, danas on ima gotovo isključivo negativni vrednosni smisao kojim se označava činjenje neopravdane i nemoralne razlike u pogledu tretmana pojedinca ili grupe na osnovu identiteta, pripadnosti ili nekog drugog ličnog svojstva, odnosno nepravilno i nemoralno izjednačavanje nečega što je različito: (Đorđević i Palević, 2010: 11). Principi ravnopravnosti i nediskriminacije su sastavni dio svih ugovora i deklaracija o ljudskim pravima. Ne-diskriminacija je sama po sebi i ljudsko pravo ali i najbitniji element svih drugih ljudskih prava. Pravila o ravnopravnosti i nediskriminaciji se mogu pronaći na međunarodnom, nadnacionalnom i državnom nivou: (Vehabović, Izmirlija i Kadribašić, 2010: 5).

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA DISKRIMINACIJE

Krivičnim djelima protiv slobode i prava čovjeka i građanin, obuhvaćena su krivična djela kojima se štite ona, sada već tradicionalna, klasična politička i demokratska prava čovjeka i građanina. Kod ove grupe krivičnih djela teško je govoriti o jedinstvenom zajedničkom zaštitnom objektu budući da su na jednom mjestu obuhvaćena različita prava čovjeka, a već i sam naziv glave ukazuje na više objekata zaštite. Zaštitu različitih dobara povezuje činjenica da su u pitanju osnovna prava čovjeka i građanina. Bez obzira na to ova grupa krivičnih djela nije bez potrebne unutrašnje harmonije i jedinstva. S jedne strane, povezivanje zaštite slobode čovjeka i nekih osnovnih prava čovjeka i građanina ima svoju logiku i unutrašnju vrijednost, jer je i sama sloboda - uz to što je opšti uslov da čovjek postoji kao samosvojna individua i kao ličnost - jedno od osnovnih prava čovjeka, pretpostavka za istinsko uživanje svih drugih prava. S druge strane i ljudska prava koja se ovdje štite kao klasična temeljna prava čovjeka, neizostavni su atributi čovjekove egzistencije. Kod ove grupe krivičnih djela radi se o zaštiti pojedinca kao čovjeka i građanina, o tome da se osigura ono što određuje njegovu egzistenciju kao čovjeka i građanina i što omogućava da se on može ispoljiti kao čovjek i građanin; radi se o zaštiti prava koja su uslov i čovjekova potreba da postoji i da se ostvaruje kao autonomna jedinka: (Bačić i Šeparović, 1997: 80). Zaštitni objekt krivičnih djela iz ove glave jesu sloboda i prava čovjeka i građanina. Pošto se propisivanjem većeg broja krivičnih djela u ostalim glavama KZ takodje pruža zaštita određenim pravima čovjeka, nameće se pitanje zašto su samo neka krivična djela izdvojena u ovu posebnu glavu. Inače, kod krivičnih djela iz ove glave radi se o ličnim pravima i slobodama, pravima vezanim

za ličnost, ličnu sferu. Riječ je o više različitim prava i sloboda, od kojih je najprepoznatljivije samo pravo na slobodu u različitim sferama (sloboda kretanja, stanovanja, odlučivanja i dr): (Stojanović i DeliĆ, 2013: 39).

Ravnopravnost građana predstavlja osnovno ustavno načelo u svim savremenim pravnim porecima. Povreda ovog načela znači i povredu odgovarajućih odredbi međunarodnih akata kojima se regulišu slobode i prava čovjeka, npr. povredu odredbe čl. 26. MPGPP, kojim je predviđeno da su sva lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na jednaku zaštitu zakona. Istom odredbom je propisano da zakonom treba zabraniti svaku diskriminaciju i zajamčiti svim licima jednaku i djelotvornu zaštitu protiv diskriminacije na osnovu bilo kojeg razloga kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, politička i druga mišljenja, nacionalno i socijalno porijeklo i dr.: (Babić et al, 2005: 500).

KRIVIČNO DJELO POVREDE RAVNOPRAVNOSTI ČOVJEKA I GRAĐANINA

Kao što je već konstatovano, krivično djelo povrede ravnopravnosti čovjeka i građanina, je osnovno krivično djelo koje se odnosi na diskriminaciju u BiH, koje u svom biću praktično sadrži definiciju diskriminacije. Ovo krivično djelo propisano je Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine, Krivičnim zakonikom Republike Srpske i Krivičnim zakonom Brčko Distrikta.

