

Dr. sc. Ivo Josipović*

PREKRŠAJNA ODGOVORNOST ZA PROMICANJE IDEOLOGIJA SUPROTNIH USTAVU REPUBLIKE HRVATSKE¹

U javnosti je već dugo prisutan fenomen promicanja ideologije desnog radikalizma u formi (afirmativnih) reminiscencija na ustaški pokret i njegovu vlast tijekom Drugog svjetskog rata. Posebno je to vidljivo na društvenim mrežama, na grafitima, pojedinim elektroničkim medijima te sportskim natjecanjima i koncertima pojedinih glazbenika. Promicanje ustaštva i isticanje njegovih simbola, prema Ustavu Republike Hrvatske i stanovištu Ustavnog suda, protivno je Ustavu. Međutim korištenje ustaških simbola, posebice pozdraval uzvika „Za dom, spremni!“, rašireno je i opravdava se različitim razlozima, od onih koji u podlozi imaju prihvaćanje ustaške ideologije, preko shvaćanja da se taj pozdrav emancipirao od ustaštva jer se koristio u simbolima i praksi pojedinih legalnih postrojbi hrvatskih oružanih snaga u Domovinskom ratu, da je riječ o uzviku koji se koristio neovisno o ustaštvu, pa do pomodarstva, posebno u mladoj generaciji, koje ne povezuje ustašku simboliku s ideologijom iz Drugog svjetskog rata, koja je, nažalost, i danas prisutna u našem društvu. Iz redova pravne struke, bez ulaženja u političke i društvene aspekte korištenja ustaških simbola, pa čak i uz jasnu ogradu od ustaštva, javljaju se stanovišta kako nije moguće prekršajno kažnjavati korištenje uzvika „Za dom, spremni!“ jer da taj čin nije propisan kao zabranjen i kažnjiv te da podvođenje tog čina pod članak 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira narušava ustavno načelo zakonitosti. Postupno se ustalila sudska praksa prekršajnih sudova

* Dr. sc. Ivo Josipović, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Zahvaljujem Visokom prekršajnom sudu i njegovoj predsjednici gđi Karmen Novak Hrgović što mi je radi pisanja ovoga rada ustupila podatke o sjednici svih sudaca Visokog prekršajnog suda, ali i najveći dio sudske prakse koja se citira u ovom radu. Činjenica da mi je ustupljen taj materijal iako sam u više javnih nastupa i polemika bio kritičan prema rezultatima sjednice za svaku je pohvalu i govori o otvorenosti Visokog prekršajnog suda za stručne i znanstvene rasprave te spremnosti i na kritičke osvrte na rad Suda. Sigurno, to je praksa koja doprinosi povjerenju javnosti u pravosuđe i otvara priliku da se kroz kritičke rasprave i konfrontaciju različitih mišljenja pokuša unaprijediti i rad pravosuđa i rad akademske zajednice. Zahvaljujem i Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske na čelu s glavnom državnom odvjetnicom Zlatom Hrvoj-Šipek na dokumentaciji koja mi je ustupljena za potrebe pisanja ovoga rada. I to je lijep primjer otvorenosti DORH-a za stručne rasprave.

koja uzvik „Za dom, spremni!“, a i korištenje drugih simbola ustaštva, smatra prekršajem protiv javnog reda i mira. Ustaška ideologija i simboli često su vezani i uz nasilje, pa se postavlja pitanje razgraničenja korištenja tih simbola kao prekršaja ili kao kaznenog djela, samostalnog ili inkorporiranog u neko drugo kazneno djelo. Ustaljenu praksu prekršajnih sudova o kvalifikaciji korištenja uzvika „Za dom, spremni!“ nedavno je promijenio svojim pravnim shvaćanjem prihvaćenim na sjednici svih sudaca Visoki prekršajni sud i iza zvao oprečne reakcije opće i stručne javnosti. U ovome radu autor analizira dosadašnju praksu prekršajnih sudova, postojeći pravni okvir za ocjenu korištenja ustaških simbola u javnom prostoru kao prekršaja, pravno shvaćanje Visokog prekršajnog suda i njegov učinak na sudsku praksu te predlaže de lege ferenda rješenja kojima bi se nedvojbeno zaštitio ustavnopravni poredak Republike Hrvatske kroz sustav prekršajnog i kaznenog prava.

Ključne riječi: prekršaji, ustaški simboli, za dom spremni, Visoki prekršajni sud, načelo zakonitosti sloboda govora

1. DRUŠTVENI, POLITIČKI I USTAVNOPRAVNI KONTEKST – KRATKE NAPOMENE

Hrvatsko je društvo nakon osamostaljenja od SFR Jugoslavije duboko podijeljeno u pogledu Drugog svjetskog rata, poraća, pa i naravi bivše države u okviru koje je Hrvatska bila jedna od sastavnica (socijalističkih republika). Od Ustava iz 1974. godine republike, pa i Hrvatska, dobile su važne elemente državnosti, koji su doprinijeli međunarodnom priznanju Hrvatske.² S jedne strane Hrvatska je imala u vrijeme Drugog svjetskog rata jedan od najsnažnijih antifašističkih pokreta otpora, s druge kvislinšku državu Nezavisnu Državu Hrvatsku. Iako je većina stanovništva podržavala antifašistički pokret otpora, u dijelu građanstva, posebice onoga koji je u strahu od odmazde zbog svoje vezanosti za ustaški pokret i institucije NDH pobjegao u inozemstvo,³ postojao je i dalje relativno snažan proustaški sentiment, pa i politički pokret, koji se znao poslužiti i terorizmom. Taj dio društva nije se mirio s činjenicom da je Hrvatska dio Jugoslavije. Hrvatska je od vremena SFRJ baštinila crno-bi-

² O radu i zaključcima Badinterove komisije koja je biv. republike u SFRJ prepoznala kao države *sui generis* i čije je mišljenje bilo odlučno za priznavanje neovisnosti novih država nastalih raspadom biv. Jugoslavije postoje brojni stručni i znanstveni radovi. S obzirom na to da to nije tematika ovoga rada, tek primjerice, vidjeti rad Roth, Brad R., Ne-konsenzualna disolucija država u međunarodnom pravu: Inovacija Badinterove komisije u retrospektivi, *Politička misao*, god. 52, br. 1, 2015, str. 48-78.

³ Ustaški pokret i njegovu zločinačku narav s povijesne je strane prikazao jedan od naših najistaknutijih povjesničara Bogdan Krizman u: Krizman, B., Ante Pavelić i ustaše, Globus, Zagreb, 1978, str. 606.

jelu sliku kada je riječ o nasilju i zločinima, pri čemu su se negirali zločini antifašističkog pokreta, a isticali oni ustaški. Tvorcima prvog Ustava Republike Hrvatske ipak su prepoznali da je, bez obzira na počinjene zločine⁴ i kasniji nedemokratski jednostranački sustav, antifašistička baština ono što Hrvatskoj daje legitimitet u kontekstu svjetske borbe protiv, kako mnogi ističu, najvećeg zla koje je čovječanstvo iskusilo. Riječ je o nacizmu, fašizmu i lokalnim inačicama, uključujući i ustaštvo i četništvo, koji su konceptualno prihvaćali genocid, holokaust, zločin i rasnu diskriminaciju. Moderne demokracije, posebno Europska unija, temelje se upravo na antifašizmu. Međutim umjesto da je navedena crno-bijela slika Drugog svjetskog rata korigirana znanstvenom metodom povjesničara, realno i bez mijenjanja vrijednosnog sustava koji je određen i Ustavom Republike Hrvatske, svjedočimo snažnom procesu povijesnog revizionizma, koji ističe, pa i hipertrofira zločine antifašista, a negira ustaške zločine, čak i megazločin u Jasenovcu,⁵ koji ima sve karakteristike genocida. Promijenjena društvena klima u praksi dovodi i do javnog isticanja simbola ustaškog režima i NDH, slavljenja istaknutih ustaša, pa i imenovanja ulica po njima, te velikog broja medijskih napisa, pa i radova koji pretendiraju biti znanstveni, a u funkciji su povijesnog revizionizma. Ustav Republike Hrvatske u izvorišnim osnovama, u stavku 1. alineji 12., vrlo jasno naglašava antifašističku borbu i ustavnopravni kontinuitet Republike Hrvatske sa Socijalističkom Republikom Hrvatskom, nasuprot Nezavisnoj Državi Hrvatskoj.⁶

⁴ Valja primijetiti da su, ne samo u Drugom svjetskom ratu, i vojske koje su se borile za ispravnu stvar često činile zločine i da po tome naš antifašizam nije iznimka. Za Drugog svjetskog rata i nakon njega u mnogim su državama, uključujući i one koje se smatraju uzornim demokracijama, suradnici nacista i fašista likvidirani izvan borbe i bez suda za odmazdu zbog svih nedjela počinjenih od strane nacista i fašista. Ovo ne ističem da bih opravdao takve zločine, već da bih pokazao širi povijesni kontekst. Nažalost, izvansudske likvidacije nastavljene su i do današnjih dana, ne samo u konvencionalnim ratovima već i u okviru borbe protiv klasičnog organiziranog kriminala ili likvidacije terorista ili političkih protivnika, ili naprosto kao metoda provođena diktatorske vlasti, i vrlo su raširene. O tome postoji brojna literatura, no kako to nije tematika ovoga rada, informativno upućujem na neke od relevantnih radova, pri čemu valja primijetiti da se izvansudskim likvidacijama nakon Drugog svjetskog rata bavilo vrlo malo autora s područja pravnih znanosti. Vidjeti: James, M., Potter, A. (ed.), *Geneva Declaration: The Burden of Arm Violence, Secretariat of the Geneva Convention*, Geneva, 2008, str. 174; Kaufman, E., Weiss Fagen, P., *Extrajudicial Executions: An Insight into the Global Dimensions of a Human Rights Violation*, *Human Rights Quarterly* (The Johns Hopkins University Press), Vol. 3, No. 4 (Fall 1981), pp. 81-100.

⁵ Primjer je revizionističke historiografije knjiga Vukić, I., *Radni logor Jasenovac*, Naklada Pavičić, Zagreb, 2018, str. 340. Nasuprot tome kapitalno je djelo o Jasenovcu Goldstein, I., *Jasenovac*, Fraktura, Zagreb, 2018, str. 992.

⁶ Ustav prepoznaje izvorišnu osnovu Ustava – „u uspostavi temelja državne suverenosti u razdoblju drugoga svjetskog rata, izraženoj nasuprot proglašenju Nezavisne Države Hrvatske (1941.) u odlukama Zemaljskoga antifašističkog vijeća narodnog oslobođenja Hrvatske (1943.), a potom u Ustavu Narodne Republike Hrvatske (1947.) i poslije u ustavima Socijalističke Re-

Slično, kao izvorišnu osnovu Ustav u alineji 13. navodi i oslobodilački Domovinski rat. Upravo zbog toga što antifašizam uzima kao izvorišnu osnovu moderne hrvatske države, dio desne političke scene u Hrvatskoj višekratno je predlagao da se Izvorišne osnove brišu iz teksta Ustava. I pojedini ustavnopravni stručnjaci predlagali su isto, pri čemu neki nisu bili politički motivirani, već su isticali stručnu, zanemarujući važnu političku komponentu barem dijela sadržaja Izvorišnih osnova.⁷

Ustav Republike Hrvatske sadrži i druge odredbe s kojima nije spojiva ustaška ideologija, a ni korištenje ustaških simbola, posebno članke 3. i 14. (jednakost građana bez obzira na rasu, boju kože, spol, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinu, rođenje, naobrazbu, društveni položaj ili drugu osobinu) te članak 39., koji brani svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti. Sva ta Ustavom zabranjena ponašanja u temeljima su ustaške ideologije i prakse ustaštva i zato ustaštvo čine nespojivim s Ustavom Republike Hrvatske. No Ustav u članku 38. jamči i pravo na slobodu mišljenja i izražavanja misli, pa se postavlja pitanje je li zabranjivanje određenih simbola koji se vezuju za politiku i političku praksu, pa i kada je riječ o ustaškim simbolima, protivno navedenoj ustavnoj odredbi. Različite pravne tradicije imaju različito stanovište prema odnosu prava na slobodu govora, misli i izražavanja s jedne strane i zabrane govora mržnje, odnosno promicanja totalitarnih, pa i zločinačkih ideologija s druge strane. U SAD-u sloboda govora ima prioritet pred drugim ustavnim načelima i društvenim vrijednostima, pa se ni izražavanje najradikalnijih političkih stanovišta ne smatra kažnjivim. U SAD-u to smatraju temeljem tamošnje demokracije i političke kulture. S druge strane europska pravna kultura ima oprečno stanovište: pravo na slobodu govora i izražavanja ograničava se u konfrontaciji sa zahtjevom poštivanja prava i sloboda drugih, posebice u odnosu na govor mržnje.⁸ Pravo slobode govora, misli i izražavanja, iako visoko u hijerarhiji društvenih vrijednosti, nema apsolutni karakter i ograničeno je potrebom poštivanja drugih demokratskih vrijednosti. Standard „primjerenosti demokratskom društvu“ i

publike Hrvatske (1963. – 1990.), na povijesnoj prekretnici odbacivanja komunističkog sustava i promjena međunarodnog poretka u Europi, hrvatski je narod na prvim demokratskim izborima (godine 1990.), slobodno izraženom voljom potvrdio svoju tisućgodišnju državnu samobitnost.”

⁷ Vidjeti primjerice stanovište Hrvatske stranke prava na: <http://www.hsp1861.hr/vijesti8/11082006-1.html> (pročitano 10. 11. 2020.) te Braniteljskog portala (autorica Lili Benčik): <https://www.braniteljski-portal.com/moderna-hrvatska-drzava-nije-utemeljena-na-antifasizmu> (pročitano 10. 11. 2020.).

⁸ O odnosu prava na slobodu mišljenja i izražavanja prema zahtjevu da se ograniči govor mržnje i promicanje totalitarnih politika vidjeti u: Alaburić, Vesna, Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu – teorijski, zakonodavni i praktički aspekti. I. i II. dio, Hrvatska pravna revija, siječanj i veljača 2003. (nastavci).

razmjernost kriteriji su za ponderiranje prava na slobodu govora, izražavanja i misli u odnosu na druge visoko rangirane vrijednosti. Takva različitost u pristupu SAD-a i europskih pravnih sustava proizlazi i iz različitih povijesnih iskustava, posebice perioda totalitarne vlasti u pojedinim državama, ali i specifičnosti pravnih sustava. Tako u članku 16. Ustav predviđa mogućnost da se zakonom, radi zaštite sloboda i prava drugih te zaštite pravnog poretka, javnog morala i zdravlja, razmjernim mjerama postavi ograničenje pravu na slobodu mišljenja i izražavanja misli. Kada je riječ o izražavanju i zagovaranju ustaške ideologije, takvo ograničenje zasigurno ima svoj oslonac u Ustavu.⁹ Štoviše, isticanje ustaških obilježja u javnosti zbog ideologije i prakse ustaškog režima jasno nosi konotaciju govora mržnje.¹⁰

Naličje ustavnopravnog poretka i argument u osporavanju zabrane javnog korištenja ustaške simbolike u javnosti jest činjenica da su tijekom Domovinskog rata postojale pojedine postrojbe, Hrvatske obrambene snage (HOS), koje su u svom znakovlju imale ispisan poklič „Za dom, spremni!“ te su se otvoreno pozivale na tradiciju ustaštva. Znakovlje tih postrojbi vrlo je često bilo dizajnirano na način koji je asociirao na tzv. „uhato U“, koje se kao takvo koristilo u ustaškoj simbolici. Jednako tako, pojedine su postrojbe nosile imena ustaških vojnih čelnika (npr. Jure Francetić, Rafael Boban). Postrojbe HOS-a u početku su formirane kao stranačka vojska Hrvatske stranke prava. Iako su te postrojbe dale određeni doprinos obrani, zbog isticanja ustaštva i počinjenih zločina tadašnji je državni vrh na čelu s predsjednikom Tuđmanom smatrao da HOS šteti Hrvatskoj, posebno u međunarodnoj zajednici, te da ugrožava ustavni poredak.¹¹ HOS je rasformiran, a ljudstvo integrirano u oružane snage Republike Hrvatske.

U obrani javnog korištenja uzvika „Za dom, spremni!“¹² posebno se ističe argument da taj uzvik zapravo nema veze s ustaštvom, već da je riječ o „starom hrvatskom pozdravu“, koji su postrojbe HOS-a inkorporirale u svoje znakovlje,

⁹ Vidjeti o granicama slobode govora i izražavanja u: M. Munivrana Vajda, A. Šurina Marton: Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 435-467. O odnosu slobode govora, demokracije i zaštite pojedinih prava osoba vidjeti i tekst Đurđević, Zlata, Odluke ESLJP-a o slobodi političkog izražavanja u RH, Informator (Zagreb), br. 6636-6637 od 20. i 27. 7. 2020., str. 11-16.

¹⁰ Iako ne postoji općeprihvaćena definicija govora mržnje, najopćenitije se može reći da je to onaj govor koji prema pojedinim kategorijama građana ili pojedincima generira osjećaje mržnje, diskriminaciju i moguće nasilje. Detaljno o različitim, konkretnim definicijama govora mržnje vidjeti u op. cit Alaburić, Vesna, Ograničavanje „govora mržnje“, I. dio, str. 3 i dalje.

¹¹ Ta tema prelazi okvire ovoga rada. Tek kao ilustraciju vidjeti tekst: <https://express.24sata.hr/top-news/tu-man-zbog-ustastva-nas-tretiraju-gore-nego-srbiju-3889> (pregledano 21. 11. 2020.).

¹² U daljnjem tekstu taj će se uzvik skraćeno nazivati i ZDS.

pa da, zbog poštivanja tradicije te uloge HOS-a u obrani, taj uzvik, a i ostalo znakovlje koje je koristio HOS, ne treba zabranjivati. Takva se teza isticala od strane političara desne političke orijentacije, ali i od strane nekih od najviših državnih dužnosnika, neovisno o tome što najistaknutiji povjesničari kažu kako je izričaj „Za dom, spremni!“ prvi put ušao u praksu upravo kao ustaški, a ne kao „stari hrvatski pozdrav“.¹³

Postavlja se pitanje ulaze li suci prilikom suđenja o optužbama za promicanje ustaških ili nekih drugih ideologija te, naravno, teoretičari kad raspravljaju o normativnom okviru i sudskoj praksi takvih postupaka u sferu politike napuštajući pravni diskurs. Odgovor je prilično jednostavan i negativan u slučajevima u kojima bi kaznena norma (kaznenopravna ili prekršajopravna) izričito definirala neku ideologiju i njezino promicanje kao kažnjivo ponašanje. Bio bi to slučaj u kojemu bi primjerice prekršajna norma glasila: „Tko javno promiče ustaštvo govorom, slikom, isticanjem njegovih simbola ili na drugi način, kaznit će se“. Međutim takve norme u hrvatskom pravnom sustavu nema. Očito, najprije ovlaštene tužitelji, a kasnije i suci, moraju interpretacijom kaznenih normi zaključiti može li se neko konkretno ponašanje te vrste supsumirati pod neku od postojećih inkriminacija u kaznenom ili prekršajnom pravu. U takvu slučaju oni koji interpretiraju neku od postojećih općih inkriminacija, bilo kao suci, ovlaštene tužitelji ili teoretičari, bez obzira na to kakav odgovor nudili u pogledu kažnjivosti ili nekažnjivosti isticanja ustaških obilježja, lako mogu dobiti etiketu političnosti.¹⁴

Najjednostavniji odgovor tužitelja i/ili sudaca u takvim slučajevima bio bi da nema izričite kaznene norme koja bi propisivala da primjerice izvikivanje slogana „Za dom, spremni!“, ili crtanje svastike na zidovima zgrade, ili uzvi-

¹³ Takvu je tezu iznijela i Predsjednica Republike Hrvatske Kolinda Grabar Kitarović, no kasnije se pod pritiskom dijela javnosti i politike povukla te je ZDS okarakterizirala ispravno kao ustaški pozdrav. „Počinila sam pogrešku kad sam rekla da je ‘Za dom spremni’ stari hrvatski pozdrav. Učinila sam to jer su mi tada tako rekli neki savjetnici. On nije prihvatljiv.“ Vidjeti: <https://www.novilist.hr/vijesti/hrvatska/kolinda-grabar-kitarovic-pogrijesila-sam-kad-sam-rekla-da-je-za-dom-spremni-stari-hrvatski-pozdrav/>, pregledano 20. 11. 2020. Vidjeti i tekst uglednog povjesničara Hrvoja Klasića: Hoće li Predsjednica naučiti da ZDS nije stari hrvatski pozdrav? Sjećamo se najstrašnijeg zločina čija je ideja i danas osuđena na poraz, <https://net.hr/danas/hrvatska/hoce-li-predsjednica-nauciti-da-zds-nije-hrvatski-pozdrav-sjecamo-se-najstrasnijeg-zlocina-u-povijesti-cija-je-ideja-i-danas-osudena-na-poraz/>, pregledano 20. 11. 2020.

