

Др Наташа Делић*

КРИВИЧНОПРАВНИ ЗНАЧАЈ МРЖЊЕ У СВЕТЛУ ИДЕНТИТЕТСКОГ ПРЕОБРАЖАЈА СРБИЈЕ

Законодавна реформа која је уследила након ступања на снагу Кривичног законика из 2006. године до сада је обухватила доношење укупно пет закона. Датим законима извршене су одговарајуће измене и допуне како у Општем, тако и Посебном делу Кривичног законика. У контексту сложене проблематике актуелних законских новина аутор се у раду бави питањем кривичноправног значаја мржње. Наиме, 2012. године мржња је по први пут у виду мржње засноване на дискриминацији издвојена из околности „побуде из којих је кривично дело учињено“ и предвиђено је да има значај обавезне отежавајуће околности. Сходно томе, у првом делу рада у фокусу интересовања јесу општа правила према којима мржња своје кривичноправно дејство остварује на плану кажњавања – као факултативна отежавајућа околност (члан 54, став 1. КЗ) и као обавезна отежавајућа околност (члан 54а КЗ). Будући да у одредби члана 54а КЗ као кључни појмови фигурирају мржња – као врста негативне емоције и дискриминаторски став – као врста предрасуде, аутор правнодогматско разматрање допуњује и одговарајућим психолошким знањима, која представљају предмет проучавања кривичноправне законске психологије. У другом делу рада, аутор анализира законске описе кривичних дела код којих се мржња посредно или непосредно јавља као обележје бића (члан 114, тачка 5. КЗ; члан 137, став 2. КЗ; члан 317, став 1. КЗ; члан 344а став 1. КЗ и члан 387, ст. 3. и 4. КЗ) као и кривичних дела код којих се субјективно обележје бића исцрпљује кроз мотивационо дејство одговарајућег дискриминаторског става (члан 128. КЗ; члан 174. КЗ; члан 371. КЗ и члан 387, став 1. КЗ). На крају рада дати су закључци и предлози de lege ferenda.

Кључне речи: *Кривични законик Републике Србије. – Реформа кривичног законодавства. – Редовно одмеравање казне. – Мржња. – Дискриминаторски став. – Злочини из мржње.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Доношењем Кривичног законика (КЗ) из 2006. године почела је нова епоха у развоју српског кривичног законодавства тако што је наша земља добила модеран и савремен кривични законик који је настао као резултат свеобухватног критичког преиспитивања и анализе важећег нормативног система са аспекта начела законитости.

Законодавна реформа која је након тога уследила, и која у целини посматрано представља један од круцијалних сегмената сложеног процеса идентитетског преображаја Србије, до сада је обухватила доношење више (пет) закона,¹ а извршене интервенције подразумевају имплементирање одређеног броја нових решења како у Општем, тако и у Посебном делу законика.

* Ауторка је редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду, [мејл адреса](#)

¹ Службени гласник РС“, бр. 85/05, 88/05 – испр. и 107/05. Испр; „Службени гласник РС“, број 72/09; „Службени гласник РС“, број 111/09; „Службени гласник РС“, број 121/12; „Службени гласник РС“, број 104/2013 и „Службени гласник РС“, број 108/14.

Иако се за Општи део законика може констатовати да представља значајан корак у усавршавању кривичног законодавства јер садржи одређени број решења из ранијег законодавства која су се током протеклих година примењивања показала као ефикасна у пракси и која су потврдила своју доктринарну утемељеност, а у њему су такође имплементирана и многобројна нова решења креирана на бази ставова савремене теорије кривичног права, и у извесној мери конципирана по узору на одређена компатибилна решења из појединих европских законика,² законодавац је ипак, током протеклих година, истина у мањој мери, уносио одређене новине у овај, по својој природи, статични део функционално и структурално интегрисаног система кривичног права, и то пре свега, у области кривичних санкција, односно одмеравања казни.³

Са друге стране, ограничена аутономија посебног дела кривичног права, која детерминише његову наглашену динамику, омогућила је законодавцу да досадашњу реформу у највећем делу спроведе у сфери посебних норми кроз честе и многобројне измене и допуне законских описа појединих кривичних дела, предвиђање тежих казни, прописивање нових кривичних дела⁴ као и сасвим спорадичну декриминализацију.⁵

У контексту сложене проблематике актуелних законских новина, наше научно интересовање фокусирано је на питање кривичноправног значаја мржње која је до 2012. године, за разлику од посебног дела кривичног права, у општем делу фигурирала једино посредно, да би тада по први пут у једној општој норми била непосредно појмовно идентификована и добила одговарајући кривичноправни значај.

Наиме, одредбом новог члана 54а КЗ законодавац је ограничио овлашћења суда у области редовног одмеравања казне тако што из генусног појма субјективне околности „побуде из којих је кривично дело учињено“ (члан 54, став 1. КЗ) издвојио једну ниску побуду – мржњу засновану на дискриминацији и предвидео да, супротно општем правилу о факултативном значају олакшавајућих и отежавајућих околности, има значај обавезне отежавајуће околности.

Пошто је реч о мржњи заснованој на дискриминацији није тешко уочити да је *ratio legis* датог правила у корелацији са тежњом законодавца да обезбеди појачану кривичноправну заштиту одређеним друштвеним групама, односно да допринесе креирању строжије казнене политике судова у случајевима када је кривично дело учињено према припаднику неке од заштићених група.

Но, треба рећи да је током претходних фаза реформе законодавац свој утицај на казнену политику судова по правилу, ограничавао на посебни део законика и у том смислу или подизао посебне минимуме и/или посебне максимуме прописаних казни или предвиђао квалификоване облике појединих кривичних дела.

² Вид. Н. Делић, *Нова решења општих института у Кривичном законнику Србије*, Београд 2009, 1–185.

³ Вид. З. Стојановић, „Систем казни у кривичном праву Србије и потреба његовог даљег усавршавања“, у: *Казнена реакција у Србији, Пети део*, Београд 2015, 1–24.

⁴ Вид. Н. Делић, *Нова решења у Посебном делу Кривичног законика Србије*, Београд 2014, 1–248.

⁵ Вид. Н. Делић, „Criminalisation Versus Decriminalisation – The Status and Perspectives of the Special Part of the Serbian Criminal Legislation“, у: *Казнена реакција у Србији, Пети део*, Београд 2015, 88–104.

Овога пута пак, као и у случају прописивања забране ублажавања казне код појединих кривичних дела (члан 57, став 2. КЗ),⁶ законодавац интервенише у општем делу и на тај начин (поново) нарушава нормативну кохезију у области одмеравања казне. При томе, то чини прописивањем норме која је обликована под утицајем одговарајућих криминолошких схватања и отуда, њено тумачење и примена отварају низ спорних питања.

Осим тога, у раду је одговарајућа пажња посвећена и нормама посебног дела кривичног права у оквиру којих се мржња јавља као обележје бића појединих кривичних дела. Наиме, мржња се као субјективно обележје посредно јавља код два кривична дела (члан 114, тачка 5. КЗ и члан 137, став 2. КЗ), а код три кривична дела непосредно представља интегрални део одређеног објективног обележја бића (члан 317, став 1. КЗ, члан 344а став 1. КЗ и члан 387, ст. 3. и 4. КЗ).

Најзад, будући да је у контексту одредбе члана 54а КЗ појам мржње функционално повезан са појмом дискриминаторског става, за критичку анализу дате проблематике од значаја су и четири кривична дела код којих се субјективно обележје бића исцрпљује кроз мотивационо дејство одговарајућег дискриминаторског става (члан 128. КЗ, члан 174. КЗ, члан 371. КЗ и члан 387, став 1. КЗ).

I

У општем делу кривичног права мржња се као релевантна јавља на два начина: посредно – у контексту генералне клаузуле „побуде из којих је кривично дело учињено“ (члан 54, став 1. КЗ)⁷ и непосредно – у виду мржње засноване на дискриминацији (члан 54а КЗ).

У складу са општим правилима, мржња кривичноправно дејство остварује на плану кажњавања – као факултативна отежавајућа околност и као обавезна отежавајућа околност.

Побуде из којих је кривично дело учињено имају значај приликом редовног одмеравања казне тј. одмеравања казне у оквиру прописане казне за одређено кривично дело. Према законском тексту (члан 54, став 1. КЗ), основни критеријуми за редовно одмеравање казне јесу прописана казна, сврха кажњавања и олакшавајуће и отежавајуће околности. Олакшавајуће и отежавајуће околности представљају најважније околности које суд мора узети у обзир приликом одмеравања казне оцењујући при томе сваку од њих са гледишта утицаја на одмеравање казне и њеног односа према другим околностима као и све околности у њиховој међусобној интеракцији. Законодавац није унапред, у смислу *numerus clausus*, дефинитивно одредио круг (каталог) релевантних околности,⁸ нити њихов значај. Такав начин регулисања

⁶ Вид. Н. Делић, „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, *Crimen*, Београд 2/2010, 228–245.

⁷ У општем делу закона побуде, односно побуде из којих је кривично дело учињено одговарајући значај такође, имају и у оквиру следећих правила: опозивање условног отпуста (члан 47, став 2. КЗ), изрицање новчане казне (члан 48, став 2, КЗ), поврат (члан 55. КЗ), опозивање условне осуде (члан 67, став 2. КЗ) и протеривање странца из земље (члан 88, став 2. КЗ).

⁸ Ово долази отуда што је законодавац стао на становиште да је тешко унапред предвидети све околности под којима неко кривично дело може бити учињено, те је и њихово исцрпно одређивање унапред немогуће. Међутим, како се у већини случајева ипак ради о истоврсним околностима, законодавац уопштено одређује најчешће и најтипичније околности.