Krivični zakon BiH, FBiH i Brčko Distrikta, na sličan način, propisuju krivično djelo, povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina koje glasi: „Službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine koje na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, vjeroispovijesti, političkom ili drugom uvjerenju, polu, seksualnom opredjeljenju, jeziku, obrazovanju, društvenom položaju ili socijalnom porijeklu, uskrati ili ograniči građanska prava utvrđena Ustavom Bosne i Hercegovine, ratifikovanim međunarodnim ugovorom, zakonom Bosne i Hercegovine, drugim propisom Bosne i Hercegovine ili opštim aktom Bosne i Hercegovine, ili koja na osnovu ove razlike ili pripadnosti ili kojem drugom položaju daje građanima neopravdane povlastice ili pogodnosti, kazni će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. Službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine koje suprotno propisima Bosne i Hercegovine o ravnopravnoj upotrebi jezika i pisama konstitutivnih naroda i ostalih koji žive na teritoriji Bosne i Hercegovine, uskrati ili ograniči građaninu da pri ostvarivanju svojih prava ili pri obraćanju organima vlasti i institucijama Bosne i Hercegovine, privrednim društvima i drugim pravnim osobama upotrijebi svoj jezik ili pismo, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine koje uskrati ili ograniči pravo građaninu na slobodno zapošljavanje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine i pod jednakim propisanim uslovima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina“: (član 145. stav 1. 2. i 3). Bitno je napomenuti da se Krivični zakoni FBiH i Brčko Distrikta, u pogledu odgovornosti lica ne ograničavaju na službeno i odgovorno lice, što je slučaj i sa Krivičnim zakonikom Republike Srpske.

Krivični zakonik Republike Srpske, u odnosu na pomenute krivične zakone, na znatno drugačiji način propisuje krivično djelo, povrede ravnopravnosti građana, koje glasi: „Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, vjeri, polu, rodu ili rodnom identitetu, jeziku, političkom ili drugom ubjeđenju, seksualnom opredjeljenju, nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, imovinskom stanju, rođenju ili socijalnom porijeklu, obrazovanju ili društvenom položaju ili nekom drugom ličnom svojstvu, uskrati ili ograniči slobodu ili pravo čovjeka utvrđeno ustavom, zakonom ili ratifikovanim međunarodnim ugovorom, ili ko na osnovu ove razlike daje građanima povlastice ili pogodnosti suprotno ustavu, zakonu ili ratifikovanom međunarodnom ugovoru, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Pored toga propisuje se da će se kaznom zatvora do tri godine kazniti i ono lice koje vrši proganjanje lica ili organizacija zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi. Kao teži oblik krivičnog djela propisuje se da će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina kazniti službeno lice koje zloupotrebom službenog položaja ili ovlaštenja, izvrši ovo krivično djelo“: (Sl. gl. Republike Srpske, broj:64/17, član 139. stav 1. 2. i 3). Dakle Krivični zakonik Republike Srpske propisuje kažnjavanje bilo kog fizičkog ili pravnog lica, kao i lica koja proganjaju lica ili organizacije koje se bave zalaganjem za ravnopravnost ljudi, i kao teži kvalifikovani oblik djela propisuje odgovornost službenog lica.

Krivičnim djelom povrede ravnopravnosti građana, propisana su tri oblika izvršenja, koja se razlikuju po tome na osnovu čega se vrši povreda ravnopravnosti građana, odnosno prema vrsti prava koja se ograničavaju ili uskraćuju. Krivično djelo sastoji se u uskraćivanju ili ograničavanju građanskih prava utvrđenih Ustavom BiH, potvrđenim međunarodnim ugovorom, zakonom BiH, drugim propisom BiH ili opštim aktom BiH ili u davanju pojedincu neopravdanih povlastica ili pogodnosti na osnovu razlike u nacionalnosti, rasi, boji kože, vjeroispovijesti, političkom i drugom uvjerenju, etničkoj pripadnosti, polu, jeziku, obrazovanju, društvenom položaju ili socijalnom porijeklu. Radnja izvršenja djela određena je alternativno i to kao: a) uskraćivanje prava građana, b) ograničavanje prava građana i c) davanje građanima neopravdane povlastice ili pogodnosti: (Babić et al, 2005: 501).