Nasuprot tomu sadašnji Predsjednik Republike Hrvatske Zoran Milanović jasno je iskazao svoj negativni stav prema ustaškoj ikonografiji i ZDS-u napustivši svečanost obilježavanja akcije Bljesak u Okučanima. <https://www.glasistre.hr/hrvatska/milanovic-zds-u-okucanima-je-gazenje-zrtava-i-sjecanja-na-bljesak-640084>, pregledano 20. 11. 2020. Taj je čin u većini *main stream* medija dočekan s odobravanjem, iako je bilo i drukčijih stanovišta.

¹⁴ Tako u Alaburić 2 autorica interpretira zalaganje za prekršajno kažnjavanje uzvika „Za dom, spremni!“.

kivanje na javnom mjestu u Zagrebu „Ovo je Srbija!“; ili što drugo spada u neku neprihvatljivu ideologiju. Naravno, izbjegavajući nepotrebnu kazuistiku, nikako ne bi trebalo da kaznena norma inkriminira baš svaki mogući način promicanja neke ideologije: pjevanje, vikanje, držanje govora, izradu filmova, stavljanje objava na društvenim mrežama i slično. Sigurno bi bilo dovoljno da se neka ideologija čije je promicanje zabranjeno definira, bilo imenom ili karakteristikama koje bi jasno upućivale na zabranjenost njezina promicanja.¹⁵

Drugi put, onaj kojim je donedavno prilično javno kročila praksa prekršajnih sudova, jest da se interpretacijom pravnih normi, Ustava i zakona zaključiti o nedopuštenosti nekog ponašanja vezanog za određenu ideologiju. Naravno, u tom slučaju, ako pozitivni zaključak o tome nema čvrstu logiku i uporište u pravnom sustavu, tužitelji, sudovi, a i pravna teorija izlažu se mogućoj kritici politiziranosti te prigovoru da ne poštuju načelo zakonitosti.¹⁶

¹⁵ Takvo stanovište iskazano je i u Alaburić 1 i 2, Josipović 1 i 2 te u intervjuu Ivana Turudića, predsjednika Županijskog suda, sada i Visokog kaznenog suda, te hrvatskog branitelja, koji kaže: “Taj pozdrav nama nije potreban. Ja ga ne koristim, nisam ga koristio niti u ratu. Možda ga je koristilo dva posto ljudi koji su bili pripadnici HOS-a, kojima isto tako treba dati dužno poštovanje. To su ljudi koji su ginuli za Hrvatsku, bili na prvim crtama, bili odlični. Često nisu ni znali što govore, nisu shvaćali nepotrebnost tog pozdrava.”

“Najbolje bi bilo da zakonodavac jasno kaže smije li se pozdrav koristiti ili ne. Ja smatram da se ne treba koristiti, protiv sam tog pozdrava. Nisam se nikada pozdravljao sa ‘Za dom spremni’.” (https://www.index.hr/vijesti/clanak/turudic-zds-nam-nije-potreban-hosovcima-nije-bilo-mjesto-na-oluji/2203746.aspx?index_ref=read_more_d, pregledano 20. 11. 2020.)

¹⁶ Polemiku o tom pitanju, a i nekim drugim veznim za prekršajno kažnjavanje uzvika “Za dom, spremni!”, vodio sam na portalu Telegram s uvaženom odvjetnicom Vesnom Alaburić, istaknutom borkinjom za ljudska prava i autoricom zapaženih radova, posebno kada je riječ o slobodi izražavanja. Oboje smo se javili na tome portalu po tri puta iznoseći potpuno oprečne stavove, osim jednoga, onoga kako bi bilo dobro da se kažnjavanje promicanja ustaštva izričito propiše kao zabranjeno i kažnjivo. Međutim kako to nije slučaj, naša se polemika, općenito govoreći, vodila o tome koje bi od ovdje navedenih stanovišta sudovi trebali primjenjivati: zauzeti stanovište da uzvikivanje slogana “Za dom, spremni!” interpretacijom treba uzeti kao zabranjeno i kažnjivo (moja teza) ili zaključiti da takvo djelo nije propisano kao kažnjivo te počinitelje oslobađati prekršajne odgovornosti (teza odvjetnice Alaburić). Naše ću teze konfrontirati u odgovarajućim dijelovima ovoga rada. Radi lakšeg snalaženja koristit ću sljedeći način citiranja naših polemičkih istupa. Prvi prilog odvjetnice Alaburić objavljen je 10. 6. 2020. pod naslovom “Odvjetnica Alaburić o odluci VPS-a” (<https://www.telegram.hr/price/vesna-alaburic-zasto-nisu-u-pravu-oni-koji-napadaju-posljednju-odluku-suda-o-za-dom-spremni/>) i taj će se prilog citirati kao Alaburić 1. Na to je uslijedio moj odgovor 13. 6. 2020. pod naslovom “Polemika na Telegramu: Ivo Josipović piše zašto se ne slaže s kolegicom oko presude Za dom spremni” (<https://www.telegram.hr/price/polemika-na-telegramu-ivo-josipovic-pise-zasto-se-ne-slaze-s-kolegicom-oko-presude-za-dom-spremni/>). Taj će se prilog citirati kao Josipović 1. Na to je odvjetnica Alaburić odgovorila 15. 6. tekstem pod naslovom (očito redakcijskim) “Poznata odvjetnica i profesor raspravljaju o presudi o kojoj se puno pričalo. Ovo je novi nastavak polemike” (<https://www.telegram.hr/price/polemika-vesna-alaburic-odgovara-ivi-josipovicu-oko-za-dom-spremni-ne-branim-thompsona-nego-vladavinu-prava/>). Taj će

Naravno, postavlja se pitanje zašto bi se uopće kažnjavalo promicanje ustaške ili neke druge ideologije, recimo uzvikivanjem ZDS-a, koja danas objektivno nema društvenu i političku moć kakvu je imala u doba Drugog svjetskog rata. Prvi je razlog da se to čini normativni, argument pravne države: zato što je takvo što kažnjivo, bez obzira na to došli do toga zaključka eventualnim gramatičkim tumačenjem izričite pravne norme (što kod nas nije slučaj) ili interpretacijom nespecifičnih pravnih normi. Drugi je razlog pijetet prema žrtvama ustaškog režima. Treći je mogući razlog politički, onaj koji ustaštvo vidi kao izdaju Hrvatske, što zbog njegove brutalne represivne naravi, što zbog činjenice da je riječ o marionetskom pokretu koji je svoju privrženost nacizmu i fašizmu platio i dijelom hrvatskog teritorija (Istra, Dalmacija). Konačno, četvrti je razlog preventivne naravi. Ma koliko totalitarne ideologije u nekom trenutku izgledale slabe i irelevantne, povijest nas učiti da su uvijek i iznova uspijevale doći na društvenu scenu s različitim imenima i formama dovodeći do ratova, masovnih zločina i patnje.¹⁷ Da je oprez potreban, govori i nezanemariv niz ekscesa utemeljen na idejama ustaštva, od kojih su najopasniji oni koji su uključivali verbalno i fizičko nasilje, primarno prema građanima srpske nacionalnosti. Drastičan primjer nasilja koji je, barem dijelom, imao za pozadinu i indoktriniranost počinitelja desnom ideologijom jest oružani napad na Vladu 12. listopada 2020. godine.¹⁸

prilog polemici biti citiran kao Alaburić 2. Moj je odgovor uslijedio 28. 6. 2020. pod naslovom "A zašto urlanje ZDS kad to čini Thompson u okviru svoje pjesme ne bi bilo kažnjivo?". Taj će odgovor biti citiran kao Josipović 2. Zadnji, treći prilog raspravi odvjetnice Alaburić objavljen je 7. 7. 2020. pod naslovom "Vesna Alaburić u polemici na Telegramu: Zašto mislim da profesor Josipović u slučaju ZDS naprosto pogrešno tumači zakon" (<https://www.telegram.hr/price/vesna-alaburic-u-polemici-na-telegramu-zasto-mislim-da-profesor-josipovic-u-slucaju-zds-naprosto-pogresno-tumaci-zakon/>). Taj će prilog raspravi biti citiran kao Alaburić 3. Konačno, zadnji prilog raspravi bio je moj treći prilog objavljen dana 17. 7. 2020. pod naslovom „Zašto dosadašnje odluke tolikih sudova nisu dovoljne da Thompson i svi drugi shvate da je ZDS zabranjen i kažnjiv?“ (<https://www.telegram.hr/price/zasto-dosadasnje-odluke-tolikh-sudova-nisu-dovoljne-da-thompson-i-svi-drugi-shvate-da-je-zds-zabranjen-i-kaznjiv/>). Taj će prilog biti citiran kao Josipović 3. Sve navedene priloge na portalu Telegram pregledao sam zadnji put 12. 11. 2020. Iako su se u navedenoj polemici incidentalno javile i neke druge teme, pa i za polemike u medijima čest nešto oštiri stil komunikacije, smatram da je polemika bila korisna, bez obzira na to kojoj su se strani priklonili čitatelji. To vrijedi to prije jer argumentirane polemike o pravu nisu odviše česte. Zato gđi Alaburić zahvaljujem što je dala svoj prilog u raspravi jednog zanimljivog i važnog pravnog i društvenog pitanja.

¹⁷ O tome postoji vrlo opsežna literatura. Izdvajam talijanskog filozofa Umberta Eca, koji je na temu fašizma objavio veći broj zapaženih radova. Vidjeti rad Esej o vječnom fašizmu (<https://www.lupiga.com/vijesti/umberto-eco-esej-o-vjecnom-fasizmu> - pročitano 10. 11. 2020.) ili njegovu knjigu Vječiti fašizam, TIM press, Zagreb, 2019, str. 60.

¹⁸ O tome događaju objavljen je velik broj medijskih napisa i priloga na radiju i televiziji. Zabrinjava podrška koju je počinitelj dobio na društvenim mrežama. Vidjeti: <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/ovo-je-mladic-koji-je-pucao-na-policijca-pred-vladom-a-poslije-sebi-oduzeo-zivot-20201012> (pregledano 22. 11. 2020.).

Ustav Republike Hrvatske u cit. izvorišnim osnovama jasno konfrontira antifašizam i Nezavisnu Državu Hrvatsku (NDH) kao ustašku tvorevinu opredjeljujući se za kontinuitet Republike Hrvatske u odnosu na antifašizam, ne u odnosu na NDH. Ustavni je sud svoj odnos prema najeksponiranijem dijelu ustaške simbolike, uzviku „Za dom, spremni!“, izrazio jednoznačno u više relevantnih odluka. Upravo Ustav svojom formulacijom o izvorišnim osnovama olakšava tumačenje pravnih normi i na određeni način depolitizira (u dnevnopolitičkom smislu) tumačenje prema kojemu je javno isticanje ustaških simbola kažnjivo. Naime Ustav Republike Hrvatske kao najviši pravni akt, utemeljen na političkoj volji ustavotvorca, ustanovljava određeni vrijednosni sustav i prihvaća svjetonazor (antifašistički) koji obvezuje sve, uključujući i sudove. Dakle Ustav je izvorišnim osnovama kao dio ustavnopravnog poretka prihvatio određeni svjetonazor i političko polazište, čime je ono dobilo i svoju pravnu dimenziju, ma koliko se to nekome ne sviđalo. O tome najbolje svjedoče odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, njegovo priopćenje povodom odluka prekršajnih sudova, a i izjava predsjednika Ustavnog suda o protuustavnoj naravi pokliča „Za dom, spremni!“. „U odnosu na pozdrav „Za dom, spremni“, Ustavni sud je u nekoliko svojih odluka izrazio jasno stajalište da je riječ o ustaškom pozdravu Nezavisne Države Hrvatske te da taj pozdrav nije u skladu s Ustavom Republike Hrvatske.“¹⁹ Odbijajući ustavne tužbe, Ustavni je sud prihvaćao stanovišta prvostupanjskih prekršajnih sudova i Visokog prekršajnog suda kako je riječ o neprihvatljivom uzviku vezanom za ustaški režim, u kojemu su počinjeni teški zločini, da je protuustavan i da se njegovim izvikivanjem uznemirava javnost.

Bez obzira na postojanje određenog broja prekršajnih presuda zbog javnog korištenja ustaškog znakovlja, od kojih se neke zbog javne prepoznatljivosti osuđenika uzimaju kao egzemplarne, valja reći kako je broj tih presuda u odnosu na stvarne razmjere korištenja uzvika ZDS i ostale ustaške simbolike malen, pa i to doprinosi vidljivom snaženju fenomena isticanja ustaških simbola (pjesme, uzvici, grafiti, internetske objave...). Međutim bez obzira na tu činjenicu do recentnog pravnog shvaćanja Sjednice svih sudaca Visokog prekršajnog suda moglo se tvrditi kako je sudska praksa jednodušna u ocjeni nedopu-

¹⁹ Priopćenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: SuP-O-1212020 od 5. lipnja 2020. Vidjeti i Odluku Ustavnog suda u predmetu Miljak broj: U-III-1296/2016 od 25. svibnja 2016. te Odluku u predmetu Šimunić broj: U-III-2588/2016 od 8. studenoga 2016. Ustavni je sud u oba predmeta odbio ustavne tužbe osuđenika u prekršajnom postupku zbog prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, Narodne novine, br. 5/90, 30/90, 47/90, 29/94. Riječ je o zakonu nastalom još davne 1977. godine u SFR Jugoslaviji, SR Hrvatskoj (Narodne novine, br. 41/77), koji je Republika Hrvatska preuzela u svoj pravni sustav. Razlozi zbog kojih Republika Hrvatska nije donijela svoj, moderan zakon mogu se obrazložiti jedino strahom zakonodavca da otvara osjetljiva pravno-politička pitanja koja bi se pojavila pri donošenju novoga zakona. U daljnjem tekstu taj će se zakon citirati kao ZPJRM.

stivosti i kažnjivosti javnog korištenja ustaških simbola, posebice izvikivanja slogana „Za dom, spremni!“. Posebno je o tome bio jasan Visoki prekršajni sud. Međutim pravno shvaćanje koje je prihvatila sjednica svih sudaca Visokog prekršajnog suda to stanje drastično mijenja i korištenje ustaške simbolike, posebice uzvika „Za dom, spremni!“, praktično dekriminalizira. Treba istaći kako je političku podlogu za promjenu stanovišta Visokog prekršajnog suda dala Vlada Republike Hrvatske, odnosno njezino Vijeće za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima.²⁰ Vijeće, koje su činili istaknuti znanstvenici i javni djelatnici različitih političkih opredjeljenja, prihvatilo je u proceduri koja pokazuje visok stupanj neslaganja i unutar Vijeća dokument pod nazivom „Dokument dijaloga: Temeljna polazišta i preporuke o posebnom normativnom uređenju simbola, znakovlja i drugih obilježja totalitarnih režima i pokreta“.²¹ Dokument, relativno opsežan, analizira povijesnu ulogu fašizma, nacizma, antifašizma i komunizma, o čemu će sigurno postojati različita mišljenja. Za ovaj tekst relevantne su teze o tome kako postoje simboli totalitarističke/nedemokratske vladavine koji su jednoznačni i s negativnim povijesnim i političkim konotacijama te oni koji su višeznačni, koji imaju i pozitivne i negativne konotacije. Zasigurno, s takvom se klasifikacijom možemo složiti. Dokument ističe da treba zabraniti, pa i sankcionirati, javno korištenje tzv. jednoznačnih simbola (uz iznimke koje su općeprihvaćene, u obrazovnom procesu radi prevencije nedemokratskih pojava, znanstvenim radovima i sl.), dok one višeznačne ne treba zabranjivati, već kritički stavljati u odgovarajući povijesni kontekst.²² Jednako tako, Dokument preporučuje da, iako za sankcioniranje nedopuštenog korištenja simbola nedemokratskog režima već postoji odgovarajući pravni okvir (Ustav, prekršajno i kazneno pravo), Hrvatska slijedi primjer zemalja (Njemačka, Austrija) koje su specifično kriminalizirale korištenje nacističkog znakovlja i zagovaranje politike s nacističkim konotacijama. Pri tome Dokument polazi od podjele na jednoznačne i nejednoznačne simbole te konstatira da su primjeri jednoznačnih (negativnih) simbola „fašistički rimski pozdrav, tzv. Hitlerov pozdrav uz riječi Sieg heil, nacistički znak kukastog križa, nacistički znak „SS“, četnička kokarda, ustaško „U“, ustaški pozdravi „Za dom i poglavnika“ i „Za dom spremni“.²³ S druge strane kao

²⁰ Odluka o osnivanju Vijeća za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima od 23. ožujka 2017. godine, vidjeti samu Odluku i sastav Vijeća na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti/2018/02%20velja%C4%8Da/28%20velja%C4%8De/Odluka%20o%20osnivanju%20i%20%C4%8Dlanovi.pdf>.

²¹ Dokument je donesen 28. veljače 2018. godine i nalazi se na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti/2018/02%20velja%C4%8Da/28%20velja%C4%8De/Dokument%20dijaloga.pdf>, pročitano 20. 11. 2020. (dalje: Dokument).

²² Dokument, str. 12 i dalje. Posebno vidjeti i str. 21 i dalje.

