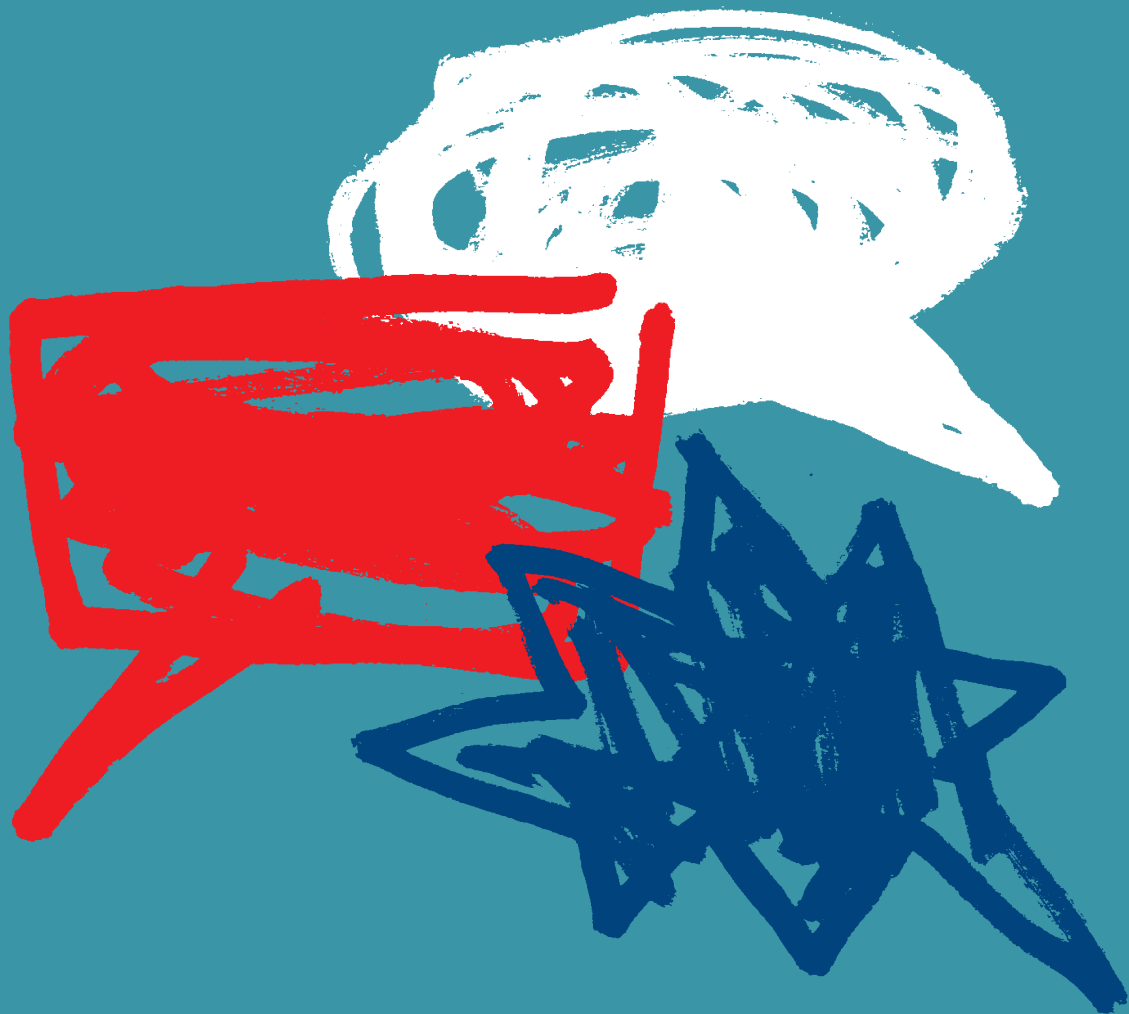




Кривично гоњење злочина
из мржње у тачки додира
злочина из мржње
и криминализованог
„говора мржње“:

ПРАКТИЧНИ ВОДИЧ



osce
ODIHR

Кривично гоњење злочина из мржње у тачки додира злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“:

ПРАКТИЧНИ ВОДИЧ



*Кривично гоњење злочина из мржње у тачки додира злочина
из мржње и криминализованог „говора мржње“:
Практични водич*

Варшава, 2025. године

ОЕБС/ОДИHR

Објавила ОЕБС-ова Канцеларија за демократске институције
и људска права (ОДИHR)
ул. Miodowa 10
00–251 Варшава
Пољска

www.osce.org/odihr

© OSCE/ODIHR 2025 Сва права задржана.

Садржај ове публикације слободно може да се користи и умножава
у образовне и друге некомерцијалне сврхе, под условом да се на
свакој таквој репродукцији наведе ОЕБС/ОДИHR као извор.

ИСБН: 978-92-9271-447-5

Дизајн: Homework



Захвале

Израду овог водича подржала је **Џоана Пери**, међународна консултанткиња за питања злочина из мржње која је руководила израдом нацрта, на основу појединачних разговора одржаних током 2023. године и консултативних састанака одржаних у фебруару и јуну 2024. године у Варшави, као и стручне рецензије нацрта текста. *ODIHR* жели да захвали на учешћу и доприносу: **Еди Сујолџићу**, националном правном саветнику, Мисија ОЕБС-а у Босни и Херцеговини; **Александру Франсоазу**, заменику јавног тужиоца и референтном судији за питања дискриминације, Јавно тужилаштво Града Лијежа, Белгија; **Алешу Ђао Ханеку**, међународном експерту за злочине из мржње; **Естер Полгари**, директорки Правног програма НВО Хатер (*Háttér Society*), Мађарска; **Мајклу Винеру**, службенику за људска права, Канцеларија високог комесара Уједињених нација за људска права; **Јуха-Микоу Хамалајнену**, пензионисаном окружном тужиоцу, Финска; **Еленори Фароу**, вишој саветници за политике у области злочина из мржње, Дирекција за стратегију и политику, Крунско тужилаштво, Уједињено Краљевство; **Калиопи Теологиту**, заменици јавног тужиоца Апелационог суда, Атина, Грчка; **Мађеју Млинарчику**, тужиоцу Окружног тужилаштва Града Варшаве, Пољска; **Лаши Мекедлишвилију**, тужиоцу, Генерално тужилаштво Грузије; **Александру Маркоском**, јавном тужиоцу, Јавно тужилаштво Републике Северне Македоније; **Марији Тереси Вердуго Морено**, тужитељки за злочине из мржње, Тужилаштво Града Малаге, Шпанија; **Марти Маркина Бертран**, Јединица за злочине из мржње и дискриминацију, Државно јавно тужилаштво, Шпанија; **Мелиси Сонино**, директорки мреже *Facing Facts Network, CEJI*; **Клари Калибовој**, директорки, *In Iustitia*, Република Чешка.

Стручну рецензију овог водича урадили су представници Европске комисије, Агенције ЕУ за основна права, Савета Европе, Европске комисије против расизма и нетолеранције, Канцеларије високог комесара Уједињених нација за људска права и Канцеларије Уједињених нација за борбу против дроге и криминала.

Садржај

Увод	7
Основне информације	10
Зашто је овај водич важан	11
Како користити овај водич	14
1. Злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“: концептуалне разлике	16
1.1 Злочин из мржње	16
1.2 Криминализовани „говор мржње“	17
1.3 Практичне импликације	18
2. Законске одредбе које се односе на злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“	26
2.1 Кривично гоњење злочина из мржње	26
2.2 Законске одредбе које се односе на криминализовани „говор мржње“	30
2.3 Кривична дела у којима се преклапају злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“	38
3. Стабло одлучивања за тужиоце	45
4. Примери кривичног гоњења у пракси	56
4.1 Примена одредби о „говору мржње“ ради кривичног гоњења злочина из мржње	56
4.4.1 Случај 1	56
4.1.2 Случај 2	60

4.2	Коришћење одредби о криминализованом „говору мржње“ у недостатку релевантних одредби о злочину из мржње	63
4.2.1	Случај 3	64
4.3	Мешовити случајеви: инциденти који укључују кривична дела злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“	66
4.3.1	Случај 4	66
4.4	Процесуирање дела вербалног злостављања и говора на граници са злочином из мржње и „говором мржње“	70
4.4.1	Случај 5	70
4.4.2	Случај 6	73
5.	Импликације приступа правди и подршке жртвама	78
5.1	Право на делотворну истрагу	79
5.2	Приступ подршци	80
5.3	Приступ правима на учествовање у поступку	80
6.	Подаци и развој политика	82
7.	Препоруке	84
Анекс: Међународни стандарди и ресурси у вези са криминализаним „говором мржње“		87

Увод

Канцеларија за демократске институције и људска права (ODIHR) је главна ОЕБС-ова институција одговорна за људску димензију и има мандат да пружи помоћ земљама учесницама у њиховим настојањима да испуне своје обавезе у области злочина из мржње.¹ У ту сврху, ODIHR је развио и спроводи програме изградње капацитета и практичне помоћи, као и ресурсе за органе за спровођење закона, тужиоце и цивилно друштво. Тиме се подржава свеобухватни приступ одговору на злочине из мржње у корист жртава и заједница у читавом региону ОЕБС-а.²

Током свог рада³ у области злочина из мржње, ODIHR је уочио знатне пропусте у томе како практичари разумеју исправну примену закона о злочину из мржње, што се види из погрешне примене закона о „говору мржње“ приликом кривичног гоњења злочина из мржње.

Овај водич надопуњује постојеће ODIHR-ове смернице о кривичном гоњењу злочина из мржње, тако што даје:

- преглед правних и концептуалних разлика између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“,
- преглед последица погрешне примене одредби о „говору мржње“ у кривичном гоњењу злочина из мржње, тако што даје практичне смернице како то избећи и
- препоруке о томе како унапредити праксу на националном нивоу.

1 Одлука Министарског савета бр. 9/09, „Борба против злочина из мржње“, ОЕБС, Атина, 2. децембар 2009. године; Одлука Министарског савета бр. 4/03, „Толеранција и забрана дискриминације“, ОЕБС, Мастрихт, 2. децембар 2003. године. Комплетан опис ODIHR-овог мандата и релевантних обавеза преузетих у оквиру ОЕБС-а налази се [овде](#).

2 Обука за борбу против говора мржње за органе за спровођење закона (*Training Against Hate Crimes for Law Enforcement* - TAHCLE), ОЕБС/ODIHR, 4. октобар 2012; Тужиоци и злочини из мржње - обука (PAHCT - Prosecutors and Hate Crimes Training), ОЕБС/ODIHR, 29. септембар 2014. године; Обука о злочину из мржње за цивилно друштво (*Hate Crime Training for Civil Society*), веб-сајт ОЕБС/ODIHR-а са извештајима о злочинима из мржње; Информациони ресурси за борбу против злочина из мржње (INFANCT- *Information Against Hate Crimes Toolkit*), ОЕБС/ODIHR, 29. август 2018; пројекат „Јачање подршке жртвама злочина из мржње“ (ESTAR - *Enhancing Hate Crime Victim Support*), ОЕБС/ODIHR, од 1. јануара 2020. до 30. април 2022. године

3 Нарочито у ODIHR-овом годишњем [Извештају о злочину из мржње](#), као и програмима TAHCLE, PAHCT, INFANCT и ESTAR.

Ова публикација не садржи смернице за решавање појединачних случајева било којег облика криминализованог „говора мржње“, нити сугерише које облике понашања треба криминализовати.

Злочини из мржње су извршена кривична дела мотивисана предрасудом.⁴ Злочин из мржње се дешава када учинилац намерно циља на неког појединца или имовину због једне или више идентитетских карактеристика, као што су „раса“;⁵ језик, вероисповест или уверење, етничка припадност, националност, пол, род, сексуална оријентација, родни идентитет, инвалидитет или нека друга заједничка карактеристика која је основа идентитета, или изражава непријатељство према тим идентитетским карактеристикама приликом извршавања кривичног дела. Лица или имовина повезани са групом, односно лица која се перципирају као припадници групе која дели исту идентитетску карактеристику, такође могу да буду предмет злочина из мржње, као што су бранитељи људских права, организације цивилног друштва које раде са одређеном групом или је заступају, центри у заједницама или верски објекти.⁶

Не постоји међународно усаглашена дефиниција „говора мржње“, али су међувладине организације дале смернице о основним елементима те појаве која може да обухвати читав низ кривичних и некривичних дела.⁷ Земље учеснице ОЕБС-а су осудиле „говор мржње“ и нетолерантни дискурс,⁸ што укључује расистички, ксенофобни и дискриминаторни јавни дискурс,⁹ те нагласиле потребу да се јавно изјасне против дела и манифестација мржње.¹⁰

4 ОЕБС, Одлука Министарског савета бр. 9/09.

5 Употреба термина „раса“ у овом водичу не значи да ОЕБС/ОДИХР одобрава било коју теорију засновану на постојању различитих раса. То је термин који се често користи у међународним стандардима људских права, као и у националном законодавствима. У овом водичу се тај термин користи да би се обезбедило да лица која се погрешно перципирају као припадници друге „расе“ буду заштићена од злочина из мржње.

6 ОЕБС/ОДИХР, веб-сајт *Hate Crime Report* (Извештај о злочинима из мржње).

7 Види, на пример, *Стратегију и план акције УН о говору мржње* (18. јун 2019), у којој се говор мржње дефинише као „свака врста комуникације, у облику говора, писања или понашања, којом се напада или у којој се користи погрдан или дискриминаторни језик у односу на појединца или групу на основу тога ко они јесу, односно на основу њихових карактеристика попут вероисповести, етничке припадности, националности, расе, боје коже, порекла, родног или било којег другог идентитета.“ [подебљао ОДИХР]; и *Препоруку КМ/Преп. (2022)16* Европског савета од 22. маја 2022. године о борби против говора мржње, Додатак Препоруци, став 2: „За потребе ове препоруке, говор мржње се схвата као све врсте изражавања које подстичу, промовишу, шире или оправдавају насиље, мржњу или дискриминацију против лица или групе лица, или које их омаловажавају, због њихових стварних или приписаних личних карактеристика или статуса као што су „раса“, боја коже, језик, религија, националност, национално или етничко порекло, старост, инвалидитет, пол, полни идентитет и сексуална оријентација...“

8 ОЕБС, Одлука Министарског савета бр. 6/02, „Толеранција и забрана дискриминације“, ОЕБС, Порто, 7. децембар 2002. године

9 ОЕБС, Одлука Министарског савета бр. 13/06, „Сузбијање нетолеранције и дискриминације и промовисање узајамног поштовања и разумевања“, ОЕБС, Брисел, 5. децембар 2006. године

10 ОЕБС, Одлука Министарског савета бр. 10/05, „Толеранција и забрана дискриминације: промовисање узајамног поштовања и разумевања“, ОЕБС, Љубљана, 5. децембар 2005. године

Осим тога, међународно право људских права не даје универзалну правну дефиницију „говора мржње“. Криминализација „говора мржње“ је строго ограничена обавезом да се успостави равнотежа између права на једнакост и недискриминацију и права на слободу изражавања, како је гарантовано чланом 19 Међународног пакта о грађанским и политичким правима¹¹ (*ICCPR*) и чланом 10 Европске конвенције о људским правима¹² (ЕКЉП). Подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље на националној, расној или верској основи забрањено је чланом 20, став 2 *ICCPR*-а,¹³ чланом 4, тачка а) Међународне конвенције о елиминацији расне дискриминације (*ICERD*),¹⁴ чланом 1 Оквирне одлуке Савета 2008/913/ПУП о борби против одређених облика изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права (Оквирна одлука ЕУ),¹⁵ те Препоруком о борби против „говора мржње“ Савета Европе (СЕ).¹⁶ Текстови ових стандарда су дати у [Анексу](#).

И злочин из мржње и „говор мржње“ повређују достојанство оних на које су усмерени и стварају непријатељско и понижавајуће окружење за маргинализоване групе. Циљ овог водича је да подржи тужиоце у утврђивању разлике између злочина из мржње и криминализованих облика „говора мржње“, како би могли да правилно квалификују одређено кривично дело. Ово је основно начело у настојању да се истовремено подржи право на делотворан правни лек за жртве и право на правну извесност за окривљене.

Овај водич је посебно важан зато што су, за разлику од криминализованог „говора мржње“, злочини из мржње (и правна средства за њихово решавање) мање видљиви полицији и тужиоцима. Три су кључна разлога за то:

- Прво, у многим земљама кривична дела „говора мржње“ – као што је подстицање на насиље и мржњу – добро су утврђена и схваћена као фундаментални став против неких од најозбиљнијих претњи за плуралистичку демократију, као и за мир и безбедност. Та кривична дела су обично релативно добро видљива у кривичним законима и дефинисана много пре него она која су повезана са злочинима из мржње. Она су такође схваћена као интегрални део националних концепата злочина из мржње у многим земљама, те се у њиховим националним политикама и акционим плановима та дела не разликују од злочина из мржње *per se*.

11 Међународни пакт о грађанским и политичким правима, (*ICCPR*), ГС УН Рез. 2200А (XXI), 16. децембар 1966. године

12 Европска конвенција о људским правима, (ЕКЉП), Савет Европе, 4. новембар 1950. године
13 УН, *ICCPR*.

14 Међународна конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације, (*ICERD*), ГС УН Рез. 2107 (XX), 21. децембар 1965.

15 Оквирна одлука Европског савета ЕУ 2008/913/ПУП о борби против одређених облика и изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права, 28. новембар 2008. године

16 Препорука о борби против говора мржње, Савет Европе, КМ/Преп. (2022) 16, 20. мај 2022. године.

- Друго, злочини из мржње мање су видљиви као појава зато што постоји већа вероватноћа да су усмерени на појединце који, као што докази показују, нису склони да полицији пријављују своја искуства.¹⁷ Насупрот томе, „говор мржње“ је углавном јаван и стога је вероватније да ће се идентификовати и пријавити.
- Треће, на практичном нивоу, најчешће законске одредбе о злочинима из мржње – опште одредбе о повећању казне – мање су уочљиве за практичаре, јер се обично налазе у општем делу кривичних законика и не представљају засебне одредбе о одређеном кривичном делу. Оне стога нису укључене у оптужбу и истичу се тек у фази одмеравања казне. Тиме се смањује вероватноћа да ће их судови применити.¹⁸ Најубоичајеније одредбе о криминализованом „говору мржње“ видљивије су у кривичним законцима, јер су у форми конкретних или засебних кривичних дела, те су полиција и тужиоци боље упознати са њима.

Поред тога, у неким јурисдикцијама, концептуалне разлике између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“ могу се сматрати неважним, јер су оба криминализовани облици мржње у домаћем праву и стога се оба схватају као злочин из мржње. У другим земљама, ова разлика је од фундаменталног значаја, јер уставна заштита слободе говора забрањује криминализацију самог изражавања у готово сваком облику.

Циљ овог водича је да на основу примера закона и праксе из целог региона ОЕБС-а подржи делотворно, правично и стручно кривично гоњење злочина из мржње, нарочито тамо где има додирних тачака са криминализованим „говором мржње“, што у крајњем случају повећава приступ правди, безбедност и подршку жртвама и правну сигурност за окривљене. Водич допуњује постојеће *ODIHR*-ове публикације које се наводе у целом тексту.

ОСНОВНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ

ODIHR је 2023. године спровео процену стања, у коју су били укључени тужиоци, креатори политика и адвокати који раде директно са жртвама, и том приликом су идентификовани заједнички изазови у пракси и хитна потреба за практичним смерницама и обукама. Током радионице одржане у фебруару 2024. године, тужиоци и адвокати са искуством у заступању жртава злочина из мржње представили су студије случаја у којима су

17 Види, на пример, [Пракса евидентирања и прикупљања података о злочинима из мржње широм ЕУ](#), Агенција ЕУ за основна права (*FRA*), 21. јун 2018. године.

18 Када се опште одредбе о повећању казне користе за кажњавање злочина из мржње, питање предрасуде као мотива обично се разматра приликом одмеравања казне. За објашњење и дискусију о општим одредбама о повећању казне, погледајте Одељак 2.1.3 овог водича и публикацију [Закони о злочинима из мржње: Практични водич, ревидирано издање](#), ОЕБС/*ODIHR*, 23. септембар 2022. године, стр. 59.

детаљно описана практична и концептуална питања која је потребно размотрити у овом водичу.

Препознајући потребу за повећаном сарадњом у овој области и важност усклађивања приступа на међународном нивоу, *ODIHR* је у јуну 2024. године организовао завршне консултације са представницима међувладиних организација и агенција и међународних невладиних организација (МВО, МНВО). Током радионице, прикупљене су повратне информације, а учесници су разговарали и договорили се о томе како градити синергију и координирати активности изградње капацитета и праћења у области поступања у случајевима злочина из мржње.

ЗАШТО ЈЕ ОВАЈ ВОДИЧ ВАЖАН

Иако се улога и статус тужилаца знатно разликују међу земљама учесницама ОЕБС-а, у свим јурисдикцијама тужиоци имају кључну позицију у кривичноправном систему, као и значајна овлашћења и одговорности.¹⁹ Тужиоци имају централну улогу у подржавању владавине права и заштите људских права. Приликом одлучивања да ли треба покренути кривично гоњење и са којим оптужбама, тужиоци морају да узму у обзир доказе којима се квалификује кривично дело одређене тежине. Идентификација и прикупљање доказа о предрасуди као мотиву кључни су за ове одлуке, а непоступање по таквим доказима представља кршење стандарда људских права.²⁰ На пример, у предмету *Лакатошова и Лакатош против Словачке*, Европски суд за људска права (ЕСЉП) је утврдио да је дужност тужиоца да у истрази наложи прикупљање доказа о предрасуди као мотиву и да обезбеди одговарајућу правну квалификацију. Пропуштање да се то учини, закључио је ЕСЉП, представља кршење члана 2 у вези са чланом 14 ЕКЉП.²¹ Осим тога, Комитет за елиминацију расне дискриминације сматра да казна за кривично дело која не садржи експлицитно разматрање предрасуде као мотива окривљеног представља кршење права на делотворну заштиту и правне лекове против дискриминације.²²

Тужиоци такође играју кључну улогу у координацији са полицијом како би се обезбедила делотворна истрага и у подршци судовима да размотре природу кривичног дела које је пред њима и узму у обзир факторе, као што је предрасуда као мотив, који могу да увећају казну. Када се ради о жртвама,

19 Статус и улога тужилаца, Водич Канцеларије Уједињених нација за борбу против дроге и криминала и Међународног удружења тужилаца, UNODC, Њујорк, 2014. године

20 *Начова и други против Бугарске*, представке бр. 43577/98 и 43579/98, Европски суд за људска права (ЕСЉП), 6. јул 2005. године, §§ 160 et seq; *Разоткривање мотива предрасуда у кривичним делима: одабрани предмети Европског суда за људска права*, FRA, 27. новембар 2018. године

21 *Лакатошова и Лакатош против Словачке*, представка бр. 655/16, ЕСЉП, 11. децембар 2018. године

22 *Белемвире против Републике Молдавије*, CERD/C/94/D/57/2015, Комитет за елиминацију расне дискриминације, 26. октобар 2018. године, §§ 7.3–8.

тужиоци имају суштинску улогу у идентификовању потреба које произлазе из чињенице да су биле предмет мржње или непријатељства, као што је емоционална, психолошка или практична подршка, те специфична решења приликом остваривања права жртава да учествују у поступку.

Делотворно кривично гоњење злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“ захтева дубинско познавање националног законодавства и доследност у одговарајућој квалifikацији кривичних дела заснованих на мржњи. Концептуална јасноћа у погледу криминализованог „говора мржње“ и злочина из мржње и доследност одговора на националном нивоу међусобно се јачају. Због њихове позиције у кривичноправном поступку, између фаза истраге и пресуде, тужиоци могу да имају одлучујућу улогу у обезбеђивању те доследности кроз усмеравање истраге и правилан избор оптужби и, ако је то потребно, промену квалifikације у оптужници. Такав приступ такође повећава видљивост значаја свеобухватног одговора на злочине из мржње на националном нивоу и подржава концептуалну кохерентност и синергију на нивоу међународне сарадње.