има две последице: прву – суд је приликом одмеравања казне дужан да осим наведених у обзир узме и све друге околности које у конкретном случају постоје, а које се не могу подвести ни под једну наведену у закону и другу – због своје нормативне амбивалентности, једна иста околност, у зависности од конкретног случаја, може бити олакшавајућа или отежавајућа. Дате околности могу бити субјективне или објективне. Једна од субјективних околности јесу „побуде из којих је кривично дело учињено“. Пошто су побуде подложне етичком вредновању, односно у сваком случају захтевају процену која непосредно или посредно почива на усвојеним друштвеним схватањима и моралним императивима – морал је примарни сводни именоватељ, оне по својој природи могу бити позитивне или негативне. Једном речју, као и друге релеватне околности, могу бити валоризоване као олакшавајуће или отежавајуће околности.⁹ Неспорно је да мржња представља негативну побуду и увек има значај отежавајуће околности.¹⁰

Отуда, уколико је неко (било које) кривично дело учињено из мржње (било какве мржње), дата околност би приликом одмеравања казне, применом аналитичко-синтетичког метода, са нагласком на појединачном вредновању релеватних околности, по природи ствари, имала значај отежавајуће околности тј. околности која ће оправдати (аргументовати) одмеравање казне које се креће у правцу максимума казне прописане за одређено кривично дело.¹¹

По питању да ли етички вредноване побуде које имају значај олакшавајућих или отежавајућих околности имају утицај на кривицу, другим речима, да ли је мржња као негативна побуда од значаја за степеновање кривице, треба рећи да, иако у теорији постоје и другачија, по нама неприхватљива схватања према којима су побуде саставни део кривице и у том смислу је и непосредно одређују,¹² овде превасходно морамо поћи од законског појма кривице и прихваћене мешовите психолошко-нормативне теорије кривице.¹³

⁹ Како се наводи, „шта је добро и зло, шта је човечно, шта је нечовечно, не може се одредити унапред и једном заувек и за сва друштва. Међутим, постоје и извесне моралне норме које су више–мање истоветне у свим моралним системима, то су моралне константе“. Р. Лукић, *Основи социологије*, Београд 1995, 302.

¹⁰ З. Симић, „Појам ниских побуда“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 1/1967, 93; Група аутора, редактор Н. Срзентић, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд 1978, 199. и З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, Београд 2012а, 399. У истом смислу изјашњава се и наша судска пракса, нпр. ВСС Кж. I 1462/04. Цит према, www.lexonline.pragaraf.rs.

¹¹ Д. Атанацковић наглашава да приликом редовног одмеравања казне мотивима никако не треба давати одлучујући значај јер „извлачење“ мотива као субјективног феномена у кривичном праву у први план, не доводи само до обичног замагљивања суштине ствари, већ истовремено значи и отварање врата крајњем субјективизму у решавању кривичноправних проблема. Д. Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Београд 1975, 94–97.

¹² Тако Љ. Јовановић истиче да мотив има веома важну улогу у формирању виности (кривице), пре свега умишљаја као најизразитијег облика. Аутор сматра да је и нехатно понашање у одређеној мери такође мотивисано, али само када је реч о свесном нехату (Љ. Јовановић, „Мотив и виност“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш 1982, 80–81). Љ. Јовановић у основи преузима мишљење Д. Суботића који наводи да мотив представља конститутивно обележје умишљаја, истичући да је умишљај сложена категорија, а мотив каузални елемент који опредељује његов правац и садржај (Д. Суботић, *Мотив и његов значај у кривичном праву*, Нови Сад 1938, 73). У савременој литератури на наведено схватање наилазимо код А. Ђурића. А. Ђурић, *Мотив у кривичном праву*, ДД, Правни факултет у Нишу, Ниш 2005, 115.

¹³ Вид. Н. Делић, „Теорије кривице и кривичноправни значај правне заблуде“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Други део*, Београд 2008, 170–188.

Према психолошко-нормативним теоријама кривице, умишљај и нехат су истовремено и елементи и облици кривице. Елементи зато што не садрже читаву кривицу (као у оквиру психолошких теорија), већ морају бити и вредновани. При томе, они су елементи од посебног значаја, и то из два разлога: првог, јер дају суштински печат кривици, и другог, јер се остали елементи (урачунљивост и свест о противправности) претпостављају, па је у највећем броју случајева утврђивањем умишљаја и нехата, решено и питање кривице. Такође, умишљај и нехат су и два појавна облика кривице, односно два различита степена кривице јер у основи умишљај значи свесно кршење друштвених норми и отворено супротстављање темељним друштвеним вредностима, а нехат само равнодушност према њима. Сходно томе, кривично право узима у обзир одговарајуће социјално-етичко вредновање и правно га артикулише тако што се умишљајном и нехатном учиниоцу упућује прекор различите тежине. Дати поступак социјално-етичког вредновања, поред осталог, подразумева да се одговарајућа побуда посредно садржински интегрише у умишљај, односно његов психолошки супстрат који на тај начин престаје да буде потпуно вредносно неутралан и етички безбојан. Другим речима, кроз валоризацију побуда (као и других субјективних околности) умишљај посредно добија своју примарну дозу нормативности која се потом у свом тоталитету остварује кроз суд о невредности дела којим учинилац крши норму и суд о његовом односу према тој норми и добру које норма штити – прекором који се упућује учиниоцу кривичног дела.

Сходно претходно реченом, може се закључити да побуде из којих је кривично дело учињено у суштини имају двоструку функцију: примарну, непосредну и конкретну – критеријум за редовно одмеравање казне и секундарну, посредну и апстрактну – детреминанта јачине прекора који се може упутити учиниоцу кривичног дела, што, у датом контексту разматрања, значи да присуство мржње као негативне побуде посредно имплицира и већи степен социјално-етичког прекора.¹⁴

Реформом кривичног законодавства из 2012. године круг околности које суд мора ценити приликом одмеравања казне проширен је увођењем једне обавезне отежавајуће околности. Наиме, одредбом члана 54а КЗ предвиђено је да ће околност да је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и верописповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица имати значај отежавајуће околности, уколико она није прописана као обележје кривичног дела.

На овај начин, законодавац из претходно поменуте околности „побуде из којих је кривично дело учињено“ (члан 54, став 1. КЗ), издваја једну негативну побуду – мржњу и даје јој значај обавезне отежавајуће околности.¹⁵

¹⁴ Иако има мишљења да, из разлога што утичу на степен кривице, побуде из којих је кривично дело учињено није требало посебно наводити у закону (Р. Novoselec, I. Војанић, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2013 434.), ипак треба сматрати да се побуде као и друге субјективне околности приликом степеновања кривице узимају у обзир у једном ширем контексту и на тај начин посредно доприносе формирању коначног суда о степену кривице и јачини прекора који се може упутити учиниоцу и стога није сметња да се оне непосредно и самостално вреднују и узму у обзир приликом одмеравања казне (З. Стојановић, /2012а/, 243). О односу кривице и побуда у енглеском кривичном праву вид. И. Ђокић, „О појму умишљаја у енглеском кривичном праву“, *Правни живот*, Београд 9/2014, 272–273.

¹⁵ До сада је из дате генералне калузуле у општем делу кривичног права био издвојен само мотив користољубља (члан 48, став 2. КЗ).

Оно што треба нагласити јесте да, сходно законској одредби, значај обавезне отежавајуће околности нема мржња као таква, односно било каква мржња, већ само одређена врста мржње – мржња заснована на дискриминацији.¹⁶

Иако одредба према којој мржња заснована на дискриминацији има значај обавезне отежавајуће околности у основи представља „озбиљно“ одступање од општих правила о одмеравању казне и отвара низ спорних питања, у теорији наилазимо на став да је овакво решење оправдано пре свега из разлога потребе усаглашавања домаћег законодавства са међународним правилима.¹⁷

Као што је претходно наведено, мржња као таква, односно мржња заснована на дискриминацији у кривичноправну смислу представља једну врсту ниске/негативне побуде. Будући да се у кривичном праву, као што је познато, појмови побуде и мотиви користе као синоними,¹⁸ може се констатовати да је у члану 54а КЗ реч о кривичним делима која су мотивисана мржњом заснованом на дискриминацији – тзв. злочинима из мржње (злочинима мржње).

Лезичким тумачењем дате норме долазимо до закључка да је за њену примену потребно да је учињено кривично дело мотивисано мржњом која је проистекла из дискриминаторског става према одређеним друштвеним групама. Другим речима, дискриминаторски став према одређеним друштвеним групама резултирао је мржњом која је мотив учињеног кривичног дела.

Два појма су овде кључна: мржња – као врста емоције и дискриминаторски став – као врста предрасуда.¹⁹

¹⁶ Z. Stojanović, „Racist and xenophobic motivation as an aggravating circumstance in sentencing“, *Strani pravni život*, Beograd 2/2014, 16–17.

¹⁷ Д. Коларић, „Мржња као отежавајућа околност“, у: *Нова решења у казном законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор 2013, 418–420. Поред осталих (Конвенција Уједињених нација о уклањању свих облика расне дискриминације усвојена 1965. године; Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен 1966. године; Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и Протокол број 12 из 2000. године и друге) овде је од посебног значаја одредба члана 4. Оквирне одлуке Савета Европске Уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије мерама кривичног права из 2008. године у којој је за државе чланице предвиђена обавеза да у национална законодавства имплементирају правила која ће омогућити да мржња заснована на расистичким или ксенфобичним ставовима обавезно буде узета у обзир приликом одмеравања казне. Вид. Д. Миладиновић-Стефановић, *Редовно одмеравање казне у кривичном праву*, ДД, Правни факултет у Београду, Београд 2013, 481.

¹⁸ Како се наводи, „Побуде из којих је кривично дело учињено представљају мотив извршења дела те објашњавају разлоге због којих је учинилац дело остварио“ (Група аутора, редактор Н. Срзентић, 199). Међутим, у теорији има и мишљења се на овај начин неоправдано сужава појам мотива. Према овом схватању побуде представљају само један од иницијалних елемената који условљавају актуелизацију потреба услед чега долази до мотивационог процеса тј. процеса формирања мотива. Отуда, како се наводи, деловање побуде као иницијалног елемента не мора да значи да ће до формирања мотива и доћи јер побуда у оквиру мотивационог процеса може бити и одбачена пре него што је мотив формиран. Б. Симоновић, *Криминолошки, кривичноправни и криминалистички аспекти мотива кривичног дела*, ДД, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац 1991, 727.

¹⁹ У питању су појмови који улазе у поље легислативе, односно који се користе у кривичном праву, али изворно потичу из других ванправних научних дисциплина. Наиме, за њихово тумачење и боље разумевања наопходна су пре свега, одговарајућа психолошка знања. Објашњењем психолошких, психопатолошких и психијатријских појмова који се користе у кривичном праву, бави се законска кривичноправна психологија која представља део законске психологије, која је научна област у оквиру судске психологије у ширем смислу. Вид. Н. Делић, „Судска психологија као наставна и научна дисциплина“, *Crimen*, Београд 1/2012, 42.

Постоји веома велики број мотива који одређују људско понашање и ниједно набрајање не може да их исцрпи. Најчешћа подела мотива је на биолошке, социјалне и персоналне. Различите навике, интереси, ставови и друге особине личности такође могу деловати као мотиви. Веома чести мотиви су и емоције.