²³ „Treće, treba poći od činjenice da u hrvatskom ustavnom poretku te kaznenom i prekršajnom zakonodavstvu već postoji generalna (kvalificirana) zabrana javne uporabe svih

višeznačne simbole, one koji imaju i pozitivnih i negativnih konotacija i koje kao takve ne treba zabranjivati i kažnjavati, Vijeće, pozivajući se dijelom i na odluku Europskog suda za ljudska prava u predmetu Vajnai protiv Mađarske od 8. srpnja 2008. godine, navodi srp i čekić, crvenu zvijezdu petokraku i partizanski poklič „smrt fašizmu – sloboda narodu“.²⁴

Takvu bi se zaključku teško moglo prigovoriti da Vijeće u Dokumentu od navedenog pravila, koje ZDS jasno deklarira kao nedopušteno korištenje simbola totalitarnog režima, nije predvidjelo dodatnu iznimku – iznimku od iznimke, zapravo – prihvaćajući taj slogan ipak u ograničenoj mjeri kao višeznačno obilježje. Vijeće konstatira da je ZDS, odbačen na ustavnoj razini, zapravo toleriran na službenoj razini zbog činjenice svoje povezanosti s Domovinskim ratom. Iako to karakterizira „propustom nadležnih tijela“ te konstatira da je pogrešno svrstavati ga u višeznačne simbole, jer da je i u vrijeme Domovinskog rata bio protuustavan,²⁵ Vijeće u Dokumentu *de facto* samo čini isto. Posebno to čudi jer se Vijeće poziva na odluku Europske komisije za ljudska prava u predmetu Francuska, Norveška, Danska, Švedska i Nizozemska protiv Turske od 6. prosinca 1983., u kojoj se definira „službena tolerancija“ te se ističe kako je ta tolerancija neprihvatljiva jer da vlasti temeljem Konvencije imaju odgovornost za ponašanje svojih podređenih te da imaju obvezu nametnuti im volju, a ne skrivati se iza svoje nemogućnosti da osiguraju poštivanje neke obveze.²⁶ Naime Vijeće predlaže da se razmotre iznimke od zabrane uporabe i kažnjivosti ZDS-a, i to propisima koji uređuju prava hrvatskih branitelja:

- „– prvo, ako su pojedine hrvatske vojne formacije, prvotno osnovane izvan regularnih obrambeno-redarstvenih postrojbi Republike Hrvatske, nesmetano koristile taj pozdrav kao “službenu” oznaku na svojim zastavama, grbovima, itd. u razdoblju od 1991. do 1995. godine, ne bi postojala obveza uklanjanja spornog pozdrava s tih insignija;
- drugo, buduća dopustivost javne uporabe spornih vojnih insignija morala bi se striktno vezati uz događaje na kojima se, na javnim mjestima (uklju-

spornih obilježja. Postojeće prekršajno i kazneno zakonodavstvo u tom smislu sadržava mehanizme za djelotvornu prevenciju i kažnjavanje svakoga tko javno upotrebljava sporna obilježja na način zabranjen člankom 39. Ustava. Prema tome, kada je riječ o normativnom okviru, u hrvatskom pravnom poretku u osnovi je otvoreno još samo pitanje dopustivosti propisivanja blanketnih zabrana javne uporabe tih obilježja. Četvrto, u svjetlu prethodnog utvrđenja, eventualne posebne blanketne zabrane smjele bi biti usmjerene samo na jednoznačenjska sporna obilježja koja se identificiraju s idejama totalitarizma, pa su sama po sebi njihovi noseći simboli. Samo bi se takva *prima facie* sporna obilježja mržnje smjela podvesti pod poseban režim blanketnih zabrana.“ Dokument, str. 23-24.

²⁴ Dokument, str. 22.

²⁵ Dokument, str. 25.

²⁶ Dokument, str. 25. bilj. 11.

čujući groblja), odaje poštovanje braniteljima koji su poginuli za Republiku Hrvatsku boreći se pod tim insignijama.“²⁷

Takvo stanovište, u kombinaciji s težom kako blanketna definicija prekršajnih ili kaznenih djela nije prihvatljiva i široko rasprostranjenom praksom korištenja ZDS-a i drugih ustaških simbola u javnom prostoru, otvorilo je i prostor redefiniranju kriterija kažnjivosti korištenja ZDS-a, pa i drugih ustaških obilježja, iako se i prije toga u medijima navode primjeri odluka prekršajnih sudova u kojima su optuženici oslobođeni optužbe, o čemu će biti riječi kasnije.

2. SJEDNICA SVIH SUDACA VISOKOG PREKRŠAJNOG SUDA I NJEGOVO PRAVNO MIŠLJENJE O UZVIKU ZDS

Zakon o sudovima²⁸ u članku 40. predviđa sazivanje sjednice odjela ili svih sudaca Visokog prekršajnog suda i drugih visokih sudova kad o pitanjima primjene zakona postoje razlike u shvaćanjima između pojedinih odjela, vijeća ili sudaca, ili kad u nekom odjelu vijeće ili sudac odstupe od ranije prihvaćenog pravnog shvaćanja.²⁹ Zauzeto pravno shvaćanje obvezuje suce, vijeća odjela, odnosno suda. Pravno shvaćanje, tako ga razumije teorija, a i dosadašnja praksa svih visokih sudišta, ne odnosi se na činjenična pitanja nekog konkretnog predmeta niti se referira na određeni predmet, već je općenito formuliran stav o nekom pravnom pitanju, primjenjiv na sve istovrsne slučajeve. Istina, postoje i dvojbe u pogledu sukladnosti instituta pravnog shvaćanja s ustavnim načelom neovisnosti svakog pojedinog suca, a i vijeća. Ali institut je tu, i dok postoji, valja ga tretirati sukladno Zakonu o sudovima i etabliranoj praksi.³⁰

²⁷ Dokument, str. 26.

²⁸ Narodne novine, br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19.

²⁹ Članak 40.

(1) Sjednica odjela ili sudaca saziva se i kad se utvrdi da o pitanjima primjene zakona postoje razlike u shvaćanjima između pojedinih odjela, vijeća ili sudaca ili kad u jednom odjelu vijeće ili sudac odstupi od ranije prihvaćenog pravnog shvaćanja.

(2) Pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici svih sudaca odnosno sudskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Visokoga kaznenog suda Republike Hrvatske, Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske i sjednici odjela županijskog suda obvezno je za sva drugostupanjka vijeća ili suce pojedince tog odjela, odnosno suda.

(3) Predsjednik odjela može, prema potrebi, pozvati na sjednicu odjela profesore diplomskog sveučilišnog studija prava, istaknute znanstvenike ili stručnjake u određenoj grani prava.

³⁰ Vrlo ozbiljne zamjerke s ocjenom o upitnoj ustavnosti instituta pravnog shvaćanja sudskog odjela ili sjednice svih sudaca iznijela je prof. Zlata Đurđević u intervjuu u tiskovini Express, objavljenom u petak 20. studenog 2020., str. 18-21 i str. 29 (nastavak). Zamjerke se odnose na upitnost sudačke neovisnosti, ali i na netransparentnost odlučivanja koja utječe na poziciju stranaka u postupku.

Povod za sjednicu svih sudaca Visokog prekršajnog suda održanu dana 3. lipnja 2020. godine bio je slijed odluka u prekršajnom predmetu protiv pjevača Marka Perkovića Thompsona³¹ vođenog pred Prekršajnim sudom u Šibeniku, Stalna služba u Kninu, zbog tri prekršaja u predmetu br. Pp J-724/16 te je o njima odlučeno jednom presudom, kojom je okrivljenik oslobođen optužbe za sva tri djela koja mu je svojim optužnim prijedlozima na teret stavila Policijska uprava Šibensko-kninske županije. Djela su u suštini identična, počinjena 2015., 2016. i 2017. godine, i sastoje se od izvikivanja, ili, kako se u optužnom prijedlogu navodi, pjevanja, uzvika „Za dom“ u okviru izvođenja pjesme Bojna Čavoglave (autor i izvođač je okrivljenik Marko Perković Thompson), uz čekanje publike da odgovori „Spremni!“, što je viknuo i sam okrivljenik. Ovlašteni je tužitelj takvo ponašanje u sva tri slučaja okarakterizirao kao prekršaj iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira.

Prva optužba za prekršaj sadrži neobičan činjenični opis, u kojemu se mi-ješaju okolnosti događaja, pravni opis i kvalifikacije te obrazloženje. Naravno, činjenični opis nije bio stvar suda, već proizlazi iz optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja, Šibensko-kninske županije. Okrivljenika se teretilo

„da bi dana 05.08.2015. godine u srijedu u 21,00 sati stadion NK „Dinara“ u Kninu, Cesarčeva obala od strane okrivljenog Marka Perkovića došlo do narušavanja javnog reda i mira na način da je prilikom koncerta povodom proslave Dana pobjede i domovinske zahvalnosti i Dana hrvatskih branitelja na početku izvođenja pjesme „Bojna Čavoglave“ glasno zapjevao „Za dom“ nakon čega je zastao s pjevanjem te čekao da posjetitelji koncerta uzvrate „Spremni“ te i sam uzviknuo „Spremni“ čime je poticao mržnju na temelju nacionalne i vjerske pripadnosti budući da se pozdrav „za dom“ uz odzdrav „spremni“ koristio kao službeni pozdrav totalitarnog režima Nezavisne države Hrvatske te je kao takav ukorijenjen kao simbol rasističke ideologije uz izražen prezir prema drugim ljudima zbog njihove vjerske i etničke pripadnosti, a Republika Hrvatska je potpisnica Konvencije UN-a o

³¹ Objavljena je sudska praksa „anonimizirana“, što znači da se imena i prezimena stranaka u parnicama, odnosno okrivljenika i drugih sudionika u postupku, „zatamnjuju“. Takvu praksu smatram pogrešnom i štetnom iz više razloga. Prvo, nenavođenje imena, posebice osuđenika, slabi generalno preventivni učinak prekršajnih i kaznenih presuda. Drugo, rasprave su javne i svaki građanin može i ima pravo (osim kada je isključena javnost ili ako to ne dopuštaju prostorne mogućnosti) nazočiti raspravama i znati sve o predmetu. Zato se postavlja pitanje zašto ime okrivljenika ne bi bilo dostupno javnosti (stručnoj i općoj) i kroz objavljenu sudska praksu. O raspravama mogu izvješćivati i mediji i to redovito i čine, pa je anonimiziranje u dobrom dijelu javnosti interesantnih predmeta besmisleno. Konačno, anonimnost uvijek može generirati sumnju u rad pravosuđa, koje ionako ne uživa visoko povjerenje građana. Ali, u ovome radu, poštujući i praksu Visokog prekršajnog suda, koji mi je ustupio određeni broj predmeta, ni ja neću iznositi imena okrivljenika, osim ako nije riječ o onim predmetima o kojima su mediji detaljno izvješćivali spominjući ime okrivljenika.

ukidanju svih vrsta oblika rasne diskriminacije i isto stajalište je izraženo i u presudi Europskog suda za ljudska prava (slučaj Sugg i Dobbs) gdje se navodi kako je jedna od temeljnih značajki demokracije zabrana rasističkog govora, pa da bi time počinio prekršaj iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira („Narodne novine“ broj 5/90, 30/90 i 47/90)³²

Činjenični opisi druga dva navodna prekršaja, bez obzira na tehničke razlike, zapravo opisuju jedno te isto djelo počinjeno u tri godine obilježavanja vojno-redarstvene akcije „Oluja“ u Kninu i okolici, čime se proslavlja i Dan pobjede i domovinske zahvalnosti te Dan hrvatskih branitelja. Naravno da se postavlja pitanje zašto se s postupkom i presudom za prvo djelo čekalo više od tri godine (navodni je prekršaj iz 2015. godine), a za drugo više od dvije godine. Očekivano, pred Visokim prekršajnim sudom prvo je djelo palo u zastaru te je u odnosu na njega donesena presuda kojom se optužba odbija.³³ Za druga dva djela, nakon pravnog shvaćanja sjednice svih sudaca, okrivljenik je oslobođen optužbe.

Prvostupanjskom presudom okrivljenik je oslobođen optužbe za sva tri navodna prekršaja jer je sud poklonio vjeru obrani okrivljenika. U svoju obranu okrivljenik, koji nije poricao uzvik „za dom“ i odgovor „spremi“, opširno je isticao (kao najvažnije izdvojio I. J.):

- da je žrtva političkog progona, koji se koristi u predizborne svrhe
- da pozdrav „Za dom“ nije ustaški, već da se taj starohrvatski pozdrav koristio kroz stoljeća u hrvatskim postrojbama, poput onih bana Jelačića, pa i u umjetničkim djelima, poput opere Nikola Šubić Zrinski, a i u časopisima iz 19. stoljeća (Danica, Hrvatsko jedinstvo)
- da je pjesma Bojna Čavoglave nastala u Domovinskom ratu, da je njemu posvećena i da nema veze s ustaštvom; pozdrav „Za dom“ korišten je u domovinskom obrambenom ratu i kao takav je očišćen od bilo kakve povijesne ljage

³² U istom postupku povodom istog optužnog prijedloga okrivljeniku se sudilo za još dva u cijelosti istovrsna prekršaja: pjevanje (u naravi izvikivanje) „Za dom!“, uz odgovor iz publike, a i vlastiti izričaj „Spremni!“. Činjenični opis djela počinjenog 2016. godine vrlo je sličan ovome opisu i neće se posebno citirati. Činjenični opis trećeg djela, onoga iz 2017. godine, puno je kraći i bliži standardu pisanja činjeničnih opisa. Druga dva činjenična opisa zapravo se odnose na iste radnje – javno izvikivanje ZDS-a na različitim priredbama – te ih zbog racionalnosti neću citirati u cijelosti. Jednako tako, ovdje se neću osvrnuti na nemuštošć činjeničnog opisa, s poslovično teškom čitljivosti složenijih činjeničnih opisa zbog prakse DORH-a, koju očito slijedi i policija. Naime zbog „naglašavanja jedinstva radnje“ u činjeničnom opisu nema zasebnih rečenica, već je cijeli opis jedna velika, često preduga i teško razumljiva rečenica. Takva tužilačka praksa nema uzora u komparativnom pravu zemalja EU-a ili SAD-a i sigurno ne doprinosi kvaliteti postupka.

³³ Rješenje i presuda br. JŽ-2747/2018 od 2. listopada 2019.

- da je ta pjesma autorsko djelo registrirano u Službi za zaštitu autorskih prava ZAMP-a kao takva, s uzvikom „Za dom“, te da je uz taj uzvik izvođena jako puno puta te snimljena na brojne nosače zvuka
- da su legalne oružane postrojbe Republike Hrvatske, HOS, koristile taj pozdrav u okviru svog znakovlja (uniforme, zastave i dr.), da ga i danas prilikom nošenja ratnih uniformi imaju na njima
- da na koncertima koji su bili povod optužbi nije bilo nikakva narušavanja javnog reda i mira te da je publika sa zadovoljstvom i oduševljenjem pjevala pjesmu Bojna Čavoglave, što su potvrdili i svjedoci
- da postoje oslobađajuće presude sudova u Zagrebu (Pp J-581/17), Daruvaru (Pp J-1067/16) i Požezi (Pp-J-130/17), u čijim su obrazloženjima sudovi naveli kako se pozdravom „Za dom, spremni!“ u kontekstu Domovinskog rata ne remeti javni red i mir te da je riječ o starom hrvatskom pozdravu.³⁴

Pri tome je prvostupanjski sud u obrazloženju presude kao utvrđene činjenice naveo i neke koje su za ocjenu prekršajne odgovornosti potpuno irelevantne: da je okrivljenik pozvan od organizatora da nastupi, da je okrivljenik autor pjesme, da je pjesma registrirana u ZAMP-u. Ostale činjenice koje su utvrđene u prilog oslobađajućoj presudi mogle bi biti relevantne u ocjeni predvidivosti kažnjivosti djela i odnose se na činjenicu korištenja ZDS-a u regularnim hrvatskim vojnim postrojbama, višekratnu izvođenost pjesme na javnom mjestu, pri čemu nikada autor i izvođač nije kažnjavao za izvikivanje ZDS-a, kao i teze (pogrešne) o naravi ZDS-a kao starog hrvatskog pozdrava koji nema veze s ustaštvom ili nije isključivo povezan s njime. Okrivljenik po prirodi stvari, ali ni sud, a trebao je, činjenice i zaključke koji se iz njih izvode nisu podvrgli kritičkoj analizi i konfrontirali s činjenicama koje govore suprotno argumentima obrane.

Protiv oslobađajuće presude žalila se PU šibensko-kninska (pri čemu je bilo određenih procesnih nejasnoća, čije razmatranje nije važno za potrebe ovoga rada).

Postupajući po žalbi, vijeće Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske³⁵ potvrdilo je prvostupanjsku odluku i izradilo presudu u predmetu okr. Marka Perkovića Thompsona.

Odjel za praćenje europskih propisa i sudske prakse Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava sa službom evidencije i proučavanja sudske prakse dana 10. veljače 2020. temeljem članka 38. stavka 1. Zakona o sudovima dostavio je Odjelu za prekršaje iz područja javnog reda i mira spis predme-

³⁴ Sa stanovištima obrane neću polemizirati na ovome mjestu, već u dijelu ovoga rada koji se bavi argumentacijom *pro et contra* tretiranja ZDS-a kao prekršaja protiv javnog reda i mira.

³⁵ Dalje će se taj sud označavati kraticom VPS, a njegovo pravno shvaćanje u ovom predmetu kao PsVPS.

ta JŽ-2747/18 na razmatranje. Međutim vijeće koje je odlučivalo o žalbi smatralo je da je odluka pravomoćna i da nije protivna nekom prihvaćenom pravnom shvaćanju te je ostalo kod svoje odluke, uz tezu da bi raspravljanje na sjednici Odjela bilo ponovno odlučivanje o pravomoćno dovršenom predmetu. Sjednica Odjela iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti održana 21. veljače 2020. s temom ujednačavanja sudske prakse u odnosu na prekršaj iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira nije donijela nikakvu odluku ili pravno shvaćanje jer su se glasovi sudaca razdijelili, kako u raspravi tako i odlučivanju, uključujući i pitanje je li ZDS ustaški pozdrav ili nije. Uz ponovljenu raspravu o tome može li sjednica Odjela raspravljati o konkretnoj presudi te time *de facto* suditi iznova, a da za to nema zakonskog uporišta, raspravljala su se mnoga pitanja, od kojih dio nije relevantan za meritum. Na pitanje „ostvaruje li se izvođenjem izvornog teksta pjesme Bojna Čavoglave na javnom mjestu zakonsko obilježje prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira“ glasovi su se podijelili na tri jednaka dijela. Jedan dio sudaca smatrao je da se ne ostvaruje, drugi je na to pitanje odgovorio pozitivno, dok je treća grupa smatrala da ne može odlučivati o tako postavljenom pitanju budući da ostvarenje prekršaja ovisi o okolnostima u kojima se pjesma izvodi.³⁶

S obzirom na to da Odjel nije zauzeo pravno shvaćanje, zakazana je i održana dana 3. lipnja 2020. sjednica svih sudaca Visokog prekršajnog suda. Točka 4. nosila je naziv „Donošenje pravnog shvaćanja, zbog nedorečenosti različitog tumačenja pravne norme u odnosu na primjenu članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, kad se činjenični opis prekršaja odnosi na izvođenje pjesme Bojna Čavoglave u izvođenju autora u izvornom obliku koji sadrži sintagmu „Za dom spremni“, posebice u kontekstu načela zakonitosti, kao i ujednačenosti sudske prakse obzirom na stajalište izraženo u predmetu broj. JŽ-3192/16 – okrivljenik M. R.“³⁷

Pod tom točkom, nakon rasprave, čiji sadržaj nije vidljiv iz Izvoda iz zapisnika, na pitanje „Može li se postupanje okrivljenika, činjenično opisano u konkretnom predmetu, podvesti pod pravni opis članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira?“ četiri glasa sudaca bila su pozitivna o tome, „Ne može“ je odgovorilo 15 sudaca, dok je jedan glas bio suzdržan. Takvim pravnim shvaćanjem oslobađajuća odluka u predmetu Marka Perkovića

³⁶ Izvod iz Zapisnika sa sjednice Odjela za prekršaje iz područja javnog reda i mira i javne sigurnosti održane 21. veljače 2020., str. 3.