Pod uskraćivanjem prava u smislu ovog krivičnog djela podrazumijeva se onemogućavanje građana da ostvaruju prava koja im pripadaju na osnovu ustava, zakona ili drugih propisa (npr. nepriznavanjem građaninu prava koje mu pripada, odbijanjem da se donese odluka o nečijem zahtjevu, nepravovremenim odlučivanjem i na taj način onemogućavanjem nekoga da koristi svoja prava, pogrešnim upućivanjem drugoga o načinu korištenja prava i sl.: (Babić et al, 2005: 616). Dakle, u slučaju uskraćivanja, lice se potpuno lišava određenog prava, to mu se pravo potpuno uskraćuje: (Stojanović, 2006: 364).

Ograničenje prava postojaće u slučaju kad građaninu nije u cijelosti uskraćeno pravo koje mu pripada, ali se uslijed djelatnosti izvršioca to pravo ne može u potpunosti koristiti, što se može postići nekom od naprijed navedenih radnji osim nepriznavanjem prava, pri čemu treba imati u vidu da je osnovna razlika između ova dva načina izvršenja djela u tome što uskraćivanje ima za posljedicu da građanin nije mogao u datoj situaciji ostvariti svoje pravo, dok u slučaju ograničenja, pravo se ne može u cijelosti koristiti ili je njegovo korištenje u većoj ili manjoj mjeri otežano: (

Babić et al, 2005: 616). Praktično, neko se određenog prava djelimično lišava, pravo mu se sužava: (Stojanović i Delić, 2013: 41).

Treći vid radnje izvršenja sastoji se u favoriziranju, pogodovanju građana, odnosno davanju povlastica ili pogodnosti građanima bez odgovarajućeg osnova, odnosno ostvarenje povoljnijeg, privilegiranog statusa pojedinih građana u odnosu na druge građane. Nije od značaja je li davanje povlastica ili pogodnosti učinjeno na štetu drugih građana ili ne. Nije važno o kojim pravima građana se radi i na osnovu kojeg pravnog akta je to pravo utvrđeno: (Babić et al, 2005: 501). Radi se o tome da se nekome daje određeno pravo koje mu ne pripada, tj. daje mu se određena povlastica ili pogodnost. Kod predhodnih radnji izvršenja radi se o pravima koja su predviđena ustavom, zakonom, podzakonskim aktom, kao i ratifikovanim međunarodnim ugovorima. U ovom slučaju pravo može biti predviđeno nekim od ovih akata, ali se može raditi i o povlastici, odnosno pogodnosti koja nije ničim propisana. I u jednom i drugom slučaju, radi se o kršenju ustava, zakona ili drugih propisa. Naime, u prvom slučaju se nekom uskraćuje ili ograničava pravo koje mu pripada, a u drugom slučaju se određene povlastice ili pogodnosti priznaju onome ko na njih nema pravo: (Stojanović i Delić, 2013: 41).

Ovo krivično djelo može biti izvršeno na taj način što se nekom licu daje određeno pravo, tj. povlastica, pogodnost ili privilegija, iako mu ni po ustavu, ni po zakonu, ni po podzakonskim aktima, to pravo i pogodnost ne pripadaju. U teoriji se, dakle, izričito ističe da povlastica ili pogodnost, koja se nekome daje, ne smije da bude propisana ili predviđena nekim zakonskim ili podzakonskim aktom: (Stojanović, 2006: 364). To znači da postoje određene situacije kada se pojedinim zakonskim, ili podzakonskim aktima može propisati da se pojedinim licima daju neke povlastice, neke privilegije, što može stvarati određene, prije svega praktične probleme. Ovdje se radi o tzv. Pozitivnoj diskriminaciji, ili kako to neki kažu afirmativnoj akciji, a što je tema o kojoj se može posebno govoriti: (Dimitrijević i Paunović, 1997: 191). Pojam afirmativne akcije potiče iz SAD i u početku je bio upotrebljavan da označi mjere koje imaju za cilj da omoguće lakši pristup i pravičnije predstavljanje u podnošenju molbi i selekciji kandidata za radna mjesta i za prijem u školske ustanove: (Petrušić, 2012: 31).

