

КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И КРИВИЧНА ДЕЛА УЧИЊЕНА ИЗ МРЖЊЕ^а

Драгана Коларић

Криминалистичко-полицијска академија, Београд, Србија
dragana.kolaric@kpa.edu.rs

Апстракт

Терминолошки посматрано, у кривичном законодавству се не користи термин „злочини мржње“. У кривично-правном смислу говоримо о кривичним делима учињеним из мржње, што може или мора да представља отежавајућу околност приликом одмеравања казне или кривична дела добијају посебан, тежи облик ако су учињена из мржње. Законици се у третирању мржње као побуде међусобно разликују. У криминолошком смислу, правилно је употребљавати израз „злочини мржње“, и он је скоро свакодневно на дневном реду истраживача и професора криминологије почевши од 1980-их година. Овом приликом, не улазећи у различите дефиниције овог феномена, правно-догматски, са гледишта кривичног права анализираћемо одредбу члана 54а Кривичног законика Србије, која носи назив „Посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње“. Овом одредбом мржња постаје обавезна отежавајућа околност приликом одмеравања казне. Проучавајући мржњу, са становишта кривичног права, аутор најпре даје преглед међународних извора који су најзначајнији за супротстављање кривичним делима учињеним из мржње. Заузимање става у вези са новом одредбом захтевало је и криминално-политичку процену о корисности ове инкриминације у сузбијању кривичних дела учињених из мржње, али и разматрање одређених правних питања на основу којих је аутор дао предлоге *de lege ferenda* у правцу њеног усавршавања.

Кључне речи: кривични законик, кривично дело, мржња, отежавајућа околност, побуда.

^а Овај рад резултат је реализовања научноистраживачког пројекта „Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција“ (бр. 179045) и „Ефекти примењене физичке активности на локомоторни, метаболички, психо-социјални и васпитни статус популације Републике Србије“ (III47015).

CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND HATE CRIMES

Abstract

As far as criminal legislation is concerned, from the terminological point of view regarding the hate crimes, we most often talk about hatred as aggravating circumstance when determining the sentence, in other words crimes are given special and more serious form if committed out of hatred. In criminology the term "hate crimes" is used and these crimes are on the daily agenda of researchers and criminology professors starting from 1980s. On this occasion, without discussing various definitions of this phenomenon, we shall analyze the provision of Article 54a "Special circumstances for determination of sentence for hate crime" of the Criminal Code of Serbia from legal-dogmatic point of view of criminal law, since according to this provision hatred becomes mandatory aggravating circumstance when determining the sentence. First, the author gives a brief review of the most relevant international sources for suppression of hate crimes. Taking a stand with regards to the new provision required also criminal-political estimation on the usefulness of the new incrimination in suppression of hate crimes, but also the consideration of certain legal issues based on which the author offered *de lege ferenda* suggestions for improving this provision.

Key words: criminal code, criminal offence, hatred, aggravating circumstance, incentive

УВОД

Суштинску страну кривичног права чини његова заштитна функција. Једно од базичних питања на која треба дати одговор у вези са основном функцијом кривичног права јесте и питање која добра и од којих напада штитимо кривичним правом. Решење овог питања има важне последице за друштво, као и што појачана заштита одређених група лица има одговарајуће реперкусије када је у питању однос појединца и друштва. Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије из децембра 2012. године (Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије, 2012, чл. б)¹ уводи у кривично законодавство мржњу као обавезну отежавајућу околност приликом одмеравања казне. Уколико постоји мржња због припадности раси, вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, то ће суд ценити као посебну околност приликом одмеравања казне, осим ако то овим Кривичним закоником није прописано као обележје кривичног дела.² Криминално-политички посматрано, уно-

¹ У даљем тексту ЗИД КЗ.