³⁷ U predmetu okr. M. R. Prekršajni sud u Splitu, Stalna služba u Makarskoj, oglasio je krivim okr. M. R., inače glazbenika, što je dana 4. 8. 2015. godine na “pučkoj fešti”, izvođeci pjesmu Čavoglave, uzvikivao riječi “Za dom spremni”, sukladno optužnom prijedlogu Općinskog državnog odvjetništva u Splitu. To je jedini dostupni slučaj u kojemu je jedna od svjedokinja ustvrdila da nikako ne bi izvodila tu pjesmu radi ustaškog pozdrava, “iako pjesma sama po sebi nije loša” (Presuda 37pp-J-6323, str. 4).

Thompsona zbog izvikivanja ZDS-a u okviru pjesme Bojna Čavoglave dobila je naknadnu potvrdu i u formi pravnog shvaćanja.

Iako sadržaj rasprave, a i argumentacija kojom su se suci vodili prilikom donošenja pravnog shvaćanja, nisu vidljivi iz Izvoda iz zapisnika (sam zapisnik nije mi bio dostupan), o njoj se može zaključiti iz Priopćenja za javnost Visokog prekršajnog suda objavljenog 4. lipnja 2020. Priopćenje je rekapituliralo postupanje toga suda od donošenja drugostupanjske presude pa do sjednice svih sudaca, kako je ovdje bilo opisano – istina, s nešto manje detalja – te je istaklo da zbog različitih komentara u medijima taj sud Priopćenjem želi informirati javnost, napose onu stručnu.

Naime na PsVPS odmah je, kao i na priopćenje VPS-a, bilo puno reakcija u medijima, vrlo kritičkih, koje su primarno polazile od vrijednosnih i političkih premisa, uz pozivanje na neustavnost uzvika ZDS sukladno nekim odlukama Ustavnog suda, o čemu će kasnije i u ovom radu biti riječi. Dominantno raspoloženje u *main stream* medijima karakterizira komentar Roberta Bajrušija pod naslovom Sramota hrvatskog pravosuđa: Oni koji danas legaliziraju ‘ZDS’, makar i kroz Thompsonovu pjesmu, de facto legaliziraju i ostatak baštine NDH.³⁸ Istina, među političarima desne orijentacije, a i u brojnim medijima ekstremno desne orijentacije, bilo je dosta zadovoljstva i odobravanja odluke VPS-a u cit. predmetu Marka Perkovića Thompsona, pa i svojevrzne euforije.

Posebnu pozornost izazvala je javna reakcija troje profesora Pravnog fakulteta u Zagrebu, Alana Uzelca, Zlate Đurđević i Đorđa Gardaševića, koji su ustvrdili da je sjednica svih sudaca odlučivala protivno Zakonu o sudovima jer da se upustila u pravna i činjenična pitanja konkretnog slučaja. To implicira da je *de facto* umjesto nadležnog žalbenog vijeća sudila sjednica svih sudaca, čime je narušena interna neovisnost sudaca i vijeća koji su odlučivali u tom predmetu. Naime pravna se stanovišta ne mogu donositi za konkretni slučaj, kao uputa vijeću kako treba suditi, već predstavljaju općenito pravno stanovište o određenom pitanju, koje obvezuje suce/vijeća toga suda *pro futuro*. „Na sjednici odjela može se odlučivati samo o tumačenju pravnih normi, dakle isključivo pravnim pitanjima koja su općeg karaktera i ne odnose se na konkretno činjenično stanje u konkretnom predmetu”, kazala je Đurđević. Dodala je kako se ovdje radi o kršenju interne sudačke neovisnosti, odnosno davanju uputa ili direktiva sucima kako da sude, što su Europski sud za ljudska prava i Venecijanska komisija izričito više puta osudili.³⁹

³⁸ Tekst je objavljen u Jutarnjem listu i citira se i na *web*-stranicama tog medija: <https://www.jutarnji.hr/naslovnica/sramota-hrvatskog-pravosuda-oni-koji-danas-legaliziraju-zds-makar-i-kroz-thompsonovu-pjesmu-de-facto-legaliziraju-i-ostatak-bastine-ndh-10369540>, pregledano 20. 11. 2020.

³⁹ Izjave su citirane u tekstu novinarkice Slavice Lukić u Jutarnjem listu, vidjeti: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/troje-profesora-pravnog-fakulteta-o-kontroverznoj-presudi-odluka-o-ustaskom-pozdravu-za-dom-spremni-je-nistavna-10374082>, pregledano 20. 11.

Na izjave troje profesora Pravnog fakulteta u Zagrebu, dane međusobno neovisno za cit. članak u Jutarnjem listu, reagirala je Udruga hrvatskih sudaca **nepotpisanim** priopćenjem uvredljive i difamatorske naravi u odnosu na profesore i druge kritičare PsVPS-a i drugostupanjske presude u predmetu Marka Perkovića Thompsona. Sam tekst priopćenja nema nikakvih stručnih argumenata, već je riječ o pamfletu, koji nije dostojan biti predmetom stručnih ili znanstvenih radova. Istu nerelevantnost, iako ne i difamatorsku komponentu, ima i drugo priopćenje Udruge hrvatskih sudaca, koje se svodi na „podsjećanje“ (citirano) na članak 40. Zakona o sudovima, bez ikakve analize ili povezivanja s konkretnim predmetom. Na prvo priopćenje zajednički je reagiralo troje navedenih profesora Pravnog fakulteta u Zagrebu ostajući kod stručnih argumenata, uz upozorenje na neprilichnost komunikacije Udruge hrvatskih sudaca.⁴⁰

Prije analize cit. pravnog shvaćanja (PsVPS) u pogledu merituma valja se osvrnuti na formalnu stranu njegova donošenja. Ključno je pitanje je li sjednica svih sudaca VPS-a mogla, sukladno članku 40. Zakona o sudovima i praksi koja je do sada provedena bez poznatih iznimki, donijeti PsVPS sa sadržajem kakav je prihvaćen od strane sudaca na toj sjednici.

Naime pravno shvaćanje nije suđenje ni po Ustavu ni po zakonu. U prekršajnom postupku prekršajni sudovi sude u prvom stupnju sudovanjem suca pojedinca, a u drugom stupnju Visoki prekršajni sud odlučuje u vijeću sastavljenom od tri suca.⁴¹ Dakle sjednica odjela ili sjednica svih sudaca ne sude, pa

2020. Nije sasvim jasno na koju se odluku misli kad se kaže da je ništava. Ako je riječ o PsVPS-u, slažem se da je riječ o aktu koji zbog nezakonitosti ne može imati pravne posljedice, konkretno obvezujući učinak na buduće odluke vijeća VPS-a. Ako se mislilo na drugostupanjsku odluku u predmetu Marka Perkovića Thompsona, s takvom se kvalifikacijom ne bih složio, jer je odluka o odbijanju žalbe tužitelja donesena prije i neovisno o PsVPS-u, pa on ne može imati utjecaja na tu odluku. Naravno, osim ako bi se pokazalo da je drugostupanjska presuda ipak mijenjana pod utjecajem PsVPS-u. Međutim prije izgleda da je sjednica svih sudaca bila pod utjecajem presude i da je na neki način blagoslovlila tu presudu nego da je ona svojim PsVPS-u utjecala na tu presudu. Naravno, ovdje treba ponovo upozoriti na argumentaciju iz cit. intervju prof. Đurđević o protuustavnosti pravnih shvaćanja kao instrumenta ujednačavanja sudske prakse izvan redovitog instancionog postupanja viših sudova u odnosu na odluke nižih sudova.

⁴⁰ Odgovor vidjeti na *web*-stranicama Jutarnjeg lista: <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/profesori-pravnog-fakulteta-odgovorili-udruzi-hrvatskih-sudaca-uvredljivim-i-difamatornim-jezikom-pokusavaju-utisati-javnu-kritiku-sudskih-odluka/10381177/> (pregledano 20. 11. 2020.) Valja istaći da gotovo iste stavove kao troje navedenih zagrebačkih profesora imaju i profesorica Sanja Barić s Pravnog fakulteta u Rijeci i profesor Mato Palić s Pravnog fakulteta u Osijeku. Vidjeti: <https://www.vecernji.hr/vijesti/odluka-o-ustaskom-pozdravu-sramota-je-zavisoki-prekršajni-sud-i-novi-udarac-pravnoj-drzavi-1407918> i <https://www.vecernji.hr/vijesti/ustavni-strucnjaci-o-odluci-visokog-prekršajnog-suda-protuustavna-je-i-suprotna-odluka-ma-ustavnog-suda-1407320> (pregledano 22. 11. 2020.).

⁴¹ Članak 97. Prekršajnog zakona, Narodne novine, br. 107/07, 39/13, 110/15, 70/17 i 118/18. Naravno, drukčiji je sastav nadležnog upravnog tijela kad je ono ovlašteno suditi o prekršaju (članak 96. Prekršajnog zakona).

ne mogu u konkretnom predmetu utvrđivati činjenice te ne mogu u konkretnom predmetu rješavati ni jedno pravno pitanje, posebice ne mogu na činjenice primjenjivati pravo ili zaključivati kako pravo treba primijeniti u konkretnom predmetu. Takvo što nije moguće jer za to ta tijela nemaju zakonsku ovlast, a kad bi je i imali, to bi bilo protivno temeljnim ustavnim i zakonskim postulatima o zakonitom i pravičnom postupku jer postupak donošenja pravnog shvaćanja nije transparentan, nije javan, nije kontradiktoran, neformalan je i ne sadrži nijednu jedinu procesnu garanciju pravičnog postupka, ni u odnosu na okrivljenika, a ni u odnosu na ovlaštenog tužitelja. Sva dostupna pravna shvaćanja Vrhovnog suda Republike Hrvatske, a i samog Visokog prekršajnog suda, udovoljavaju ovdje navedenim kriterijima, osim PsVPS-a prihvaćenog u predmetu Marka Perkovića Thompsona.⁴² Naime taj PsVPS jedini se od svih pravnih shvaćanja toga suda (odjela i sjednica svih sudaca) referira na konkretnan slučaj te za konkretni slučaj prihvaća činjenična i pravna utvrđenja. Jedan od glavnih prijepora u polemici koju sam imao s odvjetnicom Alaburić jest upravo o tome je li sjednica svih sudaca izašla iz tih standarda. U Alaburić 1 autorica tvrdi, što je točno, da PsVPS nije presuda.⁴³ Naravno, to je točna teza jer sjednica svih sudaca ne donosi presude u formalnom smislu. Ali, suštinski, sjednica je utvrđivala činjenice u konkretnom predmetu i svojim je pravnim shvaćanjem dala ocjenu kako te činjenice treba pravno kvalificirati te je taj PsVPS bio obvezujuća podloga za donošenje presude žalbenome vijeću toga suda. Štoviše, cijeli PsVPS isključivo se referira na konkretni slučaj i ne može, onakav kakav je napisan, zapravo ni služiti ničemu drugome nego da nadležnome vijeću dade upute kako treba, zapravo mora, suditi. Zato se radi o svojevrsnom kriptosuđenju. Uostalom, pitanje koje je sebi postavila sjednica svih sudaca i na koje je dala odgovor glasi: “Može li se postupanje okrivljenika, činjenično opisano **u konkretnom predmetu**, podvesti pod pravni opis članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog rada i mira?” Dakle sjednica svih su-

⁴² Primjeri korektno i zakonito sačinjenih pravnih shvaćanja mogu se vidjeti na *web*-stranicama Vrhovnog suda Republike Hrvatske: <http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=2151> (pregledano 22. 11. 2020.). Takva su i objavljena pravna shvaćanja Visokog prekršajnog suda: <https://sudovi.hr/sites/default/files/dokumenti/2020-10/pravna-shvacanja-zakljucci-odjela-JRM.pdf> (pregledano 22. 11. 2020.).

⁴³ „Suci VPS-a nisu, prema tome, preuzeli prerogative sudbenog vijeća u konkretnom predmetu ili postupali *ultra vires* (nezakonito). Ova odluka nije presuda. Suci na općoj sjednici nisu odlučivali o prekršajnoj odgovornosti u konkretnom predmetu, niti su postupali protivno zakonu i drugim propisima. Na općoj su sjednici, sukladno članku 40. Zakona o sudovima, donijeli odluku o tumačenju i primjeni prava, i to članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira u kontekstu potpuno nespornog činjeničnog supstrata.“ U Alaburić 2 autorica negira da je Visoki prekršajni sud utvrđivao činjenice jer da se pravna pitanja ne raspravljaju *in abstracto*, već s obzirom na konkretne činjenice. Pri tome je Alaburić izvrnula smisao moje tvrdnje da nije uvijek lako razlučiti činjenična i pravna pitanja (Josipović 1), što ima potpuno drukčije značenje u kontekstu rasprave o tome smije li se pravno shvaćanje referirati na konkretni sudski predmet.

daca očito je odlučivala o činjeničnim i pravnim pitanjima jednog konkretnog predmeta. Nažalost, nije mi dostupan cjelovit zapisnik sa sjednice svih sudaca, ali iz Priopćenja za javnost Visokog prekršajnog suda od 4. lipnja 2020. godine to je potpuno razvidno. Sam Visoki prekršajni sud u tome priopćenju navodi da se na sjednici, između ostalog, „raspravljalo o predmetu u kojem je okrivljenik oslobođen optužbe u prvostupanjskom postupku zbog prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, počinjenog izvođenjem pjesme Bojna Čavoglave, koja u uvodu ima izričaj „Za dom spremni“, koji je okrivljenik izviknuo prilikom izvođenja svoje pjesme na prigodnim koncertima, koja odluka je potvrđena presudom vijeća VPS-a RH, ali je zadržana u službi evidencije sudske prakse (...)“. K tome priopćenje se referira na obranu Marka Perkovića Thompsona.

Priopćenje detaljnije (za razliku od Izvoda iz zapisnika) navodi o kojim je pitanjima trebalo odlučivati, pa navodi dva:

1. Može li se postupanje **okrivljenika, kako je u optužnom prijedlogu činjenično opisano**, podvesti pod pravni opis prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, koji glasi:

„Tko na javnom mjestu izvođenjem, reproduciranjem pjesama, skladbi i tekstova ili nošenjem ili isticanjem simbola, tekstova, slika, crteža remeti javni red i mir“?

2. Jesu li važeći propisi bili dovoljno jasni i predvidivi **za konkretnog okrivljenika**?⁴⁴

Visoki prekršajni sud drastično razotkriva svoje kriptosuđenje u konkretnom predmetu kada u Priopćenju kaže: „Većinom glasova je odlučeno da izvođenjem pjesme Bojna Čavoglave pod okolnostima u **konkretnom sudskom predmetu nije počinjeno djelo prekršaja iz članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira** (...)“.⁴⁵

Dakle sjednica je svih sudaca u pravnom shvaćanju, obvezujućem za vijeće koje odlučuje o žalbi, utvrdila da u **konkretnom predmetu** okrivljenik nije počinio prekršaj.

To je sjednica zaključila temeljem nekoliko činjeničnih (!) utvrđenja, od kojih se neka čine relevantnima za pravnu ocjenu (bila ona dana ovlašteno ili ne), dok su druga irelevantna.

⁴⁴ Tekst boldirao autor ovoga rada radi isticanja teze o fokusiranosti PsVPS-a na konkretni predmet, ne na načelno pravno stanovište.

⁴⁵ U obrazloženju takva zaključka VPS se poziva na strano zakonodavstvo, presude Europskog suda za ljudska prava, ali i na Dokument dijaloga: Temeljna polazišta i preporuke o posebnom normativnom uređenju simbola, znakovlja i drugih obilježja totalitarnih režima i pokreta Vijeća za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima Vlade Republike Hrvatske, o čijem je radu bilo riječi u prethodnom dijelu ovoga rada. Dakle Dokument dijaloga vrlo je brzo postao izvor prava.

Tako je sjednica svih sudaca:

- utvrđivala motive izvedbe pjesme Bojna Čavoglave kao domoljubne i u funkciji afirmacije Domovinskog rata
- utvrdila da su posjetitelji koncerta (opet konkretni slučaj!), dolazeći na koncert, mogli očekivati izvođenje te pjesme s pokličem ZDS, pa da zato nije bilo uznemirenja javnosti (što je pogrešno, o tome kasnije)
- konstatirala/utvrdila da je pjesma registrirana kod ZAMP-a, što je, inače, potpuno irelevantno za eventualnu prekršajnu ili drugu odgovornost počinitelja, o čemu će kasnije biti riječi.⁴⁶

Iz navedenog, zbog toga što nije načelne naravi, već se odnosi na konkretni slučaj, zbog utvrđivanja činjenica te zauzimanja pravnih stanovišta u pogledu konkretnog predmeta, posebno zbog jasne ocjene o tome da nije počinjen prekršaj od strane okrivljenika u konkretnom slučaju, jasno je kako je Visoki prekršajni sud svojim pravnim shvaćanjem (PsVPS) prekoračio ovlast iz članka 40. Zakona o sudovima. Zato je PsVPS nezakonit. Točno je, protiv pravnih shvaćanja visokih sudova nema pravnog lijeka i to će pravno shvaćanje (da li zauvijek?) ostati „na snazi“. Utješno je jedino da je razlog njegove nezakonitosti, vezanost za konkretni slučaj u predmetu Marka Perkovića Thompsona, takav da ga čini neprimjenjivim na ostale slučajeve te ga time čini efemerim. Naravno, ako ne postane model/uzor za odlučivanje u drugim predmetima. Međutim vrlo je vjerojatno da će se njegovi učinci primjenjivati na svaku izvedbu pjesme Bojna Čavoglava i da izvikivanje ZDS-a uz njezino izvođenje neće biti kažnjivo. Upitno je i hoće li se učinci PsVPS-a *via facti* proširiti i na sve druge slučajeve izvikivanja, pisanja, slikanja ili drugog korištenja ZDS-a. S obzirom na društvenu klimu i sve veću raširenost ustaškog znakovlja u javnom prostoru takvo što može se realno očekivati ne samo u odnosu na ZDS nego i na druge ustaške simbole. Međutim Državno odvjetništvo Republike Hrvatske može protiv presude žalbenog vijeća Visokog prekršajnog suda u predmetu Marko Perković Thompson podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitosti. Državno odvjetništvo moglo bi taj pravni lijek temeljiti na dvije temeljne osnove (kumulativno): prvo, da je oslobađajućom presudom povrijeđen zakon jer da presuda, suprotno zakonu i dosadašnjoj praksi, koja ga interpretira kao prekršaj, propušta ZDS kvalificirati na taj način (povreda materijalnog prekršajnog prava),⁴⁷ te drugo, na bitnoj povredi prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 2. Prekršajnog zakona, jer je žalbena presuda donesena nakon upute i po uputi pravog

⁴⁶ Vidjeti Josipović 1, 2 i 3. Nasuprot tome vidjeti Alaburić 1 i 2.