И у случајевима када се емоције не јављају као мотиви, оне ипак имају посебан значај за мотивацију јер мобилишу енергију човека. Тада емоције помажу остварење постојећих мотива, тако што дају интензитет и снагу активности изазваној мотивима.

У етимолошком смислу појам емоција долази од латинског *emovere* – покренути. Сличан корен има и реч мотивација, *movere*, покретати, *motus*, покрет, кретање. Синоним за емоцију је осећање. У савременој психолошкој литератури емоција је се дефинише као реакција субјекта²⁰ на стимуланс који је оценио као важан, а која вицеларно (органски), моторно, мотивационо (покреће на одређену активност или је инхибира) и ментално (делује на друге менталне функције) припрема субјекта за адаптивну активност – понашање.²¹ За разлику од осета који су стално присутни, емоције егзистирају у дисконтинуитету, тј. само у неким ситуацијама. Да би настала емоција потребно је да постоји стимулусна ситуација, да она буде опажена и ментално репрезентована. Стимулусна ситуација не мора реално да постоји, може бити и само предстаљена кроз процес сећања или имагинације и да као таква реагује осећањем. Свако има способност да изабере како ће изразити своје осећање, што значи да постојање неког осећања не може бити оправдање за неприхватљиво понашање.²² Емоционалне реакције могу бити и несвесне, било примарно, када нису освешћене или секундарно, када су резултат потискивања. Фројд је први указао на то да нека понашања понашања могу бити детерминисана несвесним осећањима. Сва осећања се могу поделити на пријатна и непријатна. Пријатна су љубав, срећа, радост, а непријатна су страх, љутња, туга. Оно што је заједничко за све ситуације у којима постоје негативна осећања јесте субјективна процена да дата ситуација угрожава неку вредност оног ко осећа. С друге стране, пријатна осећања се јављају када стимулусна ситуација по процени оног ко осећа стимулише неку његову вредност. У процени интензитета осећања користе се оцене слабо, средње јако, јако и изузетно јако. Веома снажана осећања називају се афекти. Основно правило које важи за интензитет осећања јесте: што се нека стимулусна ситуација опажа као значајнија, то се осећа интензивнија емоција. Истраживање је показало да се непријатна осећања доживљавају скоро дупло интензивније од пријатних. Иако је интензитет осећања резултат субјективне процене стимулусне ситуације и други људи такође процењују да ли је интензитет израженог осећања у разумљивом односу са стимулусном ситуацијом. Због тога је процена интензитета осећања један од параметара на основу којих се одређује адекватност осећања. Осећања се разликују и по трајању, уобичајено се разликују кратко, средње и дуго трајање осећања. Појмови осећања и емоције користе се за краткотрајна осећања, а осећања средњег и дугог трајања називају

²⁰ Примера ради, Н. Рот емоцију одређује као „доживљај“ (Н. Рот, *Опита психологија*, Београд 2000, 179), а В. Десимировић као „однос или став“. В. Десимировић, *Медицинска психологија са основама психопатологије*, Београд 1997, 151.

²¹ З. Миливојевић, *Емоције, Психотерапија и разумевање емоција*, Нови Сад 2014, 20.

²² О односу слободне воље и мотива још почетком 20. века писао је Ж. Топаловић. Вид. Ж. Топаловић, „Граничне међе умишљаја и нехата“, *Crimen*, Београд 1/2010, 117–120.

се расположења и сентименти. Расположење је осећање које дуго траје и које у неком временском периоду представља основни емоционални статус једне особе. Сентимент је осећање које је постало хронични однос према одређеном објекту и не постоји стално већ само онда када се на дати објект мисли или се са њим суочи. Због своје трајности и интензитета сентименти имају посебан значај у мотивацији и понашању. За разлику од емоције која је актуелни доживљај, сентимент је трајна структура која представља диспозицију да се одређена емоција под одређеним условима поново доживи.²³ У теорији се као пример негативног сентимента, по правилу, наводи мржња.²⁴

Сматра се да је појам мрзети настао од *мрзнути* и да је највероватније повезан са хладноћом погледа особе која мрзи. Мржња је врста осећања, по својој трајности сентимент, које постоји према некој особи за коју се верује да је зла и да угрожава одређену вредност оног који осећа мржњу. Мржња по својој природи претпоставља три процене (когнитивна тријажа мржње). То значи да би неко другог проценио злим мора веровати да тај кога мрзи испуњава три услова: да битно угрожава неку његову високу вредност; да то чини без одговарајућег повода или оправдања и да то чини свесно и намерно. У суштини свака мржња је одређена контрамржња, односно реакција на стварну или умишљену претходну мржњу оног ко се мрзи. Верује се да је омрзнута ирационално деструктиван у односу на оног који мрзи или у односу на неку њему значајну вредност. Једном речју, онај који мрзи, себе на одређени начин доживљава као жртву постојања омрзнутог и верује да би све било у реду када омрзнута не би постојао. Омрзнутом се приписују врховне антивредности и он се у односу на систем вредности оног који мрзи поставља као његова инверзија и негација. Све то чини да је мржња манифестација вредносног система оног ко мрзи и отуда онај ко учини неко друштвено неприхватљиво понашање из мржње, ма као оно другима изгледало сурово и нечовечно, не само да неће осећати кривицу и кајање због свог поступка, већ напротив може осећати понос и задовољство. У одређеним случајевима, а то је углавном онда када онај ко мрзи дође у перцептивни контакт са омрзнутим, мржња може прерасти у јак афект мржње тј. гнев. Оно што је заједничко свим понашањима кроз која се објективизира осећање мржње је деструкција, односно настојање да се омрзнута на одређени начин повреди, да му се нанесе штета. Сврха ових деструктивних акција јесте да се омрзнута натера да пати, да испашта. Степен деструкције може варирати, али по правилу, крајњи циљ мржње јесте да се омрзнута уништи. Оно што одликује деструктивност проистеклу из мржње јесте њен посебан квалитет – свирепост или бруталност. Иако мржња претпоставља да онај ко мрзи верује како је омрзнута из ирационалних разлога угрозио неку његову високу вредност, односно учинио му неку штету, могући су и случајеви када се неко мрзи зато што има исте особине као неко ко је оном ко мрзи или неком њему блиском лицу нанео одређено зло. У тим случајевима лоше искуство доводи до претеране генерализације и мржње која је усмерена према припадницима одређених група организованих по најразличитијим критеријумима: полу, раси, етничкој припадности и др.²⁵

²³ З. Миливојевић, 19–26. Упор. Ч. Хајдуковић, *Судска психијатрија*, Београд/Зајечар 1981, 38–44.

²⁴ Н. Рот, (2000), 194; Н. Рот, С. Радоњић, *Психологија*, Београд 2012, 130–131. и З. Тирић, *Судска психијатрија*, Београд/Ниш 2013, 81.

²⁵ З. Миливојевић, 435–436. и 443–446.

Ставови би се могли одредити као тенденције да се позитивно или негативно реагује на неку особу, предмет, ситуацију или институцију. Прецизније речено, под ставом се подразумева неурална и ментална спремност, формирана на основу искуства која врши директивни или динамички утицај на реаговање појединца. Сходно томе, ставови представљају трајну особину која има своју неурофизиолошку основу и диспозицију која се активира када појединац дође у контакт са одређеним објектима и ситуацијама. Ставови се под одређеним утицајима формирају током живота сваког појединца. Пошто имају директивни и динамички утицај од њих зависи не само процена односно формирано мишљење о нечему већ и конкретна акција. Постоје три извора ставова: а) прихваћене социјалне и групне норме – усвајају се преко родитеља, учитеља, других чланова друштва; б) лично искуство и знање о појавама према којима постоји одговарајући став – будући да су искуство и знање по правилу ограничени, у формирању ставова важну улогу имају одређени ауторитети што значи да се ставови формирају на основу контакта са онима који о датој појави имају став и износе га и в) мотиви и трајне особине личности. Ставови имају значајан утицај на понашање људи јер постају интегративни део личности и утичу на различите менталне функције (опажање, мишљење и др.) и акцију. Ставови су релативно трајног карактера и сматра се да су главни разлози њихове отпорности према промени следећи: селективни карактер перципирања и сећања; избегавање ситуација које би могле утицати на мењање ставова и социјални притисак да ставови остану непромењени. Ставови се уобичајено манифестовују у изјавама и акцијама. Могуће је да постоји несклад између става и акције из разлога што је понашање сваког појединца многоструко детерминисано. Ставови могу бити позитивни и негативни. Најзад, ставови су по природи ствари праћени више или мање интензивним емоцијама.²⁶

Посебна врста ставова јесу предрасуде. То су интензивни и неосновани ставови који се тешко мењају. Другим речима, то је логички неоснован и изразито негативан став према припадницима појединих раса, нација и религија. Предрасуде као врсту ставова карактеришу следећи моменти: а) предрасуде изазивају одређене врсте дражи, пре свега припадност некој раси, нацији или социјалној групи; б) предрасуде укључују интензивну емоционалну реакцију према особома према којима постоји предрасуда – емоционална реакција која прати предрасуде много је интензивнија него она која прати „обичне“ ставове; в) реаговање изазвано предрасудама по правилу представља негативан, непријатељски однос – предрасуде редовно означавају ниподоштавање, непризнавање вредности, потцењивање и осуду неке групе или њеног припадника; г) предрасуде се не заснивају на стварном стању, тј. на чињеницама, него су редовно супротне стварним чињеницама и д) предрасуде су тешко приступачне разумним разлозима – зато се тврдокорно одржавају и веома тешко мењају. Као и други ставови и предрасуде се стичу током индивидуалног живота под утицајем околине (мала деца немају ни расних ни националних предрасуда). Односно, предрасуде се формирају на основу контакта са одређеним схватањима. Формиране предрасуде се упорно одржавају и снажно утичу на мишљење и деловање. Један од разлога томе је и чињеница да предрасуде пружају могућност за ослобођење нагомиланог незадовољства и негативних агресивних тенденција. Узрок акумулирања негативне агресивности јесте немогућност задовољења различитих мотива.

²⁶ Н. Рот, *Социјална психологија*, Београд 2010, 367–418.