Одредбе којима се криминализује „говор мржње“ могу се погрешно применити приликом кривичног гоњења злочина из мржње тамо где је национално законодавство о злочинима из мржње непотпуно или релативно слабо, на пример, тамо где постоји само одредба о општем повећању казне којом се препознаје предрасуда као мотив, тамо где је формулација одредби нејасна или где су укључене само ограничене заштићене карактеристике. У неколико земаља учесница ОЕБС-а постоје знатни недостаци у одредбама о злочинима из мржње, чиме се смањују могућности које тужилац има на располагању приликом поступања у предметима злочина из мржње.²³ Могуће је да одређене одредбе, као што су опште одредбе о повећању казне,²⁴ не буду примењене, јер тужиоци нису упознати са њима или можда не знају како и када да се на њих позову или зато што немају знање и вештине да суду докажу како се ове одредбе односе на одређени предмет. Судије такође можда нису упознате са постојањем могућности повећања казне и стога могу пропустити да то примене у релевантним предметима. У таквим ситуацијама, одредбе којима се криминализује „говор мржње“, а које обухватају засебна кривична дела, као што су подстицање на мржњу или насиље, знатно су „видљивије“ и приступачније тужиоцима и судијама, те је стога вероватније да ће бити примењене.

23 На пример, у оквиру *ODIHR*-овог циклуса извештавања о злочинима из мржње за 2022. годину, десет држава је добило кључно запажање у вези са потребом унапређења свог законодавства у овој области.

24 Опште одредбе о повећању казне су одредбе о изрицању казни које се примењују на сва кривична дела која већ не садрже предрасуду као један од саставних елемената. Види Одељак 2.1.3 овог водича.

Међутим, неправилна примена закона значи неостваривање конкретних циљева које су национални законодавци имали на уму када су криминализовали одређена дела. Различите групе кривичних одредби имају за циљ заштиту различитих права, интереса или вредности, што се огледа у елементима кривичног дела које је потребно доказати. На пример, кривично дело подстицања на насиље према заштићеној групи има за циљ да заштити делове друштва од насиља и спречи ескалацију у шири јавни неред, па чак и до могућих геноцидних дела. Насупрот томе, кривично дело расно мотивисаног напада има за циљ заштиту физичког интегритета циљане жртве која је додатно и јединствено оштећена предрасудом као мотивом.

Исправна квалификација и казна за кривично дело захтева пажљиво разматрање намере законодавца приликом усвајања кривичних одредби. Када не постоји веза између намере законодавца и правне праксе, сврха кажњавања – која би требало да буде у складу са преступима учиниоца – може да буде поткопана. Избором погрешне квалификације, на пример, подизањем оптужнице за подстицање на мржњу или насиље уместо исправне квалификације кривичног дела као злочина из мржње, тужиоци се могу суочити са потешкоћама у доказивању потребних елемената кривичног дела, што може да доведе до ослобађајуће пресуде по свим тачкама оптужнице. Ако суд прихвати неодговарајуће оптужбе, успоставља се судска пракса која је заснована на чињеничним описима који не одговарају елементима наведеног кривичног дела. Тиме се доводи у питање законитост и правичност поступка, што има импликације за поверење у кривичноправни систем у целини.

Искуство жртве може да се креће у распону између злочина из мржње и кривичних дела „говора мржње“, у зависности од њихове криминализације у националном праву. Квалификовање злочина из мржње као „говора мржње“ може да утиче на улогу жртве у кривичном поступку, у неким случајевима остављајући је без подршке или приступа праву на учешће у поступку.

Погрешна квалификација кривичних дела доводи до података из истрага и кривичног гоњења који могу да створе обмањујућу слику о природи и распрострањености злочина из мржње, што доводи до политичких и правних одговора који нису засновани на чињеницама. Насупрот томе, правилна квалификација злочина из мржње од стране тужилаца подржава већу видљивост злочина из мржње у статистици, политикама и полицијским евиденцијама, као и у подацима у *ODIHR*-овим извештајима,²⁵ те обезбеђује боље стратешке одговоре националних органа, нарочито тужилаштва.

25 ОЕБС/ОДИХР, веб-сајт *Hate Crime Report* (Извештај о злочинима из мржње).

ПОСЛЕДИЦЕ ПОГРЕШНЕ КВАЛИФИКАЦИЈЕ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ



ПОГРЕШНА КВАЛИФИКАЦИЈА

Не испуњава конкретну сврху коју је национални законодавац имао на уму када је криминализовао одређена кривична дела

Подрива правну сигурност за окривљене

Смањује приступ праву учешћа у кривичним поступцима за жртве

Представља ризик да ограничи приступ специјалистичкој подршци и заштити за жртве

Даје погрешну процену природе и обима злочина из мржње

Производи погрешну политику и правне одговоре



ПРАВИЛНА КВАЛИФИКАЦИЈА

Обезбеђује **правну сигурност** за окривљене

Повећава приступ праву на учешће у кривичним поступцима и приступ специјалистичкој подршци и заштити за жртве

Повећава видљивост злочина из мржње у полицијским евиденцијама, службеној статистици о криминалу, националним политикама и међународним подацима, као што је ODIHR-ов годишњи извештај о злочину из мржње

Омогућава делотворне, на чињеницама засноване стратешке одговоре националних органа, укључујући тужилаштва

Повећава видљивост свеобухватног одговора на злочине из мржње на националном нивоу и концептуалну кохерентност и синергије на међународном нивоу.

КАКО КОРИСТИТИ ОВАЈ ВОДИЧ

Овај водич је првенствено намењен националним тужиоцима. Он допуњује постојеће ODIHR-ове смернице о томе како процесуирати злочине из мржње²⁶ и указује на кључне разлике између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“, са нагласком на кривична дела подстицања на насиље или мржњу.

Водич ће бити користан и доносиоцима одлука, укључујући креаторе политика и законодавце, као помоћ у процени делотворности тренутне политике, праксе и законодавства и одлучивању да ли су потребне конкретне наци-

²⁶ Процесуирање злочина из мржње - практични водич, ОЕБС/ODIHR, 29. септембар 2014. године

оналне оперативне смернице за тужиоце. Водич такође треба да помогне организацијама цивилног друштва у активностима јавног заговарања.

Поглавље 1 је усредсређено на правне и **концептуалне разлике између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“**, у контексту међународних стандарда, са нагласком на „подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље“, како је дефинисано чланом 20 *ICCPR*-а,²⁷ као и на импликације за стратегије процесуирања тих дела.

Поглавље 2 садржи **преглед уобичајених законских одредби о злочину из мржње и криминализованом „говору мржње“**, са примерима.

Поглавље 3 представља **стабло одлучивања за тужиоце**, које показује како треба примењивати одредбе о злочину из мржње и како се оне разликују од одредби о криминализованом „говору мржње“; стабло такође даје преглед других релевантних кривичних дела која истовремено имају елементе злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“.

Поглавље 4 представља **илустративне студије случаја из ове комплексне области тужилачке праксе**. Ти примери су узети из разних националних контекста из читавог региона ОЕБС-а и обухватају праксе примене одредби о „говору мржње“ у процесуирању злочина из мржње (укључујући и контексте у којима не постоје важећи закони о злочину из мржње) и погрешно квалификовање тежине злочина из мржње. У овом поглављу се разматрају и случајеви који истовремено имају елементе злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“.

Поглавље 5 је усредсређено на приступ правди и импликације за подршку жртвама, односно, на **право на делотворну истрагу** и приступ праву на учешће у поступку и подршку.

У Поглављу 6 разматра се значај **тачног евидентирања кривичног гоњења злочина из мржње**, као и шире импликације у погледу политика и могућности за унапређење кривичног гоњења и односа унутар заједнице у овој области.

Поглавље 7 **садржи препоруке** и смернице за њихову примену на националном нивоу.

27 УН, *ICCPR*.

1. Злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“: концептуалне разлике

У овом поглављу дефинише се злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“ на основу међународних стандарда. Даје се преглед практичних импликација за тужиоце које произлазе из разлика између ова два концепта и наводи се зашто они захтевају различите институционалне одговоре, укључујући приступ обуци и изградњи капацитета.

1.1 ЗЛОЧИН ИЗ МРЖЊЕ

Злочин из мржње се увек састоји од два елемента: кривичног дела и предрасуде као мотива. Први елемент је кривично дело: радња мора представљати кривично дело у складу са општим кривичним законодавством.²⁸ У *ODIHR*-овим смерницама ово кривично дело се назива „основно кривично дело“.²⁹ Због разлика у законским одредбама различитих земаља, постоји извесна разлика у врсти понашања које представља кривично дело. Међутим, већина земаља углавном криминализује исти тип насилних дела. Готово свако кривично дело које је садржано у кривичном закону може да буде злочин из мржње; без основног кривичног дела нема злочина из мржње.

Други елемент је мотив: кривично дело мора бити извршено са одређеним мотивом који се у *ODIHR*-овим смерницама назива „предрасуда“.³⁰ Мотив се исказује или *избором мете* или непријатељством *израженим* током извршења кривичног дела. Да би се квалификовало као злочин из мржње, дело мора бити усмерено против једног или више припадника групе која дели једну заједничку карактеристику или са њима повезаних лица или имовине. Та карактеристика се назива заштићена карактеристика. Заштићена карактеристика је карактеристика која је заједничка некој групи, попут „расе“, боје коже, језика, вероисповести или уверења, националног или етничког

28 Многе земље праве разлику између злочина и мање озбиљних преступа, као што су „прекршаји“, иако су они описани на различите начине. У *ODIHR*-овим смерницама, „кривична дела“ се односе на све одредбе кривичног закона; према томе, друга дела, тзв. управни прекршаји, су искључена.

29 За примере модела дискриминаторне селекције у Закону о злочину из мржње, види ОЕБС/*ODIHR*, *Процесуирање злочина из мржње*, Одељак 3.

30 *Ibid.*, стр. 15. Види и ЕУ, Европски савет, *Оквирна одлука 2008/913/ПУП*, члан 4.

порекла, старости, инвалидитета, пола, родног идентитета и сексуалне оријентације или нека друга заједничка особина која је фундаментална за њихов идентитет. Код злочина из мржње обично постоји директна жртва.³¹

1.2 КРИМИНАЛИЗОВАНИ „ГОВОР МРЖЊЕ“

У члану 20, став 2 *ICCPR*-а наводи се да „свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље забрањено је законом...”³² Овај стандард, описан као „хушачки говор”,³³ такође је садржан у члану 4 тачка а) *ICERD*-а, члану 1 Оквирне одлуке ЕУ и два стандарда Комитета министара Савета Европе: Препоруци о борби против „говора мржње” и Додатном протоколу уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобне природе извршених преко рачунарских система.³⁴ (види ове текстове у Анексу). Оквирна одлука ЕУ додатно усмерава државе чланице да обезбеде да јавно ширење или дистрибуција писаних материјала, слика или другог материјала који подстичу на мржњу или насиље, као и одобравање, негирање и грубо омаловажавање међународних злочина геноцида, злочина против човечности и ратних злочина буду криминализовани „када је такво дело извршено на начин који може да подстакне насиље или мржњу против такве групе или неког њеног члана”.³⁵

Тужиоци у бројним јурисдикцијама знају да њихови национални кривични законици садрже додатне одредбе о криминализовању „говора мржње”, као што је кривично дело клевете која је усмерена на лица или групе које имају заједничку заштићену карактеристику и увреде мотивисане предрасудом, као и кривична дела ширења материјала повезаних са мржњом и кривична дела порицања и омаловажавања код којих се не поставља услов да ће вероватно подстакнути на насиље или мржњу. Ове одредбе и њихова примена су додатно представљени у Одељку 2.2 и у студијама случаја у наставку овог водича.

Такође је важно напоменути да „говор мржње” који не испуњава услове да се квалификује као кривично дело може да буде веома штетан за жртве, може да створи или подстакне стварање непријатељског окружења за маргинализоване заједнице, те може да представља претњу за мир и безбедност у друштву. Јасан и чврст оквир правних средстава у управним и грађанско-

31 ОЕБС/*ODIHR*, *Процесуирање злочина из мржње*, стр. 1.

32 УН, *ICCPR*.

33 Информативни лист о „подстицању на мржњу”, *ОНСНР*, (без датума).

34 Види Анекс 1 за релевантне делове ових стандарда. УН *ICERD*; ЕУ, Европски савет, *Оквирна одлука 2008/913/ПУП*; Препорука о борби против говора мржње; Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобне природе извршених преко рачунарских система, Европски савет, 28. јануар 2003. године

35 ЕУ, Европски савет, *Оквирна одлука 2008/913/ПУП*.

правним поступцима од суштинског је значаја за сузбијање ових штетних ефеката и пружа заштиту за жртве. Ова питања се разматрају детаљније у наставку овог водича.

Ова публикација не садржи смернице за процесуирање криминализованог „говора мржње“ нити подржава криминализацију изражавања мржње, осим онога што је дефинисано у члану 20, став 2 *ICCPR*-а. На националном нивоу постоје огромне разлике у приступима криминализацији говора који нису увек усклађени са међународним стандардима. У недавној студији о законима о клевети и увреди у региону ОЕБС-а утврђено је да се „закони о клевети као кривичном делу и даље примењују прилично редовно у читавом региону ОЕБС-а, укључујући и оне против медија.“³⁶ Такође је важно напоменути забринутост коју је изразио, на пример, специјални извештац Уједињених нација за слободу вероисповести или уверења, у вези са нејасном формулацијом у неким домаћим законским одредбама чији је циљ борба против подстицања на мржњу, раздор и нетрпељивост.³⁷

У овом одељку представљене су кључне концептуалне и практичне разлике између злочина из мржње и „хушачког говора“ из два разлога. Прво, међународни стандарди су усклађени у погледу захтева или препоруке да се криминализује говор који подстиче на мржњу или насиље. То се не односи на друге уобичајено криминализоване облике „говора мржње“ за које се не поставља услов да подстичу на мржњу или насиље, а које налазимо у националним кривичним законима. То обухвата кривична дела као што су клевета, јавно ширење мрзилачких материјала и одобравање, порицање и грубо омаловажавање међународних кривичних дела геноцида, злочина против човечности и ратних злочина. Друго, *ODIHR* сматра да ће управо ту где ова дела имају додирних тачака, тужиоци највероватније погрешно применити одредбе које се односе на подстицање на мржњу или насиље када процесуирају злочине из мржње.

1.3 ПРАКТИЧНЕ ИМПЛИКАЦИЈЕ

Графички приказ у наставку текста показује важне разлике између кривичних дела злочина из мржње и кривичних дела подстицања на насиље или мржњу, односно „хушачког говора“, из перспективе практичара.

36 Scott Griffen, *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study*, OSCE RFOM, March 2017, p. 5. (Скот Грифен, Закони о клевети и увреди у региону ОЕБС-а, представник ОЕБС-а за слободу медија, март 2017. године, стр. 5)

37 Види, на пример, Извештај специјалног извештоца Уједињених нација за слободу вероисповести или уверења за Републику Северну Македонију у којем је специјални извештац запазио да је члан 319 домаћег кривичног законика наводно био злоупотребљен против одређеног верског вође. Види [A/HRC/13/40/Add.2](#), став 47.

Уобичајена полазна тачка за злочин из мржње је да је он утврђен, да је предмет потпуне истраге и прикупљања доказа, те да је извршено неко основно кривично дело, као што су претња, напад, убиство или оштећење имовине. Кључно техничко питање, и изазов, јесте доказати да је то кривично дело мотивисано предрасудом.

Код кривичних дела „хушачког говора“, уобичајена полазна претпоставка је да сам садржај изражавања недвосмислено указује на постојање предрасуде или мржње према заштићеној карактеристици. Техничко питање за тужиоце је да ли ту има кривичног дела; другим речима, да ли изражавање мржње прелази границу заштите слободе изражавања – што је камен те мељац демократских друштава – и да ли испуњава услове да се квалификује као кривично дело.

КОНЦЕПТУАЛНА ПИТАЊА У ТАЧКИ ДОДИРА ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ И „ХУШАЧКОГ ГОВОРА“

ЗЛОЧИН ИЗ МРЖЊЕ

?

ДОКАЗ О ПРЕДРАСУДИ

✓

КРИВИЧНО ДЕЛО

Основни практични изазов: доказати мотив предрасуде

Конкретна мета: усмерено на одређена лица или имовину који припадају одређеној заједници или су повезане са њом или на појединца који припада одређеној заједници (иако штета може имати шири домет)

Основно кривично дело: тужиоци треба да докажу елементе основног кривичног дела (нпр., напад, крађа, претња, итд.)

„ХУШАЧКИ ГОВОР“

✓

ДОКАЗ О ПРЕДРАСУДИ

?

КРИВИЧНО ДЕЛО

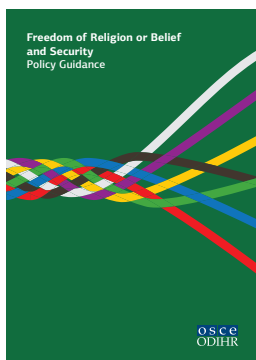
Основни практични изазов: утврдити да ли су говор и/или изражавање обухваћени заштитом слободе изражавања и законити или нису законом заштићени и представљају кривично дело

Јавно по својој природи: циљ је мобилизовати/подстакнути друге на мржњу или насиље против конкретне групе/лица на основу заштићене карактеристике

Делатносно кривично дело: тужиоци треба да докажу да постоји основана вероватноћа да би говор или изражавање могли да доведу до успешног подстицања на насиље или мржњу, чак и у случају да до самог дела не дође

Један од разлога зашто код тужилаца може доћи до забуне око тога да ли неки инцидент треба третирати као криминализован „говор мржње“ или као кривично дело злочина из мржње јавља се у случају када је **сам говор или изражавање заправо доказ предрасуде или дискриминаторног мотива**. На пример, када учинилац изговара расне увреде пре, током или након физичког напада на жртву. Ово питање ће бити истражено касније у студијама случаја.

Не само да се слобода изражавања с правом сматра основним правом које треба заштитити у свакој здравој демократији, већ постоји **додатни изазов када су политичари или појединци на високим позицијама потенцијални извршиоци**.³⁸ Биће потребно да тужиоци прођу обуку и упознају се са релевантном међународном и домаћом судском праксом и, по потреби, судском праксом ЕСЉП-а и механизмима људских права Уједињених нација. Други технички изазови односе се на то да ли се доказ може прибавити, нарочито у вези са кривичним делима извршеним на интернету, и/или да ли је за то потребна прекогранична примена или сарадња.



ОДИHR-ове Смернице за политике о слободи вероисповести или уверења и безбедности³⁹ **подстичу државе да обуче органе за спровођење закона и правосудне органе да разумеју и примењују шестоделни тест садржан у Акционом плану из Рабата**,⁴⁰ приликом утврђивања да ли се неко дело може квалификовати као подстицање на насиље или мржњу. Када се ово питање утврђује у случају кривичних дела „хушкачког говора“, овај шестоделни тест усмерава тужиоце да утврде: (1) контекст изјаве или изражавања, (2) говорникову позицију или статус, (3) намеру да се јавност нахушка против циљне групе, (4) садржај и форму изјаве или изражавања, (5) обим ширења и (6) вероватноћу штете, укључујући неминовност.

38 *Ibid.*, прилог, став 36: „Политичке и верске вође треба да се уздрже од коришћења порука нетолеранције или изражавања које може да подстакне насиље, непријатељство или дискриминацију; међутим, они такође имају кључну улогу у изношењу чврстог и благовременог става против нетолеранције, дискриминаторног стереотипизирања и случајева говора мржње. Треба да буде јасно да се насиље никад не може толерисати као одговор на подстицање на мржњу.“ Види и *Бејрутску декларацију и њених 18 обавеза о „вери за права“*, А/ХРЦ/40/58, Анекси I и II.

39 Смернице за политике о слободи вероисповести или уверења и безбедности, ОЕБС/ОДИHR, 9. септембар 2019. године; види и *ОНЧHR*, Информативни лист о „подстицању на мржњу“; *Експланаторни меморандум КМ/Преп. (2022)16 о борби против говора мржње*, Савет Европе, § 32; Информативни лист – *Говор мржње*, ЕСЉП, новембар 2023. године

40 *Акциони план из Рабата*, 4. октобар 2012, УН *ОНЧHR*, А/НRC/22/17/Add.4.

РАЗЛИЧИТЕ ДЕФИНИЦИЈЕ „МРЖЊЕ“



„ХУШКАЧКИ ГОВОР“

У члану 20 ICCPR-а дефинишу се „мржња“ и „непријатељство“ као **„интензивне и ирационалне емоције презира, непријатељства и гађења према циљној групи“**.

ЗЛОЧИН ИЗ МРЖЊЕ

Смернице ОЕБС-а: „У многим случајевима злочина из мржње, **извршилац не осећа „мржњу“ према својој мети нити** је вођен својим искуством са жртвом. Извршилац је уствари мотивисан својим стереотипима, унапред створеним идејама или нетолеранцијом према одређеној групи људи и једној или више заштићених карактеристика које су им заједничке“.

Различите дефиниције појма мржње се користе за дефинисање злочина из мржње у поређењу са кривичним делима „хушкачког говора“, како је представљено на графичком приказу у наставку.

Када су изрази „мржња“ или „непријатељство“ садржани у националним законима о злочину из мржње, у крајњој инстанци је на судовима да одлучују о њиховом значењу. Међутим, с обзиром на потребу за снажном заштитом слободе говора када се криминализује изражавање мржње, појмови „мржња“ или „непријатељство“ у контексту хушкачког говора обично подразумевају виши степен тежине него што је то случај код злочина из мржње. На пример, у ОЕБС-овим смерницама се објашњава да „у многим случајевима злочина из мржње, извршилац не осећа „мржњу“ према својој мети нити је вођен својим искуством са жртвом. Извршилац је уствари мотивисан својим стереотипима, унапред створеним идејама или нетолеранцијом према одређеној групи људи и једној или више заштићених карактеристика које су им заједничке“.⁴¹ Насупрот томе, у *ОНЧНР*-овим смерницама у вези са чланом 20 *ICCPR*-а „мржња“ и „непријатељство“ се дефинишу као „интензивне и ирационалне емоције презира, непријатељства и гађења према циљној групи“.⁴²

⁴¹ ОЕБС/*ODIHR*, *Закони о злочинима уз мржње*.

⁴² *ОНЧНР*, Информативни лист о „подстицању на мржњу“; *Принципи из Камдена о слободи изражавања и једнакости*, члан 19, април 2009. године, Принцип 12.1 (и).

Разликовање појмова „мржња“ у злочинима из мржње и делима „хуш-качког говора“ присутно је и у националним кривичним законима који примењују како модел „дискриминаторне селекције“ тако и модел „анимуса“ у законима о злочинима из мржње.

Примери различитих дефиниција „мржње“⁴³ у одредбама националних кривичних закона⁴⁴

Различите дефиниције појма „мржње“ могу се уочити у Кривичном закону Словеније⁴⁵ у којем одредба о злочину из мржње, у виду опште одредбе о повећању казне, захтева доказ о „побуди“ да се изврши кривично дело на основу неке заштићене карактеристике.

Члан 49: Општа правила за одмеравање казни

„[...] ако је **побуда да се изврши кривично дело**⁴⁶ била жртина националност, раса, вероисповест или етничка припадност, њен род, боја коже, порекло, финансијски статус, образовање, друштвена позиција, политичко или друго уверење, инвалидитет, сексуална оријентација или било која друга лична околност, то се узима у обзир као отежавајућа околност.“

Насупрот томе, одредбом о подстицању на мржњу у закону Словеније захтева се да „мржња“, итд., буде „јавно“ подстицана и да садржи виши степен мржње.

Члан 297: Јавно подстицање на мржњу, насиље или нетрпељивост

(1) Ко јавно подстиче или изазива мржњу, насиље или нетрпељивост у вези са националношћу, расом, вероисповешћу, етничком припадношћу, родом, бојом коже, пореклом, финансијском ситуацијом, образовањем, друштвеном позицијом, политичким или другим уверењем, инвалидитетом, сексуалном оријентацијом или било којом другом личном околношћу, и изврши неко дело на начин који може да угрози или ремети јавни ред и мир или користи претње, вербално злостављање или увреде, казниће се затвором до две године.

43 За друге примере модела „дискриминаторне селекције“ у законима о злочину из мржње, види Поглавље 2; Уједињено Краљевство: *Одељак 29. Закона о криминалу и нередима из 1998. године*, Напади отежани расним или верским мотивом; Крунско тужилаштво, *Расистички и верски злочини из мржње – Смернице за тужилаштво*, 2022.

44 Напомињемо да се сва упућивања на кривичне законике у овом поглављу односе на кривичне законике који су били на снази на дан објављивања овог водича.

45 *Кривични законик Словеније* (на словеначком, незванични превод на енглески).

46 Напомињемо да је подебљана слова овде и у свим другим цитатима у овом водичу додао ODIHR и да нису саставни део оригиналних текстова.