² Нпр. мржња је елемент бића кривичног дела изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из члана 317 КЗ и не може бити узета и као отежавају-

шење ове одредбе у кривично законодавство Србије је захтевало претходну процену њене оправданости и њено вредновање. Ту нам се нужно намећу најмање два питања. Прво, да ли та обавезност произилази из међународних извора? Друго, да ли су друштвене прилике у нашој средини, нашој земљи такве да захтевају реакцију када су питању кривична дела учињена из мржње? Најбоље би било узети у обзир међународне документе и пре уобличавања одређене кривичноправне норме што потпуније и прецизније упознати друштвену стварност.

Када је донет ЗИД КЗ као један од главних разлога за његово усвајање наведена је потреба усклађивања са међународним документима. Поред конвенција, регионалних и међународних, од посебног значаја за реформу кривичног законодавства су директиве ЕУ и оквирне одлуке Савета ЕУ. За Србију, као државу која настоји да што пре постане пуноправни члан Европске уније, од изузетне је важности да прати активности ЕУ и њених чланица на подручју сузбијања криминалитета. Исто тако, у оквиру опште сврхе и и циља постојања кривичног права, а то је остваривање заштитне функције, настојали су се пронаћи разлози који оправдавају додатну заштиту одређеног круга људи. Најчешће се истиче да је циљ уношења овакве одредбе у кривично законодавство очигледна потреба за појачаном заштитом припадника одређених друштвених група које су посебно рањиве и због тога представљају лакшу мету злочина (Woods, 2008, стр. 491) или су објекат честих напада.

У криминално-политичком смислу решење из члана 54а КЗ је на линији јачања кривичноправне репресије. Учиниоца предузима радњу неког кривичног дела (најчешћи су напади на живот, тело али могућа су и имовинска кривична дела) мотивисан припадношћу жртве одређеној групи. У кривичним законодавствима европских земаља углавном се последњих година предвиђају строже казне за кривична дела чије је извршење мотивисано припадношћу жртве некој од напред наведених група.

*МЕЂУНАРОДНИ И РЕГИОНАЛНИ ИНСТРУМЕНТИ ОД
ЗНАЧАЈА ЗА СУПРОТСТАВЉАЊЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА
УЧИЊЕНИМ ИЗ МРЖЊЕ*

Један од важних аспеката који прати развој кривичног права су и стални напори да се изгради међународно-правни оквир за дефинисање правила и норми које се предузимају у правцу сузбијања

ћа околност приликом одмеравања казне, јер је то већ учињено приликом прописивања кривичног дела.

криминалитета. Појавни облици појединих кривичних дела, средства за њихово спречавање и контролу, побуде које покрећу учиниоце дуго су предмет разматрања Уједињених нација, као и појединих регионалних организација. Постоји свеобухватан комплет међународних и регионалних инструмената који постављају јасне обавезе државама да реагују на кривична дела учињена из мржње.

Национална кривична законодавства су кључна када је у питању супротстављање различитим облицима криминалитета. Међународни извори нису згодни за непосредну примену. Иако Устав Републике Србије (Устав Републике Србије, 2006, чл. 16) у члану 16 истиче да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део нашег правног поретка и да се непосредно примењују, уз ограничење да међународни уговори морају бити у складу са Уставом, када је у питању материјално кривично право, пре свега због начела законитости, углавном није могуће непосредно примењивати још неразвијене и рудиментарне норме међународних уговора. Њима се недовољно прецизно одређују елементи бића кривичног дела и они не прописују казну за понашање које се сматра кривичним делом (Стојановић, 2007, стр. 20). Због тога централно место заузимају национални правни системи који након ратификовања међународних уговора имају обавезу да изврше хармонизацију, тј. имплементирају одговарајуће одредбе у национално кривично законодавство. Наравно, при томе је важно да се води рачуна о кохерентности националног правног система, кривичноправној терминологији, као и институтима и начелима општег дела кривичног права.