⁴⁷ Takav propust sam Visoki prekršajni sud okarakterizirao je povredom materijalnog prekršajnog prava i ukinuo po žalbi PU zagrebačke oslobađajuću presudu (Rješenje br. 12-536/2017). Međutim s obzirom na to da su činjenice bile utvrđene u dovoljnoj mjeri, ali je prvostupanjski sud pogriješio u kvalifikaciji djela, postavlja se pitanje zbog čega Visoki prekršajni sud nije preinačio prvostupanjsku presudu, nego ju je ukinuo i vratio na ponovno suđenje.

shvaćanja sjednice svih sudaca donesenog suprotno odredbi članka 40. Zakona o sudovima. Eventualni uspjeh zahtjeva za zaštitu zakonitosti, naravno, ne bi utjecao na konkretnu oslobađajuću presudu jer zahtjev za zaštitu zakonitosti podnesen na štetu okrivljenika može dovesti samo do deklaratorne presude. Međutim pravna i općedruštvena važnost takve eventualne presude Vrhovnog suda bila bi važna za buduću sudsku praksu i sve one društvene posljedice koje nosi afirmacija ustaštva kroz isticanje njegovih obilježja i simbola.

3. VAŽNA PRAVNA PITANJA VEZANA UZ PRAVNO SHVAĆANJE SJEDNICE SVIH SUDACA VISOKOG PREKRŠAJNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE I NEKA DRUGA PITANJA VAŽNA ZA POSTUPKE ISTICANJA OBILJEŽJA VEZANIH ZA IDEOLOGIJE SUPROTNE USTAVU REPUBLIKE HRVATSKE

3.1. O ustavnosti i njezinu značaju za prekršajni postupak⁴⁸

O odredbama Ustava o izvorišnim osnovama hrvatske državnosti te o njegovim važnim odredbama koje su u suprotnosti s ustaškom ideologijom i praksom bilo je riječi u prvom dijelu ovoga rada. Ovdje će biti riječi o značaju ustavnosti ZDS-a za vođenje prekršajnog postupka. U raspravama se često naglašava da je ZDS protivan Ustavu (protuustavan), a to je izričito u svom Priopćenju za javnost naveo i sam Ustavni sud: „U odnosu na pozdrav „Za dom, spremni”, Ustavni sud je u nekoliko svojih odluka izrazio jasno stajalište da je riječ o ustaškom pozdravu Nezavisne Države Hrvatske te da taj pozdrav nije u skladu s Ustavom Republike Hrvatske.“⁴⁹

Nasuprot tome Alaburić ističe da to

„ (...) nikako ne znači da je Ustavni sud proglasio ZDS ili bilo koji drugi pozdrav „neustavnim“ (kako bi uopće neki pozdrav mogao biti „neustavan“?) i da je time redovne sudove obvezao da beziznimno kažnjavaju svakog tko na javnome mjestu koristi pozdrav ZDS, neovisno o okolnostima svakog slučaja posebice. (...) Ustavni sud ocjenjuje ustavnost (suglasnost s Ustavom) zakona i drugih propisa (čl. 125. Ustava), a nikako ne pojedinačnog pozdrava, ili slike, crteža, pjesme, simbola i slično. O tim oblicima iz-

⁴⁸ U Priopćenju Visokog prekršajnog suda ističe se kako se sjednica svih sudaca nije bavila pitanjem ustavnosti ZDS-a. Međutim to je pitanje od iznimne važnosti pri procjeni je li primjenom članka 5. st. 1. ZPJR-a na uzvik ZDS povrijeđeno načelo zakonitosti, o čemu će biti riječi kasnije.

⁴⁹ Priopćenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: SuP-O-1212020, Zagreb, 5. lipnja 2020.

ražavanja Ustavni sud može odlučivati isključivo u kontekstu ocjene ustavnosti zakona ili drugog propisa kojima se uređuje ili sankcionira korištenje tih oblika izražavanja, kao i u kontekstu konkretnog predmeta pokrenutog ustavnom tužbom radi zaštite ljudskog prava (eventualno) povrijeđenog sankcioniranjem tog oblika izražavanja. U tim konkretnim predmetima Ustavni sud odlučuje o tome da li su tijela javne vlasti konkretnom odlukom/presudom povrijedila neko Ustavom zajamčeno ljudsko pravo, a ne o tome da li je sporno postupanje na koje se odluka/presuda odnosi „ustavno“ ili „neustavno“.⁵⁰

Naravno da je Alaburić u pravu kad kaže da Ustavni sud ne utvrđuje neustavnost nekog pozdrava, pa ni ZDS-a, već da utvrđuje neustavnost propisa. U pravu je i kad kaže da neustavnost ZDS ne znači njegovo bezuvjetno kažnjavanje, neovisno o slučaju. Podrazumijeva se da će oslobađajuća presuda biti donesena ako postoji neki od razloga za isključenje krivnje, ili protupravnosti, ili ako djelo nije dokazano,⁵¹ ali ne i tako da sud ustvrdi kako isticanje ustaških simbola, pa i uzvikivanje ZDS-a, na apstraktnoj razini nije prekršaj. Međutim odricanje samom Ustavnom sudu da kaže kako je ZDS protivan Ustavu, a i sama kažnjivost tog uzvika, koja nije bezuvjetna, već u kontekstu slučaja, nešto su sasvim drugo od onoga što implicira stanovište koje iznosi Alaburić. Tvrdnja da je neki čin protivan Ustavu, pa i od strane Ustavnog suda, ne znači da je takvu tvrdnju moguće izreći samo u okviru postupka ocjenjivanja ustavnosti propisa (što ZDS svakako nije). Protivnost Ustavu (protuustavnost, neustavnost) jest stav o tome da je neki čin (radnja, simbol...) protivan nekoj normi Ustava, ili njegovim načelima, ili njegovu „duhu“, bolje sustavu vrijednosti na kojemu se temelji Ustav. Takva se tvrdnja, naravno, ne formalizira pred Ustavnim sudom u postupku provjere ustavnosti nekog propisa ili u postupku povodom ustavne tužbe. Dakle postoje pojave koje nisu sukladne Ustavu i koje se mogu i moraju smatrati neustavnima, a koje mogu ili ne moraju biti kažnjive prema kaznenom ili prekršajnom pravu. Tvrdnja o toj vrsti neustavnosti može biti podloga u postupcima pred Ustavnim ili drugim sudom u prvom redu kao

⁵⁰ Alaburić I.

⁵¹ U predmetu broj JŽ-3417/2017 Visoki prekršajni sud odbio je žalbu tužitelja Ministarstva unutarnjih poslova, Policijske uprave sisačko-moslavačke, koji se žalio nakon što je okrivljenik oslobođen u prvom stupnju da je u javnosti nosio četnička obilježja. Okrivljenik se branio da nije riječ o četničkim obilježjima, već o srpskoj narodnoj kapi (šajkači) s metalnim znakom (kokardom), službenim grbom Republike Srbije. S obzirom na to da su nedostajali neki dokazi, tužitelj je odbio dopuniti tužbu, pa je okrivljenik oslobođen zbog nedostatka dokaza.

Zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja Visoki prekršajni sud ukinuo je i oslobađajuću prvostupanjsku presudu u odnosu na okr. M. K. jer je propustio izvesti druge dokaze kako bi otklonio kontradikciju u iskazima jednog svjedoka i okrivljenika. Presuda br. JŽ-3695/14 od 16. veljače 2017.

činjenica važna za interpretaciju neke norme (primjerice članka 5. ZPJRM-a).⁵² ZDS, kako je već navedeno, simbolizira ideologiju i praksu suprotne Ustavu Republike Hrvatske i zato je primjereno reći da je neustavan.

Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) u predmetu Josip Šimunić protiv Hrvatske⁵³ odbio je Šimunićeve tužbu, koja se temeljila, između ostalog, na tvrdnji da nije koristio rasističku ideologiju i da je ZDS izvikivao četiri puta zbog uspjeha nogometne reprezentacije, a ne radi iskazivanja rasističke ideologije, te da je protivno Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP) ograničeno njegovo pravo na slobodu izražavanja (članak 10.).⁵⁴

Odbivši Šimunićeve tužbu zbog povrede prava na slobodu izražavanja jer da je riječ o ograničenju koje je propisano zakonom, teži legitimnom cilju i da je nužno u demokratskom društvu,⁵⁵ ESLJP je smatrao da je miješanje države u slobodu govora bilo utemeljeno na članku 4. stavku 1. točki 7. i članku 39.a stavku 1. točki 2. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima te da je cilj – sprječavanje nereda i borba protiv rasizma i diskriminacije na športskim natjecanjima – bio legitiman cilj miješanja.⁵⁶ ESLJP je izričito naveo da smatra kako su razlozi koje su iznijeli domaći sudovi za osudu podnositelja zahtjeva bili relevantni i dostatni.

“Domaći su sudovi utvrdili da se podnositelj zahtjeva obratio gledateljima na nogometnoj utakmici vičući „Za dom“, a kada su gledatelji na to odgovorili „Spremni“, podnositelj je isti izraz ponovio tri puta. Nacionalni su sudovi pažljivo analizirali sve aspekte predmeta te su presudili da je navedeni izraz, bez obzira na njegovo izvorno značenje u hrvatskoj književnosti i poeziji, bio korišten i kao službeni pozdrav ustaškog pokreta i totalitarnog režima Nezavisne Države Hrvatske. Taj se izraz nalazio i na svim službenim dokumentima te države. Nacionalni su su-

⁵² Primjerice protivno je Ustavu (članak 12. Ustava) da državni službenik u službenoj komunikaciji sa strankom koristi japanski jezik, koji poznaju i on i stranka. Ili protivno Ustavu (protuustavno) bilo bi kad bismo imali Vladu koja ne potiče gospodarski napredak (članak 49. Ustava). U tim slučajevima nije moguća ustavna tužba, a ni ispitivanje ustavnosti takve politike Vlade.

⁵³ Odluka od 22. 1. 2019., zahtjev br. 20373/17.

⁵⁴ Šimunić je istakao i prigovor da ZDS nigdje nije zabranjen i da je kažnjen suprotno članku 7. EKLJP-a.

⁵⁵ Vidjeti cit. odluku ESLJP-a, par. 41.-45. Istina, ESLJP se nije posebno upuštao u pitanje načela zakonitosti pri kažnjavanju Šimunića jer da u pogledu prigovora o mogućoj povredi načela zakonitosti Šimunić nije iscrpio domaći pravni put budući da taj prigovor nije isticao pred domaćim sudovima. Ali ESLJP je implicite, konstatirajući da su ispunjeni uvjeti za miješanje države u pravo na slobodu izražavanja, i o tome zauzeo stanovište.

⁵⁶ Idem, par. 42. Zakon o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, Narodne novine, br. 117/03, 71/06, 43/09 i 34/11.

dovi presudili i da je ustaški pokret iznikao iz fašizma, temeljenog između ostalog i na rasizmu, pa time simbolizira mržnju prema ljudima drugačije vjerske i etničke pripadnosti i manifestaciju rasističke ideologije. Na toj su osnovi nacionalni sudovi proglasili podnositelja zahtjeva krivim jer je dobacivao gledateljima na nogometnoj utakmici poruke čiji sadržaj potiče mržnju na temelju rasne, nacionalne i vjerske pripadnosti (...). Sud posebnu važnost pridaje kontekstu, odnosno činjenici da je podnositelj zahtjeva na nogometnoj utakmici pred velikom publikom uzvikivao izraz koji je korišten kao službeni pozdrav totalitarnog režima, na koji je publika odgovorila, i da je to učinio četiri puta. Sud smatra da je podnositelj zahtjeva, kao poznati nogometaš i uzor mnogim nogometnim navijačima, trebao biti svjestan mogućeg negativnog utjecaja provokativnog uzvikivanja na ponašanje gledatelja (.....) te se trebao suzdržati od takva ponašanja.⁵⁷

Takvim utvrđenjem i ESLJP i domaći sudovi, uključujući i Ustavni sud Republike Hrvatske, jasno su rekli kako pozdrav/uzvik ZDS potiče mržnju temeljem rasne, nacionalne i vjerske pripadnosti, dakle generira posljedice suprotne odredbama Ustava Republike Hrvatske, ne samo u odnosu na prije navedene izvorišne osnove, već posebno u odnosu na članke 14., 15. i 38. Ustava. Dakle time proizvodi učinke suprotne Ustavu te se smatra protuustavnim. O tome se prije citiranim priopćenjem oglasio sam Ustavni sud, kao i pučka pravobraniteljica.⁵⁸

3.2. O načelu zakonitosti

Povod je ovoga rada prekršaj protiv javnog reda i mira iz članka 5. stavka 1. ZPRJM-a i činjenica da se pod tu inkriminaciju u praksi najčešće podvodi javno korištenje pozdrava ZDS u različitim formama (izvikivanje, pjevanje, korištenje simbola koji sadrže ZDS). Na tu se praksu upravo i odnosi pravno shvaćanje sjednice svih sudaca Visokog prekršajnog suda. Sama formulacija prekršaja iz članka 5. stavka 1. ZPRJM-a vrlo je jednostavna. Prekršaj čini „tko na javnom mjestu izvođenjem, reproduciranjem pjesama, skladbi i tekstova ili nošenjem ili isticanjem simbola, tekstova, slika, crteža remeti javni red i mir.“

⁵⁷ Ovdje se ESLJP referirao na osuđujuću prvostupanjsku presudu Prekršajnog suda u Zagrebu br. PpJ-4877/13 od 8. 12. 2015., drugostupanjsku presudu Visokog prekršajnog suda kojom je odbijena Šimunićeva žalba br. JŽ-188/2016 od 27. siječnja 2016. te Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2588/2016 od 8. studenoga 2016., kojom je odbijena ustavna tužba osuđenika.

⁵⁸ <https://www.ombudsman.hr/hr/pucka-pravobraniteljica-povodom-izgreda-nakon-utakmice-hrvatska-island/> (pregledano 24. 11. 2020.).

Zaštićeno je dobro stanje javnog reda i mira. Norma je vrlo široko koncipirana i pod nju se mogu podvesti radnje vrlo različitog sadržaja. Norma je blanketne naravi i sudovi u konačnici odlučuju može li se neka od radnji smatrati remećenjem javnog reda i mira. Upravo takva širina formulacije navodi neke autore na tezu kako ZDS uopće nije zabranjen i kažnjiv, jer da nema nijedne norme koja bi baš ZDS ili kakav drugi ustaški simbol definirala kao zabranjen i kažnjiv.

“Ja, međutim, tvrdim (što se i empirijski može lako dokazati) da u hrvatskom pravnom sustavu ne postoji zakon koji ustaše i njihovu simboliku izrijeckom spominje, niti postoji zakon koji bi beziznimno, u svim situacijama korištenje ZDS definirao kao prekršaj. A ne postoji ni zakon koji bi definirao situacije koje bi iznimno isključivale protupravnost korištenja tog pozdrava. (...) Članak 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira neutralan je u odnosu na sadržaj/značenje poruka i sukladno načelu zakonitosti ne smije se arbitrarno koristiti za obračunavanje s politički, svjetonazorski ili vjerski nepoželjnim ili neprihvatljivim idejama. Za kažnjavanje po toj odredbi bitno je, naime, “remećenje javnog reda i mira“, a ne sadržaj/poruka pjesme, slike, crteža ili simbola. Glasno pjevanje na ulici grada u gluho doba noći prekršaj je protiv javnog reda i mira bez obzira na to o kojoj se pjesmi radi.”⁵⁹

Iz stanovišta kako se članak 5. stavak 1. ZPJRM-a ne odnosi na sadržaj „pjesama, skladbi i tekstova ili nošenje ili isticanje simbola, tekstova, slika, crteža“, već na količinu buke ili kakvih drugih štetnih emisija proizlazi da izvikivanje ZDS može po toj odredbi biti kažnjivo ne zbog toga što je javnost uznemirena širenjem mržnje, netrpeljivosti, diskriminacije ili drugih neustavnih stavova i ideja, već eventualno zato što je preglasno i kao takvo smeta građanima. Čak i kad bi se prihvatilo takvo polazište morali bismo se zapitati o smislenosti cit. norme. Jer kako bi se onda mogao narušiti javni red i mir crtežom ili na kakav drugi način koji ne proizvodi zvuk? Znači li to da bi primjerice isticanje plakata s pornografskim sadržajem na javnom mjestu također bilo nekažnjivo? I da bi izvikivanje slogana „Ovo je Srbija!“ uz korištenje četničkih simbola na Trgu bana Jelačića u Zagrebu također bilo nekažnjivo ako to izvikivanje ne bi bilo glasno „u gluho doba noći“!⁶⁰ Očito, riječ je o pogrešnim tezama. Potrebno

⁵⁹ Alaburić 2. U presudi br. JŽ-1586/2017 od 28. svibnja 2020. Visoki prekršajni sud otklanja žalbeni navod okrivljenika D. K., osuđenog jer je javno, putem megafona, izvikivao ZDS, koji se sastoji u tome da zapravo taj čin nije zabranjen, pa je u prilog tome naveo da nije uklonjena, već samo premještena ploča iz Jasenovca na kojoj je uklesan ZDS, da postoji slučaj u kojemu je drugi okrivljenik oslobođen, kao i to da je Vlada osnovala Vijeće koje nije predložilo zabranu ZDS. VPS je potvrdio prvostupanjsku osuđujuću presudu.

⁶⁰ Josipović 2 i 3.

je prepoznati da je odredba članka 5. stavka 1. blanketne naravi i da zakonodavac, čak i da hoće, ne može predvidjeti sve moguće načine koje se može kršiti javni red i mir. To, naravno, može biti preglasnim pjevanjem na javnom mjestu, ali i sadržajem pjesme koja se pjeva. Upravo zato sudu je ostavljeno da odluči je li neko ponašanje dovelo do zabranjene posljedice (kršenja javnog reda i mira). Naravno, to ne znači da sud može bilo koje ponašanje proglasiti kršenjem javnog reda i mira. Ocjena suda o tome podložna je testu logike, ljudskog iskustva te kriterijima koji su etablirani posebice u praksi Europskog suda za ljudska prava, primarno legitimnosti cilja koji se ostvaruje kažnjavanjem, predvidivosti kažnjivosti te proporcionalnosti represije/kazne u odnosu na potrebu ostvarenja legitimnog cilja u demokratskog društvu. Kada bi zaista bilo točno da opis kažnjive radnje mora biti fokusiran do razine kakvu Alaburić očekuje u slučaju ZDS-a, da se ZDS ili barem ustaški simboli općenito zakonom izričito određuju kao kažnjivi, i kada bismo isti kriterij primijenili na kaznena djela propisana Kaznenim zakonom, onda bismo morali ustvrditi da načelu zakonitosti kako ga razumije Alaburić ne korespondira ogroman broj kaznenih djela.⁶¹ Vidjeli smo, ESLJP je u predmetu Šimunić – istina, ocjenjujući njegovo kažnjavanje ne po članku 5. stavku 1. ZPJRM-a, već po Zakonu o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, članku 39.a stavku 1. točki 2. – ustvrdio kako nije bilo povreda EKLJP-a prilikom kažnjavanja uzvika ZDS te da je za to postojala odgovarajuća zakonska podloga.⁶²

Međutim potpuno su isti razlozi koje ESLJP navodi kao odlučne da kažnjavanje Šimunića ne smatra protivnim ESLJP-u kao i razlozi za kažnjavanje nekoga tko javno uzvikuje ZDS prema članku 5. stavku 1. ZPJRM-a. Oni leže u prirodi ZDS-a, upravo onako kako je ona opisana u cit. presudi ESLJP-a, a i u prije citiranim prvostupanjskoj i drugostupanjskoj odluci u prekršajnom po-

⁶¹ Primjerice u članku 138. Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19) kazneno djelo prisile čini onaj tko drugoga ozbiljnom silom ili prijetnjom prisili da nešto učini, ne učini ili trpi. Zakon ne propisuje što je to “ozbiljna sila ili prijetnja”. Je li to šamaranje, zavrtnje ruke, vikanje na žrtvu ili neka druga radnja, nije propisano zakonom. Sud cijeni koja je radnja podesna da bude ozbiljna sila ili prijetnja. Upravo tako sud cijeni koja i kakva pjesma – naravno, ne samo po glasnoći (kako kaže Alaburić), već i sadržajem – uznemirava javnost. Ili, kazneno djelo prijetnje iz članka 139. čini onaj tko drugome prijeti kakvim zlom da bi ga ustrašio ili uznemirio. Zakon ne propisuje kakvo je to zlo kojim se prijeti. Koje je to zlo kojim se prijeti, kojim se može ustrašiti ili uznemiriti, pa da postoji kazneno djelo, nije propisano zakonom, već o tome odlučuju suci. Zapravo, vrlo je česta nomotehnička metoda kojom se kazneno djelo definira zabranjenom posljedicom, a način njezina ostvarenja ostavlja se na procjenu suda (blanketna narav norme).