Северна Македонија такође користи модел „дискриминаторне селекције“ у Закону о злочину из мржње, како је то утврђено у члану 122, став 42 њеног кривичног законика.⁴⁷

„Злочин из мржње који је експлицитно предвиђен одредбама овог законика сматра се кривичним делом против физичког лица или правног лица и са њим повезаних лица или имовине **који је извршен у потпуности или делом због стварне или спекулативне (замишљене, претпостављене) карактеристике или припадности лица**, а односи се на расу, боју коже, националност, етничко порекло, вероисповест или уверење, интелектуални или телесни инвалидитет, пол, родни идентитет, сексуалну оријентацију и политичко убеђење.“

Постоје, наравно, различити приступи широм региона. Неке земље су у изради свог закона о злочину из мржње усвојиле модел „непријатељства“ или „анимуса“ којим се за доказивање злочина из мржње захтева доказ о постојању непријатељства. На пример, када се кривично гони злочин из мржње у Енглеској и Велсу, тужиоци морају доказати да је кривично дело мотивисано непријатељством према некој заштићеној карактеристици или да је непријатељство изражено пре, током или непосредно након извршења кривичног дела. Међутим, чак и у оквиру овог правног модела, важно је истаћи да упутства за тужилаштво о значењу појма „непријатељство“ подразумевају низак праг за ту категорију, при чему се објашњава: „Непријатељство није дефинисано у законодавству. Треба узети у обзир дефиниције из обичног речника које обухватају злонамерност, љутњу, инат, предрасуду, супротност пријатељству, антагонизам, озлојађеност и антипатију.“⁴⁸

Друга кључна разлика се односи на **јавни елемент „хушачког говора“ у поређењу са злочиним из мржње, који је усмерен на конкретну особу, групу људи или имовину**. У примеру расистичког напада, појединачна жртва је директна мета поруке која садржи мржњу, док је група коју „представља“ индиректна жртва. Насупрот томе, „хушачки говор“ има за циљ да мобилише или подстакне друге против одређене групе, што може да

⁴⁷ Кривични законик Северне Македоније (на македонском, незванични превод на енглески).

⁴⁸ Крунско тужилаштво, Расистички и верски злочини из мржње – Смернице за тужилаштво, 2022. године. За друге примере модела „дискриминаторне селекције“ у Закону о злочину из мржње, види Одељак 3 овог водича.

утиче на ширу заједницу којој та група припада.⁴⁹ Циљана природа злочина из мржње такође отвара **конкретна питања у вези са подршком жртви**.

Треба размотрити и намеру законодавца приликом израде закона о злочину из мржње и „говору мржње“, зато што се **објекти заштите у закону о злочинима из мржње и закону о „хушачком говору“ разликују**. Ово питање, заједно са питањем општих правних начела, укључујући легалност и пропорционалност, важно је када се бира исправна правна квалификација кривичног дела. На пример, када се разматра да ли неко дело спада у оквиру злочина из мржње, тужиоци ће размотрити да ли је извршилац намеравао да повреди једног или више лица, прети њиховом животу или оштети њихову имовину, уз додатну штету проузроковану дискриминаторним мотивом. Приликом разматрања да ли неко дело спада у оквиру подстицања, тужиоци ће размотрити да ли је извршилац имао за циљ да јавно подстиче на насиље или мржњу против одређених група или појединаца који деле неку заједничку заштићену карактеристику.

Међутим, такође је важно препознати да се одредбе о „хушачком говору“ и другим облицима „говора мржње“ којима се криминализује понашање изван оквира предвиђених међународним стандардима могу наћи у истим поглављима кривичног законика.⁵⁰ То је зато што законодавци сматрају да те одредбе обухватају јавно изражавање идеја које дубоко вређају и наносе бол делу становништва на начин који може да допринесе порасту мржње и насиља, те угрози мир и безбедност у друштву, чак и без јасне везе са директним провоцирањем или хушачким изражавањем. Постојање читавог низа кривичних дела злочина из мржње и „говора мржње“ у националним кривичним законцима указује на то да их законодавци схватају као повезане инструменте у свеобухватном одговору усмереном на спречавање насиља усмереног против одређених група, друштвених неспоразума и радњи којима се подрива социјална инклузија и кохезија.

49 Овим кључним карактеристикама „хушачког говора“ и приступима њиховој криминализацији, истражи и кривичном гоњењу свеобухватно се баве *OHCHR*-ове смернице и шестоделни тестови за одређивање прага утврђени у Акционом плану из Рабата, а ослањају се и на пресуде ЕСЛП-а.

50 Види Одељак 2.2.2 овог водича.

Примери разликовања кривичних дела злочина из мржње и криминализованог „говора мржње” у националном кривичном закону

У Кривичном закону Републике Чешке,⁵¹ три засебне одредбе се баве „насиљем против групе” (злочин из мржње - члан 352), „клеветањем групе” (криминализовани „говор мржње” - члан 355) и „подстицањем на мржњу” (криминализовани „хушачки говор” - члан 356), а све су сврстане под насловом „Кривична дела која ремете суживот”.

Када су различити облици „говора мржње” обухваћени истим чланом кривичног закона, може да буде тешко исправно квалификовати понашање особе у одређеном инциденту. Кључно је да тужиоци пажљиво размотре понашање и да настоје да одаберу најпримеренију кривичну одредбу, имајући у виду предмет заштите који је законодавац имао на уму у контексту међународних стандарда.

Коначно, **„хушачки говор” је делатносно кривично дело** чије кривично процесуирање захтева посебну стратегију.

Као што је објашњено у смерницама Канцеларије високог комесара за људска права (OHCHR):

„Хушкање је, по дефиницији, делатносно кривично дело. Радња која се заговара „хушачким говором” не мора бити извршена да би такав говор представљао кривично дело. Међутим, мора се идентификовати неки степен ризика од штете. **То значи да ће судови морати да утврде да је постојала оправдана вероватноћа да би говор успео да подстакне стварну радњу против циљне групе, препознајући да таква узрочно-последична веза мора да буде прилично директна.**“⁵²

⁵¹ Република Чешка, *Zákon trestní zákoník* [Кривични законик], (на чешком, незванични превод).

⁵² OHCHR, Информативни лист о „подстицању на мржњу”.

2. Законске одредбе које се односе на злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“

Ово поглавље чине три одељка. У првом одељку су објашњени кључни елементи кривичног гоњења злочина из мржње и одговарајуће врсте законских одредби са примерима. Други одељак садржи преглед две главне врсте одредби за криминализовани „говор мржње“: „хушкачки говор“ и друге облике криминализованог „говора мржње“. У трећем одељку се разматрају кривична дела која су на граници између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“.

2.1 КРИВИЧНО ГОЊЕЊЕ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Тужиоци ће морати да проуче националне законске одредбе које подржавају **оба** елемента кривичног гоњења злочина из мржње: 1) доказивање основног кривичног дела и 2) доказивање мотива предрасуде. Не може се довољно нагласити колико је важна улога тужиоца у навођењу полиције да открије све постојеће доказе о мотиву предрасуде од најранијих фаза истраге. Без доказа о мотиву предрасуде, прикупљених на основу показатеља предрасуде,⁵³ шансе за успешно кривично гоњење знатно су мање.

Ове одредбе имају три главна облика: одредбе о засебном кривичном делу, специфичне одредбе о повећању казне и опште одредбе о повећању казне. Од почетка је битно указати на то да тужиоци имају неколико важних обавеза према потенцијалним жртвама злочина из мржње, нарочито у погледу утврђивања и обезбеђивања одговарајуће заштите и подршке. Ово се разматра у Поглављу 5 овог водича и другим *ODIHR*-овим публикацијама.⁵⁴

53 Показатељи предрасуде су „објективне чињенице, околности или обрасци присутни у кривичном делу, који засебно или у вези са другим чињеницама или околностима указују на то да су радње извршиоца биле мотивисане, у целисти или делимично, неким обликом предрасуде.“ За више информација, види стабло одлучивања за тужиоце у Поглављу 3.

54 Види ресурсе из *EStAR* пројекта „Повећање информисаности и ресурса заинтересованих страна за подршку жртвама злочина из мржње“, *ОЕБС/ОДИHR*; види нарочито „Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему, Практични водич“, *ОЕБС/ОДИHR*, 9. април 2022. године.

2.1.1 ЗАСЕБНА КРИВИЧНА ДЕЛА

Засебна кривична дела су извршена кривична дела која укључују мотив предрасуде као саставни елемент правне дефиниције тог кривичног дела. Она су најређи облик законске одредбе о злочину из мржње у региону ОЕБС-а.⁵⁵

Пример одредбе о засебном кривичном делу

У члану 119, став 1 Кривичног законика Пољске⁵⁶ наводи се да „ко примени насиље или незаконите претње према једној групи људи или једном лицу **због њихове националне, етничке, расне, политичке или верске припадности или због тога што немају религијска веровања**, казниће се лишавањем слободе од три месеца до пет година.

У овим врстама законских одредби, први елемент за кривично гоњење злочина из мржње - основно кривично дело („насиље“ или „незаконите претње“) и други елемент - мотив предрасуде („због њихове националне, етничке, расне, политичке или верске припадности или због тога што немају религијска веровања“) садржани су у истој одредби. Са становишта кривичног гоњења, засебна кривична дела пружају неколико предности. Постоји већа вероватноћа да ће полиција бити упозната са тим кривичним делима, те ће стога тражити доказе о предрасуди; извршиоцу је јасно за шта се тачно терети; и, ако се извршење докаже, извршилац ће бити проглашен кривим за оба елемента кривичног дела, што омогућава транспарентност за жртве и погођене заједнице. Засебна кривична дела се такође много лакше идентификују у подацима о кривичним делима и кривичном гоњењу, што омогућава њихово лакше праћење све време током кривичноправног поступка.

2.1.2 СПЕЦИФИЧНЕ ОДРЕДБЕ О ПОВЕЋАЊУ КАЗНЕ

Специфичне одредбе о повећању казне су одредбе које се примењују на одређена основна кривична дела. То су обично тешка кривична дела против лица, као што су убиство или телесне повреде. У кривичним законцима, специфичне одредбе о повећању казне често се уводе као делови одредби које се односе на основно кривично дело и захтевају изрицање строже казне — на пример, директним повећањем распона казне за извршење основног кривичног дела са мотивом предрасуде.

⁵⁵ ОЕБС/ОДИHR, *Закони о злочинима уз мржње*.

⁵⁶ *Кривични законик Пољске*, (на пољском, незванични превод).

Пример специфичне одредбе о повећању казне

Кривични законик Украјине, члан 115.⁵⁷

1. Убиство, односно хотимично и незаконито лишавање живота другог лица, казниће се затвором од седам до петнаест година.
2. Убиство:

(14) засновано на расној, националној или верској нетрпељивости, казниће се затвором од десет до петнаест година или доживотним затвором уз одузимање имовине у случају наведеном у подставу 6, става 2 овог члана.

Први елемент за кривично дело злочина из мржње, основно кривично дело „убиство“ садржано је у члану 115, став 1, а други елемент - предрасуда као мотив, садржан је у квалификујућем члану 115, став 2.

Са становишта тужилаштва, код ових врста законских одредби постоји предност у томе што је одредбу лако пронаћи и слична је одредби о засебном кривичном делу по томе што је предрасуда као мотив саставни елемент кривичног дела. Тужилац такође треба да настоји да обезбеди да полиција буде упозната са потребом прикупљања доказа о предрасуди ради успешног кривичног гоњења злочина из мржње.

2.1.3 ОПШТЕ ОДРЕДБЕ О ПОВЕЋАЊУ КАЗНЕ

У принципу, опште одредбе о повећању казне примењују се на свако кривично дело у кривичном законiku које већ не садржи предрасуду као један од саставних елемената.

Пример опште одредбе о повећању казне

Члан 22 (Отежавајуће околности) Кривичног законика Шпаније⁵⁸

Следеће околности су отежавајуће:

⁵⁷ Кривични законик Украјине, (на украјинском, незванични превод).

⁵⁸ Кривични законик Шпаније, (на шпанском, незванични превод).

(...)

(4) Извршење кривичног дела због расистичке, антисемитске, антиромске или било које друге врсте дискриминације везане за идеологију, вероисповест или уверења жртве, етничку групу, расу или нацију којој жртва припада, њен пол, старост, сексуалну или родну оријентацију или идентитет, разлоге за родну, апорофобну⁵⁹ или социјалну искљученост, болест од које болује или инвалидитет, без обзира на то да ли су таква стања или околности заиста присутни код лица над којим је дело извршено (...).

У овим врстама законских одредби, у зависности од врсте кривичног дела (нпр. напад, крађа, убиство, сексуални напад, итд.), први елемент за кривично гоњење злочина из мржње, основно кривично дело, може да се нађе у одговарајућем делу закона. На пример, ако је кривично дело расистички напад, први елемент за кривично гоњење злочина из мржње биће одредба којом се дефинишу физички напади у националном кривичном законнику. Други елемент, мотив предрасуде, садржан је у општој одредби о повећању казне, у овом случају у члану 22 Кривичног законика Шпаније.

Када се опште одредбе о повећању казне користе за кажњавање злочина из мржње, питање мотива предрасуде обично се разматра у фази одмеравања казне. Другим речима, прво се мора утврдити да је учинилац крив за основно кривично дело, а онда суд разматра да ли има довољно доказа о предрасуди како би се применило повећање казне. У јурисдикцијама са прецедентним правом, то ће бити у фази одмеравања казне. У јурисдикцијама са континенталним правом, утврђивање кривице и одмеравање казне нису одвојене фазе и судија ће разматрати доказе о мотиву који утиче на казну у оквиру истог поступка.

Постоји неколико ограничења за опште одредбе о повећању казне која умањују њихову делотворност као средства које кривично гоњење злочина из мржње чини видљивим и помоћу којег се учиниоци примерено кажњавају. Прво, тужиоци морају да буду упознати са њиховим постојањем како би суду скренули пажњу на њих. Друго, за разлику од специфичних одредби о повећању казне којима се основно кривично дело другачије квалификује и његова тежина увећава, опште одредбе о повећању казне пооштравају казну учиниоца у фази одмеравања казне. Треће, правоснажна судска пресуда можда не садржи потпуно образложење изречене казне, зато што се доказ о мотиву предрасуде разматра заједно са другим отежавајућим или

59 Апорофобија — негативни ставови и осећаји према сиромаштву и сиромашним људима.

олакшавајућим факторима у предмету. Четврто, судски подаци показују да се пресуде обично евидентирају у складу са одредбама кривичног законика по којима се учинилац прогласи кривим, а да се изостављају специфични подаци о примени општих одредби о повећању казне.

2.2 ЗАКОНСКЕ ОДРЕДБЕ КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА КРИМИНАЛИЗОВАНИ „ГОВОР МРЖЊЕ“

Овај одељак садржи преглед две главне врсте одредби о криминализованом „говору мржње“: „хушачком говору“ и другим облицима криминализованог „говора мржње“. У овом одељку не постоји намера да се пружи смернице за дефинисање или примену одредби о криминализованом „говору мржње“. Његова сврха је да помогне тужиоцима у идентификацији и прегледу релевантних домаћих правних средстава за кривично гоњење кривичних дела „говора мржње“ у контексту међународних стандарда, те у њиховом разликовању од одредби о злочину из мржње.⁶⁰

2.2.1 КРИВИЧНА ДЕЛА „ХУШКАЧКОГ ГОВОРА“

„Хушачки говор“ је онај говор којим се јавно подстиче на дискриминацију, мржњу, непријатељство или насиље против неке групе људи или припадника неке групе дефинисане низом заштићених карактеристика. Овим понашањем се бави један број међународних стандарда објашњених у Одељку 1.2 и наведених у Анексу.

Како је објашњено у Одељку 1.2, кривична дела „хушачког говора“ представљају уобичајене техничке изазове за тужиоце који се разликују од оних везаних за кривична дела злочина из мржње. То укључује доказивање делатносног кривичног дела, утврђивање да ли је говор законом заштићен и утврђивање да ли се кривичним делом јавно хушка на мржњу. Та техничка питања се у потпуности обрађују у шестоделном тесту Акционог плана из Рабата⁶¹ и Принципима из Камдена.⁶²

60 Као што је на другом месту објашњено, ова публикација не пружа смернице о кривичном гоњењу криминализованог „говора мржње“. Такође не подржава криминализацију изражавања мржње, изван онога што је дефинисано чланом 20, став 2 *ICCPR*-а.

61 УН *ОНСНР*, *Акциони план из Рабата*.

62 Члан 19, *Принципи из Камдена о слободи изражавања и једнакости*; Види Анекс за више детаља.

Пример одредбе о „хушкачком говору“

Члан 1 [Подстицање на мржњу, насиље и уништавање имовине] Закона Грчке 927/1979, измењен и допуњен законима 1419/1984, 2910/2001 и 4285/2014 и 4491/2017⁶³

1. Свако ко јавно подстиче, провоцира или изазива, било усмено или путем штампе, интернета или било којим другим средствима, на дела насиља или мржње према лицу или групи лица или припадницима такве групе дефинисане на основу њихове расе, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности, сексуалне оријентације, родног идентитета, родне карактеристике или инвалидитета, на начин који угрожава јавни ред и излаже опасности живот, физички интегритет и слободу наведених лица, казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном од 5.000 до 20.000 евра.

2. Свако ко јавно подстиче, провоцира или изазива, било усмено или путем штампе, интернета или било којим другим средствима, на дела уништавања имовине једне особе или групе особа или припадника такве групе дефинисане на основу њихове расе, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности, сексуалне оријентације, родног идентитета, родне карактеристике или инвалидитета, на начин који угрожава јавни ред и излаже опасности живот, физички интегритет и слободу наведених особа, казниће се затвором од три месеца до три године и новчаном казном од 5.000 до 20.000 евра.

Важно је да тужиоци буду упознати са чињеницом да на националном нивоу постоје велике варијације у начину како се кривична дела „хушкачког говора“ третирају у националним кривичним законима и како се решавају у фазама истраге и кривичног поступка. На пример, Акциони план из Рабата указује на „свеприсутну дихотомију“ где (1) извршиоци инцидента који испуњавају минималне услове из члана 20 *ICCPR*-а „нису кривично гоњени и кажњени“ и где (2) „прогон мањина под маском домаћег закона о хушкању“ може да буде исувише нејасан.⁶⁴

63 Види Грчка: Нови закон криминализује порицање геноцида, говор мржње и друга дела расизма, Конгресна библиотека, 24. септембар 2014. године

64 Акциони план из Рабата о забрани заговарања националне, расне или верске мржње која представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље. Закључци и препоруке које су произашле из четири регионалне експертске радионице, које је организовао *OHCHR* 2011. године, А/HRC/22/17/Add.4, стр. 7, Мароко, 5. октобар 2012. године.

На пример, у извештају Савета за људска права за Бившу Југословенску Републику Македонију из 2009. године,⁶⁵ специјални извештач је запазио да је члан 319 Кривичног законика⁶⁶, по његовом мишљењу, био злоупотребљен против одређеног верског вође, епископа Јована (Зоран Вранишковски).⁶⁷ Године 2004, домаћи судови су сматрали да је напустивши Македонску православну цркву и успоставивши Православну охридску архиепископију, оптужени изазвао раскол што је довело до **верске мржње, неслоге и нетрпељивости**.⁶⁸ Међутим, чињеница да је био осуђен за подстицање мржње према самом себи од стране лица других уверења коментирисана је као „запањујућа“,⁶⁹ с обзиром на то да је за „хушкачки говор“ потребно да постоји намера говорника да јавно промовише мржњу према циљној групи (Принцип из Камдена 12.1), односно троугаони однос⁷⁰ између говорника, јавности и мете. И *ODIHR* је, кроз стручно мишљење изнето на Експертском панелу о слободи вероисповести или уверења, изразио забринутост због оваквог приступа суда.⁷¹

Према специјалној извештајки Уједињених нација о слободи вероисповести или уверења „ризик да се законске одредбе којима се забрањује „говор мржње“ тумаче лабаво и примењују селективно од стране власти истиче значај коришћења недвосмисленог језика и успостављања делотворних мера заштите против злоупотребе закона. [...] Правна несигурност изазвана лабавом формулацијом одредби о хушкању може да има ефекат одвраћања појединаца да остварују слободу изражавања, као и слободу вероисповести

65 Извештај специјалне извештајке за слободу вероисповести или уверења, Асме Џахангир, УН HRC, A/HRC/13/40/ Add.2, 28. децембар 2009. године, став 47.

66 Кривични законик Северне Македоније, „Члан 319 [Изазивање мржње, раздора или нетолеранције на националној, расној, верској или другој дискриминаторној основи] 1. Ко силом, малтретирањем, угрожавањем безбедности, ругањем националним, етничким, верским и другим симболима, паљењем, уништавањем или оштећивањем на било који други начин заставе Републике Македоније или заставе других држава, оштећењем предмета других људи, скрнављењем споменика, гробова или на било који други дискриминаторни начин, директно или индиректно, изазива или подстиче мржњу, раздор или нетолеранцију на основу рода, расе, боје коже, припадности маргинализоване групе, етничке припадности, језика, националности, друштвеног порекла, религијског веровања, других уверења, образовања, политичке припадности, личног или друштвеног статуса, менталног или физичког инвалидитета, старости, породичног или брачног статуса, имовинског статуса, здравственог стања, или на било којој другој основи предвиђеној законом о потврђеном међународном споразуму, казниће се затвором од једне до пет година“, (на македонском, незванични превод).

67 Извештај специјалне извештајке за слободу вероисповести или уверења, Асме Џахангир, Мисија за Бившу Југословенску Републику Македонију, A/HRC/13/40/Add.2, ст. 47-48.

68 Првостепени суд у Битољу утврдио је да је епископ Јован „подстакнуо на мржњу против себе и својих следбеника. Револт и нетолеранција, које је то изазвало, настали су због повреде верских осећања људи који су захтевали од државних органа да интервенишу. Чак му је прећено нападом.“ Види *Вранишкови против Бивше Југословенске Републике Македоније*, представка бр. 37973/05, 26. мај 2009. године.

69 Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, p. 497.

70 Акциони план из Рабата, Додатак, став 29; Стратегија и план акције Уједињених нација о говору мржње, Детаљне смернице о имплементацији за теренске мисије Уједињених нација, УН, 2020, стр. 13.

71 Мишљење о случају владике Јована (Зоран Вранишковски), Мишљење бр.: FoRB – МК/035/2005, Експертски панел о FoRB/ИУ, 27. јул 2005. године, став 8.

или уверења, на пример тако што ће утицати на њихову могућност да промене веру, да оснују нову верску организацију или организацију засновану на уверењу, или да манифестују своју веру или уверење кроз богослужење, обреде, праксу и поучавање у складу са својим уверењима.”⁷²

2.2.2 ДРУГА КРИВИЧНА ДЕЛА КРИМИНАЛИЗОВАНОГ „ГОВОРА МРЖЊЕ“

Поред одредби којима се подржава кривично гоњење за кривична дела „хушкачког говора“, неки национални кривични законици садрже и одредбе за кривично гоњење за друга кривична дела криминализованог „говора мржње“. У овом одељку дајемо примере таквих одредби, уз одабрана упућивања на међународни оквир, као помоћ тужиоцима у прављењу прегледа релевантних националних одредби о криминализованом „говору мржње“ и њиховом разликовању од одредби о злочину из мржње.⁷³

Кривична дела порицања геноцида, злочина против човечности и њиховог грубог умањивања

Неколико земаља криминализује кривично дело порицања холокауста⁷⁴ без захтева да то води до хушкања на мржњу или насиље. То је, на пример, у супротности са Оквирном одлуком ЕУ која једино предвиђа криминализацију ових врста кривичних дела када је понашање такво да подстиче на насиље или мржњу против једне групе људи или припадника једне такве групе која се дефинише на основу „расе“, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности.⁷⁵

72 Извештај специјалне извешатељке за слободу вероисповести или уверења, Асме Џахангир, Мисија за Бившу Југословенску Републику Македонију, A/HRC/13/40/Add.2, стр. 48 и 60.

73 Као што је на другом месту објашњено, овај одељак, као ни водич у целини, не садржи смернице о кривичном гоњењу криминализованог „говора мржње“. Водич не подржава криминализацију изражавања мржње, изван онога што је дефинисано чланом 20, став 2 ICCPR-а.

74 Радна дефиниција изопачавања и порицања холокауста, IHRA.

75 Види ЕУ, Европски савет, Оквирна одлука 2008/913/ПУП, члан 1. тачка в) и члан 1. тачка г).