Потиснуте негативне агресивне тенденције јачају и траже начин да се изразе. Појединац ће их се најлакше ослободити тако што ће нагомилану агресију управити према онима којима је то лако и безопасно, а не према стварном узроку који је довео до дате негативне агресије. Одржавању предрасуда пре свега помаже њихова рационализација, тј. њихово правдање мноштвом нерационалних различитих разлога и аргумената. Као и друге врсте ставова и предрасуде имају утицај на мишљење и акције. Како предрасуде подразумевају негативан и непријатељски однос према одређеним групама, оне представљају друштвено негативне и штетне појаве.²⁷

У социјалној психологији посебна пажња се поклања изучавању негативних етничких и расних предрасуда. Иако по природи ствари све негативне групне предрасуде укључују негативне емоције и спремност да се приступи акцији против групе према којој постоје предрасуде, важно је разликовати предрасуде с обзиром на интензитет њихове емоционалне компоненте. Предрасуде које су последица конформирања (манифестовање ставова карактеристичних за групу којој се припада, а управо због тога што јој се припада) не морају бити праћене интензивним негативним емоцијама и непријатељством према групама према којим предрасуде постоје и као такве се најлакше сузбијају. Предрасуде које су повезане са традиционалним начином живота и традиционалним схватањима су дубље укорене и теже их је отклонити. Најзад, предрасуде праћене веома интензивним негативним емоцијама, као што је мржња, које свој корен имају у личним особинама појединаца, у њиховој личној несигурности и у нагомиланој негативној агресивности, најтеже се отклањају јер су део њихове структуре личности.²⁸

Осим мржњом, предрасуде могу бити праћене и неким другим негативним емоцијама нпр. љутњом, презиром или гађењем.

Љутња као осећање постоји када се процењује да се неко неоправдано понаша на начин који угрожава неку вредност оног који се љути. Првенствено, љутња има функцију захтева другој особи да промени своје понашање. Веома интензивно осећање љутње јесте афекат љутње тј. бес или срџба. Када се осећање љутње јавља као расположење тада се назива огорченост. Понашање које проистиче из осећања љутње јесте агресивност. Агресивно понашање чине невербални (мрштење, стезање вилице, стезање песница, промена интензитета гласа) и вербални сигнали (вербализација захтева да се промени понашање) као и могуће одговарајуће физичко насиље. Будући да љутња и агресивност увек представљају захтев да други промени своје понашање, они нису усмерени на личност другог. Сходно томе, уколико се постигне тражена промена понашања, љутња престаје и нестаје потреба за агресивним понашањем.²⁹

У етимолошком смислу појам презир је сложеница састављена од *пре*, *преко* и *зир*, гледати, дакле гледати преко неког, не видети га. Презир је осећање које постоји према неком за кога се процењује да је недовољно вредно људско биће. Презир је социјално осећање са исходиштем у вредносном систему одређене културе, субкултуре, породице или појединца. Када не би постојали вредносни стандарди, тада не би било могуће ни осећање презира. Психичка функција презира повезана је са одржавањем субјективног вредносног система. Презир је осећање које је увек усмерено према некој особи или групи људи и то према тоталитету бића особе које је објект презира (тотални презир) или према

²⁷ *Ibid.*, 489–515.

²⁸ *Ibid.*, 518.

²⁹ З. Миливојевић, 352–358.

неким њеним карактерним цртама (парцијални презир). Понашања која проистичу из презира јесу игнорисање, одбацивање или понижавање које може бити остварено вербално (ругање, подсмевање, мимични израз гађења) или физички (пљување, шамарање, ударац рукавицом, ширање до главе, гађање јајима). Презир само изузетно може проузроковати агресивно понашање.³⁰

Осећање гађења постоји када се процењује да би некаква штетна супстанца могла бити унета у организам. У развијању осећања гађења према одређеним објектима велику улогу има социјализација. Објект гађења су првенствено предмети и мале животиње, а људи тек посредно. Гађење се осећа према оним људима који су запуштени и не држе до хигијена или који болују од заразних болести, јер се верује да би могли пренети неке узрочнике заразе, тј. да у односу на њих постоји потенцијална инфективна контаминација. Присутна је снажна веза између гађења и презира: оно што је гађење у релацији према свету предмета и животиња, то је презир у релацији према другим људима. Често се презиру људи у односу на које постоји гађење.³¹

Сходно свему реченом можемо да констатујемо следеће.

Мрзи се онај за кога се верује да је зао. Из осећања мржње произлази деструктивност, тј. тежи се уништењу онога ко се мрзи. (Мржња и љубав се искључују).

Љутња је усмерена на понашање другог. Из осећања љутње може произаћи агресивност. Но, будући да је агесија љуте особе усмерена на понашање другог, одговарајућа промена понашања отклања могућност агесије. (Љутња и љубав се не искључују).

Презир је усмерен ка нечијем бићу, његовој личности зато што се верује да је безвредан и тиме лош. Из осећања презира произлази деградирање, а ретко агресивност. (Презир и љубав се искључују).

Мржњу и презир повезује то што је у оба случаја представа о другом дехуманизована. Мржња и презир представљају тзв. неадекватне (ирационалне) емоције. Иако имају своју унутрашњу логику и сврху, засноване су на погрешним премисама односно на искривљеним претпоставкама о себи и другима и отуда презир може прећи у мржњу.

Оно што мржњу квалитативно диференцира у односу на друге наведене негативне емоције јесте чињеница да осећање мржње резултира деструкцијом, за разлику од љутње и презира код којих постоји потенцијална агресивност.³²

³⁰ *Ibid.*, 374–380.

³¹ *Ibid.*, 482–484.

³² На потребу разликовања термина агесија и деструкција први је указао Е. Фром у свом делу *Анатомија људске деструктивности*. Према овом аутору агесија означава дефанзивну, реактивну агесију. То је вид агесије који је биолошки адаптиван и служи животу. Деструкција је тип агесије који није адаптиван и не представља одбрану од угрожености тј. није филогенетски програмирана и искључиво је човеково својство. Деструкција је биолошки штетна и манифестује се у виду телесних повреда или лишавања живота. Агресивност је по својој природи саставни део људске афективности и испољава се отворено или прикривено. Углавном јој се приписују два значења: негативно – према којем је спољни израз непријатељства, мржње или беса усмерених против спољног света или против себе и позитивно – према којем је она у основи позитивне акције, предузимљивости и приближавања другоме, као нека врста друштвене борбености. Социјално прихватљиво понашање претпоставља да су негативне агресивне и деструктивне тенденције које код неког евентуално постоје постоје контролисане свешћу о друштвеним вредностима. Другим речима, негативно агресивно и деструктивно понашање по правилу није својствено људима са развијеним социјалним системом вредности. М. Костић, *Форензичка психологија*, Београд 2002, 132–134. Вид. В. Десимировић, 156–158.

Управо то би могао да буде и основни разлог због којег је законодавац у члану 54а КЗ предвидео да значај обавезне отежавајуће околности има само мржња заснована на дискриминацији, а не и нека друга негативна емоција.

При томе, као што је претходно објашњено, следствено законском тексту мржња је непосредни мотив кривичног дела и стога у узрочно-последичном смислу „непосреднија“ кривичном делу него постојећи дискриминаторски став – предрасуде.³³

Будући да је у датом контексту значај мржње одлучујући, њено постојање, порекло и мотивациони значај за настанак кривичног дела у сваком конкретном случају морају бити недвосмислено утврђени.

Најзад, у општем делу кривичног права мржња посредно може имати значај и за постојање неурачунљивости и битно смањене урачунљивости (члан 12, ст. 1. и 2. КЗ). Један од билошких основа неурачунљивости и битно смањене урачунљивости јесу и привремене душевне поремећености под којима се подразумевају тежи поремећаји краћег привременог или повремениог трајања који зависе од деловања одређеног егзогеног или ендемогеног фактора. Поред осталих, то могу бити и стања изазвана афектима.³⁴

Афекти су интензивна, краткотрајна осећања, праћена одговарајућим изражајним променама. Карактеришу их наглост у настанку, релативно кратко трајање, изражен интензитет и буран ток. Постоје различите и бројне поделе афеката. Једна од њих је и подела на основу квалитета афективног доживљаја и карактеристика афективне реакције. У том смислу афекти се деле на физиолошке и патолошке.³⁵

Као што напред било наведено, јак афекат мржње јесте гнев. Сматра се да једино гнев испољен у виду патолошког афекта може имати значај узрока привремене душевне поремећености као биолошког основа неурачунљивости и битно смањене урачунљивости.³⁶ Ово из разлога што, за разлику од физиолошког афекта, патолошки афекат може да оствари одговарајући утицај и на друге психичке функције, посебно на свест и вољно-мотивационе процесе и сходно томе, може да доведе до немогућности реализације или битног смањења способности расуђивања или одлучивања. Оно што треба нагласити јесте да се патолошки афекат као узрок привремене душевне поремећености, по природи ствари, увек јавља у констелацији са још неким билошким основом неурачунљивости и битно смањене урачунљивости. По правилу, то су душевна болест или заостали душевни развој. Физиолошки афекат пак, као облик

³³ Треба приметити да се криминолошкој и виктимолошкој литератури наведено не уочава и да се сматра да је код „злочина мржње“ свеједно да ли ће у конкретном случају значај мотива имати мржња, нека друга негативна побуда или дискриминаторски став. Наиме, како се наводи, злочин мржње представља „дело које се врши из мржње, одбојности или негативне настројености извршиоца према групи или колективитету којима жртва, по његовом мишљењу припада“ (Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Београд 2015, 109. и Ђ. Игњатовић, Б. Симеуновић-Патић, *Виктимологија, Општи део*, Београд 2015, 121), односно, у питању је кривично дело које је учињено „због мржње, односно предрасуда“. Ђ. Игњатовић, „Злочини мржње“, *Правни живот*, Београд 9/2005, 7. Вид. D. Green, „Hate Crimes“, *University of Miami Law Review*, Miami 1993–1994, 905–911. и F. M. Lawrence, „The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes“, *Michigan Law Review*, Michigan 1994–1995, 320–380.

³⁴ Вид. Н. Делић, „Неке дилеме у вези утврђивања неурачунљивости и битно смањене урачунљивости (члан 23. КЗ)“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Први део*, Београд 2007, 157–159.

³⁵ З. Ђирић, 93–94.

³⁶ *Ibid.*, 101.

нормалног емоционалног узбуђења нема квалитативни потенцијал да у значајнијој мери компромитују друге психичке функције.

На крају треба рећи још и то да гнев као афекат мржње, уколико се јавља у виду физиолошког афекта, одговарајући кривичноправни значај као факултативни основ за ослобођење од казне има и у случају прекорачења границе нужне одбране услед јаке раздражености или препасти изазване нападом (члан 19. став 3. КЗ), будући да појам „јака раздраженост“ представља генералну каузулу која подразумева одговарајуће афективно стање.³⁷

II

У посебном делу кривичног права мржња се јавља у оквиру законских описа неколико кривичних дела.