⁶² “(1) Novčanom kaznom od 5.000,00 do 25.000,00 kuna ili kaznom zatvora u trajanju od najmanje 30 dana do najdulje 60 dana kaznit će se za prekršaj fizička osoba koja: (...)

2. pjeva pjesme ili dobacuje natjecateljima ili drugim gledateljima poruke čiji sadržaj iskažuje ili potiče mržnju na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti (članak 4. stavak 1. podstavak 7.).”

stupku te u odluci Ustavnog suda povodom ustavne tužbe koju je podnio Šimunić. Jednako tako, ESLJP je kaznu za izvikivanje ZDS, koja je čak znatno viša od one koju je moguće primijeniti prema članku 5. stavku 1. ZPJRM-a, našao razmjernom u odnosu na potrebu ostvarenja legitimnog cilja kažnjavanja. Zato ovdje neću ponavljati te argumente, već ću analizirati druge elemente važne za procjenu krši li se kažnjavanjem ZDS-a prema članku 5. stavku 1. ZPJRM-a načelo zakonitosti. To se pitanje postavlja upravo zbog toga što je navedena odredba blanketne naravi, pa može biti upitno je li ona dovoljno određena da bi udovoljavala članku 31. stavku 1. Ustava Republike Hrvatske,⁶³ odnosno članku 7. EKLJP-a. Međutim slažem se s Alaburić da bi, posebno zbog društvene klime koja danas postoji u Hrvatskoj, pa i zbog interpretacija kakve daje sama Alaburić, bilo puno bolje da postoji propis koji izričito navodi ustaške simbole kao nedopuštene u javnom prostoru te da njihovu uporabu u javnom prostoru predviđa kao prekršaj.

U pogledu mogućnosti korištenja blanketnih kaznenih normi ESLJP se, uz zahtjeve predvidivosti i razmjernosti, pozitivno izrazio u predmetu *Sugg i Dobbs protiv Švedske* (Application no. 45934/99). Inače, ovisno o pravnoj tradiciji, ali i povijesnom iskustvu, države različito uređuju svoj odnos prema ekstremnim ili totalitarnim ideologijama. Većina zemalja, poput Hrvatske, ne specificira ideologiju čije zagovaranje želi sankcionirati, dok se druge, temeljem teškog povijesnog iskustva (poput Njemačke ili Austrije), osim što općenito zabranjuju ekstremizam i totalitarizam, izričito referiraju na određenu ideologiju (nacizam).⁶⁴

Sjednica svih sudaca izričito se bavila načelom zakonitosti, i to u smislu je li kažnjivost pokliča ZDS bila **predvidiva konkretnom okrivljeniku**. Takav je pristup elementarno pogrešan jer se načelo zakonitosti procjenjuje apstraktno, u odnosu na određenu kaznenu normu. To znači da se predvidivost procjenjuje s aspekta bilo kojeg (prosječnog) građanina. Procjenjivati je li povrijeđeno ustavno i konvencijsko načelo zakonitosti kaznene norme s aspekta svakog pojedinačnog okrivljenika nije u duhu načela zakonitosti, a čak i kad bi se prihvatio takav pristup, to bi značilo da se u svakom prekršajnom i kaznenom postupku mora utvrđivati je li kažnjivost bila predvidiva za okrivljenika.

⁶³ „Nitko ne može biti kažnjen za djelo koje prije nego je počinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili međunarodnim pravom kao kazneno djelo (...).”

⁶⁴ Ulaženje u komparativnopravne usporedbe ili detaljnu analizu međunarodnog prava prelazi okvire ovoga rada. Za detalje vidjeti neki od brojnih radova/publikacija grupa autora koji se time bave, poput: Germany: Responding to „hate speech“, Free World Centre, London, 2018, 68 str.; COMPARATIVE HATE SPEECH LAW: Research prepared for the Legal Resources Centre, South Africa, 2012; AN OVERVIEW ON HATE CRIME AND HATE SPEECH IN 9 EU COUNTRIES TOWARDS A COMMON APPROACH TO PREVENT AND TACKLE HATRED, RiSSC - Research Centre on Security and Crime, Torri di Quartesolo (2020) – rezultati istraživačkog projekta.

Naravno, moguće je da u konkretnom postupku konkretni okrivljenik istakne u svojoj obrani da je postupao u zabludi o protupravnosti prekršaja, odnosno kaznenog djela (članak 29. Prekršajnog zakona, članak 32. Kaznenog zakona), ali, tako što je različito od provjere načela zakonitosti sukladno Ustavu i ESLJP. Ako je neka kaznena norma defektna s aspekta načela zakonitosti, onda se to odnosi na neodređen krug okrivljenika u svim istovrsnim slučajevima. Zapravo, cijeli pristup sjednice svih sudaca okrenut konkretnom predmetu pogrešan je i protivan odredbama Zakona o sudovima o donošenju pravnog shvaćanja, o čemu je bilo riječi u prijašnjem dijelu ovoga rada. Zapravo, iz pripćenja se uopće ne može razaznati je li sjednica svih sudaca VPS-a u konačnici zaključila da je povrijeđeno načelo zakonitosti, to prije što je i sama slučaj Perković konfrontirala sa slučajem Roso, u kojemu je okrivljenik pravomoćno osuđen za potpuno istovrsno djelo, a Ustavni je sud odbio njegovu ustavnu tužbu. Sjednica je samo, protivno članku 40. Zakona o sudovima, zaključila da se članak 5. stavak 1. ne može primijeniti na okr. Perkovića u konkretnom slučaju. U Priopćenju se kao jedini relevantni argument navodi obrana Perkovića da je puno puta izvodio skladbu Bojna Čavoglava u originalnom obliku, koji sadrži ZDS, i da nikada za to prije nije bio kažnjen. Priopćenje se poziva i na više odluka ESLJP-a, ali ih ne dovodi u kontekst konkretnog slučaja, to prije što one nisu relevantne za procjenu načela zakonitosti u ovome slučaju.⁶⁵ Jednako tako, citira se i članak 31. Ustava, ali ga Visoki prekršajni sud u Priopćenju ne dovodi ni u kakvu korelaciju s člankom 5. stavkom 1. ZPJRM-a. Uz to Priopćenje na navodi nijedan razlog zašto primjena članka 5. stavka 1. u predmetu Roso (a i u drugim sličnim predmetima) ne narušava načelo zakonitosti propisivanja kažnjivih radnji i sankcija, a u slučaju Perković narušava (iako se zapravo o tome Priopćenje i ne izjašnjava). Iz cijelog Priopćenja ne može se razaznati zašto je sjednica svih sudaca VPS-a odlučila nakon glasovanja da u konkretnom slučaju nije moguće ponašanje okr. Perkovića podvesti pod članak 5. stavak 1. ZPJRM-a.⁶⁶

⁶⁵ Odluka Vajnai protiv Mađarske od 8. srpnja 2008., zahtjev br. 33629/06; Odluka Faber protiv Mađarske od 24. 6. 2012., zahtjev broj 40721/08. Ključna je razlika u tome što simboli koji su se koristili u tim predmetima nisu jednoznačni kao simboli nacističkog režima, za razliku od ZDS-a. Ta je razlika vidljiva i iz usporedbe s odlukom ESLJP-a u predmetu Šimunić, kao i iz DOKUMENTA DIJALOGA, na koji se poziva sjednica svih sudaca VPS-a, koji distingvira simbole koji su jednoznačni i neprihvatljivi od onih višeznačnih, svrstavajući izričito ZDS u one prve. I ostale odluke ESLJP-a koje spominje Priopćenje nemaju značaja za ocjenu eventualnog kršenja načela zakonitosti kako ga je ispitivala sjednica svih sudaca VPS-a.

⁶⁶ Za razliku od sjednice svih sudaca VPS-a Alaburić 1, 2 i 3 iznosi argumentaciju, istina pogrešnu. Međutim, za razliku od Priopćenja, može se razumjeti, a onda i kritizirati logika zaključka o povrijeđenom načelu zakonitosti. U slučaju Priopćenja uopće se ne može ni razumjeti ocjenjuje li sjednica svih sudaca što si je stavila u zadaću, tj. je li povrijeđeno načelo zakonitosti ili ne.

Jedino na što se Priopćenje poziva i što dovodi u kontekst konkretnog slučaja jest u ovom radu prije citirani Dokument dijaloga. Očito, taj je dokument postao svojevrсни izvor prava, barem prilikom tumačenja blanketnih normi koje se odnose na javnu uporabu ZDS-a. Međutim valja primijetiti da sjednica svih sudaca VPS-a nije svoje pravno shvaćanje donijela poštujući kriterije za uporabu ZDS-a i drugog znakovlja koje se veže za ustaški režim, ali i za Domovinski rat. Naime Vijeće koje je osnovala Vlada Republike Hrvatske ZDS i drugo znakovlje vezano za ustaški režim smatra jednoznačno „negativnim“, povezanim s totalitarnim režimom i s teškim zločinima, i za njih smatra da im nema mjesta u javnom prostoru te da ih treba zabraniti. Međutim iznimku od toga pravila, da ponovim, predviđa u dva slučaja:

„– prvo, ako su pojedine hrvatske vojne formacije, prvotno osnovane izvan regularnih obrambeno-redarstvenih postrojbi Republike Hrvatske, nesmetano koristile taj pozdrav kao “službenu” oznaku na svojim zastavama, grobovima, itd. u razdoblju od 1991. do 1995. godine, ne bi postojala obveza uklanjanja spornog pozdrava s tih insignija;

– drugo, buduća dopustivost javne uporabe spornih vojnih insignija morala bi se striktno vezati uz događaje na kojima se, na javnim mjestima (uključujući groblja), odaje poštovanje braniteljima koji su poginuli za Republiku Hrvatsku boreći se pod tim insignijama.

Izvan navedene iznimke, uređenje tog pozdrava i dalje bi bilo istovjetno uređenju svih ostalih *prima facie* spornih obilježja mržnje.“

Koncert Marka Perkovića Thompsona, pa i kada je održan u dane obilježavanja Dana pobjede i domovinske zahvalnosti i Dana hrvatskih branitelja, po prirodi stvari nije slučaj iz prvonavedene iznimke. Jednako tako, on nije „odavanje počasti braniteljima koji su poginuli za Republiku Hrvatsku boreći se pod tim insignijama“. Riječ je, istina, o koncertu s naglašenim domoljubnim nabojem, no ipak samo o koncertu zabavne naravi, ne o odavanju počasti poginulima. Zato pozivanje na Dokument dijaloga i u njemu predviđene iznimke za korištenje ustaških simbola (insignija, u što interpretacijom možemo uvrstiti i ZDS) predstavlja značajno širenje prostora tolerancije za javno korištenje tih simbola u odnosu na ono što je Dokumentom dijaloga preporučilo Vijeće.

Što se tiče predvidivosti kažnjivosti ZDS-a, ne samo okr. Perkoviću, nego i svakome drugome, sjednica svih sudaca propustila je analizirati i staviti u kontekst predvidivosti (koju smatram nespornom) sljedeće činjenice: 1. Izvikivanje ZDS-a kažnjeno je kao prekršaj pravomoćnim sudskim odlukama u značajnom broju slučajeva; 2. O tim slučajevima mediji su opširno izvještavali; 3. Ustavni je sud odbio sve ustavne tužbe koje su mu podnesene zbog osuda temeljem članka 5. stavka 1. ZPJRM-a zbog javnog korištenja uzvika ZDS; 4.

U slučaju Roso, čak i u potpuno istovrsnom kontekstu u okviru pjesme Bojna Čavoglave, korištenje ZDS-a pravomoćnom je presudom okarakterizirano kao prekršaj; 5. Okr. Perkoviću zbog proustaških stavova, uključujući i izvikivanje ZDS-a, zabranjivani su koncerti u zemlji i u inozemstvu, o čemu postoje brojni medijski izvještaji;⁶⁷ 6. Konačno, možda i najvažnije, izvorišne osnove Ustava jasno konfrontiraju NDH s Hrvatskom nastalom u NOB-u, čime Ustav jasno izražava protivnost ustaštva ustavnom poretku Republike Hrvatske, o čemu se, čak i specifično o ZDS-u, odredio i Ustavni sud.

Zbog tih činjenica nemoguće je pravdati tezu da je nedopustivost korištenja ZDS-a u javnom prostoru i kažnjivost ZDS-a bila nepredvidiva ikome, posebno ne okr. Perkoviću.

Iz svega valja zaključiti da je članak 5. stavak 1. blanketna norma koja se primjenjuje da bi se zaštitio javni red i mir od aktivnosti koje nije moguće sve izričito pobrojati u zakonu. Pri tome sudska praksa utvrđuje koja to ponašanja mogu dovesti do narušavanja javnog reda i mira. Prije nego što je sjednica svih sudaca Visokog prekršajnog suda donijela pravno shvaćanje u predmetu Marka Perkovića Thompsona, sudska je praksa, posebice praksa Visokog prekršajnog suda, bila prilično određena i jasna o kažnjavanju uzvika ZDS kao prekršaja prema članku 5. stavku 1. ZPJRM-a. Nakon donošenja predmetnog pravnog shvaćanja vrlo je vjerojatno da će praksa krenuti potpuno suprotnim putem, naravno, osim ako povodom eventualnog zahtjeva za zaštitu zakonitosti Vrhovni sud ne donese odluku koja bi dokinula efekte toga pravnog shvaćanja.

3.3. O konkurentnim kaznenim normama (osnovne napomene)

Pod konkurentnim kažnjivim djelima podrazumijevam druge prekršaje ili kaznena djela čiji supstrat čini ili može činiti pozdrav/uzvik „Za dom, spremni!“ ili neki drugi simbolični čin ili simbol kojim se veliča ustaški režim.

Usporedbe radi treba u konkurentnim kažnjivim djelima analizirati i usporediti zakonski opis kažnjivog djela, dobro koje se štiti inkriminacijom te utvrditi preklapanja i razlike između tih djela.

Izvikivanje ZDS-a može biti kažnjivo ne samo po članku 5. stavku 1. ZPJRM-a već i po nekim drugim propisima.

Prvo, taj uzvik, kako je to učinjeno u predmetu Šimunić, može biti kažnjiv po članku 39.a stavku 1. točki 2. Zakona o sprječavanju nereda na

⁶⁷ Primjerice <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/thompsonov-koncert-u-austriji-zabranjen-on-je-desni-ekstremist-20170427/print>; <https://express.24sata.hr/kultura/zabranjeni-thompson-odbili-ga-od-sarajeva-do-rotterdam-10475>.

športskim natjecanjima (dalje ZSNSN).⁶⁸ Izvikivanje ZDS-a na stadionu, u okviru sportskog natjecanja, može se, naravno, podvesti i pod članak 5. stavak 1. ZPJRM-a. Međutim u tom slučaju ipak primjenjuje ZSNSN. Kao prvo, riječ je o *lex specialis*, zakonu koji uređuje posebni slučaj počinjenja nekog djela koje bi se moglo smatrati i remećenjem javnog reda i mira. Drugo, riječ je i o *lex posteriori*. Kao noviji, moderniji zakon, on sasvim sigurno bolje reflektira volju zakonodavca da uredi specifično područje javnog reda i mira na sportskim natjecanjima. Članak 39.a stavak 1. točka 2. ZSNSN-a jednostavniji je za primjenu od članka 5. stavka 1. ZPJRM-a. Jednostavniji je jer se ne traži veza zabranjene radnje (pjevanje, dobacivanje zabranjenog sadržaja) s konkretnim narušavanjem reda (stvaranjem nereda), već je s obzirom na svrhu zakona (**sprječavanje nereda**) za postojanje prekršaja dovoljno da je počinjena zabranjena radnja. I ovdje je zaštićeno dobro javni red i mir, onaj na sportskim natjecanjima okarakteriziran kao „nered“. Zakon inače uređuje mnoštvo važnih pitanja za sprječavanje nereda kakvi se događaju na utakmicama, ne samo u Hrvatskoj. U članku 4. stavak 1., između ostalih, kao protupravne radnje, Zakon navodi:

„(...) – pokušaj unošenja, unošenje i isticanje transparenta, zastave ili druge stvari s tekstem, slikom, znakom ili drugim obilježjem kojima se iskazuje ili potiče mržnja ili nasilje na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti, (...)“ te

„(...) – pjevanje pjesama ili dobacivanje poruka čiji sadržaj iskazuje ili potiče mržnju ili nasilje na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti, (...)“

Prvonavedena radnja kažnjiva je kao prekršaj po članku 39. stavku 1. točki 5., a drugonavedena po članku 39.a. stavku 1. točki 2. ZSNSN. Zamjetno je da je za oba prekršaja moguće izreći puno strože novčane kazne nego što je kazna predviđena za prekršaj iz članka 5. stavka 1. ZPJRM-a, a za drugonavedeni prekršaj i strožu kaznu zatvora.⁶⁹

Drugi konkurentni prekršaj nalazi se u samom ZPJRM-u, članku 14., i čini ga onaj tko na javnom mjestu vrijeđa ili omalovažava moralne osjećaje građana. I ovdje se otvaraju slična pitanja kao i kod članka 5. stavka 1. Prvo, i ovdje se postavlja pitanje načela zakonitosti u slučaju ako se optužnim pri-

⁶⁸ Prekršaj čini tko “pjeva pjesme ili dobacuje natjecateljima ili drugim gledateljima poruke čiji sadržaj iskazuje ili potiče mržnju na temelju rasne, nacionalne, regionalne ili vjerske pripadnosti (članak 4. stavak 1. podstavak 7).”

⁶⁹ Predviđena kazna za prekršaj iz članka 5. stavka 1. ZPJRM-a je novčana kazna u protuvrijednosti domaće valute do 300 DEM ili kazna zatvora do 30 dana. Za prekršaj iz članka 39. stavka 1. točke 5. predviđena je novčana kazna od 2.000 do 15.000 kuna ili novčana kazna do 30 dana zatvora, a za prekršaj iz članka 39.a točke 5. novčana kazna od 5.000 do 25.000 kuna ili zatvor od najmanje 30 do 60 dana.

jedlogom i kasnije presudom utvrdi da je okrivljenik, primjerice izvikivanjem ZDS-a ili na drugi način, slavio ili veličao NDH. I problemi i odgovori isti su te ih ovdje neću ponavljati. U praksi odredba članka 14. ZPJRM-a koristila se rijetko.