Примери одредби о порицању геноцида, злочина против човечности и њиховог грубог умањивања⁷⁶

Члан 6 Хитне уредбе бр. 31 Румуније⁷⁷ гласи: „Порицање, оспоравање, одобравање, оправдавање или умањивање холокауста или његових последица на очигледан начин и било којим средствима у јавности кажњава се затвором од шест месеци до три године или новчаном казном.“ Исто се односи на геноцид, злочине против човечности и ратне злочине. Ако се у извршењу наведеног кривичног дела користи рачунарски систем, примењује се казна затвора од шест месеци до пет година.

У Француској, Гесоов закон⁷⁸ криминализује чин „оспоравања“ злочина против човечности како је дефинисан у члану 6. Повеље Међународног војног трибунала приложене Лондонском споразуму из 1945. године. У Аустрији, према ставу 3. тачка ж) Закона о забрани,⁷⁹ свако ко „јавно негира, умањује, одобрава или настоји да оправда националсоцијалистички геноцид или друге националсоцијалистичке злочине против човечности казниће се затвором од шест месеци до пет година. Ако је кривично дело извршено у штампаној форми, на радију или неком другом медију или на такав начин да постане доступно многим људима, кажњиво је затвором од једне до десет година. У већини тешких случајева, казна може да буде затвор од десет до двадесет година.

Кривична дела јавног ширења материјала

Оквирна одлука ЕУ такође усмерава државе чланице да законом забрањују јавно ширење или дистрибуцију писаних материјала, слика или других материјала који подстичу на мржњу или насиље. Међутим, постојећи кривични законици држава чланица ЕУ не захтевају увек да чин ширења подстиче на мржњу или насиље. На пример, Кривични законик Данске садржи кривично дело ширења које није експлицитно повезано са подстицањем на насиље или мржњу.

⁷⁶ Порицање холокауста у кривичном праву, Обавештење Европског парламента, јануар 2022. године.

⁷⁷ Румунија, *ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 31* [Хитна уредба бр. 31], 13. март 2022. године, члан 6, измењена и допуњена Законом бр. 217 од 23. јула 2015. године, (на румунском, незванични превод).

⁷⁸ Француска, *Loi n° 90 – 615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe* [Закон бр. 90 – 615 од 13. јула 1990. године о сузбијању сваког расистичког, антисемитског или ксенофобног чина], (на француском, незванични превод).

⁷⁹ Аустрија, *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Verbotsgesetz 1947, Fassung vom 17.10.2024*, [Закон о забрани из 1947. године, прочишћени Савезни закон, верзија од 13. октобра 2024. године (на немачком, незванични превод)].

Пример националне одредбе која криминализује јавно ширење расистичке (и друге) комуникације или изјава

Члан 266б. Кривичног законика Данске⁸⁰

Ко јавно или намерно шири било какву изјаву или другу комуникацију којом се једној групи лица прети, која се вређа или понижава због њихове **расе, боје коже, националног или етничког порекла или религијског уверења или инвалидитета или због сексуалне оријентације, родног идентитета, исказивања рода или полних карактеристика** те групе, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

Кривично дело клевете

Клевета као кривично дело усмерено против појединца или групе на основу специфичних карактеристика може се наћи у националним кривичним законима. Међутим, међународни стандарди не препоручују нити захтевају њихову криминализацију.⁸¹

Пример одредбе о клевети

Члан 355. Кривичног законика Републике Чешке⁸²

(1) Ко јавно клевеће

- а) једну нацију, њен језик, једну расу или етничку групу или
 - б) једну групу лица због њихове стварне или перципиране расе, припадности етничкој групи, националности, политичког уверења, вероисповести или зато што су стварно или наводно без вероисповести,
- казниће се затвором до две године.

⁸⁰ Данска, [Bekendtgørelse af straffeloven](#) [Кривични законик], (на данском, незванични превод).

⁸¹ За преглед и анализу садашњих приступа криминализацији клевете и увреде у региону ОЕБС-а, види *Scott Griffen, Defamation and Insult Laws in the OSCE Region* (Скот Грифен, Закони о клевети и увреди у региону ОЕБС-а).

⁸² Република Чешка, *Zákon trestní zákoník* [Кривични законик], (на чешком, незванични превод).

Кривична дела увреде мотивисане предрасудом

Тужиоцима на националном нивоу могу да буду на располагању разне врсте одредби којима се криминализују увреде мотивисане предрасудом. Такође је могуће да су релевантне одредбе о увреди на располагању искључиво у оквиру грађанског права или да уопште не постоје.

Члан 5 Додатног протокола уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу⁸³ гласи: „1. Свака страна уговорница треба да усвоји законодавне и друге мере, неопходне да би се као кривично дело у домаћем праву прописало, када је учињено са намером и противправно: јавно вређање, преко рачунарског система, (i) лица због тога што припадају групи, која се разликује по раси, боји коже, наследном, националном или етничком пореклу, као и вери ако се користе као изговор за било који од ових фактора или (ii) групе лица која се разликује по било којој од ових особина. 2. страна уговорница може да: а) услови да дело из става 1 овог члана као последицу има да лице или група лица из става 1. овог члана буду **изложени мржњи, презиру или порузи**; или б) задржи право да, у целини или делимично, не примењује став 1 овог члана.“

Став 11 Препоруке Комитета министара Савета Европе државама чланицама о борби против „говора мржње“⁸⁴ препоручује да се сексистичке и ЛГБТИ-фобичне јавне увреде **под условима као што су они посебно наведени за увреде на интернету** у Додатном протоколу уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу, како је претходно објашњено, такође обухвате кривичном одговорношћу.

Пример одредбе о увреди

Према члану 448. Кривичног законика Белгије⁸⁵ „свако ко **увреди некога**, било делима или у писаној форми, сликама или симболима, у једној од околности наведених у члану 444, казниће се затвором од осам дана до два месеца и новчаном казном у износу од двадесет и шест [евра] до пет стотина [евра] или само једном од ових казни.“

Члан 444. Кривичног законика Белгије гласи: „Окривљени ће бити кажњен затвором од осам дана до једне године и новчаном казном у износу од двадесет и шест [евра] до двеста [евра] када су те изјаве

⁸³ Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобне природе извршених преко рачунарских система, Увреда мотивисана расизмом и ксенофобијом, Европски савет, Стразбур, 2003. године.

⁸⁴ Препорука КМ/Преп. (2022) 16 Комитета министара државама чланицама о борби против говора мржње, Савет Европе, став 11, тачка г).

⁸⁵ Кривични законик Белгије.

изнете на састанцима или на јавним местима или у присуству више лица на месту које није јавно, али је отворено за одређени број људи који имају право да се ту окупљају или га често посећују или на било којем месту, у присуству вређаног лица и пред сведоцима.“

Према члану 453бис Кривичног законика Белгије: „минимална казна за блаћење, клевету и **увреду** може да буде **удвостручена ако је мотивисана мржњом, презиrom или непријатељством према лицима због њихове претпостављене расе, боје коже, наслеђа, националног или етничког порекла, рођења, старости, имовине, верских или филозофских уверења, садашњег или будућег здравственог стања, инвалидитета, језика, политичког уверења, синдикалног уверења, физичке или генетске особине или друштвеног порекла.**“

Како је објашњено у студији коју је наручио представник ОЕБС-а за слободу медија, „термин „увреда“ није законски дефинисан, већ се углавном састоји од нејасне оптужбе која може да наруши част особе. У пракси, увреда такође захтева елемент злонамерности“. ⁸⁶

Примери увреде мотивисане предрасудом и кривично гоњење (Белгија)⁸⁷

„Један или више извршилаца на степеништу стамбене зграде црном бојом исписују расистичке увреде и увредљиве графите, као и стрелицу окренуту у смеру стана жртве“.

„Ово кривично дело је, на основу чл. 448. и 444. кривичног законика, процесуирано као увреда, извршена као дело мотивисано предрасудом, како је то дефинисано у члану 453бис. Када није могуће процесуирати ово дело као увреду мотивисану предрасудом, тужиочев циљ би требало да буде избор кривичног дела које узима у обзир директно циљање на жртву, на шта указује стрелица усмерена према жртвином стану, и вероватни утицај на жртву. На пример, тужиоци би могли да размотре примену кривичног дела расно мотивисаног оштећења имовине или, у зависности од околности, расно мотивисане претње или узнемиравања.“

⁸⁶ Scott Griffen, , *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region* (Скот Грифен, *Закони о клевети и увреди у региону ОЕБС-а*).

⁸⁷ Овај пример је објавило белгијско тело за равноправност на свом веб-сајту.

Напомена за тужиоце – кршења закона која су предмет грађанско-правних и управних поступака⁸⁸

Средства правне заштите у грађанскоправном и управном поступку нарочито су важна у случајевима „говора мржње“ који не испуњавају услове за кривично гоњење. Средства правне заштите у грађанскоправном поступку могу укључивати исплату одштете, привремену судску меру ради спречавања понављања дела и објављивање признања да одређене изјаве представљају „говор мржње“. Средства правне заштите у управном поступку укључују мере које предузимају државни органи ради спровођења прописа и могу укључивати новчане казне, блокирање или брисање увредљивог садржаја и губитак лиценци. Ова средства се могу примењивати паралелно са кривичним поступком или независно од њега.

Тужиоци могу да имају кључну улогу у скретању пажње жртава и њихових адвоката на ова доступна правна средства и упућивању коме да се обрати, по потреби.

2.3 КРИВИЧНА ДЕЛА У КОЈИМА СЕ ПРЕКЛАПАЈУ ЗЛОЧИН ИЗ МРЖЊЕ И КРИМИНАЛИЗОВАНИ „ГОВОР МРЖЊЕ“

Ова група кривичних дела укључује претеће или узнемирујуће понашање на јавном месту, које код других изазива страх, узнемиреност и нелагоду. У случају хулиганства, та кривична дела могу да обухватају и групно насиље. Како је наведено у стаблу одлучивања за тужиоце у Поглављу 3, у зависности од контекста и околности, ова кривична дела се могу дешавати заједно са кривичним делима криминализованог „говора мржње“, што укључује подстицање на мржњу или насиље. Кључно питање за тужиоце ће бити да ли то понашање такође подстиче друге на насиље или мржњу (на основу шестоделног теста из Акционог плана из Рабата), и у том случају ће бити релевантна питања слободе изражавања.

Овај одељак обухвата и кривична дела као што су писање графита, зато што, у зависности од контекста и њихових посебних карактеристика, ти инциденти могу да садрже кривична дела злочина из мржње, увреде мотивисане предрасудом, претње или криминализовани „говор мржње“. Као

⁸⁸ Експланаторни меморандум уз Препоруку КМ/Преп. (2022)¹⁶ Комитета министара државама чланицама о борби против говора мржње, Управни одбор за борбу против дискриминације, различитост и инклузију (CDADI) и Управни одбор за медије и информационо друштво (CDMSI), 1434. састанак, 11, 13. и 17. мај 2022. године

што је објашњено у Поглављу 3, у неким околностима, графити такође могу да буду показатељ предрасуде за кривично дело злочина из мржње.

2.3.1 КРИВИЧНА ДЕЛА РЕМЕЋЕЊА МИРА И УЗНЕМИРАВАЊА МОТИВИСАНА ПРЕДРАСУДОМ

Ова група кривичних дела су дела говора или изражавања код којих ће основни, мање тежак облик кривичног дела бити наведен у кривичном законнику, а садржај говора представља суштину кривичног дела. У неким земљама, блажи облик нарушавања јавног реда и мира, као и друга дела против јавног реда или дела узнемиравања, категоризују се као прекршаји, односно управни прекршаји.

Пример одредбе о кривичном делу повреде јавног реда и мира мотивисаног предрасудом

Закон о јавном реду из 1986. године, Одељак 5, Узнемиравање, узбуњивање или изазивање страха (Уједињено Краљевство (Енглеска и Велс))⁸⁹

- (1) Лице је криво за кривично дело ако -
 - (а) користи претеће (или увредљиве) речи или понашање, или се понаша недолично или
 - (б) приказује било какав текст, знак или други видљиви приказ који је претећи [или увредљив], тако да то може да чује или види лице код којег ће то вероватно изазвати узнемиреност, панику или страх.
- (2) Кривично дело из овог члана може се извршити на јавном или приватном месту, осим што нема кривичног дела ако лице које се налази унутар стамбеног простора користи речи или понашање, или прикаже текст, знак или други видљиви приказ док се друго лице такође налази у том или другом стамбеном простору.
- (3) Оптужени у својој одбрани треба да докаже –
 - (а) да није имао разлога да верује да се у близини налазило лице које је то могло да чује или види, а код којег би то вероватно изазвало узнемиреност, панику или страх или

89 Уједињено Краљевство, Закон о јавном реду из 1986. године, Одељак 5.

- (b) да је био унутар стамбеног простора и није имао разлога да верује да би коришћене речи или понашање, или текст, знак или други видљиви приказ, чуло или видело лице која се налазило изван тог или било којег другог стамбеног простора или
- (c) да је његово понашање било разумно.

(4) Ф2.....

(5) Ф2.....

(6) Лице криво за кривично дело из овог одељка може да се казни по скраћеном поступку новчаном казном која не премашује ниво 3 на стандардној скали.

Члан 31 Закона о криминалу и изазивању нереда из 1998. године⁹⁰ уводи теже облике овог и других сличних кривичних дела, ако су мотивисана расном и религијском предрасудом [засебна кривична дела].

Пример кривичног дела нарушавања јавног реда и мира мотивисаног предрасудом

Док хода трговачком улицом пуном људи усред дана, један човек више пута узвикује расистичке и ксенофобне увреде. Увреде не упућује конкретним људима и не познаје никога у близини. Узвикује их у правцу људи свестан њиховог присуства. На улици је неколико људи који се труде да га избегну прелазећи на другу страну улице.

У овом примеру инцидент садржи неколико елемената кривичног дела нарушавања мира. Његов језик је претећи и увредљив, дешава се у јавности и вероватно ће изазвати узнемиреност или страх код људи који извршиоца могу да чују или виде. Ово кривично дело очигледно има додатни елемент расног мотива.

Овакве врсте инцидената обично се квалификују као лакши облик кривичних дела нарушавања мира или узнемиравања. У пракси, тужиоци ће морати да прилагоде свој приступ како би узели у обзир природу и утицај ових кривичних дела и обезбедили да се, у случају када је понашање праћено физичким нападом или директном претњом, садржај увредљивог

90 Уједињено Краљевство, Закона о криминалу и изазивању нереда, Одељак 31.

или злостављачког понашања такође пажљиво размотри као показатељ предрасуде и као потенцијални доказ напада мотивисаног предрасудом (злочин из мржње). Тужиоци треба да траже доказе о директним претњама, понашању као што је махање оружјем или инцидентима у којима учествују групе извршилаца.

Такође могу да постоје примери у којима се ове одредбе могу **злоупотребити** у сврху кривичног гоњења тежих кривичних дела злочина из мржње, као што је објашњено у Поглављу 4.

2.3.2 КРИВИЧНА ДЕЛА ХУЛИГАНСТВА МОТИВИСАНОГ ПРЕДРАСУДОМ

„Хулиганство“ обично подразумева деструктивно, увредљиво или незаконито понашање, као што су вандализам и насиље које спроводе групе. Ово понашање се најчешће повезује са насиљем на спортским догађајима, на пример, када фудбалски навијачи путују и присуствују утакмицама како би се понашали на увредљив и насилан начин. Хулиганство може такође да укључи или створи околности за злочине мотивисане предрасудама. Пример за то је насиље усмерено на Параде поноса.⁹¹ У неким јурисдикцијама тужиоци имају могућност да такво понашање квалификују као хулиганство мотивисано предрасудом или да суду скрену пажњу на применљивост општих одредби о повећању казне како би се у фази одмеравања казне препознала предрасуда као мотив. Приликом разматрања применљивости оптужбе за хулиганство на неки инцидент, неопходно је да тужиоци такође размотре да ли је инцидент укључивао конкретне нападе мотивисане предрасудама или друге злочине из мржње. Пропуштање да се ова конкретна кривична дела додатно идентификују и процесуирају ускраћује појединачним жртвама њихова права на делотворну истрагу и право да у потпуности учествују у поступку, те им ограничава приступ специјализованој подршци.

Пример одредбе о хулиганству мотивисаном предрасудом

Члан 287 Кривичног законика Молдавије⁹²

(1) Хулиганство, односно намерне радње којима се грубо крши јавни ред, укључујући употребу насиља против људи или претње његовом употребом, насилан отпор представнику власти или другом лицу које сузбија хулиганске радње, као и радње које се карактеришу изузетним

91 Види, на пример, *Hooligans attack LGBT March in Poland*, *New York Times* (Хулигани напали ЛГБТ шетњу у Пољској, *Њујорк Тајмс*) 27. јул 2019. године, видео снимак.

92 *Кривични законик Молдавије*, CP985/2002, (на румунском, незванични превод).

цинизмом у својој садржини или посебном дрскошћу, казниће се новчаном казном у износу од 550 до 1050 конвенционалних јединица или неплаћеним друштвено корисним радом у трајању од 180 до 240 сати или затвором до 3 године.

(2) Иста таква радња коју изврше: [...]; б) два или више лица; в) на територији или у згради јавне или приватне здравствене установе, г) према лекару или медицинском раднику у вршењу њихове службене дужности; д) на основу предрасуде, казниће се новчаном казном у износу од 750 до 1350 конвенционалних јединица или затвором до 5 година.

(3) Злонамерно хулиганство, односно радње предвиђене ставовима (1) или (2), извршене уз употребу или покушај употребе оружја или других предмета ради наношења телесне повреде или друге штете по здравље, казниће се затвором од 3 до 7 година.

Илустративни пример кривичног дела хулиганства мотивисаног предрасудом

У мају 2018. године, преко 30 маскираних мушкараца напало је домове Рома у близини села Рудне у Лавовској области у Украјини. Инцидент је укључивао паљење њихових кућа и тешке физичке нападе. Полиција је обавестила штампу о томе да је напад квалификован као „хулиганство“.⁹³

У овом и сличним случајевима, тужилац има право да размотри оптужбе за подметање пожара и физичке нападе мотивисане предрасудом. Ако је према Кривичном законнику Украјине примерена и оптужба за хулиганство, тужилац такође има право да скрене пажњу суда на применљивост опште одредбе о повећању казне како би се признао мотив предрасуде (члан 67 Околности које увећавају казну).

93 Jonathan Lee, *Roma Burned from Their Homes by Masked Men as Violence Escalates in Ukraine* (Џонатан Ли, Роми спаљени у својим домовима од стране маскираних мушкараца док насиље ескалира у Украјини), Европски центар за права Рома, 12. мај 2018. године. Овај случај се такође наводи у документу *Разумевање злочина из мржње усмерених против Рома и решавање безбедносних потреба ромских и синтских заједница*, ОЕБС/ОДИHR, 18. мај 2023. године, стр. 17.

Члан 67 Кривичног законика Украјине⁹⁴

1. У сврху одмеравања казне, следеће околности сматраће се отежавајућим:

1), 2) ...

3) извршење кривичног дела на основу расне, националне, верске мржње или раздора или на основу рода;

(4) – (13) ...

2.3.3 ГРАФИТИ

Иако писање графита обично није наведено као конкретно кривично дело у националним кривичним законикима, у зависности од контекста и њихових посебних карактеристика, ти инциденти могу да садрже кривична дела злочина из мржње, увреде мотивисане предрасудом, претње или криминализовани „говор мржње“. На пример, расистички графити исписани на зиду најбоље се могу квалификовати као злочин из мржње, односно као тежи облик изазивања „штете на имовини“. Са друге стране, садржај графита, његов контекст и локација, укључујући и то како то утиче на његово потенцијално ширење и вероватноћу да некога повреди, могао би упућивати на квалификацију подстицања на мржњу или насиље. Друга могућност, објашњена у Одељку 2.2.1, је случај у којем су расистички графити на зиду жртвиног стана квалификовани као предрасудом мотивисана увреда. Слични циљани графити против одређеног појединца или групе могу се квалификовати као предрасудом мотивисана претња. Као што је објашњено у Поглављу 3, у неким околностима, графити такође могу да буду показатељ предрасуде у случајевима кривичног дела злочина из мржње. Тужиоци треба да погледају Поглавље 5 које се бави потребама жртава.

94 Кривични законик Украјине, последње измене 4. јуна 2021 године.

Пример графита

У Шибенику, у Хрватској, на зиду школе исписани су антисрпски графити, укључујући свастике и позиве на убијање српске деце. Текст је садржао речи: „убили Аркана, затим Цецу... убијмо српску децу“, „убиј Србина, Vukovar — никад ВУКОВАР“.⁹⁵ Графити су садржали и цртеж свастике са годином 1986. исписаном у четири квадрата око крста.

Тужилац је према члану 235 Кривичног законика Хрватске овај инцидент квалификовао као „штету на имовини другог лица“, учињену из ниских побуда.⁹⁶

Члан 325 Кривичног законика Хрватске садржи кривично дело: „Јавно подстицање на насиље и мржњу“.⁹⁷ У тим случајевима, на тужиоцу је да размотри да ли је графит или вандализам усмерен против циљне групе која је власник тог објекта, а у том случају вероватније је да је у питању злочин из мржње, или је усмерен на јавност како би се други подстакли на мржњу, дискриминацију или насиље. Ако је тако, тужилац треба да размотри одредбе националног закона, постојећу судску праксу и тест прага садржан у Плану из Рабата како би утврдио да ли је оптужба за подстицање на мржњу одговарајућа у овом случају.

95 Аркан је био српски војни командант током сукоба на Балкану. Цеца је била Арканова супруга. ВУКОВАР је име града написано ћирилицом, што је српско писмо. Вуковар је место на граници са Србијом у којем је српска војска извршила злочине 1991. године током сукоба на Балкану.

96 Хрватска, *Кривични законик (Казнени закон)*, члан 235. (1) „Ко оштети, уништи, изобличи или учини неупотребљивом имовину другог лица, казниће се казном затвора до две године... (3) ако је учинитељ кривично дело из става 1 или 2 овог члана извршио из ниских побуда... казниће се казном затвора од шест месеци до пет година.“ (на хрватском, незванични превод).

97 *Ibid.*, Члан 325. (Јавно подстицање на насиље и мржњу), (1) Ко путем штампе, радија, телевизије, рачунарског система или мреже, на јавном скупу или на други начин јавно подстиче или јавности учини доступним летке, слике или друге материјале којима се позива на насиље или мржњу усмерену према групи људи или припаднику групе због њихове расне, верске, националне или етничке припадности, језика, порекла, боје коже, пола, полног опредељења, родног идентитета, инвалидитета или каквих других особина, казниће се казном затвора до три године. (на хрватском, незванични превод).

3. Стабло одлучивања за тужиоце

Ово стабло одлучивања је намењено стручњацима који су већ обучени за идентификовање и кривично гоњење злочина из мржње. Циљ му је да истакне кључне разлике у пракси гоњења злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“ и да пружи усмеравајућа питања за подршку тужиоцима у примени одредби националног закона. Не може се применити на све ситуације и тужиоци ће морати да користе сопствену процену и примене национално право на одговарајући начин. За додатне информације о основама концепта злочина из мржње, погледајте Поглавље 1 овог водича и постојеће смернице *ODIHR*-а о кривичном гоњењу злочина из мржње.⁹⁸ Овај одељак води читаоца кроз структуру стабла одлучивања и треба га читати са графичким приказом при руци.

Стабло одлучивања почиње од тренутка када је предмет упућен тужиоцу. У зависности од правног система, као и овлашћења и улоге тужиоца, предмет може да буде упућен тужиоцу у неком тренутку током истраге или непосредно пре окончања истраге или у тренутку подизања оптужнице. До ове фазе, у поступку истраге највероватније је идентификовано потенцијално кривично дело које указује на потенцијалну оптужбу. Кривично дело може да буде било које из кривичног законика.

Жртве недовољно пријављују злочине из мржње и полицијски истражитељи их можда не идентификују и не евидентирају. Да би се смањио ризик од недовољног пријављивања и евидентирања, циљ примене овог алата је да постави „широку мрежу“ ради обухвата потенцијалних злочина из мржње, постављањем отворених питања и подстицањем употребе показатеља предрасуда (видети Питање 1 у наставку).

Питања 1-3 имају за циљ да подрже тужиоца у:

- утврђивању да ли је у питању мржња, пристрасност или предрасуда и
- одређивању да ли докази о мржњи или предрасуди указују на квалификацију дела као злочина из мржње или као криминализованог „говора мржње“.