Za postojanje krivičnog djela nije dovoljno da postoji jedan od oblika radnje, nužno je da se to čini zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovjesti, ili zbog odsustva te pripadnosti, ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porijekla, imovinskog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva. To znači da se mora raditi o diskriminaciji po nekom od navedenih osnova. Diskriminacija u širem smislu postoji i onda kada se neko po nekom od navedenih osnova favorizuje, tj. kada mu se daje neka povlastica ili pogodnost koja mu ne pripada, jer se time u stvari pogađaju drugi građani, a i narušava princip pravne jednakosti. (Stojanović i Delić, 2013: 42). S obzirom na zaštitni objekt ovog krivičnog djela i zakonsko određenje „i drugom uvjerenju“, o ovom krivičnom djelu radiće se i u slučaju kad je uskraćivanje ili ograničenje građanskih prava nekog lica izvršeno zbog njegovog apolitičkog stava, tj. i u slučaju kad određeno lice nema definisano političko uvjerenje već potpuno indiferentno gleda politička opredjeljenja. Naime, i ovakav stav nekog lica predstavlja odnos tog lica prema određenim vrijednostima, odnosno predstavlja određeno

uvjerenje: (Babić et al, 2005: 501). Krivični zakonik Republike Srpske u ovom kontekstu, navodi formulaciju „nekom drugom ličnom svojstvu“. Iako se radi o donekle nepreciznom terminu, isti je sa aspekta objekta krivičnopravne zaštite opravdan. Riječ je o vrlo različitim ličnim svojstvima koja se ne bi mogla taksativno nabrojati (starosno doba, seksualna orijentacija, fizička ili mentalna hendikepiranost, način života i dr.). Ova formulacija je u skladu sa stavom Evropskog suda za ljudska prava u primjeni člana 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima, a takođe i sa ustavom koji zabranjuje diskriminaciju po bilo kom osnovu: (Stojanović i Delić, 2013: 42).

Pored toga, radnja „diskriminacije“ i „diskriminatorskog postupanja“ se može sastojati u: 1) neopravdanom pravljenju razlike; 2) nejednakom postupanju; ili 3) propuštanju. Očigledno su istaknute dve radnje činjenja i jedna radnja nečinjenja, kao modaliteti u kojima se može ostvarivati diskriminacija, odnosno, diskriminatorsko postupanje. Nesporno je da se sve ove radnje imaju smatrati protivpravnim radnjama kojima se vređaju određene vrijednosti sadržane u pravno obaveznim pravilima o ponašanju u državnopravnom poretku. Jedini nivo razlike između diskriminacije i „diskriminatorskog postupanja“ se zapaža u pogledu same kvalifikacije radnji, tako da je u prvom slučaju reč o neopravdanom pravljenju razlike, a u drugom o nejednakom postupanju, dok nam se za radnju nečinjenja čini da je ona podjednako moguća i u prvom i u drugom slučaju. U neopravdanosti i nejednakosti kao formulacijama koje se vezuju za dvije radnje činjenja (ali, posredno i za radnju nečinjenja) skoncentrisani su i vrijednosni postulati pravde i jednakosti kao principi iz kojih vrijednosno i izvire pravo. Propuštanje kao radnja nečinjenja, tj. uzdržavanja od činjenja se, po tekstu zakonodavca, odnosi na: isključivanje, ograničavanje i davanje prvenstva. Dakle, propuštanjem se ima smatrati svaka radnja koja dovodi do određene posledice koja je iskazana u upravo navedena tri oblika: (Đorđević i Palević, 2010: 55).

Pored navedenog predviđen je drugi oblik povrede ravnopravnosti građana koji se odnosi na određeno pravo, pravo upotrebe jezika i pisma i što se to ne čini na osnovu navedenih razlika u nacionalnosti, rasi i dr. Krivično djelo sastoji se u uskraćivanju ili ograničavanju građaninu suprotno propisima o ravnopravnoj uporabi jezika i pisma konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u BiH, da pri ostvarivanju svojih prava ili obraćanju organima, poduzećima ili drugim pravnim licima upotrebi svoj jezik ili pismo. Krivično djelo ima blanketni karakter budući da sadrži blanketnu dispoziciju koja upućuje na primjenu odgovarajućih propisa o ravnopravnoj upotrebi jezika ili pisma. Ravnopravna upotreba jezika i pisma regulisana je zakonskim i drugim propisima, a odgovarajuće odredbe sadržane su i u Ustavu BiH i entitetskim ustavima. Radnja izvršenja djela određena je alternativno i sastoji se u uskraćivanju ili ograničavanju građaninu da upotrijebi svoj jezik ili pismo. Svaka povreda ravnopravnosti upotrebe jezika i pisma ne predstavlja krivično djelo, potrebno je da je uskraćivanje ili ograničavanje upotrebe jezika i pisma izvršeno pri ostvarenju prava građanina ili pri obraćanju građanina organima, poduzećima ili drugim pravnim licima: (Babić et al, 2005: 502). Krivični zakonik Republike Srpske, povredu prava upotrebe jezika i pisma, propisuje kao zasebno krivično djelo. (KZ RS, član 140.).