U paradigmatском predmetu pred Prekršajnim sudom u Splitu br. 298.PpJ-5123/16 postupak se, istina, nije vodio zbog pokliča ZDS, već zbog veličanja NDH. Tako je Općinsko državno odvjetništvo prethodno prekršajnim nalogom okr. L. P. izreklo kaznu jer je u propovijedi na misi koja se prenosila na prvom programu HRT-a kao svećenik kritizirao Predsjednicu Republike, koja je negativno govorila o NDH, dok je NDH stavljao u pozitivni kontekst. Okrivljenik je protiv prekršajnog naloga podnio prigovor te je Prekršajni sud prekršajni nalog stavio izvan snage i proveo raspravu. Specifičnost je tog predmeta to što je bilo pozvano više svjedoka, koji su svi iskazali kako su slušali propovijed te da su ostali šokirani time što svećenik zagovara NDH. Unatoč tim iskazima sud je oslobodio okrivljenika pozivajući se na članak 38. Ustava RH i slobodu izražavanja, bez obzira na to što je njegov govor vrijeđao osjećaje dijela građana. Sud je smatrao da je „konkretna propovijed produkt zaštićenog prava na slobodu izražavanja u demokratskom društvu, a što podrazumijeva iznošenje i onih stavova koji nisu opće prihvaćeni.“ Na oslobađajuću presudu državno je odvjetništvo podnijelo žalbu, povodom koje je Visoki prekršajni sud ukinuo presudu i predmet vratio na ponovno odlučivanje zbog bitne povrede odredaba prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 11. Prekršajnog zakona „jer su razlozi u presudi potpuno nejasni i u znatnoj mjeri proturječni“.⁷⁰ Nakon što je predmet vraćen Prekršajnom sudu u Splitu, nastupila je zastara te je optužba protiv okrivljenika odbijena.⁷¹ Takav ishod postupka ne dopušta da zaključujemo o odnosu suda prema optužbama za veličanje ustaštva prema članku 14. ZPJRM-a.

Drugi slučaj optuživanja prema članku 14. jest predmet broj Jž-6572017, u kojemu je okrivljenik D. M. presudom Prekršajnog suda u Bjelovaru oslobođen optužbe za taj prekršaj nakon što je na javnom mjestu maloljetne učenike i njihove učitelje pozdravio pozdravom „Za dom“, nakon čega mu je nekolicina odgovorila „Spremnii“, jer da time nije povrijedio moralne osjećaje nazočnih. Visoki prekršajni sud ukinuo je tu presudu jer za nju prvostupanjski sud nije dao valjane razloge, a i propustio je ocijeniti je li opisanim djelom počinjen neki drugi prekršaj u okviru činjenica iz optužbe. Ishod ovog predmeta nije poznat.

Kažnjavanje uporabe znakovlja ustaškog režima i/ili njegova uzdizanja omogućava i **Zakon o suzbijanju diskriminacije (treći konkurentni meha-**

⁷⁰ Rješenje br. Jž-436/2018 od 11. ožujka 2020.

⁷¹ Presuda br. 31 Pp J-1863/2020 od 7. 7. 2020.

nizam).⁷² On u članku 25. stavku 1., u okviru prekršajnih odredbi, kao prekršaj karakterizira više različitih radnji usmjerenih na prouzročenje straha drugome ili stvaranje neprijateljskog, ponižavajućeg i uvredljivog okruženja temeljem različitih osnova, između ostalog temeljem razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, dakle zbog razloga koji su slični razlozima kažnjavanja isticanja simbola ustaškog režima ili njegova veličanja.⁷³ Zato je moguće prekršajno kažnjavanje i primjenom ovog Zakona. Za prekršaj odgovaraju i pravna osoba, odgovorna osoba u pravnoj osobi, obrtnik i druga osoba koja obavlja samostalnu djelatnost. U vrijeme pripreme ovoga rada nije mi bila dostupna sudska praksa koja bi govorila o načinu primjene cit. prekršajne norme na slučajeve isticanja ustaških simbola ili veličanja ustaškog režima. Ovaj Zakon ima i specifičnost u tzv. udružnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije,⁷⁴ za koju je u prvom stupnju nadležan županijski, a u drugom Vrhovni sud Republike Hrvatske. Zamislivo je korištenje tog mehanizma i za zaštitu od diskriminacije temeljem apologije ili primjene totalitarnih ideologija, uključujući i onu ustašku. Međutim, koliko mi je poznato, takvih slučajeva u praksi još nije bilo.

⁷² Narodne novine, broj 85/2008 i 12/2012.

⁷³ (1) Tko s ciljem prouzročenja straha drugome ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu ili izražavanju i spolnoj orijentaciji povrijedi njegovo dostojanstvo, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom od 5.000,00 do 30.000,00 kuna.

⁷⁴

Članak 24.

(1) Udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom, a imaju opravdani interes za zaštitu kolektivnih interesa određene skupine ili se u sklopu svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje mogu podnijeti tužbu protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje, ako učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava tužitelj štiti.

(2) U tužbi iz stavka 1. mogu se istaknuti zahtjevi da se:

1. utvrdi da je postupanje tuženika povrijedilo pravo na jednako postupanje u odnosu na članove skupine,

2. da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice u odnosu na članove skupine,

3. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.

(3) O tužbi iz stavka 1. ovoga članka u prvom stupnju odlučuje županijski sud opće mjesno nadležan za tuženika, ili županijski sud mjesta na kojem je počinjena radnja diskriminacije ili Županijski sud u Zagrebu.

(4) Ostale postupovne odredbe ovoga Zakona koje se odnose na tužbe iz članka 17. stavka 1. ovoga Zakona na odgovarajući se način primjenjuju na tužbu iz stavka 1. ovoga članka.

Četvrto, **isticanja ustaških obilježja ili veličanje ustaškog režima može se prekršajno kazniti i po Zakonu o javnom okupljanju.**⁷⁵ Taj Zakon u članku 3. ograničava slobodu govora na javnim okupljanjima načinom da zabranjuje pozivanje i poticanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti. Članak 14. točka 4. predviđa zabranu okupljanja koja krše tu zabranu. Jednako tako, članak 18. stavak 2. brani sudionicima mirnog okupljanja i javnog prosvjeda da nose „odoru, dijelove odore, odjeću, oznake ili druga obilježja kojima se poziva ili potiče na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.“ Zanimljivo je, u prekršajnim odredbama u članku 37. stavku 2. Zakon kao prekršaj predviđa kršenje te zabrane, ali ne predviđa kao prekršaj kršenje članka 3. Zakona, vjerojatno polazeći od toga da je takvo ponašanje kažnjivo po ZPJR-u.

Peti put koji vodi kažnjavanju isticanja ustaških obilježja i/ili veličanja ustaškog režima jest kvalifikacija počinjenog djela kao kaznenog djela. Osnovno kazneno djelo koje u podlozi može imati ustašku ideologiju jest članak 325. Kaznenog zakona,⁷⁶ koji propisuje kazneno djelo javnog poticanja na nasilje i mržnju iz grupe kaznenih djela protiv javnog reda (Glava XXX. Kaznenog zakona). Naravno, to kazneno djelo može biti rezultat različitih totalitarnih i agresivnih ideologija i politika, ne nužno ustaštva. I druga kaznena djela, teža, posebice izravno i javno poticanje na genocid (članak 88. stavak 3.), izravno i javno poticanje na zločin agresije (članak 89. stavak 3.) i javno poticanje na terorizam (članak 99.) u podlozi mogu imati takve ideologije i politike. Svima je zajedničko da predstavljaju govor mržnje, kategoriju koja nije definirana kao kazneno djelo. Jednako tako, to je pojam koji se različito definira, ali je bez obzira na to prepoznat kao važan element ugrožavanja temeljnih prava i sloboda građana i demokratskog društva. Detaljna analiza govora mržnje i kaznenih djela utemeljenih na njemu prelazi okvire ovoga rada, koji se bavi prekršajnom odgovornošću za isticanje simbola i promicanje totalitarnih režima.⁷⁷

⁷⁵ Narodne novine, broj 128/1999, 90/2005, 139/2005, 150/2005, 82/2011, 78/2012.

⁷⁶ Narodne novine, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019.

„(1) Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina (...) ili

(4) javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.“

⁷⁷ Za detalje vidjeti op. cit. M. Munivrana Vajda, A. Šurina Marton: Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje?...

Konačno, šesto, postoji grupa zakona koji se odnose na rad medija, zakona koji brane govor mržnje i svaku diskriminaciju. Oni su preventivne naravi i ne propisuju prekršaje ili kaznena djela kojim bi se kažnjavalo isticanje simbola ili veličanje totalitarnih režima. Međutim s obzirom na sve veću važnost medija u formiranju javnog mnijenja i njihovu ulogu u političkom i društvenom životu važno je da se zakonima sprječava govor mržnje, pa i na način utjecanja na programe i uređivačke politike. U krajnjem slučaju, nepoštivanje odredbi kojima se brani govor mržnje može dovesti do oduzimanja koncesije elektroničkim medijima ili zabrane neke tiskovine. U demokratskom društvu takve se mjere primjenjuju samo u krajnjim, drastičnim slučajevima zlouporabe medija, pa i za govor mržnje.⁷⁸

3.4. O javnosti i narušavanju javnog reda i mira (kratke napomene)

Članak 5. stavak 1. inkriminira narušavanje javnog reda i mira opisanim radnjama u javnom prostoru. Ustaljen je pojam javnog prostora ako je riječ o događaju koji se odvija uz dostupnost načelno svakoj, poimence neodređenoj osobi. Međutim karakter javnosti imaju i događaji koji su javno dostupni putem medija ili čiji su efekti dostupni i izvan kruga osoba koje neposredno sudjeluju na događaju u određenom prostoru. Za procjenu javne naravi prostora i događaja koji se odvija treba gledati i kontekst. Primjerice ako je u Koncertnu dvoranu Vatroslava Lisinskog pozvano poimence oko 2 tisuće ljudi (koliko ih stane u Dvoranu), posebno ako su nazočni i mediji (primjerice okupljanje neke političke stranke), onda se i takav skup ima smatrati javnim u smislu članka 5. stavka 1. ZPJRM-a. U prekršajnim postupcima zbog korištenja ZDS-a, posebno na koncertima prilikom izvedbe pjesme Bojna Čavoglave, obrana je isticala kako na koncertu nije narušen javni red i mir jer ne samo što nije bilo negodovanja ili nereda nego su i svi nazočni s odobravanjem pratili koncert i uživali u njemu. Upravo na takav slučaj može se primijeniti teza kako javnost kojoj je narušen mir te izazvano nespokojstvo i negodovanje može o događaju biti informirana iz medija. Sudovi u dostupnim predmetima zbog korištenja ZDS-a nisu utvrđivali narušavanje javnog reda i mira kao nemire, nezadovoljstvo ili proteste na samom događaju (npr. koncertu, uz iznimku u predmetu Roso pred sudom u Makarskoj), već su polazili od određene presumpcije kako korištenje ZDS-a, neustavnog pozdrava koji simbolizira zločinački ustaški režim, samo po sebi uznemirava javnost, očito shvaćenu šire od same publike na koncertu. Navedeni problem utvrđenja narušenosti javnog reda i mira proizlazi iz činje-

⁷⁸ Vidjeti Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji, Narodne novine, br. 137/10, 76/12, 78/16, Zakon o elektroničkim medijima, Narodne novine, br. 153/09, 84/11, 94/13, 136/13, Zakon o medijima, Narodne novine, br. 59/04, 84/11, 81/13.

nice da je članka 5. stavak 1. ZPJRM-a koncipiran kao vrlo opća blanketna norma, u kojoj se zabranjena radnja povezuje s posljedicom narušenog javnog reda i mira.

Drukčije je u primjeni članka 39.a stavka 1. točke 2. Zakona o sprječavanju nereda na športskim natjecanjima, u kojima se inkriminira već samo pjevanje ili izvikivanje određenih sadržaja, a da se ne traži nastupanje posljedice poput narušavanja reda i mira.

Novo tehnologije donose i novo poimanje javnosti. Tako su u predmetu JŽ-3283/2016 okrivljenici u svojoj obrani isticali da su se družili na privatnom posjedu, a da su ustaško znakovlje odatle stavili na internet, te su tvrdili da Facebook nije javno mjesto. Visoki prekršajni sud ukinuo je osuđujuću prvostupanjsku presudu zbog proceduralnog propusta pri prvom ispitivanju okrivljenika, tako da mi nije poznato smatra li, kao i prvostupanjski Prekršajni sud u Čakovcu, i Visoki prekršajni sud Facebook (opravdano) javnim mjestom.

3.5. O autorstvu kao pravno relevantnoj činjenici za ocjenu postojanja prekršaja

U više prekršajnih postupaka obrane su isticale kako je pjesma Marka Perkovića Thompsona koja u originalnoj verziji ima na početku uzvik „Za dom, spremni!“ autorsko djelo i da je takvo registrirano u Hrvatskom društvu skladatelja, Službi za autorska prava (ZAMP), te da to isključuje protupravnost njezina izvođenja, koje uključuje i navedeni uzvik.

Uz to pitanje autorstva sadržano je i u nazivu točke dnevnog reda pod kojom je sjednica svih sudaca Visokog prekršajnog suda prihvaćala PsVPS.⁷⁹

Međutim treba primijetiti da, barem u Priopćenju, nije analiziran utjecaj činjenice da skladbu s uzvikom ZDS izvodi sam autor, a ne netko treći. I zaista, za prekršajnu odgovornost zbog korištenja ZDS-a u pjesmi Bojna Čavoglave potpuno je irelevantno je li počinitelj autor pjesme ili tko treći. Jednako tako, potpuno je irelevantno je li ZDS korišten u autorskom djelu ili je bio tek izvikan, izvan pjesme ili drugog autorskog djela. Razlikovanje odgovornosti počinitelja koji jest autor pjesme od onoga koji to nije narušava ustavno načelo jednakosti građana pred zakonom.

⁷⁹ Naziv točke 4. dnevnog reda jest „Donošenje pravnog shvaćanja, zbog nedorečenosti i različitog tumačenja pravne norme, u odnosu na primjenu članka 5. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, kada se činjenični opis prekršaja odnosi na izvođenje pjesme Bojna Čavoglave, u izvođenju autora u izvornom obliku koji sadrži sintagmu „Za dom spremni“, posebice u kontekstu načela zakonitosti, kao i ujednačenosti sudske prakse obzirom na stajalište izraženo u predmetu broj: JŽ-3192/16 - okrivljenik Mario Roso.“

„Pozdrav u oblicima „za dom“ i „za dom spremni“, bez obzira na izvorno hrvatsko književno i poetsko značenje te kompleksnost i višeznačje korištenja tog izraza u različitim hrvatskim povijesnim vremenima, korišten je i kao službeni pozdrav ustaškog pokreta Nezavisne Države Hrvatske koji je nastao od fašizma i koji je utemeljen na rasizmu i time simbolizira mržnju prema ljudima različite rase, vjerskog ili etničkog identiteta. Bez obzira na žalbene navode da je otpjevao pjesmu na način kako je ista objavljena u izvornom tekstu pjesme „Bojna Čavoglave“ i koja je objavljena u Službi zaštite autorskih muzičkih prava Hrvatskog društva skladatelja, okrivljenik je mogao i trebao biti svjestan mogućeg negativnog utjecaja izvikivanja ovog izraza i trebao se suzdržati od takvog ponašanja. Činjenica da je navedeni pozdrav dio autorskog umjetničkog djela ne mijenja činjenicu da simbolizira mržnju prema ljudima drukčije vjerske i etničke pripadnosti, manifestaciju rasističke ideologije i podcjenjivanja žrtava zločina protiv čovječnosti, te da je protivan odredbi članka 39. Ustava Republike Hrvatske (...) koji zabranjuje svako pozivanje ili poticanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti. Opisano ponašanje svakako doprinosi stvaranju atmosfere u kojoj se utječe na javni red i mir na način da se ohrabruje druge na izražavanje mržnje i na nasilje, odnosno stvara latentna opasnost, nelagoda i uznemirenost kod osoba koje ne spadaju u većinsku etničku ili vjersku skupinu.“⁸⁰

Ovo obrazloženje Visokog prekršajnog suda u ozbiljnoj je kontradikciji s prihvaćenim PsVPS-om. Ono prihvaća koncept koji možemo nazvati presumi-ranim narušavanjem javnog reda i mira.

Međutim to obrazloženje, iako načelno prihvatljivo s aspekta konačnog ishoda prekršajnog postupka, sadrži i nekoliko netočnosti i problematičnih teza. Kao prvo, suprotno našim vodećim povjesničarima, pa i poziciji DOKUMENTA ZA DIJALOG, ono polazi od toga da uzvik „za dom spremni“ nije isključivo ustaški pozdrav, već da je korišten kao takav u umjetnosti i praksi tijekom hrvatske povijesti. Suprotno tome prevladava stav da su neke slične formulacije zaista korištene kroz povijest (poput „za dom“), ali inačica „za dom, spremni“ po prvi se put koristila u ustaškom pokretu.

Nadalje, netočno je da se pjesme objavljuju u Službi za zaštitu autorskih muzičkih prava Hrvatskog društva skladatelja. Tamo se skladbe, bez ikakve valorizacije, naprosto registriraju radi naplate autorskih prava. Ta činjenica nema nikakva utjecaja na eventualnu kažnjivost sadržaja neke pjesme, još manje znači njegovu legalizaciju. Konačno, netočna je i opasna teza kako ustaštvo uznemirava i ugrožava (samo) osobe koje ne spadaju u većinsku etničku ili

⁸⁰ Presuda Visokog prekršajnog suda u predmetu br. JŽ-3192/2016 od 13. lipnja 2019.

vjersku skupinu. Ustaštvo, njegova ideologija i praksa pogodili su i pogađaju i najveći dio Hrvata, većinom katolika.

Moguće je zamisliti da se ZDS koristi unutar autorskog djela, recimo kakve studije o NDH, ili u filmu u prikazu ratnih scena iz II. svjetskog rata. U tim slučajevima, naravno, nema prekršaja jer namjera onoga tko koristi ZDS nije veličanje ustaške ideologije i NDH.