98 ОЕБС/*ODIHR*, Процесуирање злочина из мржње.

1: Да ли инцидент укључује мржњу, пристрасност или предрасуду?

Сврха овог питања је да се мрежа постави што шире, што је посебно важно за идентификовање, евидентирање и одговор на злочине из мржње.

Као што је објашњено у Поглављу 1, присуство мржње, пристрасности или предрасуда биће очигледније у случајевима криминализованог „говора мржње“. Када се ради о злочину из мржње, истражитељи и тужиоци ће можда морати блиско да координирају како би идентификовали и прикупили доказе о мотиву предрасуде. У најранијој фази се препоручује коришћење показатеља предрасуде како би се идентификовали могући докази о предрасуди. Ове тестове тужиоци треба поново да размотре и, по потреби, поново примене.

Показатељи предрасуде: преглед⁹⁹

Показатељи предрасуде су „објективне чињенице, околности или обрасци повезани са кривичним делом, који засебно или у вези са другим чињеницама или околностима указују на то да су радње извршиоца биле мотивисане, у целости или делимично, неким обликом предрасуде.“¹⁰⁰ Као такви, показатељи предрасуде су кључно средство за идентификовање злочина из мржње.

Уобичајени показатељи предрасуда могу се поделити у осам главних категорија наведених у наставку. Вероватно је да ће у потенцијалном случају злочина из мржње бити присутно више од једног показатеља предрасуда. Показатељи предрасуда могу и да се разликују у зависности од врсте злочина из мржње. Годишњи извештаји *ODIHR*-а о злочинима из мржње укључују инциденте расистичких и ксенофобних злочина из мржње, злочина из мржње против Рома, антисемитских злочина из мржње, антимуслиманских злочина из мржње, злочина из мржње против хришћана, других злочина из мржње заснованих на вероисповести или уверењу, родно заснованих злочина из мржње, злочина из мржње против ЛГБТИ особа и злочина из мржње заснованих на инвалидитету.¹⁰¹

99 Види, [Коришћење показатеља предрасуде: Практични алат за полицију](#), ОЕБС/*ODIHR*, 28. мај 2019. године.

100 Масачусетски модел протокола за истрагу кривичних дела мотивисаних предрасудом; цитирано у: [Механизми за прикупљање података и праћење злочина из мржње: Практични водич](#), ОЕБС/*ODIHR*, 29. септембар 2014. године, стр. 15.

101 [Збирка података о злочинима из мржње](#), ОЕБС/*ODIHR*; [Извештај ODIHR-а о злочинима из мржње](#)

Перцепција жртве и сведока

Чак и у одсуству других показатеља предрасуде, од виталног је значаја начин на који жртве или сведоци перципирају злочин који доживе или којем сведоче. Иако у почетку можда неће бити у стању да укажу на факторе због којих поступке учинилаца виде као мотивисане предрасудом, њихов утисак о нападу не може се одбацити. У ствари, истражитељи и тужиоци ће често пронаћи друге показатеље предрасуде који потврђују жртвину перцепцију.

Коментари, писане изјаве, гестови или графити

Извршиоци злочина из мржње често јасно изражавају своје предрасуде пре, током или после кривичног дела. Они који изврше злочине из мржње углавном желе да пошаљу поруку својим жртвама и другима, а те поруке, од увредљивих узвика до гестова, графита и објава на интернету, снажни су показатељи предрасуде као мотива.

Етничке, верске или културне разлике између извршиоца и жртве

Разлике између учинилаца и жртава могу да буду показатељ предрасуде. Ово је посебно тачно када је жртве могуће идентификовати као припаднике одређене групе на основу видљивих карактеристика. Ти идентификатори могу да буду боја коже, верска одећа, као што је марама којом муслиманке покривају главу или друга одећа на основу које се неко може идентификовати, као што је застава дугиних боја у знак подршке покрету за једнакост ЛГБТИ заједнице.

Организоване мрзилачке групе

Иако све злочине из мржње не извршавају организоване групе, припадници или сарадници таквих група често су укључени у извршење ових кривичних дела.

Место и време

Где и када се инцидент догодио може да буде значајан показатељ предрасуде. То могу да буду специфична места и време важно за одређену циљну заједницу или повезана са њом. Пошто извршиоци злочина из мржње могу да сматрају своје поступке као оправдане националистичким идеологијама, значајни датуми и локације повезани са доминантном културом, религијом или чак националним празницима такође могу да пруже контекст за извршење злочина из мржње.

Обрасци или честа претходна кривична дела или инциденти

Ако је поједина жртва раније била мета кривичног дела мотивисаног предрасудом, потенцијални мотив предрасуде треба озбиљно размотрити. Ако је сличан начин деловања раније примећен у одређеном подручју, ако постоји пораст инцидената мотивисаних предрасудом или је одређена група добила претње, и то би требало да изазове сумњу на мотив предрасуде. Исто тако, ако су осумњичени у прошлости били умешани у кривична дела мотивисана предрасудом, то треба сматрати показатељем предрасуде.

Природа напада

С обзиром на то да се злочинима из мржње шаље нека порука, односно да им је циљ ширење страха код других који имају исту заштићену карактеристику жртве, степен насиља, штете и бруталности обично је висок. Као израз супериорности над циљаном групом и њеног одбацивања, злочини из мржње такође могу укључивати понижавајуће поступање са циљем умањивања достојанства жртава.

Непостојање других мотива

Злочини из мржње су често усмерени на жртве као на „представнике“ групе. Избор мете, стога, може да изгледа случајно, а с обзиром на непостојање везе између учиниоца и жртве, мотив можда није очигледан. У тим случајевима, не треба одбацивати могућност предрасуде као мотива.

Важно је напоменути да је жртвина перцепција кључни показатељ предрасуде. Добра је пракса да се забележи када жртве доживљавају извршено кривично дело као дело које укључује предрасуду, чак и ако нема довољно доказа да се мотив предрасуде укључи у оптужницу или да се представи касније у фази одмеравања казне. Такође је добра пракса за полицију, а када је то примерено, и за тужиоца, да препознају жртвину перцепцију да је кривично дело злочин из мржње и да обезбеде да се жртва упуту у организацију која пружа специјализовану подршку, ако је доступна. Реакција полиције и тужилаца на жртве и заједнице које перципирају да је неко кривично дело мотивисано предрасудом може да има дуготрајан утицај. Слаба реакција може да изазове даљу индивидуалну штету, секундарну виктимизацију и дугорочни штетан утицај на поверење заједнице, што доводи до мањег броја пријављених злочина из мржње.

Ако је одговор на Питање 1 „да“, тужиоци треба да провере да ли је жртва упућена на службу за специјализовану подршку и, по потреби, адвоката. Ако тужилац предвиђа да ће жртва вероватно морати да пружи доказе у даљем току поступка, није прерано размотрити потребу за процесним и другим прилагођавањима. Тужиоци такође треба да се позову на Поглавље 5 за даље смернице у погледу потреба жртава.

Ако је одговор на Питање 1 „не“ или ако тужилац није сигуран, подстиче се да поново размотри случај, нарочито ако жртва или сведок перципирају кривично дело као злочин из мржње или кривично дело мотивисано предрасудом. Треба размотрити и тражење савета од искуснијег колеге/колегинице или, ако стоје на располагању, од стручњака за злочине из мржње. Ако је након пажљивог разматрања одговор и даље „не“, тај случај не представља злочин из мржње нити криминализован, „говор мржње“, те треба поступити у складу са националним законом и поступцима.¹⁰²

Напомена за тужиоце – одговор у оквиру грађанског и управног права

Ако је присутна мржња или предрасуда, али нису испуњени услови за кривично гоњење, важно је запамтити да дела која нису кривична могу да указују на ризик од ескалације у тежа кривична дела и да узрокују знатну штету жртвама. Тужиоци треба да поступају у координацији са жртвама и њиховим адвокатима и другим релевантним заинтересованим странама, као што су тела за равноправност, регулатори медија или други органи који могу да предузму мере у складу са грађанским или управним правом.

2: Да ли инцидент укључује пристрасни говор или изражавање?

„Пристрасно изражавање“ може да буде вербално, гестовно или писано (укључујући путем интернета или графита).

Тужиоци треба да размотре да ли је присутан неки израз мржње или предрасуде. У овој фази, није потребно размотрити да ли садржај изражавања сам по себи испуњава услове за кривично гоњење (то се разматра од Питања 3 надаље). Ако нема очигледног изражавања предрасуде или мржње, тужиоци могу још једном да размотре да ли су неки други показатељи предрасуде или пристрасности присутни у кривичном делу, како је то наведено у тачки 1.

¹⁰² Смернице или коментари о кривичном гоњењу случајева који нису злочин из мржње или криминализован, „говор мржње“ нису укључени у овај водич.

Ако је одговор „да“, пређите на Питање 3.

Ако је одговор „не“, али су у Питању 1 идентификовани други показатељи предрасуде, пређите на Питање 4.

3: Да ли је инцидент кривично дело ако се уклони пристрасно изражавање?

Злочини из мржње су кривична дела извршена са мотивом предрасуде. Та „предрасуда“ се манифестује када учинилац намерно циља на неког појединца или имовину због једне или више идентитетских карактеристика или изражава непријатељство према тим идентитетским карактеристикама приликом извршавања кривичног дела. То значи да, чак ако се и уклони предрасуда, кривично дело које се може идентификовати и које је садржано у кривичном закону, као што је напад, ипак се догодило. Са друге стране, у случају криминализованог „говора мржње“, управо садржај изражавања представља кривично дело. Другим речима, ако се пристрасно изражавање уклони, нема кривичног дела. Ова питања се разматрају у Поглављу 1.

Ако је одговор „да“, инцидент је вероватно злочин из мржње. Ако је одговор „не“, инцидент вероватно укључује неки облик криминализованог „говора мржње“.

За злочине из мржње...

4: О којем се кривичном делу ради? Које је основно кривично дело?

4а. Основно кривично дело не укључује говор или изражавање

Ово су кривична дела која се обично налазе у националним кривичним законима, као што су облици физичког и сексуалног напада, убиства и оштећења имовине.

4б. Основно кривично дело укључује говор или изражавање

Кривична дела попут претњи врше се путем говора или изражавања, на пример, претња убиством или тешком повредом или узнемиравањем. Другим речима, ово остају кривична дела ако се уклони пристрасно изражавање; и основно кривично дело је извршено путем изражавања.

5: Идентификовати, прикупити и прибавити доказе који указују на предрасуду као мотив

У овој фази, тужиоци могу да се врате на доказе за показатеље предрасуде, идентификоване у Питањима 1 и 2, и да раде са полицијом, по потреби, на

прикупљању доказа о предрасуди као мотиву који се могу представити пред судом. Ови кораци у потпуности су размотрени у другим *ODIHR*-овим смерницама.¹⁰³

6: Изаберите одредбу која садржи предрасуду као мотив

Тужиоци треба пажљиво да погледају Одељак 2.1, као и свој кривични законик, како би идентификовали најпримеренију одредбу којом се препознаје предрасуда као мотив (6а, 6б, 6в), а то су: одредба о засебном кривичном делу, специфична одредба о повећању казне и општа одредба о повећању казне.

Може се десити да не постоји законска одредба која садржи мотив предрасуде (6г). На пример, кривично дело може да укључује хомофобни мотив, али домаћи закон о злочину из мржње не укључује сексуалну оријентацију као заштићену карактеристику. У том случају, тужиоци могу жртви да признају мотив предрасуде, провере да ли постоји подршка и објасне јој како ће предмет бити процесуиран ако кривични законик не садржи одговарајуће правно средство за решавање конкретног мотива предрасуде. Може се десити да је суд у могућности да узме у разматрање опште политике кажњавања у погледу отежавајућих или олакшавајућих фактора, као што је мотив извршиоца, у којима се конкретно не спомиње мотив предрасуде, али које могу да буду применљиве у одређеном предмету.

У недостатку одговарајуће одредбе о злочину из мржње, тужиоци могу да буду у искушењу да користе одредбу о криминализованом „говору мржње“ како би се у кривичном делу признао елемент предрасуде. Као што је наведено у Одељку 4.2, то вероватно неће бити одговарајућа тужилачка стратегија и представља ризик да се тиме наруши начело законитости и пропорционалности. Тужиоци се подстичу да идентификују друге одговарајуће оптужбе, а при томе се могу ослонити на Поглавље 4, поготово на пример у Одељку 4.2. Као што је такође објашњено у Поглављу 4, у одговарајућем тренутку, у процесу креирања политике, тужиоци могу да имају важну улогу у указивању доносиоцима одлука и законодавцима на то да недостају правна средства за решавање предмета злочина из мржње.

За криминализовани „говор мржње“...

Ова публикација не пружа смернице о кривичном гоњењу криминализованог „говора мржње“. Њена сврха је да покаже да се ти облици кривичних дела разликују од злочина из мржње и да захтевају другачије техничке приступе и одговоре на питања која се тичу жртве. Према томе, овај део стабла одлучивања служи за идентификовање уобичајених одредби о кри-

103 ОЕБС/*ODIHR*, Процесуирање злочина из мржње.

минализованом „говору мржње“ ради подршке тужиоцима у проналажењу домаћих правних решења.

Тачке 7 и 8 стабла одлучивања односе се на мете и ефекат говора или изражавања. Како је објашњено у уводу, кривична дела „говора мржње“ су по својој природи „јавна“; међутим, правно значење термина „јавност“ или „јавно“ и мета говора или изражавања могу се у великој мери разликовати.

Кривична дела „хушачког говора“

У овим случајевима, говор или изражавање има за циљ да подстакне друге на мржњу или насиље против одређене групе (7в + 8г). Као што је објашњено у Поглављу 2, тужиоци треба да се ослоне на шестоделни тест из Акционог плана из Рабата, домаћу судску праксу и, кад је то потребно, релевантне пресуде ЕСЉП-а, којима ће се руководити у својој процени.

Важно је напоменути да, у случају кривичних дела „хушачког говора“, стабло одлучивања наглашава технички захтев који се поставља када се доказује делатносно кривично дело. Другим речима, захтев да се покаже да би говор успео да подстакне **друге** на мржњу или насиље против циљне групе.¹⁰⁴ У том смислу, нагласак је на томе да се покаже да је говор упућен онима који би могли да буду подстакнути на мржњу или насиље против заштићене групе или припадника те групе, за разлику од директног обраћања појединачној мети.

Подједнако је важно имати на уму утицај овог говора на појединце који су вероватна и коначна мета ове мржње или насиља, чак и ако нису саставни елемент или технички у фокусу ових кривичних дела. На пример, у предмету *Беизарас и Левицкас против Литваније* ЕСЉП је разматрао одбијање литванских власти да истраже и казне ауторе коментара који су садржали „говор мржње“ на интернету, чији је циљ био подстицање мржње и насиља против лезбејки, хомосексуалаца, бисексуалаца и трансродних особа уопште, као и против двојице мушкараца лично. Суд је сматрао да је Литванија прекршила члан 14 Конвенције (забрана дискриминације) у вези са чланом 8 (право на поштовање приватног и породичног живота), као и да су литванске власти прекршиле и члан 13 (право на делотворан правни лек).¹⁰⁵

¹⁰⁴ ОНСНР, Информативни лист о „подстицању на мржњу“.

¹⁰⁵ *Беизарас и Левицкас против Литваније*, представка бр. 41288/15, ЕСЉП, 14. јануар 2020. године; [Заштита права мањина: Практични водич за развој свеобухватног антидискриминационог законодавства](#), ОНСНР, Фондација за једнака права, Њујорк и Женева, 2023, стр. 178.

Увреде мотивисане предрасудом

У овим случајевима, говор или изражавање је усмерено ка појединачној жртви (7а) и може бити узнемиравајуће, увредљиво и претеће или изложити жртву мржњи и/или исмевању (8а). Тужиоци треба да буду свесни да оваква врста понашања може да ескалира у директне претње насиљем и у том случају би квалификација „претње“ или нечег сличног могла да буде прикладнија. Тужиоци треба да погледају Поглавље 5 у вези са потребама жртава, Одељак 2.2.1 за примере и законске одредбе и Одељак 4.4 за примере из појединих земаља.

За кривична дела која истовремено имају елементе злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“...*Кривична дела нарушавања мира и узнемиравања мотивисана предрасудом*

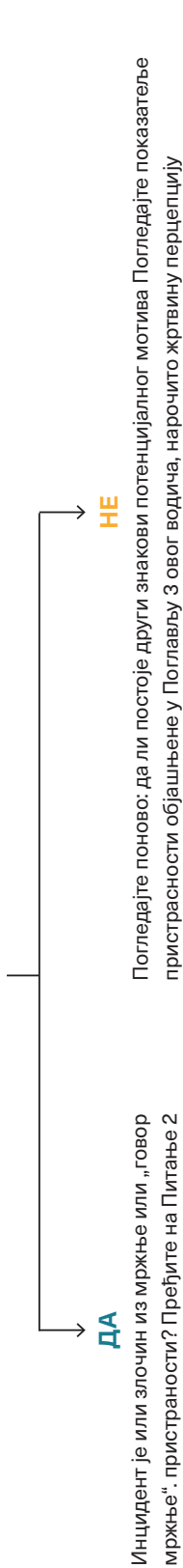
У овим случајевима, говор или изражавање се обично одвија ван интернета и у јавности (7в), а потенцијални или остварени циљ је да има ефекат увреде, узнемирења или страха (8б). Међутим, подстицање других на мржњу или деловање није саставни елемент ових кривичних дела. Примери и питања која треба размотрити наведени су у Одељку 2.3 и Одељку 4.4.

Хулиганство мотивисано предрасудом

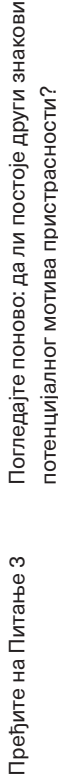
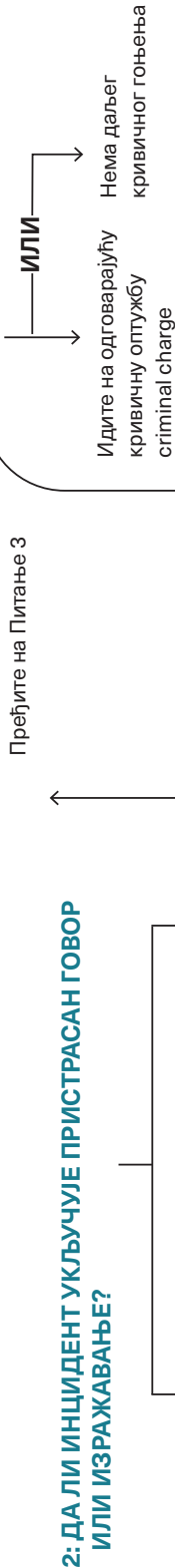
У овим случајевима, понашање укључује насиље које врше групе. Нагласак је на нарушавању јавног реда, али то понашање може да буде усмерено и на појединачне жртве. Циљ таквог понашања је да вређа, узнемирава или изазива страх или да има такав ефекат (8б) на публику која се ту затекне (7в). Међутим, подстицање других на мржњу или деловање није саставни елемент ових кривичних дела. Примери и питања која треба размотрити наведени су у Одељку 2.3.2.

СТАБЛО ОДЛУЧИВАЊА ЗА ТУЖИОЦЕ О ПОСТОЈАЊУ ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ/КРИМИНАЛИЗОВАНОГ ГОВОРА МРЖЊЕ

1: ДА ЛИ ИНЦИДЕНТ УКЉУЧУЈЕ МРЖЊУ, ПРИСТРАСНОСТ ИЛИ ПРЕДРАСУДУ?



2: ДА ЛИ ИНЦИДЕНТ УКЉУЧУЈЕ ПРИСТРАСАН ГОВОР ИЛИ ИЗРАЖАВАЊЕ?

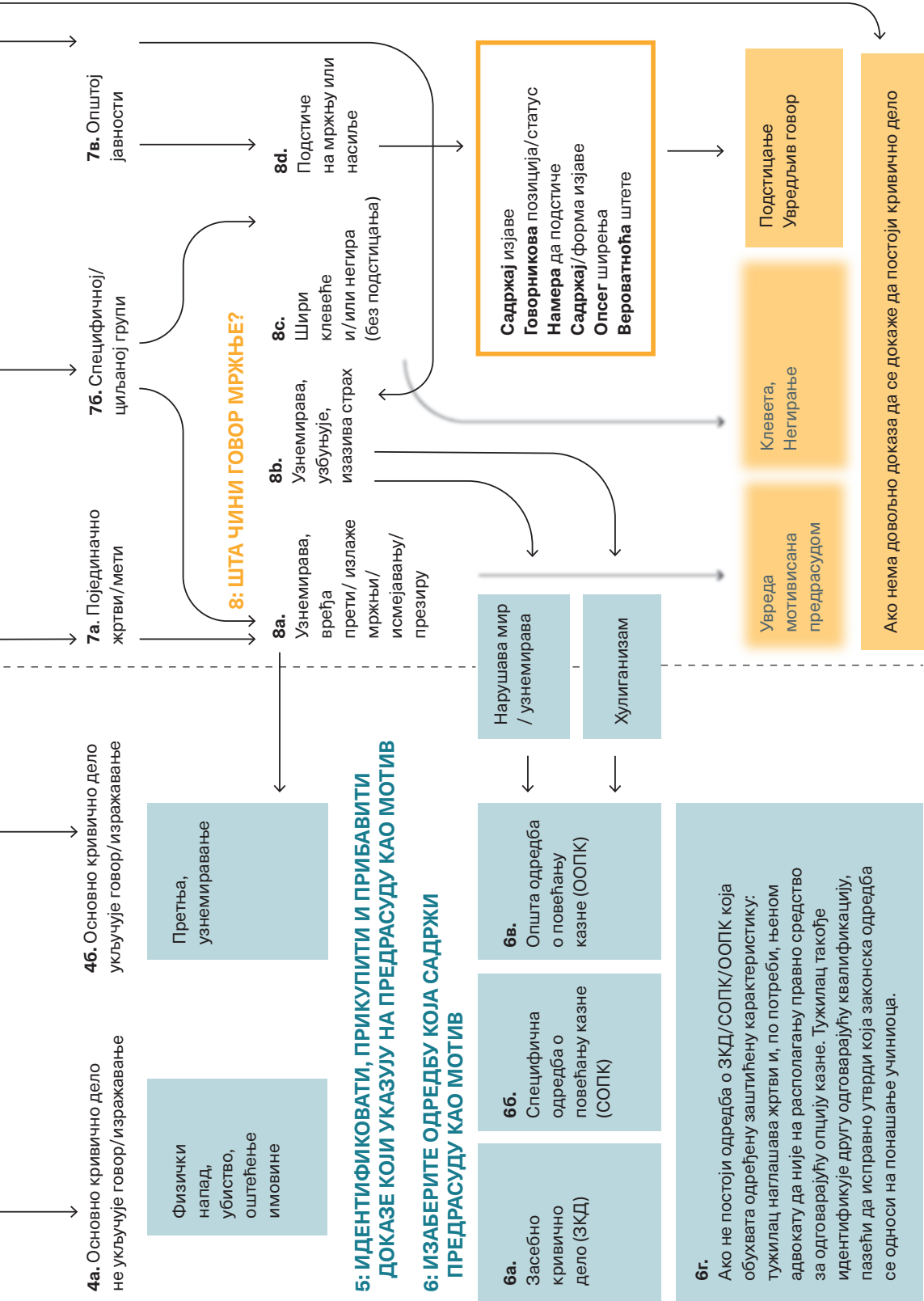


3: ДА ЛИ ЈЕ ИНЦИДЕНТ КРИВИЧНО ДЕЛО АКО СЕ УКЛОНИ ПРИСТРАСНО ИЗРАЖАВАЊЕ?



4: О КОЈЕМ СЕ КРИВИЧНОМ ДЕЛУ РАДИ: КОЈЕ ЈЕ ОСНОВНО КРИВИЧНО ДЕЛО?

7. КОМЕ ЈЕ ГОВОР УПУЋЕН?



* Користите стабло одлучивања за тужиоце заједно са Поглављем 3 овог водича које садржи смернице како користити овај алат.

4. Примери кривичног гоњења у пракси

У овом поглављу представљене су илустративне студије случаја које садрже изазове из праксе кривичног гоњења у овој области, преузете из националних контекста. Примери укључују: праксу примене одредби о „говору мржње“ у процесуирању злочина из мржње, укључујући и контексте у којима не постоје важећи закони о злочину из мржње, и погрешно квалификовање тежине злочина из мржње. У овом поглављу се такође разматрају примери мешовитих случајева, у којима један инцидент укључује злочин из мржње који се може кривично гонити и криминализовани „говор мржње“, као и „гранична“ кривична дела, у којима је инциденте тешко категоризовати, јер садрже карактеристике и злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“.