Универзална декларација о правима човека (Универзална декларација о правима човека, Генерална скупштина Уједињених нација, Резолуција 217 (III), 1948) у члану 2 истиче да свакоме припадају сва права и слободе наведене у овој декларацији без разлике по било ком основу, као што су раса, боја, пол, језик, религија, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, имовина, рођење или неки други статус.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Генерална скупштина Уједињених нација, Резолуција 2200А (XXI), 1966) је послератне принципе о недискриминацији прокламоване Универзалном декларацијом трансформисао у обавезујуће за оне државе које ратификују Пакт. Међу правима која се гарантују је и право на живот и право на безбедност, као права које су државе обавезне да гарантују „без било каквог разликовања заснованог на расној припадности, боји коже, полу, језику, вероисповести, политичком или сваком другом убеђењу, националном или друштвеном пореклу, имовини, рођењу или другом статусу“.

Конвенција Уједињених нација о уклањању свих облика расне дискриминације (Конвенција Уједињених нација о уклањању свих облика расне дискриминације, Генерална скупштина Уједињених нација, Резолуција 2106 А (XX), 1965) обавезује државе да се боре против расне дискриминације. Она се дефинише као свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на раси, боји, прецима, националном или етничком пореклу које има за циљ или за резултат да наруши или да компромитује признавање, уживање или вршење, под једнаким условима, права човека и основних слобода у политичкој, економској, социјалној, културној или у свакој другој области јавног живота. Такође, истакнуто је да нема извињења за равнодушност владе у случају да акт дискриминације буде учињен, поготово ако укључује примену насиља.

Када су у питању регионални документи за заштиту основних људских права и слобода, посебан допринос у борби против свих облика дискриминације има Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и Протокол бр. 12 који садржи опште одредбе о забрани дискриминације (Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Протокол бр. 12, 2000). У преамбули Протокола бр. 12 истакнуто је да државе потписнице Конвенције, чланице Савета Европе имају у виду основне принципе у складу с којима су све особе једнаке пред законом и имају право на једнаку правну заштиту и да су стога одлучне да предузму даље кораке за унапређење једнакости свих особа кроз заједничко спровођење опште забране дискриминације. У том смислу, у члану 1 Протокола бр. 12 се истиче општа забрана дискриминације речима: „Уживање свих права утврђених законом осигурано је без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза са неком националном мањином, имовинско стање, рођење или други статус (став 1). Никог ниједан орган власти не сме дискриминисати ни по којем основу, као што је наведено у ставу 1 (став 2).“

Поред конвенција, регионалних и међународних, од посебног значаја су директиве ЕУ и оквирне одлуке Савета ЕУ.

Оквирна одлука Савета Европске уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије кривичноправним мерама (Оквирна одлука Савета Европске уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије кривичноправним мерама, 2008) на јединствен начин усмерава борбу против расизма и ксенофобије настојећи да уједначи законска решења држава чланица Европске уније.³ Оквирне одлуке

³ Оквирна одлука Савета Европске уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије кривичноправним мерама је усвојена

Савета ЕУ имају за циљ усклађивање законодавстава држава чланица. Оне обавезују државе у погледу резултата које треба да остваре, али препуштају државама да одаберу облик и метод којим ће остварити постављени резултат. Оне се примењују тек након имплементације у националном законодавству, што јасно произилази из члана 34 Уговора о оснивању ЕУ. У Оквирној одлуци се истиче да расизам и ксенофобија представљају директно кршење основних људских права и принципа владавине права. Државе чланице треба да предузму неопходне мере којима ће обезбедити да расистичке и ксенофобичне побуде буду узете у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне (члан 4 Оквирне одлуке).

Значајно је поменути и Повељу о основним правима Европске уније (Повеља о основним правима Европске уније, 2000). Она, први пут у историји ЕУ, јединственим текстом утврђује низ грађанских, политичких, економских и социјалних права свих грађана и лица с пребивалиштем у Европској унији.⁴ Према Повељи, Европска унија мора деловати и доносити законе у складу са њеним одредбама. Чланом 21 забрањује се сваки вид дискриминације која се заснива на полу, раси, боји коже, етничком или социјалном пореклу, генетским особинама, језику, религији или уверењу, политичком или било ком другом мишљењу, припадности националној мањини, имовини, рођењу, инвалидитету, животном добу или сексуалној оријентацији.