Takođe kao jedan od oblika povrede ravnopravnosti građana, propisuje se poseban oblik ovog krivičnog djela koji se sastoji u uskraćivanju ili ograničenju prava

građaninu na slobodno zapošljavanje na cijelom području BiH, pod jednako propisanim uslovima. Pojam uskraćivanja i ograničavanja treba tumačiti na način kako je objašnjen uz osnovni oblik krivičnog djela, a koja objašnjenja se *mutatis mutandis* mogu primijeniti i na ovaj oblik krivičnog djela. Uskraćivanje i ograničavanje treba da se odnosi na slobodno zapošljavanje na cijelom području BiH: (Babić et al, 2005: 502).

Krivičnim Zakonikom Republike Srpske krivičnopravno je sankcionisana i povreda ravnopravnosti građana koja se ogleda u vršenju proganjanja lica ili organizacija koje se zalažu za ravnopravnost ljudi: (KZ RS, član 139. stav 2.). Objekt krivičnopravne zaštite je i u ovom slučaju ravnopravnost građana. Sadržajno pojam proganjanja odgovara i najčešće se ispoljava u uskraćivanju ili ograničavanju određenih prava i sloboda čovjeka. Proganjanje se može sastojati u različitim radnjama naprimjer, onemogućavanjem registrovanja udruženja čija je djelatnost povezana sa zalaganjem za ravnopravnost ljudi, onemogućavanjem dobijanja odgovarajućih odobrenja za obavljanje djelatnosti, protjerivanjem lica sa određenog područja, uskraćivanjem dozvola za boravak i sl. Uslovi za postojanje ovog oblika krivičnog djela je da se proganjaju lica ili organizacije zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi: (Babić et al, 2005: 1533).

Krivično djelo je dovršeno nastupanjem odgovarajuće posljedice, tj. kad je građaninu uskraćeno ili ograničeno neko pravo odnosno kad je nekom građaninu data neopravdana povlastica ili pogodnost: (Babić et al, 2005: 502). Konačno, i u aktivnim radnjama logički se prepoznaje kao posledica nepravda ili nejednakost, odnosno, neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje: (Đorđević i Palević, 55). Posledica krivičnog djela sastoji se u povredi prava građana, ili u povredi njihovog pravnog interesa (u slučaju kada je nekom priznata povlastica ili pogodnost koja mu ne pripada). Pokušaj postoji onda kada još nije došlo do ograničavanja ili uskraćivanja prava, ili pak davanja povlastica ili pogodnosti, ali su preduzete određene radnje u tom cilju: (Stojanović i Delić, 2013: 42).

Krivično djelo može se izvršiti samo s namjerom koja obuhvata svijest da se na osnovu navedenih razlika u nacionalnosti, rasi i dr. ograničavaju ili uskraćuju prava građanima ili građanima daju neopravdane povlastice ili pogodnosti: (Babić et al, 2005: 502). Odnosno krivično djelo se može izvršiti samo sa umišljajem koji mora obuhvatiti i svjest o tome da se uskraćuje ili ograničava neko pravo, ili daju povlastice ili pogodnosti po nekom od navedenih osnova: (Stojanović i Delić, 2013: 42).

Krivični zakoni Federacije BiH, Brčko Distrikta i Republike Srpske, u odnosu na Krivični zakon BiH, propisuju značajno šire krivičnu odgovornost u odnosu na svojstvo izvršioca, odnosno krivična odgovornost obuhvata bilo koje fizičko ili pravno lice koje vrši diskriminaciju. Teži oblik krivičnog djela postojaće kada je krivično djelo učinjeno od strane službenog lica zlouporabom službenog položaja ili ovlašćenja. Zlouporaba službenog položaja ili ovlašćenja po pravilu se sastoji u iskorištavanju službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenju granica službenog položaja ili propuštanju službenih dužnosti. Opšti pojam zlouporabe podrazumijeva postupanje protivno zakonu odnosno protivno zadacima i interesima službe. Krivičnopravni pojam zlouporabe također sadrži elemente naznačenog postupanja. O iskorištavanju službenog položaja ili ovlašćenja radiće se u slučaju kad službeno lice preduzima radnje koje su u okviru njegovih ovlaštenja ali koje su protivpravne, koje