Код два кривична дела значај допунског, односно основног обележја бића, мржња остварује посредно у виду „побуде“, прецизније речено, преко генералне клаузуле „ниске побуде“ (члан 114, тачка 5. КЗ) или „побуде засноване на било каквом облику дискриминације“ (члан 137, став 2. КЗ).

Да би постојало тешко убиство из ниских побуда (члан 114, тачка 5. КЗ), тј. да би се мржња могла сматрати ниском побудом која има значај допунске, квалификаторне околности, како се наводи, потребно је да је убиство учињено из мржње која се налази високо на скали негативног моралног вредновања. Није довољно само да се утврди да је убиство учињено из мржње, већ је потребно да се дата мржња градира и сходно томе, на одговарајући начин валоризује, те да се дође до закључка да је реч о мржњи која са социјално-етичког становишта заслужује нарочиту осуду. Будући да градирање, односно валоризација мржње нису везани за унапред дефинисане критеријуме и да се „квантитет“ и „квалитет“ мржње углавном цене у склопу свих околности конкретног убиства, квалификација овог кривичног дела по правилу зависи од става судске праксе.³⁸

Законски опис кривичног дела мучења (члан 137, став 2. КЗ) садржи два алтернативно предвиђена субјективна обележја. Први – намеру дефинисану постизањем одговарајућег циља. Други – „(друге) побуде засноване на било каквом облику дискриминације“ и како се наводи, кривично дело постоји уколико је радња мучења предузета зато што у односу на пасивни субјект постоји неки облик дискриминације.³⁹ Из реченог произлази да у датом случају значај побуде има одговарајући став – дискриминаторски став. Но, будући да је у законском тексту прописано да се радња извршења предузима „из друге побуде засноване на дискриминаторском ставу“, језичким тумачењем закључујемо да се субјективно обележје бића не исцрпљује у дискриминаторском ставу који има значај побуде, већ да је потребно да је из дискриминаторског става проистекла одговарајућа побуда. Побуда која проистекне из дискриминаторског става и која непосредно мотивише радњу извршења, може бити мржња или нека друга негативна емоција.

Код три кривична дела мржња се изричито помиње, али не представља субјективно обележје већ се у законском тексту јавља као интегрални део

³⁷ *Ibid.*, 106–107.

³⁸ З. Стојановић, (2012а), 399. Вид. Ђ. Ђорђевић, „Облици убистава у савременом кривичном законодавству“, *Правни живот*, Београд 9/2010, 10.

³⁹ З. Стојановић, (2012а), 460. Упор. Р. Драгичевић-Дичић, И. Јанковић, *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања*, Београд 2014, 136.

одређеног објективног обележје бића кривичног дела (члан 317, став 1. КЗ; члан 344а став 1. КЗ и члан 387, ст. 3. и 4. КЗ).

Радња извршења кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње или нетрпељивости (члан 317, став 1. КЗ) прописана је алтернативно и може се остварити као изазивање или као распиривање националне, расне или верске мржње или нетрпељивости међу народима или етничким заједницама које живе у Србији. Сходно томе, кривично дело постоји када се изазива или распирује осећање националне, расне или верске мржње (или нетрпељивости). *Ratio legis* дате инкриминације је у томе што мржња као негативно осећање према некоме често доводи до конфликтних ситуација као и вршења кривичних дела. Према једном схватању, за постојање довршеног кривичног дела није неопходно да је радња изазивања прузроковала/довела до мржње (или нетрпељивости), односно да је радња распиривања повећала интензитет постојеће мржње (или нетрпељивости).⁴⁰ По другом схватању пак, стварање, односно продубљивање мржње јесте последица кривичног дела.⁴¹

Радњу извршења кривичног дела насилничко понашање на спортској приредби или јавном скупу (члан 344а став 1. КЗ) представљају више алтернативно предвиђених делатности. Поред осталог, кривично дело се може извршити и тако што неко својим понашањем или паролама изазива националну, расну, верску или другу мржњу (или нетрпељивост) засновану на неком дискриминаторском ставу услед чега дође до насиља или физичког обрачуна са учесницима спортске приредбе или јавног скупа. Са гледишта законске одредбе, потребно је да је реч о изазивању, не и распиривању, националне, расне, верске или друге мржње (или нетрпељивости). Језичким тумачењем законског текста може се закључити да кривично дело постоји само уколико национална, расна, верска и друга мржња (или нетрпељивост) не постоји, већ се изазива одговарајућим понашањем или паролама. То се може чинити предузимањем различитих делатности које су по својој природи подобне да изазову националну, расну, верску или другу мржњу (или нетрпељивост), засновану на неком дискриминаторском основу, а што зависи од карактера делатности која се предузима као и од начина и услова под којима је у конкретном случају предузета. Кривично дело је довршено када је изазивање националне, расне, верске или друге мржње (или нетрпељивости), које је остварено на одговарајући начин, проузроковало насиље или физички обрачун са учесницима спортске приредбе или јавног скупа.⁴²

Кривично дело расна и друга дискриминација (члан 387. КЗ) има неколико облика. Један од три алтернативно прописана начина извршења облика кривичног дела предвиђеног у ставу 3. јесте пропагирање расне мржње, тзв. расистичка пропаганда. Осим тога, један од начина извршења облика кривичног дела који је предвиђен у ставу 4. јесте ширење или чињење на други начин доступним текстовима или сликама које садрже идеје или теорије које заговарају или подстрекавају мржњу (дискриминацију или насиље) против било којег лица или групе лица, заснованих на раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству.⁴³

⁴⁰ З. Стојановић, (2012а), 853.

⁴¹ Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије, Посебни део*, Београд 1998, 65.

⁴² Н. Делић, „Кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу (члан 344а КЗ РС)“, *Правни живот*, Београд 9/2011, 248–251.

⁴³ Вид. Н. Делић, (2014), 212–213.

Најзад, мржња се, осим код наведених кривичних дела, као обележје бића посредно јавља и код кривичног дела убиства на мах (члан 115. КЗ), будући се за његово постојање, поред осталог, захтева да је до лишења живота дошло у стању јаке раздражености које, као што је напред било речено, претпоставља физиолошки афекат мржње – гнев већег интензитета.

Присутан је став да је мржња као мотив у ширем смислу укључена и у инкриминацију кривичног дела злочин против човечности (члан 371. КЗ).⁴⁴ Подсећања ради, радња извршења овог кривичног дела алтернативно је прописана и као један од начина њеног остварења наводи се „прогањање или протеривање на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној, полној или каквој другој основи“. Према другом схватању, овде је реч о циљу, односно дискриминаторској намери да се другоме нашкоди као припаднику одређене заједнице или групе, што, како се истиче, овом кривичном делу даје особени карактер и тежину.⁴⁵ Мишљења смо да дато кривично дело као субјективно обележје не садржи намеру него мотив, али да то није мотив мржње, већ да значај мотива има дискриминаторски став. Као што је у претходном делу рада објашњено, дискриминаторски став, у смислу предрасуда, може бити праћен интензивним негативним емоцијама, но, сходно законском тексту, код овог кривичног дела мотивациону улогу немају емоције, прецизније речено, немају негативне емоције (мржња) произашле из дискриминаторског става, већ дискриминаторски став непосредно.

Дискриминаторски став се као обележје бића јавља код још три кривична дела. При томе, код два кривична дела законодавац наводи да се радња извршења предузима „због“⁴⁶ – кривично дело повреда равноправности (члан 128. КЗ)⁴⁷ и кривично дело повреда угледа због расне, верске, националне или друге припадности (члан 174. КЗ),⁴⁸ док се код једног кривичног дела у законској формулацији користи термин „на основу“⁴⁹ – кривично дело расна и друга дискриминација (члан 387, став 1. КЗ).⁵⁰ Иако дати законски описи, исто као код претходно наведеног кривичног дела, непосредно не садрже појам мотива (побуде), треба узети да је овде реч о субјективном обележју бића које се остварује кроз мотивационо дејство одговарајућег дискриминаторског става.

Ако сада нашу пажњу поново усмеримо на кривична дела код којих мржња посредно или непосредно представља конститутивно обележје бића кривичног дела, треба рећи да због правила о забрани двоструког вредновања, она нема значај приликом одмеравања казне (члан 54, став 3. КЗ).

Међутим, код оних кривичних дела код којих у виду (ниске/негативне) побуде егзистира као субјективно обележје бића, мржња, осим за правну квалификацију, исто као и намера, одговарајући значај има приликом

⁴⁴ З. Стојановић, (2014), 18.

⁴⁵ М. Бабић, И. Марковић, „Злочин против човечности у Кривичном закону Босне и Херцеговине“, у: *Међународно кривично право и људске слободе*, Тара 2008, 183–184.

⁴⁶ „Због“ показује повод, узрок нечему. *Речник српског језика*, Нови Сад 2007, 426.

⁴⁷ „Због националне или етничке припадности, припадности раси или вероисповести, или због одсуства те припадности или због разлика у погледу политичког или другог убеђења, пола, језика, образовања, друштвеног положаја, социјалног порекла, имовног стања или неког другог личног својства“.

⁴⁸ „Због припадности одређеној раси, боји коже, вери, националности, етничког порекла или неког другог личног својства“.

⁴⁹ „Основ“ – разлог, мотив, аргумент за нешто. *Речник српског језика*, Нови Сад 2007, 892.

⁵⁰ „На основу разлике у раси, боји коже, верској припадности, националности, етничком пореклу или неком другом личном својству“.

степеновања кривице – интензивира вољну компоненту умишљаја и имлицира директни умишљај.⁵¹

Као што је познато, у субјективна обележја бића кривичног дела, осим умишљаја и нехата (теорија о двострукој функцији умишљаја и нехата) спадају намера и побуда.