НАПОМЕНА: Правне одредбе које се наводе у студијама случаја у овом поглављу су одредбе које су биле на снази у време процесуирања инцидента. Фусноте се односе на текстове какви су тада били; садашњи закони се могу знатно разликовати.

4.1 ПРИМЕНА ОДРЕДБИ О „ГОВОРУ МРЖЊЕ“ РАДИ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ

Ово поглавље садржи две студије случаја у којима се одредбе о криминализованом „говору мржње“ користе у процесуирању кривичних дела злочина из мржње.

4.4.1 СЛУЧАЈ 1

Десио се у општини Жепче, у Зеничко-добојском кантону, у Босни и Херцеговини 2022. године и процесуиран је према тада важећем закону.

*Кратки приказ случаја*¹⁰⁶

Током ноћи, двојица мушкараца опирала су се хапшењу и напала двојицу полицајаца након што су полицајци зауставили њихов аутомобил, јер су извршили више саобраћајних прекршаја. Извршитељи су били Хрвати по етничкој припадности, а полицајци су имали ознаке са именима на униформама које су указивале на њихов бошњачки етнички идентитет. Док је један од полицајаца био у поступку издавања писане пријаве против возача, возач је изјавио: „Ви сте онај локални шериф из Завидовића¹⁰⁷ који је дошао у Жепче да заведе ред,“ и изрекао антибошњачке расистичке увреде. Возач је такође отео и бацио службену документацију из полицајчевих руку. Полицајац је покушао да ухапси возача, који му је узвратио гурнувши га и избивши му батерију и лисице из руку. У истом моменту, његов сапутник је изашао из возила и напао истог полицајца тако што га је зграбио за јакну и поцепао је. И возач је поцепао полицајчеву кошуљу. Други полицајац, у намери да помогне свом колеги, зграбио је путника за руке, како би његов колега могао да ухапси возача. Путник се опирао хапшењу тако што је напао другог полицајца бацивши му наочаре, мобилни телефон и значку. Након неког времена, и он је ухапшен. Возач је наставио да вређа и прети првом полицајцу, изговарајући антибошњачке увреде и рекао му је: „Кад-тад ћу те убити. Дошао си овде на *усташку*¹⁰⁸ територију да спроводиш закон.“

Као резултат овог напада, оба полицајца су претрпела лакше телесне повреде.

Одлука тужиоца

Возач и путник су оптужени за „напад на службено лице у обављању послова безбедности“. Возач је оптужен и за „подстицање на националну, расну или верску мржњу, раздор или непријатељство“. Обојица су оптужени за извршење ових кривичних дела као саучесници.

Коментар

Неколико ствари треба размотрити у анализирању приступа тужилаштва. Битни елементи члана 163 Кривичног законика Федерације Босне и Херцеговине¹⁰⁹ (ФБиХ) су: а) јавност, б) подстицање, в) национална, расна

106 Овај случај се десио у мешовитој заједници, у Зеничко-добојском кантону, општини Жепче, где живе Хрвати и Бошњаци и где је у прошлости било етничких подела и насиља.

107 Оближњи град је насељен са 90% Бошњака.

108 Усташе су биле хрватска фашистичка и ултранационалистичка организација, активна као организација у периоду између 1929. и 1945. године, формално познати као Усташа – Хрватски револуционарни покрет. Види нпр. *Усташа | Ustaša | Fascist Regime, Genocide & War Crimes | Britannica*.

109 Кривични законик Федерације Босне и Херцеговине, члан 163, како је гласио 2022: „Ко јавно изазива или распаљује народносну, расну или верску мржњу, раздор или нетрпељивост међу конститутивним народима и осталима који живе у Федерацији, казниће се казном затвора од три месеца до три године.“ (на босанском, незванични превод).

или верска мржња, раздор или нетрпељивост, г) конститутивни народи. Елемент а) јавност подразумева кривично дело извршено јавно, са публиком која је могла чути, видети или прочитати, а не кривично дело извршено на јавном месту. Важно је напоменути да сам члан 163 прописује да кривично дело треба да буде подстицање или распиривање мржње (као континуирано деловање) међу „конститутивним народима и осталима који живе у ФБиХ“.

У овом случају, само четири особе су биле упознате са нападом у време извршење кривичног дела (два полицајца и два извршиоца), а инцидент се догодио у 4.20 ч. ујутру у релативно изолованом подручју. Ово кривично дело мора бити извршено са намером и, с обзиром на околности, било би тешко доказати да је оптужени напао полицајце како би подстакao мржњу међу конститутивним народима или осталима у ФБиХ или са сазнањем да ће такав исход бити вероватан резултат њихових поступака. Према томе, ако нема публике или сазнања о инциденту, тешко је тврдити да неки чин заиста подстиче мржњу међу наведеним народима.

На основу наведеног, било би могуће да тужилац подигне оптужницу по члану 359 кривичног законика, став 2 - „напад на службено лице у вршењу послова безбедности“,¹¹⁰ извршен са предрасудом као мотивом. Члан 2.11 кривичног законика утврђује предрасуду као отежавајућу околност за свако кривично дело.¹¹¹ Са таквом оптужницом, чак и да тужилац није био у стању доказати предрасуду као мотив, ипак би вероватно било довољно доказа да се докаже да се тај напад – основно кривично дело – десио. Важно је да тужиоци у оваквим случајевима обратe пажњу на то да се за расне увреде, као показатеље предрасуде, које прате извршење злочина из мржње не треба „дупло оптуживати“ за „говор мржње“ и за злочин из мржње. У тим случајевима кривично гоњење злочина из мржње и „говора мржње“ су алтернативне стратегије и не треба их комбиновати.

Примена стабла одлучивања за тужиоце

- Одговор на Питање 1 и на Питање 2 је „да“. Инцидент садржи снажне показатеље предрасуде, укључујући разлику у етничкој припадности између жртава и оптужених, као и ничим изазвано насиље. Кључни показатељ предрасуде такође је био специфичан језик/изражавање коришћен током напада.

110 *Ibid.*, члан 359, став 2, како је гласио 2022: „Ко нападне или озбиљно прети да ће напасти судију или тужиоца, или службено лице или лице које му помаже у вршењу послова јавне безбедности или безбедности Федерације или дужности чувања јавног реда, казниће се казном затвора од три месеца до три године.“ (на босанском, незванични превод).

111 *Ibid.*, члан 2, став 11, како је гласио 2022: „Кривично дело из мржње је свако кривично дело учињено због расне припадности, боје коже, верског уверења, националног или етничког порекла, језика, инвалидитета, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица. Такво поступање узеће се као отежавајућа околност ако овим законом није изричито прописано теже кажњавање за квалификовани облик кривичног дела учињеног из мржње.“ (на босанском, незванични превод).

- Одговор на Питање 3 је „да“. Инцидент укључује неколико напада који би били кривична дела и да није било изражавања предрасуде. У овом случају, тужилац треба да прати леву страну стабла одлучивања како би утврдио врсту кривичног дела злочина из мржње и одредио применљивост релевантног националног закона.
- Питање 4 (о којем се кривичном делу ради?): основно кривично дело могло се идентификовати као оно из члана 359 кривичног закона, став 2 „напад на службено лице у вршењу послова безбедности“ (4а).
- Тачка 5: Показатељи предрасуде су претходно идентификовани, а доказ би требало прибавити кроз изјаве сведока узете од двојице полицајаца.
- Тачка 6: Релевантна одредба о мотиву предрасуде идентификована је у члану 2, став 11, у општој одредби о повећању казне која утврђује предрасуду као отежавајућу околност за свако кривично дело (6в).

Остала запажања

- Одабравши оптужбу за подстицање на мржњу, а не за злочин из мржње, тужилаштво се могло суочити са тешкоћама доказивања обавезних елемената тог кривичног дела, што може резултирати ослобађањем од свих оптужби.
- Изгледа да је изражавање мотивисано предрасудом описано у овом случају заправо доказ о потенцијалном дискриминаторном мотиву за нападе, а не кривично дело подстицања на насиље или мржњу.
- Ако тужилац не успе да докаже подстицање на мржњу, те зато буде изречена блажа казна, то би *de facto* допринело некажњивости за мотив предрасуде. Међутим, то не испуњава законску сврху кажњавања према члану 42 кривичног законика, а то је да се осуди извршење кривичног дела, како би се и учинилац и други одвратили од вршења таквих кривичних дела, те како би се повећала свест заједнице о опасности оваквог кривичног дела. Таква неизвесност и недоследност могу поткопати сврху кажњавања, која треба да буде у складу са тежином учињеног дела, и која — уз индивидуализацију казне — треба да усмерава избор и примену санкција.
- Ако суд прихвати неодговарајуће оптужбе, успоставља се судска пракса која је заснована на чињеничним описима који не одговарају елементима наведеног кривичног дела. То може да отвори питање законитости и правичности поступка који су релевантни за шира разматрања кривичноправног система у целини.

Шире гледано, овај случај приказује образац праксе у земљама у којима одредбе о „хушакчком говору“ могу да буду претерано коришћене у процесуирању злочина из мржње. Како би се избегла погрешна примена закона,

неопходно је ангажовање више институција кроз заједничке напоре, како би се обезбедило доношење исправних одлука у свим фазама поступка – од истраге, преко кривичног гоњења, до изрицања казне.

Утицај на податке

Судска база података би садржала податке о овом предмету у складу са чланом 163 кривичног законика као о засебном кривичном делу јавног подстицања на мржњу. Ово би, стога, могло створити погрешан утисак о распрострањености „говора мржње“ као кривичног дела и о непостојању злочина из мржње, што би довело до доношења слабо утемељених одлука о политикама. Жртве злочина из мржње и „говора мржње“ треба да буду у могућности да се ослоне на расположиве податке како би разумеле своја права и знале шта могу да очекују. Прецизни подаци су такође потребни за подизање свести опште јавности о природи и распрострањености злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“.

Потенцијалне импликације за жртве

Тачке оптужбе које је одабрао тужилац не препознају полицајце као жртве злочина из мржње, те су они испитани као сведоци, а не као оштећене стране. Такође је важно напоменути да је током главног претреса председавајући судија упитао полицијске службенике да ли желе да поднесу захтев за накнаду штете због повреда које су им нанете.

4.1.2 СЛУЧАЈ 2

Овај случај је прилагођен са веб-сајта швајцарске Федералне комисије за борбу против расизма.¹¹² Десио се у Швајцарској, а пресуда је донета 2016. године према тада меродавном праву.

Кратки приказ случаја

Жена која је користила ходалицу (помагало за кретање) замолила је возача да помери свој аутомобил како би могла да приступи спуштеном тротоару и уђе у продавницу. Возач је одбио да помери возило и викао јој је кроз прозор да се „сама снађе“. Једна пролазница је пришла да помогне жени. Возач је тој пролазници довикивао расистичке, а посебно антиалбанске увреде, и ударио је песницом, наневши јој рану од два центиметра на лицу.

112 Овај случај је прилагођен са веб-сајта [Федералне комисије за борбу против расизма](#), Швајцарска.

Одлука тужиоца

Орган за кривично гоњење квалификовао је то дело као обичну телесну повреду (члан 123.1, став 1), увреду (члан 177, став 1) и расну дискриминацију (члан 261бис, став 4). Тврдили су да, када се расистички изрази користе да прикажу Албанце као мање вредне људе, то представља напад на људско достојанство, и да није неопходно да особе које су дискриминисане припадају „раси“, етничкој групи или религији које им се приписују.

Суд је пресудио да је оптужени крив по ове три наведене тачке. Осуђен је на 60-дневну новчану казну, при чему је износ за један дан 30,00¹¹³ швајцарских франака, уз обавезу плаћања трошкова поступка у износу од 510,00 швајцарских франака.

Коментар

Члан 261бис став 4 швајцарског Кривичног законика¹¹⁴ је комплексна одредба која садржи кривична дела злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“ и због тога може да представља изазове за тужиоца. Формулација гласи: „Свако ко јавно, вербално, у писаном облику, сликом, гестовима, нападом или на било који други начин понижава или дискриминише на начин који руши људско достојанство неког лица или групе људи због њихове расне, етничке или религијске припадности или сексуалне оријентације [...] казниће се затворском казном до три године или новчаном казном.“ Елементи који се односе на појмове „јавност“, „говор, писање, слику или гестове“ у првом делу одредбе одговарају криминализованом „говору мржње“, док би напад могао одговарати основном кривичном делу злочина из мржње.

Друга релевантна одредба која у овом случају није примењена је члан 47 Кривичног законика Швајцарске која би се могла применити на овај предмет као општа одредба о повећању казне: (1) Суд утврђује казну у складу са кривицом извршиоца. Суд узима у обзир претходно понашање и личне околности извршиоца, као и утицај који ће казна имати на његов живот. (2) Кривица се процењује узимајући у обзир тежину штете или опасности за дати правни интерес, неприхватљивост понашања, **мотиве и циљеве учиниоца**, као и до које је мере учинилац, с обзиром на личне и екстерне околности, могао да избегне изазивање претње или штете.

113 Дневна новчана казна („*un jour-amende*“) је еквивалент једнодневне казни затвора (члан 36 Кривичног законика Швајцарске). У случају делимичног плаћања новчане казне, трајање затворске казне се умањује у складу са износом који је већ плаћен. Вредност дневне новчане казне утврдио је судија.

114 Швајцарски Кривични законик, SR 311.0, од 21. децембра 1937. године. (Верзија од 1. јула 2024. године).

Тужиоци такође имају могућност да о овом и сличним предметима обавесте креаторе политика како би представили недостатке и изазове у националним правним оквирима. На пример, многи злочини из мржње могу да буду изван оквира заштите коју пружа члан 261бис, став 4, због тога што поставља услов да кривично дело мора бити извршено јавно. Поред тога, опција опште одредбе о повећању казне коју прописује члан 47 није у складу са међународним стандардима релевантним за законе о злочину из мржње који препоручују да се у вези са „мотивом“ конкретно наведу заштићене карактеристике.¹¹⁵

Примена стабла одлучивања за тужиоце

- У овом случају одговор на Питање 1 и на Питање 2 је „да“. Инцидент садржи снажне показатеље предрасуде, укључујући разлику у етничкој припадности између жртава и оптужених, као и ничим изазвано насиље и специфичан језик/изражавање коришћено током напада. Могуће је да су били присутни и други показатељи предрасуде – жрвина перцепција и разлика у етничкој припадности између жртава и оптуженог.
- Одговор на Питање 3 је такође „да“. Инцидент је укључио напад који би био кривично дело и без изражавања предрасуде. У овом случају, тужилац треба да прати леву страну стабла одлучивања како би утврдио врсту кривичног дела злочина из мржње и одредио применљивост релевантног националног закона.
- Питање 4 (о којем се кривичном делу ради?): чини се да основно кривично дело лакше телесне повреде (члан 123.1, став 1) најбоље одговара овом инциденту и то је била једна од квалификација коју је одабрао тужилац. Друге две тачке оптужбе, увреда и расна дискриминација, можда не би биле потребне зато што су увреде блиско повезане са нападом и стога их је тачније тумачити као показатеље предрасуде као мотива напада, а не као засебна, додатна кривична дела. Инцидент, укључујући мотив предрасуде, чини се да је најпримереније третирати као напад мотивисан расном предрасудом (види тачку 6 у наставку).
- Тачка 5: Показатељи предрасуде су претходно идентификовани, а доказ би требало прибавити кроз изјаве сведока узете од две жртве: жене која користи ходалицу и пролазнице која је била нападнута.
- Тачка 6: Релевантна одредба о предрасуди као мотиву је члан 47 Кривичног законика Швајцарске, који би могао да се примени на овај случај као општа одредба о повећању казне (6в). У јурисдикцијама

¹¹⁵ За објашњење и дискусију о заштићеним карактеристикама у законима о злочину из мржње, види Одељак 2.1.3 овог водича и ОЕБС/ОДИНР, [Закони о злочинима уз мржње](#), стр. 46–56.

у којима је закон о злочину из мржње дефинисан кроз одредбу о повећању казне, а кажњавање и утврђивање кривице су засебне фазе поступка, судија може одбити да осуди на основу предрасуде као мотива, ако елемент предрасуде није био укључен у доказе током претресне фазе. Слично томе, у случају признања кривице, мотив мора бити укључен у прихваћене чињенице како би се применило повећање казне. У јурисдикцијама у којима се одредбе закона о злочину из мржње ретко користе, може да буде корисно да тужиоци обезбеде да спис предмета садржи и јасну анализу тога зашто приликом изрицања казне треба узети у обзир и мотив предрасуде. У анализи треба јасно навести постојање расистичког или ксенофобног мотива, те укључити позивање на међународне стандарде, и ослонити се на аргументе који показују да је учинилац одабрао жртву због њене заштићене карактеристике или да је показана предрасуда током напада. То би требало да буде довољно да суд ово кривично дело сматра злочином из мржње.¹¹⁶

- Тачка 6г: Тужиоци би такође могли да користе овај случај и сличне случајеве као доказ о могућем недостатку у националним законима о злочину из мржње који тренутно не признају специфични мотив предрасуде, као што је расистички или ксенофобни мотив.

Утицај на податке

Као што је претходно објашњено, одредба која је коришћена у кривичном процесуирању овог инцидента, како је описана у овом случају, укључила је комбинацију злочина из мржње и других кривичних дела. Као резултат тога, специфични подаци о злочину из мржње не би били на располагању државним органима и креаторима политика.

Потенцијалне импликације за жртве

Недостатак видљивости злочина из мржње у званичним подацима и статистици може да спречи настојања да се заговара успостављање специјализованих служби за подршку жртвама или спровођење обуке за органе за спровођење закона и правосудне органе.

4.2 КОРИШЋЕЊЕ ОДРЕДБИ О КРИМИНАЛИЗОВАНОМ „ГОВОРУ МРЖЊЕ“ У НЕДОСТАТКУ РЕЛЕВАНТНИХ ОДРЕДБИ О ЗЛОЧИНУ ИЗ МРЖЊЕ

У контекстима у којима нема важећих закона о злочину из мржње, тужиоци би могли настојати да примене одредбе о криминализованом „говору мржње“ у процесуирању злочина из мржње. Иако то може да буде разумљи-

116 ОЕБС/ОДИНР, Процесуирање злочина из мржње.

ва тактика у настојању да се призна мржња у кривичном делу, постоји ризик да се тиме наруше начела законитости и пропорционалности која налажу да се лица терете за кривично дело које одговара оном што су учинили.

4.2.1 СЛУЧАЈ 3

Овај случај је прилагођен са веб-сајта Окружних судова Исланда.¹¹⁷ Десио се у Рејкјавику 2016. године и процесуиран је према тада важећем закону.

Кратки приказ случаја

Жртва арапског и муслиманског порекла радила је као обезбеђење у једној продавници. Током продуженог инцидента, извршилац, Исланђанин, зграбио је жртву за врат и гушио га, ударивши га лактом у главу и тело, гурнуо га у страну, при чему је он пао на ограду. Ове радње су биле праћене претњом да ће га убити. Жртва је задобила прелом ребара, нагњечење грудног коша, повреде главе и угануће врата. Током инцидента извршилац је псовао жртву и рекао да ће се постарати да Арапи који раде у тој продавници буду отпуштени. Такође је рекао: „Ви, Арапи, не треба да будете овде и треба да идете кући“ и вређао је жртву комбинацијом расистичких и хомофобних увреда.

Одлука тужиоца

У време извршења овог кривичног дела, 2016. године, Кривични законик Исланда¹¹⁸ није укључивао одредбе о злочину из мржње. Овај предмет је процесуиран применом члана 218 (претња), члана 233 (намерни напад) и члана 233а (клевета и кривична дела против неповредивости приватног живота).

Коментар

Иако се инцидент догодио у јавности, члан 233а захтева да се извршилац „јавно руга, клевете, понижава или прети лицу или групама људи коментарима или изразима друге врсте... на основу њиховог етничког порекла, боје коже, расе, вероисповести...“. Постоји разлика у значењу „у јавности“ и „јавно“. Овај други термин значи да је извршилац давао коментаре и користио изразе пред јавношћу као намераваном публиком. Чини се да су у овом случају увредљиве опаске биле блиско повезане са нападом и лакше се разумеју као показатељи предрасуде, тј. као увреде и пристрасни језик усмерен на појединачну жртву приликом извршења кривичног дела. Чини

¹¹⁷ Веб-сајт [Окружних судова Исланда](#).

¹¹⁸ Општи кривични законик Исланда бр. 19, 12. фебруар 1940, 1. март 2004, како је гласио 2016. године.

се да, гледане заједно, чињенице у овом предмету боље одговарају квалитетацији злочина из мржње, при чему је напад био мотивисан предрасудом према „раси“, односно вероисповести или уверењу жртве. Први елемент у процесуирању злочина из мржње је напад (члан 218), а на други елемент, предрасуду као мотив, треба применити повећање казне у складу са одредбом о засебном кривичном делу, специфичном одредбом о повећању казне или општом одредбом о повећању казне.

Овај инцидент се десио пре него што је Исланд имао општу одредбу о повећању казне. Због тога није било расположивог средства за доказивање предрасуде као мотива и кажњавање на основу тога. Иако тужилац може да дође у искушење да користи друга кривична дела (у овом случају оно из члана 233а) у настојању да се утврди мотив предрасуде у расистичком нападу, тужиоци морају бити опрезни приликом избора квалитетација које нису у потпуности у складу са делима оптуженог. Оптужбе које нису у складу са кривичним делом, подривају шира начела законитости и пропорционалности у контексту владавине права. Тамо где нема одговарајућих законских одредби, тужиоци могу да размотре могућност информисања законодаваца о тим недостацима како би то узели у обзир у току расправе и израде закона о злочину из мржње. У том смислу, важно је да тужиоци прикупе примере таквих предмета и поделе остале податке који ће креаторе политика упознати са врстама законских одредби које су потребне за најделотворније и најправичније процесуирање злочина из мржње.

Примена стабла одлучивања за тужиоце

- У овом случају, одговор на Питање 1 и на Питање 2 је „да“. Инцидент садржи снажне показатеље предрасуде, укључујући ничим изазвано насиље, специфични језик/изражавање коришћен током напада и разлику у етничкој припадности између жртве и оптуженог.
- Одговор на Питање 3 је такође „да“. Инцидент је укључио напад који би био кривично дело и без изражавања предрасуде. У овом случају, тужилац треба да прати леву страну стабла одлучивања како би утврдио врсту кривичног дела злочина из мржње и одредио применљивост релевантног националног закона.
- Као што је претходно објашњено у вези са Питањем 4 (о којем се кривичном делу ради?): основна кривична дела су идентификована као она из члана 218 - претња и члана 233 - намерни напад. Одабрана су и кривична дела клевете и неповредивости приватног живота; међутим, као што је претходно објашњено, изгледа да чињенице из овог предмета не одговарају тој оптужби.
- Што се тиче Тачке 5, чак и без правног средства за утврђивање мотива предрасуде у овом кривичном делу, важно је прикупити

доказе о предрасуди као мотиву и жртви признати постојање таквог мотива.¹¹⁹

- Што се тиче Тачке 6, у тренутку извршења кривичног дела није постојала одредба која би се представила на суду да би суд признао мотив предрасуде. Међутим, тужиоцима остаје могућност да размотре тачку 6г у стаблу одлучивања и, као што је претходно објашњено, да те примере користе како би указали на недостатке у погледу законске заштите жртава злочина из мржње.

Утицај на податке

У време извршења овог кривичног дела, Кривични законик Исланда није укључивао одредбе о злочину из мржње. С обзиром на то да је предмет процесуиран уз коришћење основних кривичних дела (претња и напад) поред кривичног дела клевете, овај случај не би био видљив у расположивим подацима или статистици о злочину из мржње.

Потенцијалне импликације за жртве

Ограничени правни оквир о злочину из мржње забранио је суду да препозна и примерено казни предрасуду као мотив, чиме је жртви ускраћен делотворан правни лек. Овај недостатак у закону такође ограничава видљивост злочина из мржње у званичним подацима и статистици, те тиме спречава настојања да се успоставе специјализоване службе за жртве или спроведе обука за органе за спровођење закона и правосудне органе.