nisu u skladu sa interesima službe već se preduzimaju u određenom, nedopuštenom cilju. Prekoračenje granica službenih ovlaštenja postoji kad izvršilac poduzima radnju koja nije u nadležnosti njegove službe, kad radnja ne spada u krug njegovih ovlaštenja, već postupa izvan svoje nadležnosti. Kod propuštanja službene dužnosti izvršilac ne čini, odnosno propušta poduzeti odgovarajuću radnju koja ulazi u okvir njegovih ovlaštenja i koju je dužan, obvezan poduzeti: (Babić et al, 2005: 1534).

BLANKETNI KARAKTER KRIVIČNIH DJELA U VEZI DISKRIMINACIJE

Krivični zakoni u BiH, su jedini glavni i neposredni izvor krivičnog prava. To je posljedica dosledno sprovedenog načela zakonitosti u krivičnom pravu. Međutim to ne znači da su oni isključivi izvori krivičnog prava, jer se kao posredni i dopunski izvori javljaju i drugi pisani pravni propisi. Radi se o propisima koji mogu biti dopunski izvori krivičnog prava onda kada krivični zakon upućuje na njih. To je slučaj prije svega kod tzv. blanketnih krivičnih djela (kod zakonskog opisa nekih krivičnih djela koriste se formulacije (protivpravno, neovlašćeno, suprotno propisima, i sl.). Takva krivična djela su na primjer, nedozvoljena trgovina, nezakonit lov, nedozvoljen prekid trudnoće itd.: (Stojanović, 2012: 38). Propisima koji se tiču samog pojma diskriminacije u širem smislu, ne mogu se propisivati krivična djela, niti pak instituti opšteg djela krivičnog prava, ali je iste neophodno koristiti u svim fazama krivičnog postupka. Da se radi o krivičnom djelu blanketnog karaktera, vidljivo je iz samog opisa bića krivičnog djela povrede ravnopravnosti građana, odnosno iz djela koji glasi; „uskрати ili ograničiti slobodu ili pravo čovjeka utvrđeno ustavom, zakonom ili ratifikovanim međunarodnim ugovorom, ili ko na osnovu ove razlike daje građanima povlastice ili pogodnosti suprotno ustavu, zakonu ili ratifikovanom međunarodnom ugovoru“. Iz konkretne zakonske formulacije vidljiva je složenost bića ovog krivičnog djela, koje pratično upućuje na ogroman broj domaćih i međunarodnih pravnih propisa.

Šta je krivično djelo ne može se u svim slučajevima saznati samo iz krivičnopravne norme, odnosno krivičnog zakona, već se okviri koje on postavlja na određen način „ispunjavaju“ sadržinom iz vrlo različitih propisa kako po njihovom rangu (drugi vankrivični zakon, uredba, pravilnik i itd.), tako i po oblastima koje regulišu: (Stojanović, 2012: 38).

Jedan od oblika krivičnog djela povrede ravnopravnosti građana, sastoji se u uskraćivanju ili ograničavanju građaninu suprotno propisima o ravnopravnoj upotrebi jezika i pisma konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u BiH, da pri ostvarivanju svojih prava ili obraćanju organima, poduzećima ili drugim pravnim licima upotrebi svoj jezik ili pismo. Jasno je da ovaj oblik krivičnog djela takođe, ima blanketni karakter budući da sadrži blanketnu dispoziciju koja upućuje na primjenu odgovarajućih propisa o ravnopravnoj upotrebi jezika ili pisma: (Babić et al, 2005: 502).

KRIVIČNI POSTUPAK ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

Diskriminacija se može ispoljiti u različitim okolnostima i oblastima društvenog života, odnosno u oblastima koje su regulisane različitim oblastima prava. Međutim ako se izuzmu vansudski postupci koji se vode pred institucijom Ombudsmana, u praksi se najčešće vode parnični postupci. Krivični postupci u odnosu na diskriminaciju su veoma rijetki i gotovo nepoznanica u krivičnopravnom zakonodavstvu BiH.