Препорука Комитета министара земаља чланица Савета Европе о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета (Препорука Комитета министара земаља чланица Савета Европе о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета, Савет министара, CM/Rec(2010)5), такође, препоручује земаљама чланицама да омогуће да приликом одмеравања казне побуде везане за сексуалну оријентацију или родни идентитет буду узете у обзир као отежавајућа околност.

2008. године и има за циљ успостављање јединственог приступа кривичног законодавства кривичним делима учињеним из мржње, укључујући ту и отежавајуће околности за мотив који је заснован на предрасудама.

⁴ Повеља је објављена на Самиту ЕУ у Ници 7. децембра 2000, али као политичка декларација која није била обавезујућа. Потписана је на пленарној седници Европског парламента 12. децембра 2007. у Стразбуру, а ступањем на снагу Уговора из Лисабона 1. децембра 2009. године постаје обавезујућа у ЕУ.

*МОДЕЛИ КАЖЊАВАЊА ЗА КРИВИЧНА ДЕЛА
УЧИЊЕНА ИЗ МРЖЊЕ*

Постоји неколико могућих начина кажњавања за кривична дела учињена из мржње. Први, до скоро доминирајући у већини кривичних законодавстава, па и у Републици Србији (до ЗИД КЗ-а из 2012. године), подразумева примену општих правила о одмеравању казне према којима ће суд приликом одмеравања казне узети у обзир побуде из којих је дело учињено, па према томе и мржњу. У овој групи се налазе државе које пружају заштиту постојећим инкриминацијама које су део укупног кривичног законодавства у конкретној земљи. Тако нпр. *Кривични законик Немачке* нема посебне одредбе о кривичним делима учињеним из мржње, али уместо тога инкриминише говор мржње кроз велики број различитих одредаба укључујући ту и § 130 који у буквалном преводу значи хушкање против народа (*Volksverhetzung*).⁵ Крећући се у оквирима предвиђеним Кривичним законом Немачке мотив мржње се узима у обзир у склопу отежавајућих и олакшавајућих околности. У складу са § 46 при од-

⁵ § 130 Кривичног законика у верзији објављеној 13. новембра 1998. (*BGBI. I S. 3322*) измењен је и допуњен, прво чланом 1 Закона од 22. децембра 2010. године (*BGBI. I S. 2300*), а последњи пут измењен у складу са *Оквирном одлуком Савета Европске уније о борби против одређених облика и начина изражавања расизма и ксенофобије кривичноправним мерама* чланом 1 Закона од 16. марта 2011. године (*BGBI. I S. 418 (No. 11)*). У садашњој верзији гласи: 1) Ко на начин који је подобан да наруши јавни мир подстиче мржњу против дела народа или позива на насилне или самовољне мере против дела народа; или напада људско достојанство других, тако што се погрдно изражава против дела народа или га злонамерно излаже презиру или клевете, казниће се затвором од три месеца до пет година. 2) Ко списе, који су подобни да подстакну мржњу против дела народа или националне, расне, етничке или верске групе, или позивају на насиље или самовољне мере против њих, или могу да послуже као средство напада на људско достојанство других путем погрдног изражавања против дела народа или путем злонамерног излагања презиру или клевети, шири, јавно излаже, истиче или на други начин чини доступним, нуди, препушта или чини приступачним лицу млађем од 18 година, производи, набавља, испоручује, држи, нуди, увози или извози списе или делове таквог списка, употребљава, препушта друге или такве списе шири преко мас-медија или телекомуникација, казниће се затвором до три године или новчаном казном. 3) Ко јавно или на скупу пориче или умањује дела учињена под владавином националсоцијализма наведена у члану 6. Римског Статута, на начин да ремети јавни ред и мир, казниће се затвором до пет година или новчаном казном. 4) Ко јавно или на скупу ремети јавни ред и мир на начин који нарушава достојанство жртава, одобравањем, глорификацијом или оправдавањем националсоцијалистичке владавине казниће се затвором до три године или новчабаом казном. 5) Став 2. такође се примењује и на писани материјал са садржајем који је описан у ставу 3. и 4. 6) У случајевима из става 2, и из става 2. у вези са ставом 5, као и у случајевима става 3. и 4, на одговарајући начин се примењује параграф 86. став 3.