Намера и побуда представљају две одвојене самосталне субјективне категорије које егзистирају независно од умишљаја и утврђују се само уколико су у конкретном бићу предвиђене.⁵²

Сам појам намере уско је везан за појам циља под којим се углавном подразумева спољни (изван личности) објективни физички феномен, који се као представа одражава у свести човека, а уколико представа о циљу делује као мотив за предузимање одређене радње, тада постоји намера, као један искључиво психички феномен. Може се рећи да са намером поступа оно лице које под дејством представе о циљу предузима радњу да би остварило дати циљ. У суштини свака човекова радња је намерна јер се сваком радњом иде ка остварењу неког циља и у том смислу учинилац сваког кривичног дела поступа са намером.⁵³

⁵¹ У складу са одлуком ВСС Кж. I 877/96 у којој се наводи да покушај кривичног дела убиства из безобзирне освете може бити извршен само са директним умишљајем, З. Стојановић констатује да сви облици тешког убиства који као квалификаторни елемент садрже одређену побуду подразумевају, по природи ствари, директан умишљај јер побуда и намера као субјективна обележја у бићу кривичног дела захтевају свест и вољу јаког интензитета, те су неспојиве са евентуалним умишљајем (З. Стојановић, /2012a/, 399). У старијој судској пракси наилазимо и на другачије схватање: „није основано становиште да је правна квалификација убиства извршеног на свиреп начин и из ниских побуда могућа само уз постојање директног умишљаја код учиниоца. Наведено кривично дело може се извршити како са директним, тако и са евентуалним умишљајем, јер поменути законска одредба не прави у том погледу никакве разлике, а нити се из природе дела може извести да би таква разлика требало да постоји“ (СС Кжс. 8/75, цит. према, *Билтен судске праксе Савезног суда*, Београд 1/1975, 27). У истом смислу као З. Стојановић, говори и Д. Коларић када каже да се код кривичног дела лишење живота из самилости, које представља привилеговани облик убиства, на субјективном плану захтева директан умишљај будући да се за постојање кривичног дела тражи и посебна побуда (самилост) као и то да извршилац одлуку о делу доноси на изричит захтев пасивног субјекта (Д. Коларић, *Кривично дело убиства*, Београд 2008, 322). Интересантно је приметити да иако је у хрватској теорији присутан став да „кад постоји намера или мотив, онда постоји и директни умишљај“ (Ф. Ваčić, *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb 1980, 255) има и аутора који сматрају да код сваког облика тешког убиства квалификованог побудама, „учинилац може штети или барем пристати да другог лиши живота“. Д. Derenčinović, L. Cvitanović, M. Munivrana i K. Turković, *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb 2013, 70.

⁵² З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2014, 109. У истом смислу изјашњава се и наша судска пракса, нпр. ВСС Кж. I 811/08. (Цит. према, З. Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 2014, 205. Упор. Ј. Бутуровић, „Значај мотива за кривичну одговорност“, *ЈРКК*, Београд 1–2/1982, 28–29. Вид. Ј. Ћирић, „Убиства – мотиви, побуде“, *Правни живот*, Београд 9/2003, 146). Овде треба рећи да код неких кривичних дела, попут геноцида (члан 370. КЗ), однос између намере и мотива може бити далеко комплекснији него што са на први поглед чини. Ово из разлога што намера као субјективно обележје може бити тесно повезана са мотивом мржње или неким другим ниским мотивима који не улазе у састав бића. У таквим случајевима за кривично дело је ирелеватно да ли геноцидна намера постоји ради остваривања и неких других циљева или се заснива на неким мотивима као што су мржња или освета. Како се истиче, када се намера преплиће са другим субјективним елементима утврђивање њеног постојања је знатно отежано. З. Стојановић, (2012a), 975. Вид. М. Шкулић, „Геноцид као злочин над злочинима“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 3–4/2006, 1997–2034.

⁵³ У савременој филозофији делања, намера је оно што једном људском поступку даје карактер људске радње. Појам намере, осавременио је Ф. Брентано пред крај 19. века и то у смислу „усмерености духа на неки објекат“. Према овом аутору, менталне појаве од физичких догађаја

Код појединих кривичних дела законодавац прописује да дата радња представља кривично дело само уколико учинилац поступа у одређеној намери тј. намери да постигне одређени циљ који се практично налази изван бића тог кривичног дела. Сходно томе, за постојање кривичног дела није довољан само умишљај, већ се захтева и намера која се, за разлику од умишљаја, који обухвата битна обележје кривичног дела објективног карактера, односи на нешто што је изван бића (обично нека даља последица).⁵⁴

У доктрини је одувек било прихваћено схватање да присуство намере остварује одговарајући утицај на умишљај тако што га „унапређује“ у квалификовани облик кривице.⁵⁵ Разлог томе лежи у чињеници да намера по својој природи интензивира вољни елемент умишљаја.⁵⁶ Другим речима, код кривичних дела у чије биће је унета намера, учинилац поступа са директним умишљајем и одређеном намером која мора бити присутна приликом предузимања радње извршења, али је за постојање довршеног кривичног дела ирелевантно да ли је намера и остварена.⁵⁷

разликује означавање одређеног садржаја који се налази у неком објекту. Не може се веровати, желети, надати, а да се не верује у нешто, жели нешто, нада се нечему. Уколико намера претходи аутономном избору, она утиче да се од свих отворених могућности изабере она која јој одговара. М. Костић, 121.

⁵⁴ Има мишљења да се кривична дела која садрже намеру као посебни елемент увек састоје из најмање два циља: условни и главни, при чему се прво остварује условни циљ, а тек потом евентуално и главни циљ. То значи да је за постојање кривичног дела нужно да се оствари условни циљ, а главни циљ се може, али и не мора остварити. М. Карановић, „Намера као елемент кривичног дела“, *ЈПКК*, Београд 1/1976, 96.

⁵⁵ Ж. Јовановић, М. Ђорђевић, *Кривично право ФНРЈ – Општи део*, Београд 1955, 151; Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право – општи и посебни део*, Сарајево 1968, 151. и З. Стојановић, (2014), 109. Т. Живановић наводи да намера представља мотивисање (определељивање на) радње представом о последици (општа намера) или о чему другом кривичноправно релевантном (посебна намера). Према овом аутору, намера постоји када је представа о последици или чему другом кривичноправно релевантном била један од мотива одлуке да се изврши радња. Сходно томе, „намера увек представља умишљај и тежа је врста виности (кривице) од њега“ (Т. Живановић, *Основи кривичног права, Општи део, II књига, Београд 1937*, 49). Има и аутора који заузимају супротан став, па тако, М. Карановић наводи да је неосновано тврдити да намера као посебан елемент кривичног дела повећава степен виности (кривице) и да код тих кривичних дела умишљај добија квалификовани облик виности (кривице) јер степен виности (кривице) искључиво зависи од каквоће субјективног односа учиниоца према оствареном кривичном делу, док намера као посебан елемент кривичног дела представља показатељ да се то кривично дело може извршити само са директним умишљајем. М. Карановић, 97.

⁵⁶ Намерна радња је у основи вољна радња. Наиме, у ширем смислу речи намерни поступак јесте поступак коме претходи замисао тог поступка или замисао његових непосредних резултата, а који је одређен том замисли. Сваки намерни поступак замишљамо на неки начин пре него што га предузмемо и вољом/интенцијом/усмереношћу називамо баш ову духовну антиципацију, па тако када кажемо "нисам то учинио намерно" тада тврдимо да није постојала воља да се учини дато дело, односно да се оствари његов непосредни резултат. Р. Guillaume, *Психологија*, Zagreb 1958, 131.

⁵⁷ Супротно томе, када је реч о кривичном делу геноцида (члан 370. КЗ) које у свом законском опису као субјективно обележје садржи намеру – геноцидну намеру, специфичну по томе што претпоставља веома изражену вољу, при чему је наглашени инетензитет воље, по правилу, примарно условљен њеном емоционално дефинисаном садржином, међу страним ауторима има и оних који заступају становиште да из криминално-политичких разлога појам геноцидне намере треба екстензивно тумачити и на тај начин проширити криминалну зону геноцида. Како се у нашој литератури, сасвим оправдано истиче, дато становиште је у потпуности неприхватљиво, будући да „спуштање“ геноцидне намере на ниво евентуалног умишљаја не би одговарало природи и смислу инкриминације геноцида. Наиме, управо геноцидна намера оправдава широко постављену радњу извршења, односно широко постављену криминалну зону

Када предвиђа намеру као обележје бића кривичног дела, законодавац код највећег броја кривичних дела користи термин „у намери“. Међутим, код неких кривичних дела прописано је да се радња извршења предузима у одређеном „циљу“ (нпр. члан 388, став 1. КЗ), „ради“ нечега⁵⁸ (нпр. члан 246, став 1. КЗ) или да је учинилац „ишао за тим“ (нпр. члан 210. КЗ).

Из разлога што је појам намере, као што је што је претходно истакнуто, уско повезан за појам циља, није тешко закључити да је на субјективном плану за постојање датих кривичних дела такође непоходно утврдити намеру и директни умишљај.⁵⁹

Иако је у психолошком и кривичноправном смислу, мотив садржински и квалитативно обухватнији од намере, с обзиром на то да се намера односи на оно „на шта се циља, оно што је изабрано да се постигне“, а мотив је „оно што одређује тај циљ или избор“,⁶⁰ неспорно је да се у једном ширем смислу појмови

на објективном плану. Ј. Ћирић, Геноцидна намера, *Crimen*, Београд 1/2015, 31–35; З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Београд 2012, 95. и З. Стојановић, Н. Делић, (2014), 361–362.

⁵⁸ Истину говорећи, већина домаћих аутора сматра да у законским описима у којима се јавља, појам „ради“ (нечега), не означава намеру, него побуду/мотив, нпр. убиство ради прикривања или извршења другог кривичног дела (члан 114, тачка 5. КЗ). Но, како наводи Т. Живановић, код ове врсте тешког убиства „једна особена намера чини убицу тежом врстом убице“ (Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Посебни део*, Београд 1938, 22). Наиме, као што се из самог назива види, овај облик тешког убиства се може јавити у два облика у зависности од тога да ли је циљ који се хтео постићи лишавањем живота неког лица био омогућавање извршења кривичног дела или прикривање већ извршеног кривичног дела. Оно што у првом случају убиство чини тешким јесте околност да је учинилац свесно и вољно лишио живота неко лице са намером да на тај начин олакша или омогући извршење неког кривичног дела. На субјективном плану то значи да је код учиниоца приликом предузимања радње извршења, осим свести и воље да се пасивни субјект лиши живота постојала и представа о циљу који се тим убиством жели постићи – да се омогући или олакша извршење другог кривичног дела. У другом случају, пасивни субјект се лишава живота са намером да се на тај начин спречи откривање неког другог кривичног дела (Н. Делић, /2008/, 149–150). Иначе, има и аутора који о циљу говоре као о самосталном субјективном елементу (М. Радовановић, *Кривично право СФРЈ*, Београд 1975, 192 и Б. Чејовић, *Кривично право, општи и посебни део*, Београд 2007, 201). Разликовање побуде и циља је у кривичном праву било присутно још крајем 19. и почетком 20. века (Вид. Ф. Вернер, *Наука о казненом праву, Књига прва*, Београд 1870, 99; Ф. Лист, *Немачко кривично право (превод)*, Београд 1902, 188. и М. Доленц, А. Маклецов, *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Београд 1935, 111–112). О односу циља и побуде вид. И. Вуковић, „Субјективна обележја противправности у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд 2/2011, 132.