U parničnom postupku bez pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, zabrana diskriminacije bi ostala bez ikakvog praktičnog dejstva, jer su rijetki slučajevi u kojima diskriminatori otvoreno priznaju da prema nekom licu nejednako postupaju zbog njegove ili njene lične karakteristike. Stoga sudovi i sudije u Bosni i Hercegovini moraju imati na umu ovaj važni princip prilikom utvrđivanja praga koji tužilac mora dostići u demonstriranju *prima facie* slučaja diskriminacije. Pored toga, važno je osigurati da se prilikom primjene pravila o prebacivanju dokaza od strane sudova u BiH uzme u obzir praksa najviših evropskih sudskih instanci u ovoj oblasti, te da se pritom imaju u vidu navedene specifičnosti dokazivanja direktne, odnosno indirektna diskriminacije: (Topić, 2015: 7). Dakle, parnični postupak se vodi prema opštim pravilima, ali sa posebnostima koje su određene Zakonom o zabrani diskriminacije, a koje se odnose na princip objektivne odgovornosti, proširivanje aktivne legitimacije, prebacivanje tereta dokazivanja, sprecificiranih dokaznih sredstava i sl.: (Petrušić, 2012: 53). Međutim ostali postupci, krivični, prekršajni, upravni, upravni sporovi i sl., koji se pokrenu pred sudom u cilju zaštite od diskriminacije, vodi se prema opštim zakonskim pravilima i načelima. Pored toga bez obzira na određene povlastice u pogledu dokazivanja diskriminacije u parničnom postupku, krivični postupak se vodi strogo i isključivo uz primjenu važećih odredbi i načela Zakona o krivičnom postupku. Međutim pored navedenog, krivični postupak u vezi diskriminacije, se može voditi nakon dokazivanja diskriminacije u parničnom postupku, ili pred institucijom Ombudsmena.

U krivično-sudskoj praksi, na žalost, izuzetno su retki postupci na osnovu inkriminacije za ova krivična dela. U slučajevima kada su pripadnici nacionalnih manjina žrtve nasilja ili diskriminacije, protiv izvršioca, koji su najčešće službena lica, ukoliko uopšte dodje do pokretanja krivičnog postupka, ovaj postupak se vodi za nacionalno ili rasno neutralna, krivična djela kao što su iznudjivanje iskaza, zlostavljanje i mučenje, protivpravno lišenje slobode, ili narušavanje nepovredivosti stana. Vrlo retko zastupnici javne optužbe odlučuju da optužnicu grade na elementima krivičnih dela gde je element bića krivičnog dela neprijateljski stav prema pripadnicima manjinskih grupa, iako su motivi izvršilaca gotovo uvek mržnja ili izrazita netrpeljivost prema pripadnicima manjina: (Pavlović-Križanić, 2006: 8).

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Polazeći od činjenice da Zakon o zabrani diskriminacije, drugi domaći i međunarodni propisi, propisuju odgovornost bilo kog fizičkog ili pravnog lica u pogledu diskriminacije, dolazi se do zaključka da Krivični zakon Bosne i

Hercegovine, na adekvatan način ne pruža krivičnopravnu zaštitu u pogledu diskriminacije. Ovakav zaključak proizilazi iz samog bića krivičnog djela povrede ravnopravnosti građana KZ BiH, gdje se odgovornost ograničava samo na službena lica i odgovorna lica u institucijama BiH. Na ovaj način predmetni krivični zakon ne obuhvata krivičnopravnu odgovornost bilo kog fizičkog ili pravnog lica. Za razliku od Krivičnog zakona BiH, krivični zakoni Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta, u ovom pogledu proširuju odgovornost na bilo koje fizičko ili pravno lice, što ipak diskriminaciji kroz primjenu ovih zakona, daje krivičnopravnu zaštitu u Bosni i Hercegovini.

Da bi se postigao odgovarajući nivo krivično pravne zaštite u pogledu diskriminacije neophodno je putem pravnih normi, obavezati sve subjekte koji se bave problemom diskriminacije, da pored ostalih obaveza, imaju obavezu da obavjeste nadležno tužilaštvo u svim slučajevima diskriminacije, kako bi se u skladu sa načelima krivičnog postupka preispitala eventualna krivična odgovornost u pogledu diskriminacije. Pored toga jedan od glavnih osnova krivičnopravne zaštite, proizilazi upravo iz činjenice da ostali postupci koji se vode u pogledu diskriminacije (parnični, vanparnični, upravni i sl.), ne isključuju vođenje krivičnog postupka po istom osnovu. Praktično rješavanjem konkretnog predmeta u parničnom postupku ili pred institucijom Ombudsmana, u većem broju slučajeva otvara se prostor za pokretanje krivičnog postupka, odnosno odgovornosti u odnosu na krivično djelo povrede ravnopravnosti građana.