меравању казне суд цени мотиве, циљеве учиниоца и вољу коју је испољио при извршењу дела (Кривични законик Савезне Републике Немачке, 1998, стр. 25).

Други могући пут сузбијања кривичних дела учињених из мржње подразумева увођење посебних квалификованих облика код појединих кривичних дела која се, по правилу, врше због мржње према одређеним лицима (нпр. убиства, телесне повреде итд...). Тако је нпр. *Кривични закон Бугарске* (Осце, 2011, стр. 26) у члану 116 став 11 предвидео тежи облик кривичног дела убиства ако је учињено из хулиганских, расистичких и ксенофобичних побуда. Слично решење постоји и код телесних повреда. По нашем мишљењу, на тај начин се непотребно оптерећује кривично законодавство.

Трећи начин подразумева увођење у КЗ посебне околности за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње као што је то учињено ЗИД КЗ-ом из 2012. године. Наиме, према *Кривичном закону Србије*, ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, такво поступање ће суд ценити као отежавајућу околност, осим ако то овим законом није прописано као обележје кривичног дела (члан 54а КЗ-а). На сличан начин је поступио и законодавац у *Кривичном закону Кипра*. Наиме, Кипар је 21. октобра 2011. године усвојио закон којим се за кривична дела учињена из мржње због припадност одређеној групи људи та чињеница узима у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне (Осце, 2011, стр. 27). У овој групи се налази и *Кривични законик Шведске* (Кривични законик Шведске, поглавље 29 параграф 2 став 7), који истиче да ће се као отежавајућа околност приликом одмеравања казне посебно узети у обзир чињеница да је мотив напада била припадност некој националној, верској, етничкој, расној групи или сексуална оријентација неке особе или неке друге сличне околности. САД су још 1994. године донеле Закон (*The Hate Crimes Sentencing Enhancement Act*) којим се омогућава да казна буде увећана за федерално кривично дело када је жртва изабрана на основу њене припадности одређеној групи (Chakraborti, Garland, 2009, стр. 10). Пошто су увидели да овај закон има ограничену примену у пракси јер се односи на федерална кривична дела, донет је 2007. године нов закон (*The Local Law Enforcement Hate Crimes Prevention Act*) који ће се спроводити на нивоу савезних држава и који под кривичним делима учињеним из мржње подразумева и она дела које се врше због сексуалне оријентације неког лица, родне припадности, родног идентитета и инвалидитета (Hadson, 2009, стр. 60). Поред ових савезних закона, многобројне америчке државе су развиле посебне законе о кривичним делима учињеним из мржње (Jacobs, Potter, 1998, стр. 29). Велика Бри-

танија нема један закон који би се експлицитно односио на кривична дела учињена из мржње већ бројне законе који пружају заштиту припадницима различитих друштвених група. У том смислу поменућемо неколико. Значајан део одредаба, у контексту тренутне расправе, садржи Закон о злочинима и нередима из 1988. године (*The Crime and Disorder Act 1998*), који омогућава да мотив који подразумева расне предрасуде буде отежавајућа околност. Слично, Закон о анти-тероризму, злочинима и безбедности (*The Anti-Terrorism, Crime and Security Act*) из 2001. године узима у обзир вршење кривичних дела због верске припадности као отежавајућу околност. Такође, Закон о кривичном правосуђу (*The Criminal Justice Act*) из 2003. године указује да суд чињеницу да је кривично дело учињено због сексуалног опредељења, менталних или физичких сметњи жртве треба да узме као отежавајућу приликом одмеравања казне. Говор мржње је инкриминисан Законом о расној и верској мржњи из 2006. године (*The Racial and Religious Hatred Act*). Забрањује се намерно распиривање верске и расне мржње, што може бити учињено различитим изјавама или понашањем. Коначно, 2008. године Велика Британија инкриминише изазивање мржње према припадницима *LGBT* популације Законом о кривичном правосуђу и имиграцији – *The Criminal Justice and Immigration Act* (Chakraborti, Garland, 2009, стр. 12).