4.3 МЕШОВИТИ СЛУЧАЈЕВИ: ИНЦИДЕНТИ КОЈИ УКЉУЧУЈУ КРИВИЧНА ДЕЛА ЗЛОЧИНА ИЗ МРЖЊЕ И КРИМИНАЛИЗОВАНОГ „ГОВОРА МРЖЊЕ“

4.3.1 СЛУЧАЈ 4

Десио се у Лијежу 2023. године и процесуиран је према тада важећем закону.

Кратки приказ случаја

У овом случају, породица је пружила уточиште 35-годишњем бескућнику, понудивши му место за живот. Када се удомаћио, понашање му се променило на специфичне начине. Износећи екстремистичка уверења, он се у својим

119 Исланд је након овога усвојио општу одредбу о повећању казне: **Члан 70 (Поглавље VIII - Фактори који утичу на тежину казне).** „Када се одлучује о казни, нарочито треба размотрити следеће факторе [...] 10. Да ли се кривично дело може приписати етничком или националном пореклу, боји коже, раси, вероисповести, инвалидитету, родним карактеристикама, сексуалности, родном идентитету или другим сличним факторима.“ (на исландском, незванични превод).

објавама на Фејсбуку усмерио на малолетну ћерку те породице, износећи своје намере да је силом ожени, отме је и буде отац њеној деци.

На основу изјава које су полицији дали отац и мајка жртве, као и објава осумњиченог на друштвеној мрежи Фејсбук, оптужени је тврдио да је одабран да буде краљ, да је жртва (стара 17 година) њему суђена, да ће је учинити својом краљицом, оженити је, превести на ислам и са њом имати децу, без обзира на противљење њених родитеља или било кога другог.

Жртва је истражитељима рекла: „(...) Јуче сам од свог оца сазнала да на друштвеним мрежама постоји видео снимак у којем осумњичени говори о мом идентитету и својим плановима са мном. Због тога сам дубоко потресена и бојим се за свој физички интегритет. Бојим се да ћу негде наићи на њега. Неколико пута сам се нашла у групи људи у којој је и он био присутан (оброци са мојом породицом) и била сам затечена његовим понашањем. Показивао је интерес за мене. Имао је контакт са мојом мајком, али не знам како (...) Данас, због страха, живим код брата (...). Мислим да је осумњичени луд. Често сам са собом прича и некад узвикује некохерентне ствари (рат, завера...). Немам ништа да додам, осим да никада више не желим да га видим.“

Отац жртве је рекао: „Када је постао опуштенији у мом друштву, његове опаске су постале неподношљиве и постао је агресиван. Избацио сам га из куће и променио шифру на капији (...). Успео сам да снимим неке мање компромитујуће видео материјале, али је и то застрашујуће (он је против система, итд...). Пријавио сам га и захтевао да се изда хитан налог о забрани приступа (...). Бојао сам се за свој физички интегритет, као и за интегритет моје ћерке. Он јасно наводи да ће свако ко му се нађе на путу трпети последице (...)“. Отац је потврдио да му је душевни мир озбиљно нарушен рекавши: „Његове речи ме стварно плаше (...). Уплашила ме је његова нетрпељивост и имам утисак да би он могао некога да повреди. Он је за мене ходајућа темпирана бомба. Његове опаске о друштву су застрашујуће. То су само речи, али ме плаше (...). Изгубио сам поверење и он ме плаши.“

Током разговора са полицијом и током суђења, оптужени је потврдио тачност својих радњи и изјава везаних за жртву које су биле пријављене, али је на претресу 22. септембра 2023. године објаснио: „Моја намера је била добра. Нисам хтео да је уплашим.“ Такође је објаснио да је у то време био у поремећеном душевном стању, што је приписао претераној конзумацији алкохола и дрога.

На својим профилима на Фејсбуку имао је бројне објаве и личне видео снимке у којима је износио жељу за смрћу појединаца према којима је осећао очигледну мржњу. Са једне стране, он се конкретно усмеравао на западњаке белце - Фланманце, Холанђане и Белгијанце због њиховог етнич-

ког или националног порекла, а са друге стране, усмеравао се, на основу вероисповести, нарочито на хришћане и све оне који не следе ислам. Такво понашање је ескалирало када је поруке са таквим ставовима више пута слао једној националној телевизијској мрежи и кабинету премијера.

Одлука тужиоца

Случај је додељен тужиоцу специјализованом за злочин из мржње/„говор мржње“, који је одабрао комбинацију оптужби за злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“. Стратегија процесуирања злочина из мржње заснивала се на кривичном делу узнемиравања мотивисаног предрасудом, ослањањем на конкретно кривично дело узнемиравања и општу одредбу о повећању казне како би се признао мотив предрасуде. Тужилац се ослонио на члан 78 Кривичног законика Белгије¹²⁰ како би доказао да је „један од мотива извршиоца био мржња, презир и непријатељство према особи због њене наводне расе, боје коже, предака, националног или етничког порекла, држављанства, рода... религијског или филозофског веровања..., било да је та карактеристика била стварно присутна или само претпостављена или да се један од мотива састојао од стварне или претпостављене везе између жртве и неке особе према којој је он гајио мржњу, презир, непријатељство због једне или више наведених стварних или претпостављених карактеристика, на штету Б.Ф. (жртвиног оца) и Р.Ф. (жртве)“.¹²¹

Стратегија кривичног процесуирања „говора мржње“ ослањала се на аргументе за засебно кривично дело подстицања на мржњу према члану 444 Кривичног законика Белгије.¹²² На основу понашања, односно тога што је објављивао поруке и видео снимке на друштвеним мрежама „у којима жели смрт западњацима белцима, Фламанцима, Холанђанима и Белгијанцима, што је учинио у неколико наврата између 1. маја 2023. и 8. јуна 2023. године“, оптужени је био оптужен за подстицање на мржњу или насиље према једној групи, заједници или њиховим припадницима због једне од заштићених карактеристика из члана 4, тачка 4 Законика од 30. јула 1981. године.¹²³

120 Кривични законик Белгије, како је гласио 2023. године.

121 Један сарадник који је радио на овом водичу дао је ово као пример случаја, без навођења извора.

122 *Ibid.*

123 *Loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie* [Закон о сузбијању неких дела мотивисаних расизмом или ксенофобијом], 30. јул 1981. године, са изменама и допунама, члан 4, тачка 4: „заштићене карактеристике: држављанство, наводна раса, боја коже, преци или национално или етничко порекло“; члан 20, тачка 4: „казниће се затвором од једног месеца до једне године и новчаном казном од педесет до хиљаду евра или једном од те две казне, ако: неко, у једној од околности наведених у члану 444 Кривичног законика, подстиче на мржњу или насиље против неке групе, заједнице или њихових припадника, због једне од заштићених карактеристика ...“, (на француском, незванични превод).

Коментар

Ова исправка тужиоцеве стратегије извршена је због тога што је поступајући тужилац имао довољно присебности да упозори свог колегу стручњака. Да то није било урађено, вероватно горенаведене специфичне оптужбе никад не би биле подигнуте.

Важно је напоменути да су одабране оптужбе биле потенцијално непотпуне. Осумњичени је објавио и низ мрзилачких коментара према ЛГБТИ заједници, али те радње нису могле да буду предмет кривичног гоњења зато што, према Касационом суду, оне представљају кривично дело извршено у писаној форми. Члан 150 Устава¹²⁴ не допушта да кривични суд пресуђује у случају хомофобне увреде објављене у писаној форми (изузетак у члану 150 обухвата само расистичке или ксенофобне увреде објављене у писаној форми). За те ксенофобне коментаре објављене на Фејсбуку, било би потребно да се предмет упути на поротни суд, што из практичних разлога није било изводљиво.

Примена стабла одлучивања за тужиоце

У овом случају релевантне су обе гране стабла одлучивања за тужиоце. Прво се разматра понашање извршиоца према ћерки у домаћинству.

- Одговор на Питање 1 и Питање 2 је „да“. Инцидент садржи снажне показатеље предрасуде, укључујући жртвину перцепцију, разлику у етничкој припадности између жртве и оптуженог и специфичан језик/изражавање коришћени током напада.
- Одговор на Питање 3 је „да“. Инцидент је укључио напад који би био кривично дело и без изражавања предрасуде. У овом случају, тужилац је пратио леву страну стабла одлучивања како би утврдио врсту кривичног дела и одредио применљивост релевантног националног закона.
- Питање 4 (о којем се кривичном делу ради?): основно кривично дело укључује изражавање и квалификовано је као узнемиравање (4б).
- Тачка 5: Показатељи предрасуде су идентификовани, а доказ за то су биле изјаве сведока узете од ћерке и оца.
- Тачка 6: Релевантна одредба о предрасуди као мотиву идентификована је као општа одредба о повећању казне, члан 78 Кривичног законика Белгије, којом се предрасуда утврђује као отежавајућа околност за свако кривично дело (6в).

124 Устав Белгије.

Друго, разматрани су елементи криминализованог „говора мржње“ садржани у овом инциденту.

- Одговор на Питање 1 и Питање 2 је „да“. Његови профили на Фејсбуку садржали су изражавање предрасуде према конкретним етничким или верским групама.
- Одговор на Питање 3 је „не“. Ако се из садржаја уклони изражавање предрасуде, тада то не би било кривично дело. Садржај изражавања, као такав, представља потенцијално кривично дело. У овом случају, тужилац треба да прати десну страну стабла одлучивања како би утврдио мету изражавања (7) – а то је изгледа општа јавност, као и премијер (7в) – и циљ изражавања, што је садржано у тачкама 8а, 8в и 8г. У овом случају, тужилац је изражавање квалификовао као подстицање на мржњу према члану 444 Кривичног законика Белгије (8г).

Утицај на податке

С обзиром на то да полиција није исправно евидентирала пријаву као злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“, то се неће појавити као такво у полицијској статистици. Међутим, то је исправљено на нивоу суда.

Потенцијалне импликације за жртве

Изјаве жртве и њене породице указују на то да је понашање извршиоца било веома узнемирујуће и да је имало велики утицај на њихову добробит. Поступање тужилаца и исход судског поступка¹²⁵ пружили су им олакшање и смирење.

4.4 ПРОЦЕСУИРАЊЕ ДЕЛА ВЕРБАЛНОГ ЗЛОСТАВЉАЊА И ГОВОРА НА ГРАНИЦИ СА ЗЛОЧИНОМ ИЗ МРЖЊЕ И „ГОВОРМ МРЖЊЕ“

4.4.1 СЛУЧАЈ 5

Десио се у Будимпешти, Мађарска 2021. године и процесуиран је према тада важећем закону.

¹²⁵ Оптуђени је проглашен кривим за сва кривична дела и осуђен на 20 месеци, од тога на 10 месеци затвора. Такође је добио налог за обавезно лечење и забрањен му је контакт са жртвама и живот у истом селу пет година.

Кратки приказ случаја

Једне ноћи геј пар је шетао центром Будимпеште. Током шетње, један човек их је пратио, узвикујући хомофобне увреде и рекао је: „Стићи ћу вас и пребити.“ Пар се покушао склонити у продавницу отворену 24 часа дневно, где их је тај човек сустигао. Њих двојица су покушали да уђу у продавницу, а извршилац је кренуо за њима и тада му је један од њих блокирао пролаз. Након кратке размене речи, извршилац је ударио једну од жртава дланом у лице и зграбио је за врат. Група од троје људи је стајала изван продавнице и подржавала извршиоца, а само један од њих је покушао да одбрани жртве у тренутку када је извршилац једног од њих зграбио за врат. У међувремену је стигла прва полицијска патрола, након што су жртве неколико пута позивале телефоном тражећи помоћ. Један од људи из групе која је стајала изван продавнице повукао је једну од жртава за косу у присуству полицијске патроле уз коментар да је жртва „геј“.

Одлука тужиоца

Жртве су неколико пута позивале телефоном полицију тражећи помоћ, док их је човек пратио и док су чекали у продавници на Тргу Колоси. Најпре им је саветовано да ту остану и сачекају полицију, али када је извршилац наставио да им се приближава показујући агресију, жртве су продужиле даље. Жртве су биле на телефонској линији за полицијску помоћ све време током напада изван продавнице. Поступак је био покренут на основу пријаве једне од жртава и полиција је тај случај истражила као напад који представља прекршај. Друштво „Хатер“, које пружа правну и практичну подршку жртвама злочина из мржње, захтевало је да се истрага настави због кривичног дела злочина из мржње, односно насиља над чланом заједнице. Као резултат тога, Полицијска управа Будимпештанског округа III пребацила је кривични поступак Одељењу за кривичне истраге Полицијске управе у Будимпешти, које је надлежно за вођење поступка. Друштво „Хатер“ је морало да тражи најновије информације о корацима предузетим у овом поступку, јер није било никаквих информација након што је истрага пребачена у Полицијску управу у Будимпешти.

Оптужени у овом случају је био оптужен за узнемиравање (вандализам) у складу са чланом 339 кривичног законика из 2021. године.¹²⁶ Кажњен је новчаном казном (300.000 мађарских форинти, односно око 790 евра).

Коментар

Чињенице из овог случаја показују да је инцидент представљао кривично дело злочина из мржње испољено кроз насиље против припадника једне заједнице. Постојали су показатељи предрасуде и Полицијска управа Будимпештанског округа III сложила се са захтевом друштва „Хатер“ да предмет упути надлежном органу. Да би била могућа оптужба за „узнемиравање“, саставни елемент кривичног дела мора да буде понашање које може да изазове огорчење или узнемиреност код других, а као такво нема директне жртве. Да је кривично дело квалификовано према члану 216 - насиље против припадника заједнице,¹²⁷ лица која су била мета у овом случају би имала право да учествују у поступку као жртве.

Примена стабла одлучивања за тужиоце

- У овом случају, одговор на Питање 1 и Питање 2 је „да“. Инцидент садржи снажне показатеље предрасуде, укључујући жртвину перцепцију, ничим изазвано насиље и специфичан језик/ изражавање коришћено током напада.
- Одговор на Питање 3 је такође „да“. Инцидент је укључио напад који би био кривично дело и без изражавања предрасуде. У овом случају, тужилац треба да прати леву страну стабла одлучивања како би утврдио врсту кривичног дела злочина из мржње и одредио применљивост релевантног националног закона.
- Као што је претходно објашњено у вези са Питањем 4 (о којем се кривичном делу ради?): основно кривично дело треба квалификовати према члану 216 - насиље против припадника заједнице.

¹²⁶ Члан 339 (узнемиравање јавности) Кривичног законика Мађарске из 2021. године (на мађарском, незванични превод): „(1) Ко показује очигледно антисоцијално и насилно понашање са циљем да изазове огорчење или узнемиреност код других људи крив је за прекршај кажњив затвором до две године, уколико тај чин није довео до тежег кривичног дела.

(2) Казна за кривично дело је затвор до три године ако је узнемиравање јавности извршено:

а) у банди;
б) на начин којим се тешко нарушава јавни мир;
в) показивањем смртоносног оружја;
г) ношењем смртоносног оружја или
д) на неком јавном догађају.”

¹²⁷ Члан 216 (насиље над припадником заједнице) Кривичног законика Мађарске из 2021. године (на мађарском, незванични превод): „(1) Лице које, због чињенице да друго лице, стварно или по претпоставци, припада националној, етничкој, расној или верској групи или другој групи друштва, нарочито због инвалидитета, родног идентитета или сексуалне оријентације, показује упадљиво антисоцијално понашање које може да изазове узбуну код припадника те групе, криво је за кривично дело и казниће се затвором до три године.“

- О тачки 5: Показатељи предрасуде су идентификовани, а доказ за то су биле изјаве сведока узете од две жртве и посматрача присутних током напада.
- О тачки 6: Тужилац је у време извршења кривичног дела имао могућност да подигне оптужницу за тежи облик дела из члана 216 - насиље против припадника заједнице, што је засебно кривично дело злочина из мржње (6а).

Утицај на податке

Пошто овај случај није истражен нити процесуиран као злочин из мржње, он неће бити евидентиран као злочин из мржње нити ће бити видљив у подацима или статистици о злочину из мржње.

Потенцијалне импликације за жртве

У сврху истраживања, друштво „Хатер“ је, у новембру 2022. године, разговарало са једном од жртава. Судски поступак је имао озбиљан утицај на ту жртву код које је изазвао периоде депресије. Неактивност полиције и непостојање адекватних информација учинили су да осећа да је „његова пријава склоњена у фиоку и ту остављена“. Није добијао адекватне информације о поступку. Полицијски службеници нису показали никакву емпатију према њему. Осећао је да је његов случај био „тема која траје пет минута“, а онда су сви само продужили даље. Изгубио је статус жртве у судском поступку и није добио никакве информације о оптужници. Он и његови правни заступници обавештени су само о ставу тужилаштва на самом рочишту, без претходног обавештења. Изјавио је да је због свега тога изгубио поверење у кривичноправни систем. Генерално гледано, погрешно квалификовање злочина из мржње ограничава видљивост таквих дела у званичним подацима и статистици, чиме се спречава настојање да се успоставе специјализоване службе за жртве или спроведе обука за органе за спровођење закона и правосудне органе.

4.4.2 СЛУЧАЈ 6

Овај случај је прилагођен из Извештаја о злочинима из мржње и кривичним делима против старијих особа из 2010-2011. године¹²⁸ Крунског тужилаштва Енглеске и Велса. Десио се у Западном Јоркширу, Енглеска, и процесуиран је у складу са тада важећем закону.

¹²⁸ Извештај о злочинима из мржње и кривичним делима против старијих особа из 2010-2011. године, Крунско тужилаштво Енглеске и Велса, 2011, стр. 28.

Кратки приказ случаја

Тројица мушкараца са интелектуалним инвалидитетом и њихов пратилац за подршку били су напољу у центру града када им је пришао човек (окривљени) који је од њих тражио новац. Када су одбили, окривљени је постао веома агресиван и почео је да виче на њих, користећи увреде против особа са инвалидитетом. Пратилац је упутио тројицу мушкараца да оду у оближњу цркву, а затим је позвао полицију. Окривљени је пратио те мушкарце у цркву где га је њихов пратилац идентификовао, а затим га је полиција ухапсила због сумње да је, према члану 4а - нарушавање јавног реда, извршио кривично дело против особа са инвалидитетом, што је отежавајући фактор. Полиција је узела изјаву од пратиоца жртава. Изјаве нису узете од тројице мушкараца зато што су били превише узрујани.

Одлука тужиоца

Извршилац је оптужен према члану 4а Закона о јавном реду из 1986. године који је био на снази у време извршења кривичног дела. Окривљени се изјаснио да није крив, али је након суђења осуђен на 12-месечни друштвено користан рад уз 12-месечни надзор, као и на похађање шестомесечног курса у сврху лечења од алкохолизма. На рочишту за изрицање казне тужилац је пратио националне смернице како би скренуо пажњу суда на релевантни закон који суду омогућава да у својој одлуци о казни призна отежавајући фактор „мржње према особама са инвалидитетом“.

Коментар

У овом случају треба размотрити неколико ствари. Члан 4а Закона о јавном реду из 1986. године¹²⁹ (намерно узнемиравање, узбуњивање или изазивање страха, представља основно кривично дело и предвиђа следеће:

„Лице је криво за кривично дело ако, са намером да изазове узнемиравање, узбуњивање или страх код другог,

(а) користи претеће, увредљиве или погрдне речи или понашање или се понаша недолично или

(б) приказује било какав текст, знак или друго видљиво изражавање које је претеће, увредљиво или погрдно,

чиме код тог или другог лица изазива узнемиравање, узбуњивање или страх.

129 Уједињено Краљевство, Закон о јавном реду из 1986. године, члан 4а.

У овом инциденту, окривљени је викао на тројицу мушкараца зато што му нису дали новац. Онда их је пратио до цркве где су потражили безбедно склониште.

Окривљени је такође узвикивао увреде и погрдне речи у вези са инвалидитетом мушкараца, чиме је показао непријатељство према инвалидитету док је вршио основно кривично дело нарушавања јавног реда. У овом случају примењује се члан 66 Закона о изрицању казни из 2020. године¹³⁰. Овде је релевантна следећа формулација:

„Члан 66 - непријатељство

Овај члан се примењује када суд разматра тежину кривичног дела код којег постоји отежавајући фактор –

...

в) непријатељство у вези са инвалидитетом,

...

То је садржано у подчлану (3).

(2) Суд –

мора као отежавајући фактор третирати чињеницу да је кривично дело теже уколико садржи било који тип непријатељства и

мора у отвореној судници навести да је кривично дело тиме отежано.

...

За потребе овог члана, кривично дело је отежано непријатељством једне од врста наведених у подчлану (1), ако –

(а) у време извршења кривичног дела или непосредно пре или после извршења, извршилац према жртви кривичног дела покаже непријатељство на основу -

...

(iii) инвалидитета (или претпостављеног инвалидитета) жртве,

...

(б) кривично дело мотивисано (у целости или делимично) –

...

¹³⁰ Релевантна одредба у то време била је садржана у члану 146 Закона о кривичном правосуђу из 2003. године, који је у међувремену постао део [Закона о одмеравању казни из 2020. године](#).

(iii) непријатељством према особи са инвалидитетом или према одређеној врсти инвалидитета,

...

(5) За потребе ставова (а) и (б) подчлана (4) није важно да ли је непријатељство извршиоца засновано, у било којој мери, на било којем другом фактору који није наведен у овом ставу.

...

(6) У овом члану -

...

(г) „инвалидитет“ представља сваки физички или ментални инвалидитет;

...

(ђ) „претпостављено“ значи претпостављено од стране извршиоца.“

У овом случају, била су присутна оба елемента неопходна за процесуирање злочина из мржње – основно кривично дело и мотив предрасуде.

Друго питање је како је овај суд применио повећање казне. Ако окривљени признаје основно кривично дело, али пориче елемент злочина из мржње, дужност тужиоца је да изнесе доказе да би показао да елемент злочина из мржње достиже стандард кривичног дела. Само ако окривљени призна злочин из мржње или га тужилац докаже, суд може да примени члан 66 Закона о одмеравању казни из 2020. године како би окривљеном повећао казну.

Када је злочин из мржње признат или доказан, у складу са судском праксом Енглеске и Велса, од суда се тражи да усвоји следећи двостепени приступ у одмеравању казне:

- Прво, суд мора да израчуна (користећи релевантне смернице о одмеравању казне) примерену казну ако није било мотива предрасуде и то објави у отвореној судници;
- Друго, суд мора да израчуна примерену казну, узимајући у обзир додатни отежавајући фактор предрасуде као мотива и то објави у отвореној судници као стварну казну изречену окривљеном.

Примена стабла одлучивања за тужиоце

- Одговор на Питање 1 и Питање 2 је „да“. Инцидент је укључио показатеље предрасуде, исказане кроз специфични језик/ изражавање коришћен током инцидента.

- Одговор на Питање 3 „да ли је инцидент кривично дело ако се уклони пристрасно изражавање“ ставља инцидент на границу између злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“. Окривљени је викао и пратио тројицу људи са интелектуалним инвалидитетом, што, само по себи може да представља „намеру да се код особе изазове узнемирење, узбуњивање или страх“. Укључивање увреда на рачун инвалидитета као дела узнемирујућег понашања такође је релевантно за питање да ли се понашање оптуженог уклапа у кривично дело. Као такво, оно омогућава тужиоцу да размотри да ли садржај целокупног изражавања представља кривично дело.
- Пратећи стабло одлучивања десном страном према доле, одговор на Питање 7 „коме је говор упућен“ је комбинација појединачних мета (7а) и специфичне циљне групе (7б).
- Као одговор на питање 8, понашање најбоље одговара опису из 8б „узнемирава, узбуњује, изазива страх“, што доводи до „граничних“ кривичних дела као што су „нарушавање мира“, „узнемиравање јавности“ и у овом случају, „кривично дело нарушавања јавног реда“. Важно је напоменути да у зависности од тачних чињеница и околности случаја и важећег закона, тужиоци могу да размотре оптужбе као што су претње, узнемиравање или вређање уз нарушавање мира, узнемиравање јавности и друга слична кривична дела.
- О тачки 6: Тужилац је одабрао да суду предложи општу одредбу о повећању казне, која је и примењена.

Утицај на податке

Смернице за евидентирање за тужиоце у Енглеској и Велсу омогућавају да се овај и слични инциденти евидентирају као злочин из мржње према особама са инвалидитетом, иако у националном кривичном законiku нема засебних кривичних дела злочина из мржње према особама са инвалидитетом. Овај приступ је посебно позитиван, јер омогућава да инцидент буде видљив у подацима о раду тужилаштва, а такође је наглашен у годишњем извештају о злочинима из мржње Крунског тужилаштва.