4. ZAKLJUČAK S PRIJEDLOGOM *DE LEGE FERENDA*

Hrvatsko društvo opterećeno je oprečnim stanovištima o našoj povijesti, uključivši i odnos prema nedemokratskim režimima koji su vladali Hrvatskom. Snažno je prisutna tendencija reafirmacije ustaštva, suprotno Ustavu Republike Hrvatske. Sudska je praksa, tretirajući ustaško znakovlje kao govor mržnje i podvođeci ga pod članak 5. stavak 1. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, kroz dulje vrijeme prekršajnim kažnjavanjem javnog korištenja ustaške ikonografije i promocije ustaškog režima jasno podržavala ustavni koncept izražen u izvorišnim osnovama Ustava Republike Hrvatske, koji jasno otklanja svaki kontinuitet moderne hrvatske države s ustaštvom. Međutim pod pritiskom sve snažnije ustašofilije pokazalo se da postojeći pravni okvir kažnjavanja isticanja ustaških simbola i veličanja ustaštva nije dobar, što zbog nedostatka političke volje da se Hrvatska jasno i definitivno distancira od ustaške ideologije, što zbog političkog oportunitizama, što zbog slabosti na normativnoj razini. I posljedice nedemokratskog sustava u biv. Jugoslaviji (i Hrvatskoj unutar nje) otežavaju jasno distanciranje od ustaštva kao ideologije koja je nedvojbeno obilježena mržnjom, zločinom i diskriminacijom. Postojeći pravni okvir za prekršajno sankcioniranje promocije ustaštva jest zastarjeli i nespecifični Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira. Do sada ipak uglavnom jasnu poziciju sudova prema sankcioniranju ustašofilije drastično mijenja recentno pravno shvaćanje sjednice svih sudaca Visokog prekršajnog suda, koje je tim pravnim shvaćanjem, donesenim protivno Zakonu o sudovima, otvorilo put potpunoj dekriminalizaciji promocije ustaštva u Hrvatskoj. Ipak, valja istaći da nedostatak političke volje da se zakonom jasno uredi odnos Hrvatske prema ustaštvu i sankcioniraju prekršajno, a i kazneno pokušaji reafirmacije ustaštva i ustaških vrijednosti u hrvatskom društvu, što nužno vodi narušavanju ljudskih prava i demokratskog karaktera Hrvatske, predstavlja glavni razlog sadašnjih problema u primjeni postojećeg pravnog okvira u borbi protiv ustašofilije. Zapravo, zbog oportunitizma i kolebljivosti politike pravosuđe je u definiranju odnosa hrvatskog društva prema ustaštvu dobilo teret koji ne bi trebalo nositi ono, već politika i zakonodavna vlast. Ostaje vidjeti hoće li Državno odvjetništvo pokušati okrenuti sadašnji trend internalizacije ustaštva

u hrvatsko društvo podnošenjem zahtjeva za zaštitu zakonitosti povodom oslobađajuće presude u predmetu Marka Perkovića Thompsona. Bilo bi iznimno važno da Državno odvjetništvo podnese zahtjev za zaštitu zakonitosti i time provocira odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koja će definitivno za dulje vrijeme odrediti pravac ne samo razvoja pravnog okvira za sprječavanje govora mržnje koji proizlazi iz obnovljenih ustaških sentimentata već i, htjeli mi to ili ne, vrijednosni sustav hrvatskog društva.

Ako hrvatsko društvo i njegova politika konačno prihvate vrijednosni sustav koji otklanja ustašku ideologiju kao sastavnicu, bit će potrebno unijeti promjene u pravni okvir borbe protiv ustašofilije. Na planu prekršajnog prava trebat će, ne samo radi problematike kojom se bavi ovaj rad, promijeniti definitivno zastarjeli Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira. U okviru te promjene, ili kao dio novog zakonodavstva koje bi se bavilo suzbijanjem širenja nedemokratskih i totalitarističkih ideologija, morat će se minimalno donijeti jasna prekršajna norma.

Ovdje iznosim jedan od mogućih prijedloga:

„Novčanom kaznom oddo kuna kaznit će se za prekršaj tko govorom, pjesmom, slikom, znakovljem, objavama na društvenim mrežama ili u medijima, ili na drugi način promiče ili veliča ustaški ili četnički režim, njihovu ideologiju i vladavinu, ili javno ističe njihove simbole, ili isto čini u odnosu na drugu ideologiju koja potiče mržnju, diskriminaciju i nasilje.“

Takva jednostavna norma otklonila bi nedoumice s kakvima se danas susreću sudovi u primjeni Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Pretpostavka za prihvaćanje takve ili neke druge vrijednosno jasne norme jest jasan otklon politike te državnih i drugih institucija od kompromisa vezanih za pojave ustašofilije u hrvatskome društvu.

Zadnja izjava ministra uprave i pravosuđa g. Ivana Malenice daje naslutiti da takva ili slična promjena zakonodavstva nije u planu Vlade Republike Hrvatske.⁸¹

⁸¹ „Neće biti zabrane ustaškog pozdrava jer je “opravdan u komemorativne svrhe”, rekao je za NI ministar pravosuđa i uprave Ivan Malenica. U intervjuu o današnjem donošenju mjera protiv radikalizacije na Vladi Malenica je podsjetio kako je “Vijeće za suočavanje s prošlošću dalo stav o tom pozdravu” i dodao kako “postoje situacije kad je on u komemorativne svrhe opravdan”. “Zabrana nije na dnevnom redu”, kazao je Malenica.

“Zakonski okvir je takav kakav je, on policiji u određenim situacijama omogućava da postupi, ako nije riječ o komemorativnim svrhama i insignijama iz Domovinskog rata. Vijeće za suočavanje s prošlošću dalo je svoje preporuke i policija sukladno tome i postupi”, komentirao je primjedbu novinara da je sudska i pravosudna praksa neujednačena, od postupanja policije do presuda Visokog prekršajnog suda i Ustavnog suda.

LITERATURA

1. Alaburić, V., Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu: teorijski, zakonodavni i praktički aspekti. I. dio, Hrvatska pravna revija, 3(2003), 1; str.62-72.
2. Alaburić, V., Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu: teorijski, zakonodavni i praktički aspekti. II. dio, Hrvatska pravna revija, 3(2003), 2; str.80-90.
3. AN OVERVIEW ON HATE CRIME AND HATE SPEECH IN 9 EU COUNTRIES TOWARDS A COMMON APPROACH TO PREVENT AND TACKLE HATRED, RiSSC - Research Centre on Security and Crime, Torri di Quartesolo (2020)
4. COMPARATIVE HATE SPEECH LAW : Research prepared for the Legal Resources Centre, South Africa, 2012
5. Đurđević, Z., Odluke ESLJP-a o slobodi političkog izražavanja u RH, Informator, 68(2020), 6636-6637 (od 20. i 27. 7. 2020.), str. 11-16.
6. Eco, U., Vječiti fašizam, TIM press, Zagreb, 2019.
7. Germany: Responding to „hate speech“, Free World Centre, London, 2018.
8. Goldstein, I., Jasenovac, Fraktura, Zagreb, 2018.
9. James, M., Potter, A. (ed.), Geneva Declaration: The Burden of Arm Violence, Secretariat of the Geneva Convention, Geneva, 2008.
10. Kaufman, E., Weiss Fagen, P., Extrajudicial Executions: An Insight into the Global Dimensions of a Human Rights Violation, Human Rights Quarterly, 3(1981), 4; pp. 81-100.
11. Krizman, B., Ante Pavelić i ustaše, Globus, Zagreb, 1978.
12. M. Munivrana Vajda, A. Šurina Marton, Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 23(2016), 2; str. 435-467.
13. Roth, Brad R., Ne-konsenzualna disolucija država u međunarodnom pravu: Inovacija Badernterove komisije u retrospektivi, Politička misao, 52(2015), 1; str.48-78.
14. Vukić, I., Radni logor Jasenovac, Naklada Pavičić, Zagreb, 2018.

Dokumenti:

1. Dokument dijaloga: Temeljna polazišta i preporuke o posebnom normativnom uređenju simbola, znakovlja i drugih obilježja totalitarnih režima i pokreta, 28.2.2018. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti/2018/02%20velja%C4%8Da/28%20velja%C4%8De/Dokument%20dijaloga.pdf>, pročitano 20. 11. 2020.
2. Odluka o osnivanju Vijeća za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima od 23. ožujka 2017. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti/2018/02%20velja%C4%8Da/28%20velja%C4%8De/Odluka%20o%20osnivanju%20i%20%C4%8Dlanovi.pdf>.

Ostalo:

1. Alaburić, V., Vesna Alaburić odgovara Ivi Josipoviću oko Za dom spremni. ‘Ne branim Thompsona nego vladavinu prava’, Telegram, 15.6.2020. <https://www.telegram.hr/price/polemika-vesna-alaburic-odgovara-ivi-josipovicu-oko-za-dom-spremni-ne-branim-thompsona-nego-vladavinu-prava/> (pregledano 12. 11. 2020.)

Malenica je objasnio da će Vlada danas usvojiti zaključak kojim će Koordinaciju za domovinsku sigurnost odrediti kao “međuresorno povjerenstvo koje treba analizirati situaciju i predložiti mjere za borbu protiv radikalizacije”. Osim što će se pravosudno sankcionirati napad na Vladu, bit će to jedan od tri Vladina stupa borbe protiv radikalizacije, pri čemu će treći biti “politička borba s oponentima koji relativiziraju borbu protiv radikalizacije”, kazao je Malenica.“ Vidjeti: <https://www.nacional.hr/malenica-nema-zabrane-ustaskog-pozdrava/> (pregledano 27. 11. 2020.).

2. Alaburić, V., Vesna Alaburić u polemici na Telegramu: Zašto mislim da profesor Josipović u slučaju ZDS naprosto pogrešno tumači zakon, Telegram, 7.7.2020. <https://www.telegram.hr/price/vesna-alaburic-u-polemici-na-telegramu-zasto-mislim-da-profesor-josipovic-u-slucaju-zds-naprosto-pogresno-tumaci-zakon/> (12. 11. 2020.)
3. Alaburić, V., Zašto nisu u pravu oni koji napadaju posljednju odluku suda o 'Za dom spremni', Telegram, 8.6.2020. (<https://www.telegram.hr/price/vesna-alaburic-zasto-nisu-u-pravu-oni-koji-napadaju-posljednju-odluku-suda-o-za-dom-spremni/>) (12. 11. 2020.)
4. Bajruši, R., Sramota hrvatskog pravosuđa: Oni koji danas legaliziraju 'ZDS', makar i kroz Thompsonovu pjesmu, de facto, legaliziraju i ostatak baštine NDH, Jutarnji list, 3.6.2020. <https://www.jutarnji.hr/naslovnica/sramota-hrvatskog-pravosuđa-oni-koji-danas-legaliziraju-zds-makar-i-kroz-thompsonovu-pjesmu-de-facto-legaliziraju-i-ostatak-bastine-ndh-10369540> (pregledano 20. 11. 2020.)
5. Benčik, L., Moderna Hrvatska država nije utemeljena na antifašizmu!, Braniteljski portal, 24.3.2019. <https://www.braniteljski-portal.com/moderna-hrvatska-drzava-nije-utemeljena-na-antifasizmu> (pročitano 10. 11. 2020.)
6. Eco, U., Esej o vječnom fašizmu, Lupiga, 13.1.2013. <https://www.lupiga.com/vijesti/umberto-eco-esej-o-vjecnom-fasizmu> (pregledano 10.11.2020.)
7. H., V., Malenica: "Nema zabrane ustaškog pozdrava", Nacional, 22.10.2020. <https://www.nacional.hr/malenica-nema-zabrane-ustaskog-pozdrava/> (pregledano 27. 11. 2020.)
8. Hina, Kolinda Grabar-Kitarović: 'Pogriješila sam kad sam rekla da je 'Za dom spremni' stari hrvatski pozdrav', Novi list, 16.2.2019. <https://www.novolist.hr/vijesti/hrvatska/kolinda-grabar-kitarovic-pogrijesila-sam-kad-sam-rekla-da-je-za-dom-spremni-stari-hrvatski-pozdrav/> (pregledano 20. 11. 2020.)
9. Hina, Milanović: ZDS u Okučanima je gaženje žrtava i sjećanja na Bljesak, Glas Istre, 1.5.2020. <https://www.glasistre.hr/hrvatska/milanovic-zds-u-okucanima-je-gazenje-zrtava-i-sjecanja-na-bljesak-640084> (pregledano 20. 11. 2020.)
10. Josipović, I., A zašto urlanje ZDS kad to čini Thompson u okviru svoje pjesme ne bi bilo kažnjivo?, Telegram, 28.6.2020. (pregledano 12. 11. 2020.)
11. Josipović, I., Polemika na Telegramu: Ivo Josipović piše zašto se ne slaže s kolegicom oko presude Za dom spremni, Telegram, 13.6.2020. <https://www.telegram.hr/price/polemika-na-telegramu-ivo-josipovic-pise-zasto-se-ne-slaze-s-kolegicom-okolo-presude-za-dom-spremni/> (pregledano 12. 11. 2020.)
12. Josipović, I., Zašto dosadašnje odluke tolikih sudova nisu dovoljne da Thompson i svi drugi shvate da je ZDS zabranjen i kažnjiv?, Telegram, 17.7.2020. <https://www.telegram.hr/price/zasto-dosadasnje-odluke-tolikh-sudova-nisu-dovoljne-da-thompson-i-svi-drugi-shvate-da-je-zds-zabranjen-i-kaznjiv/> (pregledano 12. 11. 2020.)
13. Klasić, H., Hoće li Predsjednica naučiti da ZDS nije stari hrvatski pozdrav? Sjećamo se najstrašnijeg zločina čija je ideja i danas osuđena na poraz, Net.hr, 22.1.2019. <https://net.hr/danas/hrvatska/hoce-li-predsjednica-nauciti-da-zds-nije-hrvatski-pozdrav-sjecamo-se-najstrasnijeg-zlocina-u-povijesti-cija-je-ideja-i-danas-osudena-na-poraz/>, (pregledano 20. 11. 2020.)
14. Lukić, S., Troje profesora Pravnog fakulteta o kontroverznoj presudi 'Odluka o ustaškom pozdravu 'Za dom spremni' je ništavna!', Jutarnji list, 5.6.2020., <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/troje-profesora-pravnog-fakulteta-o-kontroverznoj-presudi-odluka-o-ustaskom-pozdravu-za-dom-spremni-je-nistavna-10374082> (pregledano 20. 11. 2020.)
15. Okić, R., Zabranjeni Thompson: Odbili ga od Sarajeva do Rotterdama, Express, 17.5.2017. <https://express.24sata.hr/kultura/zabranjeni-thompson-odbili-ga-od-sarajeva-do-rotterdam-10475>

16. Profesori Pravnog fakulteta odgovorili Udruzi hrvatskih sudaca: 'Uvredljivim i difamatornim jezikom pokušavaju utišati javnu kritiku sudskih odluka', Jutarnji list, 7.6.2020. <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/profesori-pravnog-fakulteta-odgovorili-udruzi-hrvatskih-sudaca-uvredljivim-i-difamatornim-jezikom-pokusavaju-utisati-javnu-kritiku-sudskih-odluka/10381177/> (pregledano 20. 11. 2020.)
17. Pučki pravobranitelj RH, Pučka pravobraniteljica povodom izgreda nakon utakmice Hrvatska – Island, 21.11.2013. <https://www.ombudsman.hr/hr/pucka-pravobraniteljica-povodom-izgreda-nakon-utakmice-hrvatska-island/> (pregledano 24. 11. 2020.).
18. Rašeta, B., Tuđman: "Zbog ustaštva nas tretiraju gore nego Srbiju", Express, 28.8.2017. <https://express.24sata.hr/top-news/tu-man-zbog-ustastva-nas-tretiraju-gore-nego-srbiju-3889> (pregledano 21. 11. 2020.)
19. Rašović, R., Ustavni stručnjaci: Odluka je protuustavna i suprotna odlukama Ustavnog suda, Večernji list, 3.6.2020. <https://www.vecernji.hr/vijesti/ustavni-strucnjaci-o-odluci-vi-sokog-prekršnjog-suda-protuustavna-je-i-suprotna-odlukama-ustavnog-suda-1407320>
20. Romac, D., Sanja Barič: Odluka o ustaškom pozdravu sramota je za Visoki prekršajni sud i novi udarac pravnoj državi, Večernji list, 7.6.2020. <https://www.vecernji.hr/vijesti/odluka-o-ustaskom-pozdravu-sramota-je-za-visoki-prekršnjajni-sud-i-novi-udarac-pravnoj-drzavi-1407918>
21. Š., M./Hina, Thompsonov koncert u Austriji zabranjen: On je desni ekstremist, tportal, 27.4.2017. <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/thompsonov-koncert-u-austriji-zabranjen-on-je-desni-ekstremist-20170427>
22. Šu., M./Hina, Cure detalji o mladiću iz Kutine koji je ranio policajca na Markovu trgu, evo što je objavljivao na Facebooku, tportal, 13.10.2020. <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/ovo-je-mladic-koji-je-pucao-na-policajca-pred-vladom-a-poslije-sebi-oduzeo-zivot-20201012> (pregledano 22.11.2020.)
23. Turudić: ZDS nam nije potreban, HOS-ovcima nije bilo mjesto na Oluji, Index, 8.8.2020. https://www.index.hr/vijesti/clanak/turudic-zds-nam-nije-potreban-hosovcima-nije-bilo-mjesto-na-olui/2203746.aspx?index_ref=read_more_d, (pregledano 20. 11. 2020.)
24. Zbog povijesne istine i dostojanstva hrvatskog naroda potrebno je deideologizirati i detuđmanizirati sadašnju preambulu Ustava Republike Hrvatske!, Hrvatska Stranka prava 1861, <http://www.hsp1861.hr/vijesti8/11082006-1.html> (pročitano 10. 11. 2020.)
25. Zlata Đurđević - Intervju, Express, petak 20. studenog 2020., str. 18-21. i str. 29. (nastavak)

Summary

MISDEMEANOR LIABILITY FOR PROMOTING IDEOLOGIES CONTRARY TO THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF CROATIA

The phenomenon of promoting the ideology of right-wing radicalism in the form of (affirmative) reminiscences of the Ustasha movement and its power during the Second World War has long been present in the public. This is especially evident on social networks, in graffiti, on some electronic media, at sporting events and at the concerts of some musicians. According to the Constitution of the Republic of Croatia and to the position of the Constitutional Court, promoting the Ustasha ideology and displaying its symbols is contrary to the Constitution. However, the use of Ustasha symbols, especially of the salute "Za dom spremni!" ("For the homeland, ready!") is widespread and has been justified with various reasons, ranging from reasons that have as their basis acceptance of the Ustasha ideology, the understanding that this

salute has been emancipated from the Ustasha ideology because it was also used in the symbols and practices of particular legal military formations of the Croatian Armed Forces in the Homeland War, and that this was a salute that was used independently of the Ustasha ideology, to a fad, especially evident in the younger generation who do not make a connection between Ustasha symbolism and the ideology of World War II, which, unfortunately, is still present in our society. Views are emerging from the ranks of the legal profession, without engaging in the political and social aspects of using Ustasha symbols, even by clearly distancing themselves from the Ustasha ideology, that it is not possible to impose misdemeanour sanctions for using the salute "For the homeland, ready!" because such an act has not been proscribed and is not punishable, and that placing it under Article 5 of the Minor Offences against Public Order and Peace Act undermines the constitutional principle of legality. In the jurisprudence of misdemeanour courts, it has gradually been established that the salute "For the homeland, ready!", and also the use of other Ustasha symbols, is considered a misdemeanour against public order and peace. The Ustasha ideology and symbols are also frequently connected with violence, and thus the question arises of the delimitation of the use of these symbols as misdemeanours on the one hand, or as a criminal offence which is independent or incorporated as part of another criminal offence on the other hand. The established case law concerning the qualification of the salute "For the homeland, ready!" was recently changed with a legal interpretation adopted at a session of all the judges of the High Misdemeanour Court, and which caused conflicting reactions in the general and professional public. In this paper, the author analyses the current jurisprudence of the misdemeanour courts, the existing legal framework for assessing the use of Ustasha symbols in the public space as a misdemeanour, the legal interpretation of the High Misdemeanour Court and its effect on case law, and proposes *de lege ferenda* solutions which would undoubtedly protect the constitutional legal order of the Republic of Croatia through the misdemeanour and criminal law system.

Keywords: misdemeanour, Ustasha symbols, For the homeland, ready!, High Misdemeanour Court, principle of legality, freedom of speech.