Polazeći od činjenice da je diskriminacija veoma složen pojam, koji je definisan brojnim međunarodnim i domaćim pravnim propisima, proizilazi logičan zaključak, odnosno da nije moguće razumjeti ili tumačiti diskriminaciju, samo na osnovu definisanog bića krivičnog djela, povrede ravnopravnosti građana ili drugih krivičnih djela. Dakle radi se o tzv. blanketnom karakteru krivičnog djela, što u nauci i praksi, podrazumjeva korišćenje svih relevantnih pravnih propisa, na osnovu kojih se može doći do pravilnog tumačenja i primjene ovog krivičnog djela. Pored toga činjenica da je Bosna i Hercegovina potpisnik mnogih međunarodnih dokumenata koji se tiču ljudskih prava, i da se ti propisi u našem pravnom sistemu mogu neposredno primjenjivati, dodatno obavezuje relevantne institucije na sveobuhvatno sagledavanje ovog problema.

Konačno krivično djelo povrede ravnopravnosti građana, treba nazvati pravim imenom, odnosno definisati ga kao krivično djelo diskriminacije, što bi samo po sebi uticalo na veći stepen krivičnopravne zaštite. Trenutno diskriminacija kao jedan od osnovnih elemenata povrede ljudskih prava, u praksi ostaje izvan svefe krivičnopravne odgovornosti.

BIBLIOGRAFIJA

1. Babić Miloš, Filipović Ljiljana, Marković Ivanka, Rajić Zdravko. 2005. Komentari krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Savjet Evrope - Evropska komisija.
2. Bačić Franjo i Šeparović Zvonimir. 1997. Kazneno pravo-posebni dio. Zagreb.

3. Dorđević Srđan i Palević Milan. 2010. Zakon o zabrani diskriminacije (Pravna analiza). Kragujevac: Pravni fakultet u Kragujevcu – Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac.
4. Pavlović-Križanić Tatjana. 2006. Zabrana diskriminacije domaće zakonodavstvo i praksa. Beograd: Holandski helsinški odbor, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji. Beograd.
5. Petrušić Nevena, Ilić Goran, Reljanović Mario, Ćirić Jovan, Matić Marina, Beker Kosana, Nenadić Svetlana, Trninić Verica. 2012. Primena antidiskriminacionog zakonodavstva i krivičnopravna zaštita. Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca.
6. Stojanović Zoran i Delić Nataša. 2013. Krivično pravo – Posebni dio. Beograd: Pravni fakultet univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd.
7. Stojanović Zoran. 2012. Krivično pravo – Opšti dio. Beograd: Pravna knjiga, Beograd.
8. Stojanović Zoran. Komentar Krivičnog zakonika. 2006. Beograd.
9. Topić Boris. 2015. Teret dokazivanja direktne i indirekte diskriminacije. Sarajevo: Analitika Centar za društvena istraživanja. Sarajevo.
10. Vehabović Faris, Izmirlija Midhat i Kadribašić Adnan. 2010. Komentar zakona o zabrani diskriminacije – sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu. Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu.
11. Vojin Dimitrijević Vojin i Paunović Milan. 1997. Ljudska prava. Beograd.

RESUME

Discrimination in science, practice, and public, almost as a rule identifies as a problem that is attributed to violation of the Constitution, international conventions, the law on the prohibition of discrimination, etc. In terms of preventing discrimination mostly run vanparnični procedures before the institution of Ombudsman or litigation proceedings. In this way in most cases ends any further activity regarding the protection against discrimination. So this problem generally remains outside of the criminal law protection of svere, regardless of the fact that the legislator has prescribed a series of criminal acts that protect basic human rights and freedoms. The aim of this study is that the discrimination in science and practice positions and distinguish itself, as a criminal problem, i.e. to cases of discrimination in addition to the civil law and legal protection, receive adequate protection criminal law, through existing criminal law regulations. In this way, and adequate implementation of criminal law protection of discrimination, would have a positive influence on the system of special and general prevention, to respect fundamental human rights and freedoms.