⁵⁹ Ипак, присутно је и мишљење да је за постојање кривичног дела трговине људима (члан 388. КЗ) довољан и евентуални умишљај тј. знање извршиоца да ће пасивни субјект бити искоришћен у неки од алтернативно наведених циљева (сврха) и то од стране било ког лица. Како се наводи, дати закључак произлази из одговарајућих одредаба садржаних у Протоколу за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који је послужио као непосредни основ за формулисање законског описа овог кривичног дела. (З. Стојановић, /2012/, 1014. Упор. Н. Делић, „Кривично дело трговине људима – Критички осврт на законске измене и допуне Кривичног законика Србије“, *Правни живот*, Београд 9/2010, 58–59). Детаљно о „намери искоришћавања“ код кривичног дела трговине људима вид. Б. Ристивојевић, *Мит о трговини људима у међународном кривичном праву*, Нови Сад 2015, 91–99.

⁶⁰ У датом контексту, примера ради, интересантно је питање дефинисања критеријума за разликовање намере стицања имовинске користи и мотива користољубља који се јављају као обележја бића појединих кривичних дела. При томе, намера стицања имовинске користи (материјалне и нематеријалне), по правилу, представља основно, а користољубље допунско обележје бића. Иако у теорији у вези овог питања постоји мноштво различита мишљења (вид. Н. Делић, /2008/, 147–149) може се рећи да користољубље има искључиво значај допунског обележја бића јер је као мотив по природи ствари „нешто више“ од „обичне“ намере стицања

мотиви/побуде и намере садржински поклапају јер се везују за постизање одређеног циља и да сходно томе, на једнак начин детерминишу вољну компоненту умишљаја.⁶¹

За разлику од намере,⁶² мотив се у пракси далеко теже утврђује и то је основни разлог због којег се као субјективно обележје јавља код далеко мањег броја кривичних дела.

ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Након свега претходно наведеног може се констатовати да у српском законодавству мржња, схваћена у ширем смислу, има поливалентан кривичноправни значај.

Истини за вољу, у свом непосредном изворном појмовном облику мржња се у општем делу кривичног права јавља само у оквиру одредбе члана 54а КЗ, а у посебном делу као интегрални део одређеног објективног обележја бића код три кривична дела. У свим осталим случајевима, мржња одговарајуће кривичноправно дејство остварује посредно и то преко генусног појма „побуде“, односно „ниске побуде“ или у контексту генералних калузула „јака раздраженост“ и „привремена душевна поремећеност“.

У општем делу кривичног права предвиђено је да мржња може имати следећи кривичноправни значај: као „ниска побуда“ – факултативна отежавајућа околност (члан 54, став 1. КЗ); као „мржња заснована на дискриминацији“ – обавезна отежавајућа околност (члан 54. КЗ); као „јака раздраженост“ (уз испуњење других услова) – факултативни основ за ослобођење од казне (члан 19, став 3. КЗ) и као узрок „привремене душевене поремећености“ (уз испуњење других услова) – основ који искључује кривицу и постојање кривичног дела у објективно-субјективном смислу или факултативни основ за ублажавања казне (члан 23, ст. 2. и 3. КЗ).

У датом контексту посебну пажњу изазива одредба члана 54а КЗ која је у наше право унета 2012. године и сходно којој мржња проистекла из дискриминаторског става има значај обавезне отежавајуће околности. На тај начин је мржња као негативна побуда издвојена из субјективне околности „побуде из којих је кривично дело учињено“ (члан 54, став 1. КЗ), садржински додатно прецизирана извором свог настанка – одговарајућим дискриминаторским ставом тј. предрасудама и дат јој је кривичноправни значај који представља изузетак у односу на опште правило које се примењује приликом редовног одмеравања казне.

Интенција законодавца била је да општом нормом пропише тзв. злочин из мржње и на тај начин пружи посебну заштиту припадницима одређених „сензибилних“ група. Примена датог законског правила претпоставља да је приликом извршења (било ког) кривичног дела мотивационо дејство имала

имовинске користи. Наиме, користољубље постоји када представа о циљу који се састоји у постизању материјалне користи иницира (покреће) предузимање одговарајуће радње извршења којом се повређује или угрожава добро које је по свом значају у очигледној несразмери са циљем који се жели постићи – материјална корист. Упор. Д. Миладиновић-Стефановић, 376–377.

⁶¹ Често се у литератури наводи да је „воља емоционални део умишљаја“. М. Dolenc, *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb 1930, 44. и Ј. Тирић, (1/2015), 30–31.

⁶² Судска пракса стоји на становишту да намеру треба утврђивати посредно, преко објективних околности, нпр. ВСС Кж. I 811/08. Цит према, З. Стојановић, Н. Делић, (2014), 205.

мржња као врста негативне емоције и да је у питању мржња која своје порекло има у предрасудама.

Утврђивање датих околности за судску праксу неће бити нимало лак задатак⁶³ првенствено из разлога што је сваки дискриминаторски став као врста предрасуда, по правилу, праћен већим бројем негативних емоција. То значи да би у „сплету“ присутних емоција у тренутку извршења кривичног дела најпре требало детектовати присуство мржње, а потом са високим степеном извесности утврдити да је у постојећој хиерархији негативних емоција мржња доминантна и да остварује улогу искључивог мотива. Одсуство поузданих критеријума на основу којих би суд утврдио и валоризовао мржњу, у највећем броју случајева, учинило би непоходним спровођење психолошког вештачења. При томе, посебан проблем могу представљати следеће околности: прво – могуће је да мржња буде несвесни мотив; друго – предрасуде не морају увек резултирати мржњом и треће – кривично дело може бити учињено из мржње и када нема дискриминаторског става.

Уколико пак, мржња као мотив буде недвосмислено утврђена, поставља се питање да ли је потребно, и на који начин, утврдити и њен интензитет. Другим речима, да ли то што суд мржњу засновану на дискриминацији мора увек ценити као отежавајућу околност значи да ће у сваком случају одмерити тежу казну од оне коју би одмерио да дато кривично дело није учињено из мржње засноване на дискриминацији, односно да ће тежина одмерене казне зависти од интензитета мржње.

Све речено отвара једно суштинско питање – да ли је због евидентне садржинске „релативности“ могућа злоупотреба правила садржаног у одредби члана 54а КЗ.

Мишљења смо да у нормативном смислу није постојала реална потреба за уношење ове одредбе у наше законодавство тј. да није било разлога да се мржња издваја из члана 54, став 1. КЗ јер је у контексту околности „побуде из којих је кривично дело учињено“ остваривала одговарајући кривичноправни значај.⁶⁴

Наиме, форма у којој је законодавац предвидео релевантне олакшавајуће и отежавајуће околности даје суду одређену слободу која претпоставља релативно широка законска овлашћења, а која су конципирана тако да судска одлука, односно одмерена и изречена казна не може бити акт слободне и дискреционе оцене, већ примарно акт правно везане оцене. На тај начин постављен систем редовног одмеравања казни захтева од суда аналитичан и одговоран приступ у решавању сваког појединачног случаја. У једном таквом креативном поступку законодавац не би требало да спутава суд одређеним крутим правилима, већ супротно томе, да обезбеди правом јасно дефинисан простор у чијим оквирима би била одмерена праведна и сразмерна казна која би, према уверењу суда, требало да на најбољи начин оствари циљеве специјалне и генералне превенције.⁶⁵

⁶³ Како се наводи, „доктринарно тумачење нема за циљ примену права, али мора имати у виду ту примену“. З. Стојановић, „Кривичноправна доктрина и њен значај у тумачењу правних норми“, у: *Тумачење казненоправне норме и адекватност њене примене*, Београд 2009, 21.

⁶⁴ Истине ради, истраживања показују да је у судској пракси приликом одмеравања казне мотив у великој мери занемарен. Ј. Ћирић, Ђ. Ђорђевић, Р. Сепи, *Казнена политика судова у Србији*, Београд 2006, 90–91.

⁶⁵ Вид. З. Стојановић, „Казнена политика судова у Србији: сукоб законодавца и судске праксе“, у: *Казнена реакција у Србији, Други део*, Београд 2012, 10–11.

Иако је по том питању у теорији присутно и другачије мишљење,⁶⁶ сматрамо да законодавац не би требало да на овакав начин дезавуише примену општих правила у овој области. Ово из разлога што се датим поступањем, поред осталог и маргинализује значај систематског тумачења у кривичном праву јер норма губи своје јасно дефинисано место у односу на друге норме са којима је непосредно или посредно повезана, што у крајњој линији угрожава кохерентност и логичку коегзистентност кривичног права као затвореног система.⁶⁷

Но, будући да је норма садржана у члану 54а КЗ своју егзистенцију у систему општег дела кривичног права обезбедила на основу ауторитета одговарајућих међународних правила, стојимо на становишту да њена иоле ефикасна примена нужно претпоставља одређене садржинске измене које би се састојале у елиминисању мржње као субстантивног законског појма и стављања тежишта на дискриминаторски став.

Сходно томе, овде су у номотехничком смислу могуће две концепције.

Прва – према којој би дискриминаторски став имао значај мотива, а законска норма би гласила: „Ако је кривично дело учињено „због“ (или „на основу“) припадности одређеним групама (или свим групама формираним по било којем критеријуму) и друга – према којој би дискриминаторски став имао значај намере, а законска норма би гласила: „Ако је кривично дело учињено „у намери“ дискриминације због припадности одређеним (или свим) групама“.

Следеће могуће решење било би да се по узору на мотив користољубља, код појединих кривичних дела, пре свега кривичних дела из главе против живота и тела, предвиде квалификовани облици који би постојали уколико је основни облик кривичног дела учињен „због“ (или „на основу“) припадности одређеним групама или „у намери“ дискриминације. Такође и уколико је реч о основном обележју бића код свих кривичних дела требало би предвидети да значај мотива (или намере) непосредно има дискриминаторски став (нпр. члан 137, став 2. КЗ).

Аргумент који говори у прилог предложеном видимо у чињеници да област одмеравања казни по својој природи није погодна за фиксно законско регулисање и стога било каква ограничења не могу бити оправдана, нити сврсисходна. Као што смо напред констатовали, у питању је таква област примене кривичног права у којој би у највећој могућој мери требало да дође до изражаја стваралачка улога суда, која се на прави начин може остварити једино уколико законодавац за поједина кривична дела пропише адекватне модификације, односно довољан број тежих и лакших облика и при томе уз јасно дефинисану сврху кажњавања омогући конструктивну примену општих правила о одмеравању казне.