Потенцијалне импликације за жртве

Исправно вођена истрага, евидентирање и кривично процесуирање свих елемената злочина из мржње према особама са инвалидитетом требало би да допринесе већој видљивости на националном нивоу онога што жртве доживљавају. Потреба жртава са интелектуалним инвалидитетом да дају изјаву и, ако је примерено, да дају доказе такође треба да буде узета у обзир приликом израде националних политика, смерница, обуке и праксе.

5. Импликације приступа правди и подршке жртвама

Ово поглавље представља неколико принципа, заснованих на *ODIHR*-овим смерницама, које национални органи треба да размотре како би обезбедили заштиту, подршку и приступ правди за жртве злочина из мржње.

Прво, треба обезбедити да се предмети злочина из мржње и жртве злочина из мржње идентификују што раније у поступку и да жртве злочина из мржње буду признате као такве. То помаже да случајеви злочина из мржње и жртве злочина из мржње буду идентификовани што раније у поступку.

Друго, потребне су гаранције да жртве злочина из мржње могу да траже заштиту и подршку због штете коју су претрпели.

Конечно, треба обезбедити да жртве злочина из мржње могу бити саслушане током кривичног поступка и да могу имати приступ или учествовати у кривичном поступку да би представиле утицај кривичног дела које је против њих извршено и како би добиле одлуку о накнади штете од извршиоца.¹³¹ Тужиоци имају кључну улогу у остварењу ових принципа. Стога је од кључног значаја прецизно квалификовати злочине из мржње, тако да жртве имају приступ овим накнадама и правима.

Ако су кривична дела која треба процесуирати као злочине из мржње погрешно квалификована, на пример као основна кривична дела без мотива предрасуде или „хушачког говора“, то може да има озбиљне импликације за права жртава. То може да утиче на право жртве на делотворну истрагу, приступ подршци и право да учествују у поступку. Квалификовање неког случаја као основног кривичног дела без укључивања мотива предрасуде у кривични поступак лишава жртве права на делотворну истрагу у којој се открива предрасуда као мотив. Процесуирање онога што би требало да буде злочин из мржње као, на пример, подстицање на мржњу или насиље, може да удаљи жртве од њихових права ако, на пример, сами не могу доказати да су директно оштећени таквим понашањем.

131 ОЕБС/*ODIHR*, *Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему*, Поглавље 3.

У државама чланицама ЕУ, Директива ЕУ о правима жртава¹³² утврђује права за све жртве свих кривичних дела. Посебно је важно да жртве добију „благовремену и индивидуалну процену“ како би се утврдиле конкретне потребе за заштитом у вези са њиховом рањивошћу на секундарну и поновљену виктимизацију, застрашивање или одмазду.¹³³ Посебна пажња приликом индивидуалне процене посвећује се неким категоријама жртава. У том погледу, на пример, жртве злочина из мржње треба узети у разматрање на исправан начин. Директива ЕУ о правима жртава такође обезбеђује право на ревизију одлуке о неспровођењу кривичног поступка, у складу са улогом жртве у релевантном кривичноправном систему.¹³⁴

Коначно, од суштинског значаја за тужиоце је да се стално обучавају, уз допринос организација за подршку жртвама, како би постали сензибилизовани на специфичне потребе жртава злочина из мржње, укључујући избегавање њихове поновне или секундарне виктимизације током истражне фазе и каснијег поступка.

5.1 ПРАВО НА ДЕЛОТВОРНУ ИСТРАГУ

Члан 14 (забрана дискриминације) Европске конвенције о људским правима¹³⁵ у вези са чланом 2 (право на живот) прописује процесну обавезу за органе кривичног правосуђа да у поступку адекватно истраже и открију могуће дискриминаторне мотиве приликом извршења кривичног дела.¹³⁶ У практичном смислу, то значи да сви докази о мотиву морају да буду истражени и представљени суду, укључујући и случајеве када се мржња разматра само у контексту повећања казне. Ова обавеза је проширена на члан 14 у вези са члановима 3 (забрана мучења и нечовечног и понижавајућег поступања)¹³⁷ и 8 (право на поштовање приватног и породичног живота).¹³⁸

132 Директива 2012/29/ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2012. године којом се успостављају минимални стандард о правима, подршци и заштити жртава криминалитета и замењује Оквирна одлука Савета 2001/220/ПУП (Директива ЕУ о правима жртава), СЛ L 315, 14. новембар 2012, стр. 57–73.

133 Члан 22 Директиве ЕУ о правима жртава налаже да жртве добију „благовремену и индивидуалну процену, у складу са постојећим процедурама у националном законодавству, у циљу утврђивања специфичних потреба заштите и утврђивања да ли би жртве и у којој мери имале корист од специјалних мера примењених током кривичног поступка из чланова 23 и 24 због њихове нарочите изложености секундарној и поновљеној виктимизацији, застрашивању и одмазди,” те да ће се „посебна пажња посветити жртвама које... су претрпеле кривично дело са мотивом предрасуде или дискриминације, које су нарочито повезане са њиховим личним карактеристикама; у том смислу, жртве... злочина из мржње... биће узете у разматрање на примерен начин”.

134 Члан 11 Директиве ЕУ о заштити права жртава - Право у случају доношења одлуке о непредузимању кривичног гоњења.

135 Европска конвенција о људским правима.

136 Начова и други против Бугарске, представке бр. 43577/98 и 43579/98, Европски суд за људска права (ЕСЉП), 6. јул 2005. године; Разоткривање мотива предрасуда у кривичним делима: одабрани предмети Европског суда за људска права, FRA, 2018.

137 Бекос и Кутропулос против Грчке, бр. 15250/02, ЕСЉП, 13. децембар 2005. године.

138 Балаж против Мађарске, бр. 15529/12, ЕСЉП, 20. октобар 2015. године.

5.2 ПРИСТУП ПОДРШЦИ

Права на заштиту и подршку за жртве злочина из мржње укључују непосредну медицинску помоћ, психолошко саветовање, правну помоћ и безбедан смештај. *ODIHR*-ове смернице садрже више препорука упућених надлежним државним органима чији је циљ да се жртвама обезбеди пуни и рани приступ подршци.¹³⁹ Нарочито, жртве злочина из мржње треба да буду признате, у закону и/или политици, као посебна и нарочито рањива категорија жртава. То подразумева одређивање дефиниције жртве злочина из мржње и дефинисање критеријума за рани приступ заштити и специјализованој подршци. То значи да жртве треба да имају та права без обзира на то да ли су пријавиле кривично дело и да ли се предмет процесуира у кривичноправном поступку. У случају земаља ЕУ, према члану 8 Директиве ЕУ о правима жртава,¹⁴⁰ приступ службама подршке не зависи од тога да ли је жртва формално пријавила кривично дело надлежном органу.

Тужиоци треба да буду свесни да, иако жртве могу имати право на подршку, чак и без подношења формалне пријаве, неколико фактора може да ограничи њихов приступ овом праву. Прво, може се десити да полиција и други државни органи који су први у контакту са жртвама злочина из мржње нису обавештени о доступности служби за подршку или о томе не обавештавају жртве. Поред тога, могуће је да нема довољно утврђених поступака упућивања на специјализоване службе за подршку, поред веома ограничене доступности ових специјализованих услуга за жртве злочина из мржње.¹⁴¹ Тужиоци могу да имају важну улогу у проверавању да ли су жртве упућене на службе за подршку и у процени и испуњавању релевантних потреба за приступом или заштитом.¹⁴²

5.3 ПРИСТУП ПРАВИМА НА УЧЕСТВОВАЊЕ У ПОСТУПКУ

Смернице *ODIHR*-а садрже низ препорука за надлежне државне органе чији је циљ да обезбеде права жртава као страна у поступку, ако је то гарантовано националним законом. Жртве злочина из мржње такође треба да имају делотворан и рани приступ кривичном поступку како би им се омогућило, у најмању руку, да се изјасне о штети коју су претрпеле и да добију одлуку о накнади штете.

У системима са прецедентним правом, процесна права и права жртава злочина из мржње да учествују у поступку обично су ограничена. Држава

139 ОЕБС/*ODIHR*, Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему, Поглавље 3.

140 Директива ЕУ о правима жртава.

141 Стање структура за подршку и специјализованих служби за жртве злочина из мржње, Извештај о почетном стању, ОЕБС/*ODIHR*, 22. октобар 2020. године.

142 ОЕБС/*ODIHR*, Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему, стр. 112.

кривично гони извршиоце, а жртве обично немају право да директно учествују у поступку. Међутим, жртве могу да сведоче и дају изјаву о томе како је кривично дело утицало на њих у фази одмеравања казне. Један од примера је канадски Закон о правима жртава,¹⁴³ који омогућава жртвама да изнесу своје сведочење и траже накнаду штете без директног учешћа у кривичном поступку.¹⁴⁴

Супротно томе, у континенталним или грађанскоправним системима, жртве често имају већа права учешћа, што им омогућава да делују као оштећена страна, придруже се кривичном гоњењу и траже накнаду штете. На пример, у Немачкој жртве кривичних дела са елементима насиља могу да се придруже гоњењу као супсидијарни тужиоци, што им даје право да учествују у суђењу и утичу на поступак.¹⁴⁵

Подсећајући се на студију случаја из Одељка 4.4.1, оно што се чинило као напад мотивисан предрасудом на хомосексуални пар квалификовано је као узнемиравање (вандализам) према члану 339 кривичног законика. Да би била могућа оптужба за „узнемиравање“, саставни елемент кривичног дела мора да буде понашање које може да изазове огорчење или узнемиреност код других, а по томе у овом случају нема директних жртава. Са оваквом оптужбом, жртве су изгубиле сваки приступ правди и процесним правима. Да је кривично дело правилно квалификовано према члану 216 - насиље против припадника заједнице, појединци који су били мета у овом случају имали би приступ тим правима.

143 Канадски Закон о правима жртава.

144 ОЕБС/ОДИНР, Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему, стр. 136.

145 *Ibid.*, стр. 137.

6. Подаци и развој политика

Као што је објашњено у Поглављу 1, исправна квалификација злочина из мржње од стране тужилаца повећаће видљивост злочина из мржње у статистици, политикама, полицијским евиденцијама и подацима у *ODIHR*-овим извештајима, и побољшаће стратешке одговоре националних органа, нарочито тужилаштва. Нетачна квалификација кривичних дела генерише податке о истрази и кривичном гоњењу који стварају погрешну слику о природи, заступљености и размерама злочина из мржње, што доводи до политика, правних и практичних одговора заснованих на погрешним информацијама. У пракси, то може да доведе до тога да заједница не даје приоритет службама за заштиту жртава.

Органи за спровођење закона, тужиоци и судови треба да раде заједно како би утврдили да ли се и како предмети злочина из мржње погрешно евидентирају и погрешно квалификују као предмети „говора мржње“, те да установе друге грешке. Тамо где национални закон користи опште одредбе о повећању казне како би се признао мотив предрасуде у злочинима из мржње, треба успоставити посебне системе за рано означавање како би се обезбедило да се потенцијални злочини из мржње евидентирају што раније. Тај посао би могао да се обави у виду међуинституционалних анализа случајева, током којих би се разматрала подршка жртвама и комуникација са жртвама, а идеално би било да координацију обављају стручњаци специјализовани за ову област, ослањајући се на примере добре праксе колега из других јурисдикција. Резултати би могли да буду основа за стратешки рад на идентификовању потреба за обуком, као и недостатака у законодавству и политикама. Ове активности могу бити вођене протоколима специфичним за сваку институцију, као и међуинституционалним протоколима, уз подршку највишег руководства релевантних институција.¹⁴⁶

У зависности од институционалног контекста, тамо где парламент разматра законе о злочинима из мржње, тужиоци могу да имају улогу у пружању доказа о недостацима у закону и, самим тим, у обезбеђивању одговарајућих

¹⁴⁶ За више појединости о томе како успоставити систем стандардизованих процедура за евидентирање злочина из мржње, види *ОЕБС/ODIHR*, [Механизми за прикупљање података и праћење злочина из мржње](#); види и *ОЕБС/ODIHR*, [Информациони ресурси за борбу против злочина из мржње \(INFANCT\)](#).

инструмената за кривично гоњење. На пример, њихови подаци могу обухватити случајеве који нису могли бити процесуирани јер одређене групе још увек нису обухваћене заштитом у законима о злочинима из мржње. Информације које пруже тужиоци могу такође да укажу на изазове у прикупљању доказа и ефикасном скретању пажње суда на могућност примене опште одредбе о повећању казне.

Због сложене, осетљиве и значајне природе „хушачког говора“ и потребе да се поштују основна права на слободу изражавања, ради правне јасноће често је неопходно да ове предмете разматрају виши судови. Ово може да захтева да тужилаштво преузме посебно вођство у покретању судских поступака у овим предметима, како би се добио овај вид правног усмерења, по потреби. Биће неопходно детаљно консултовање са оштећеним странама, као што су директне жртве и погођене заједнице, како би знали шта да очекују од поступка.

7. Препоруке

Као што је већ наглашено у овом водичу, злочини из мржње и криминализовани „говор мржње“ се разликују у концептуалном, правном и практичном аспектима. Ово је сложена област праксе која захтева јасне правне оквире, смернице и обуку за све оне који су укључени у идентификовање и пружање одговора на злочине из мржње и криминализовани „говор мржње“, а нарочито у случајевима у којима постоје додирне тачке између ове две области. Улога тужиоца је кључна у тим настојањима. Ово поглавље садржи резиме кључних питања разматраних у овом водичу који ће бити користан за практичаре и креаторе политика као допуна постојећим смерницама о:

- изради и спровођењу закона о злочинима из мржње¹⁴⁷
- креирању свеобухватних политика и услуга подршке жртвама¹⁴⁸
- обуци, политикама и процедурама за подршку делотворном гоњењу злочина из мржње¹⁴⁹ и
- успостављању оквира за евидентирање и прикупљање података о злочинима из мржње.¹⁵⁰

Законодавци

- Преиспитати важеће законодавство о злочинима из мржње са циљем 1) обезбеђивања свеобухватног, јасног и доследног правног оквира за злочине из мржње, који ће омогућити тужиоцима и судовима да препознају мотиве предрасуда у свим злочинима из мржње и да у складу са тим изричу казне и 2) утврђивања јасне разлике између одредби о злочинима из мржње и криминализованог „говора мржње“.

147 ОЕБС/ОДИHR, [Закони о злочинима из мржње](#).

148 ОЕБС/ОДИHR, [Жртве злочина из мржње у кривичноправном систему](#).

149 ОЕБС/ОДИHR, [Процесуирање злочина из мржње](#).

150 За више појединости о томе како успоставити систем стандардизованих процедура за евидентирање злочина из мржње, види ОЕБС/ОДИHR, [Механизми за прикупљање података и праћење злочина из мржње](#); види и ОЕБС/ОДИHR, [Информациони ресурси за борбу против злочина из мржње \(INFANCT\)](#).

Креатори политика

- Обезбедити координацију између разних заинтересованих страна, укључујући органе кривичног гоњења и адвокате који раде на предметима злочина из мржње, приликом израде и спровођења свеобухватних политика и стратегија о злочинима из мржње како би се повећала делотворност националног одговора на злочине из мржње.
- Разликовати злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“ у релевантним националним стратегијама, акционим плановима и политикама, као што су национални акциони планови за борбу против расизма и злочина из мржње.
- Обезбедити успостављање делотворних политика за органе за спровођење закона, тужиоце и судове како би се обезбедило евидентирање злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“ као различитих кривичних дела.

Органи за спровођење закона и кривично гоњење

- Ревидирати постојеће стандардне оперативне процедуре које су заједничке за полицију и тужиоце како би се узеле у обзир практичне импликације идентификоване у овом водичу, укључујући и то како исправно разликовати злочин из мржње и криминализовани „говор мржње“.
- Размотрити примену и прилагођавање стабла одлучивања за тужиоце представљеног у овом водичу за употребу на националном нивоу.
- Подржати блиску координацију између органа за спровођење закона и тужилаштва.
- Размотрити спровођење централизованог одговора на упућивања предмета злочина из мржње и криминализованог „говора мржње“, уз подршку мреже обучених стручњака.
- Водити рачуна о потребама и правима жртава током истраге и судског поступка.
- Користити примере предмета и податке како би се истакли недостаци у националним правним оквирима који се односе на злочине из мржње и делити их током релевантних процеса израде политика и закона.

Партнерске међувладине организације

- Међувладине организације које имају мандат да раде на питањима „говора мржње“ треба да размотре надоградњу овог водича како би развиле комплементарне смернице о кривичном процесуирању криминализованог „говора мржње“.

Цивилно друштво

- Користити овај водич у редовним активностима заговарања, подршке жртвама и изградње капацитета како би се обезбедили одговарајући и делотворни закони, политике и пракса у овој области.

Анекс: Међународни стандарди и ресурси у вези са криминализованим „говором мржње“

МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

Члан 20, став 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (ICCPR)¹⁵¹

2. Сваки позив на националну, расну или верску мржњу који представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље, законом је забрањено.

Међународна конвенција о елиминацији расне дискриминације (ICERD), члан 4.¹⁵²

Државе чланице се обвезују а) да утврде као кривично дело... подстицање на расну дискриминацију, као и сва дела насиља, или изазивање на таква насиља, усмерена против свих раса или сваке групе лица друге боје или другог етничког порекла...

Оквирна одлука Европског савета ЕУ 2008/913/ПУП о борби против одређених облика и изражавања расизма и ксенофобије путем кривичног права, члан 1.¹⁵³

1. Свака држава чланица предузима неопходне мере како би обезбедила да је умишљајно извршење следећих дела кажњиво:

(а) **јавно позивање на насиље или мржњу усмерену против групе лица или члана такве групе** одређених на основу расе, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности;

(б) [...]

151 УН, ICCPR.

152 УН, ICERD.

153 ЕУ, Европски савет, Оквирна одлука 2008/913/ПУП.

в) јавно одобравање, негирање или грубо омаловажавање злочина геноцида, злочина против човечности и ратних злочина дефинисаних у члановима 6, 7. и 8. Статута Међународног кривичног суда, који су усмерени против групе лица или члана такве групе одређених на основу расе, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности, када је такво дело извршено на начин који може да подстакне насиље или мржњу против такве групе или неког њеног члана;

в) јавно одобравање, негирање или грубо омаловажавање злочина дефинисаних у члану 6 Повеље Међународног војног трибунала, која је додата Лондонском споразуму од 8. августа 1945, који су усмерени против групе лица или против члана такве групе одређених на основу расе, боје коже, вероисповести, порекла или националне или етничке припадности, **када је такво дело извршено на начин који може да подстакне насиље или мржњу против такве групе или неког њеног члана.**

Препорука КМ/Преп.(2022)16 Комитета министара државама чланицама о борби против „говора мржње“, Савет Европе¹⁵⁴

Кривично право

11. Државе чланице у свом националном кривичном праву треба да наведу и јасно утврде који изрази говора мржње подлежу кривичној одговорности, *на пример*:
 1. јавно подстицање на геноцид, злочине против човечности или ратне злочине;
 2. јавно подстицање на мржњу, насиље или дискриминацију;
 3. расистичке, ксенофобне, сексистичке и ЛГБТИ-фобне претње;
 4. расистичке, ксенофобне, сексистичке и ЛГБТИ-фобне јавне увреде под условима као што су оне које се специфично за увреде на интернету наводе у Додатном протоколу уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофоне природе извршених преко рачунарских система (*ETS* бр. 189);
 5. јавно негирање, банализовање и одобравање геноцида, злочина против човечности или ратних злочина; и намерно ширење материјала који садржи такве изразе говора мржње (наведене под тачкама од а) до д) у претходном тексту) укључујући идеје које се засновају на расној супериорности или мржњи.

154 Савет Европе, [Препорука о борби против говора мржње](#).

Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу који се односи на инкриминацију дела расистичке и ксенофобне природе извршених преко рачунарских система, Савет Европе¹⁵⁵

Члан 2 – Дефиниција

1. У сврху овог протокола: „расистички и ксенофобни материјал“ означава сваки писани материјал, сваку слику или свако друго представљање идеја или теорија које заговарају, промовишу или подстрекавају мржњу, дискриминацију или насиље, против било којег појединца или групе појединаца, засновано на раси, боји коже, наследном, националном или етничком пореклу, као и вери, ако се користе као изговор за било који од тих фактора.

[...]

Члан 3 – Ширење расистичког и ксенофобног материјала преко рачунарских система

1. Свака страна уговорница треба да усвоји законодавне и друге мере, неопходне да би се као кривично дело у домаћем праву прописало, када је учињено са намером и противправно: ширење или на други начин чињење доступним јавности, преко рачунарског система, расистичког и ксенофобног материјала.

[...]

Члан 4 – Претња мотивисана расизмом и ксенофобијом

1. Свака страна уговорница треба да усвоји законодавне и друге мере, неопходне да би се као кривично дело у домаћем праву прописало, када је учињено са намером и противправно: претња, преко рачунарског система, уз извршење тешког кривичног дела које је као такво прописано у домаћем праву: (i) лицима због тога што припадају групи, која се разликује по раси, боји коже, наследном, националном или етничком пореклу, као и вери, ако се користе као изговор за било који од ових фактора или (ii) групи лица која се разликује по било којој од ових особина.

Члан 5 – Увреда мотивисана расизмом и ксенофобијом

1. Свака страна уговорница треба да усвоји законодавне и друге мере, неопходне да би се као кривично дело у домаћем праву прописало, када је учињено са намером и противправно: јавно вређање, преко рачунарског система, (i) лица због тога што припадају групи, која се разликује по раси,

155 Савет Европе, [Додатни протокол уз Конвенцију о високотехнолошком криминалу](#).

боји коже, наследном, националном или етничком пореклу, као и вери ако се користе као изговор за било који од ових фактора или (ii) групе лица која се разликује по било којој од ових особина.

[...]

Члан 6 – Порицање, значајно умањивање, одобравање или оправдавање геноцида или злочина против човечности

1. Свака страна уговорница треба да усвоји законодавне мере, неопходне да би се као кривично дело у домаћем праву прописало, када је учињено са намером и противправно: дистрибуција или на други начин чињење доступним јавности, преко рачунарског система, материјала који поричу, значајно умањују, одобравају или оправдавају дела која представљају геноцид или злочине против човечности, прописане међународним правом и признатим као таквим коначним и обавезујућим одлукама Међународног војног трибунала, основаног Лондонским споразумом од 8. августа 1945. године, или било којег другог међународног суда основаног одговарајућим међународним инструментима, а чију надлежност та страна уговорница признаје.

ОСТАЛИ РЕСУРСИ

Акциони план из Рабата¹⁵⁶ о забрани заговарања националне, расне или верске мржње која представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље обједињује закључке и препоруке са неколико стручних радионица *ОНСНР*-а (одржаних у Женеви, Бечу, Најробију, Бангкоку и Сантијаго де Чилеу). Дебата је била заснована на међународном праву људских права, а циљ је био трострук:

- Постићи боље разумевање законодавних образаца, судских пракси и политика у вези са концептом подстицања на националну, расну или верску мржњу, уз обезбеђивање пуног поштовања слободе изражавања, како је наведено у чл. 19 и 20 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (*ICCPR*);
- Свеобухватна процена стања у погледу забране подстицања у складу са међународним правом људских права и
- Идентификовање могућих акција на свим нивоима.

Акциони план из Рабата су усвојили стручњаци на завршном састанку у Рабату 4. и 5. октобра 2012. године.

156 УН *ОНСНР*, Акциони план из Рабата.

Принципе из Камдена о слободи изражавања и једнакости (*The Camden Principles*)¹⁵⁷ припремила је организација *ARTICLE 19* на основу дискусија у којима је учествовала група високих званичника УН и других званичника, као и представници цивилног друштва и академске заједнице који су стручњаци за међународно право људских права у области слободе изражавања и једнакости. Принципи утврђују однос између слободе изражавања и једнакости и „представљају прогресивно тумачење међународног права и стандарда, прихваћене праксе у државама (која се, између осталог, одражава у националним законима и пресудама националних судова) и општих принципа права које признаје заједница народа.“

Онлајн курс Савета Европе, [Борба против говора мржње](#)
Савет Европе, [Комплет алата за говор о људским правима](#)
OHCHR, [Комплет алата за веру за права](#)
Опште препоруке *ECRI*-ја бр. 7 и 15 ¹⁵⁸

¹⁵⁷ Члан 19, [Принципи из Камдена о слободи изражавања и једнакости](#).

¹⁵⁸ *ECRI*, Опште препоруке за политику 7 и 15.