На крају треба рећи још и то да смо свесни чињенице да је афирмисање становишта према којем је „боље“ решење уколико се одговарајући кривичноправни значај даје предрасудама испољеним у виду дискриминаторског става, а не емоцијама испољеним у виду мржње, са криминално-политичког аспекта врло дискутабилно јер репресија само у одређеној (веома ограниченој) мери може превенирати испољавање предрасуда на начине којима се угрожавају или повређују најважнија добра.

⁶⁶ Упор. З. Стојановић, (2014/2), 14.

⁶⁷ Вид. Р. Васић, М. Јовановић, Г. Дајовић, *Увод у право*, Београд 2014, 347–349.

Борбу против предрасуда треба фокусирати на спречавање њиховог настанка и ширења. Најделотворније средство у тој борби јесте просвећивање и информисање о неоправданости предрасуда и на првом месту, систематско хуманистичко васпитање против предрасуда. При томе, ни овде нажалост, не треба имати превелика очекивања, јер због неповољне опште друштвене климе уложени напор тешко да може бити сразмеран постигнутом учинку.

ЛИТЕРАТУРА:

- Атанацковић, Д. (1975): *Критеријуми одмеравања казне*, Београд,
- Бабић, М, Марковић, И. (2008): „Злочин против човечности у Кривичном закону Босне и Херцеговине“, у: *Међународно кривично право и људске слободе*, Тара,
- Ваџић, Ф. (1980): *Krivično pravo, Opći dio*, Zagreb,
- Бутуровић, Ј. (1—2/1982): „Значај мотива за кривичну одговорност“, *ЈРКК*, Београд,
- Berner, F. (1870): *Наука о казненом праву, Књига прва*, Београд,
- Васић, Р, Јовановић, М, Дајовић, Г. (2014): *Увод у право*, Београд,
- Вуковић, И. (2/2011): „Субјективна обележја противправности у кривичном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд,
- Група аутора, редактор Срзентић, Н. (1978): *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Београд,
- Green, D. (1993–1994): „Hate Crimes“, *University of Miami Law Review*, Miami,
- Guillaume, P. (1958): *Psihologija*, Zagreb,
- Делић, Н. (2007): „Неке дилеме у вези утврђивања неурачунљивости и битно смањене урачунљивости (члан 23. КЗ)“, у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Први део*, Београд,
- Делић, Н. (2008): „Теорије кривице и кривичноправни значај правне заблуде“, *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања, Други део*, Београд,
- Делић, Н. (2009): *Нова решења општих института у Кривичном закону Србије*, Београд,
- Делић, Н. (9/2010): „Кривично дело трговине људима – Критички осврт на законске измене и допуне Кривичног законика Србије“, *Правни живот*, Београд,
- Делић, Н. (9/2011): „Кривично дело насилничког понашања на спортској приредби или јавном скупу (члан 344а КЗ РС)“, *Правни живот*, Београд,
- Делић, Н. (2/2010): „Забрана (искључење) ублажавања казне у одређеним случајевима“, *Crimen*, Београд,
- Делић, Н. (1/2012): „Судска психологија као наставна и научна дисциплина“, *Crimen*, Београд,
- Делић, Н. (2014): *Нова решења у Посебном делу Кривичног законика Србије*, Београд,
- Делић, Н. (2015): „Criminalisation Versus Decriminalisation – The Status and Perspectives of the Special Part of the Serbian Criminal Legislation“, у: *Казнена реакција у Србији, Пети део*, Београд,
- Derenčinović, D, Cvitanović, L, Munivrana M, Turković, K. (2013): *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb,

- Десимировић, В. (1997): *Медицинска психологија са основама психопатологије*, Београд,
- Драгичевић-Дичић, Р, Јанковић, И. (2014): *Спречавање и кажњавање мучења и других облика злостављања*, Београд,
- Dolenc, М. (1930): *Tumač Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb,
- Доленц, М, Маклецов, А. (1935): *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Београд,
- Ђокић, И. (9/2014): „О појму умишљаја у енглеском кривичном праву“, *Правни живот*, Београд,
- Ђорђевић, Ђ. (9/2010): „Облици убистава у савременом кривичном законодавству“, *Правни живот*, Београд,
- Ђурић, А. (2005): *Мотив у кривичном праву*, ДД, Правни факултет у Нишу, Ниш,
- Игњатовић, Ђ. (9/2005): „Злочини мржње“, *Правни живот*, Београд,
- Игњатовић, Ђ. (2015): *Криминологија*, Београд,
- Игњатовић, Ђ, Симеуновић-Патић, Б. (2015): *Виктимологија, Општи део*, Београд,
- Јовановић, Љ. (1982): „Мотив и виност“, у: *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш,
- Јовановић, Ж, Ђорђевић, М. (1955): *Кривично право ФНРЈ – Општи део*, Београд,
- Карановић, М. (1/1976): „Намера као елемент кривичног дела“, *ЈРКК*, Београд,
- Коларић, Д, (2008): *Кривично дело убиства*, Београд,
- Коларић, Д. (2013): „Мржња као отежавајућа околност“, у: *Нова решења у казненом законодавству Србије и њихова практична примена*, Златибор,
- Костић, М. (2002): *Форензичка психологија*, Београд,
- Лазаревић, Љ. (1998): *Кривично право Југославије, Посебни део*, Београд,
- Lawrence, F. M. (1994–1995): „The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes“, *Michigan Law Review*, Michigan,
- Лист, Ф. (1902): *Немачко кривично право (превод)*, Београд,
- Лукић, Р. (1995): *Основи социологије*, Београд,
- Миладиновић-Стефановић, Д. (2013): *Редовно одмеравање казне у кривичном праву*, ДД, Правни факултет у Београду, Београд,
- Миливојевић, З. (2014): *Емоције, Психотерапија и разумевање емоција*, Нови Сад,
- Novoselec, Р, Војанић, I. (2013): *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb,
- Радовановић, М. (1975): *Кривично право СФРЈ*, Београд,
- Ристивојевић, Б. (2015): *Мит о трговини људима у међународном кривичном праву*, Нови Сад,
- Рот, Н. (2000): *Опита психологија*, Београд,
- Рот, Н. (2010): *Социјална психологија*, Београд,
- Рот, Н, Радоњић, С. (2012): *Психологија*, Београд,
- Симоновић, Б, (1991): *Криминолошки, кривичноправни и криминалистички аспекти мотива кривичног дела*, ДД, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац,

- Симић, З. (1/1967): „Појам ниских побуда“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд,
- Срзентић, Н, Стајић, А. (1968): *Кривично право – општи и посебни део*, Сарајево,
- Стојановић, З. (2009): „Кривичноправна доктрина и њен значај у тумачењу правних норми“, у: *Тумачење казненоправне норме и адекватност њене примене*, Београд,
- Стојановић, З. (2012): „Казнена политика судова у Србији: сукоб законодавца и судске праксе“, у: *Казнена реакција у Србији, Други део*, Београд,
- Стојановић, З. (2012): *Међународно кривично право*, Београд,
- Стојановић, З. (2012): *Коментар Кривичног законика*, Београд,
- Stojanović, Z. (2/2014): „Racist and xenophobic motivation as an aggravating circumstance in sentencing“, *Strani pravni život*, Београд,
- Стојановић, З. (2014): *Кривично право, Општи део*, Београд,
- Стојановић, З. (2015): „Систем казни у кривичном праву Србије и потреба његовог даљег усавршавања“, у: *Казнена реакција у Србији, Пети део*, Београд,
- Стојановић, З, Делић, Н. (2014): *Кривично право, Посебни део*, Београд,
- Суботић, Д. (1938): *Мотив и његов значај у кривичном праву*, Нови Сад,
- Топаловић, Ж. (1/2010): „Граничне међе умишљаја и нехата“, *Crimen*, Београд,
- Ћирић, З. (2013): *Судска психијатрија*, Ниш/Београд,
- Ћирић, Ј. (9/2003): „Убиства – мотиви, побуде“, *Правни живот*, Београд,
- Ћирић, Ј. (1/2015): „Геноцидна намера“, *Crimen*, Београд,
- Ћирић, Ј, Ђорђевић, Ђ, Сепи, Р. (2006): *Казнена политика судова*, Београд,
- Хајдуковић, Ч. (1981): *Судска психијатрија*, Београд/Зајечар,
- Чејовић, Б. (2007): *Кривично право, општи и посебни део*, Београд,
- Живановић, Т. (1937): *Основи кривичног права, Општи део, II књига*, Београд,
- Живановић, Т. (1937): *Основи кривичног права, Општи део, II књига*, Београд,
- Живановић, Т. (1938): *Основи кривичног права Краљевине Југославије, Посебни део*, Београд,
- Шкулић, М. (3–4/2006): „Геноцид као злочин над злочинима“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд.

Dr. Nataša Delić
Full Professor
University of Belgrade Faculty of Law

THE CRIMINAL SIGNIFICANCE OF HATE IN THE LIGHT OF THE IDENTITY TRANSFORMATION OF SERBIA

The coming into force of the new Criminal Code in 2006 was immediately followed by the Serbian legislation reform which has so far included the enactment of five laws. The interventions made by the enactment of these laws included the introduction of a number of new solutions, both in the General and Special Parts of the Criminal Code. The author deals with the significance of hate in criminal law within the complex issues of the current legal innovations. In 2012, because of its discriminatory nature, the hate motive was for the first time separated from other common “motives out of which the offence was committed” (article 54, paragraph 1, CC), and given the meaning of a mandatory aggravating circumstance. In line with this, the first part of the paper is focused on the basic rules according to which the hate motive affects criminal sentencing – both as an alternative (article 54, paragraph 1, CC), and a mandatory aggravating circumstance (article 54a, CC).

Since two key notions contained in the article 54a of the Criminal Code refer to hate (as a negative emotion) and to discriminatory attitude (as a type of prejudice), the author complements the legal dogmatic consideration with relevant psychological knowledge based on the study of criminal psychology. In the second part of the paper the author analyses the circumstances of criminal acts in which hate is involved directly or indirectly (article 114, item 5, CC; article 137, paragraph 2, CC; article 317, paragraph 1, CC; article 344a, paragraph 1, CC and article 387, par. 3–4, CC), as well as the criminal acts in which the subjective characteristic manifests through the motivational effect of a certain discriminatory attitude (articles 128, 174, 371, , and article 387, paragraph 1, CC). Finally, some conclusions and proposals *de lege ferenda* are presented.

Key Words: *Criminal Code of the Republic of Serbia. – The Reform of Criminal Legislation. – General Rules for Sentencing. – Hate. – Discriminatory Attitude. – Hate Crime.*