Постоји и мешовити модел који је комбинација другог и трећег. У члану 87 новог *Казненог закона Хрватске*, где имамо примену аутентичног тумачења, одређено је да злочин из мржње представља кривично дело учињено због расне припадности, боје коже, вероисповести, националног или етничког порекла, инвалидитета, пола, полног опредељења или родног идентитета друге особе. Такво поступање узме се као отежавајућа околност ако овим законом није изричито прописано теже кажњавање. Тако нпр. Казнени закон Хрватске код кривичних дела телесне повреде (члан 117 КЗ), тешке телесне повреде (члан 118 КЗ), особито тешке телесне повреде (члан 119 КЗ), обљубе без пристанка (члан 152 КЗ), силовања (члан 153 КЗ), тешких кривичних дела против полне слободе (члан 154 КЗ), принуде (члан 138 КЗ), претње (члан 139 КЗ), изазивања нереди (члан 324 КЗ) и јавног подстицања на насиље и мржњу (члан 325) предвиђа посебним ставом мржњу као квалификаторну околност чиме дело добија тежи вид. Заправо, КЗ Хрватске истиче да, ако су кривична дела извршена из мржње, то представља отежавајућу околност за сва кривична дела, уз изузетак оних дела код којих је већ прописан тежи облик уколико су учињена из мржње, која смо већ набројали. Слично и *Кривични закон Републике Српске* (Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Српске, 2010) мржњу утврђује као општу отежавајућу околност за сва кривична дела, изузев квалификованих облика код којих је већ предвиђено теже

кажњавање. Према члану 37 став 3, у случајевима када је кривично дело учињено из мржње, како је прописано у члану 147 став 25 овог закона, суд ће то узети у обзир као отежавајућу околност и одмерити већу казну, осим ако закон не прописује теже кажњавање за квалификовани облик кривичног дела. Према члану 147 став 25 мржња представља побуду за чињење кривичног дела, прописаног овим законом, која је у целини или делимично заснована на разликама по основу: стварног или претпостављеног етничког или националног порекла, језика или писма, верских уверења, расе, боје коже, пола, полне оријентације, политичког или другог уверења, социјалног порекла, друштвеног положаја, доби, здравственог статуса или других особина или због довођења у везу са особама које имају неку од наведених различитих особина.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА И ЗЛОЧИНИ МРЖЊЕ

Европски суд за људска права је у многобројним случајевима истакао да државе приликом осуде за кривична дела, учињена због нпр. припадности одређеној раси или вери, треба да истакну и побуду због које је такво дело учињено, односно да јасно и прецизно укажу да је дело учињено из мржње као побуде која је заснована на предрасудама због припадности тој групи.

Суд је у више случајева нагласио обавезе држава да у свом националном кривичном законодавству прошире могућности за борбу против кривичних дела учињених из мржње. У неколико случајева Суд је санкционисао одсуство и/или неодговарајуће реакције надлежних државних органа.

У случају *Шеичић против Хрватске* (Европски суд за људска права, Представка бр. 40116/02, 2007) припадник ромске популације је у околини Загреба скупљао старо гвожђе када је изненада нападнут од стране групе лица. Он је хоспитализован са утврђеним тешким телесним повредама. Утврђено је да пати од посттрауматског стреса. Нападаци су припадали групи скинхедса, познатој по бројним нападима на припаднике ромске етничке групе. Хрватска држава је, као и увек, игнорисала природу напада и дозволила да истрага траје више од осам година, без предузимања било којег значајнијег корака у правцу окончања кривичног поступка. Суд је овакву ситуацију прогласио неприхватљивом и указао на кршење члана 14 Конвенције, који се односи на забрану дискриминације. У том правцу указао је на додатну обавезу државе Хрватске не само да осуди учиниоце овог кривичног дела него и да, у овој и сличним ситуацијама, разоткрије да ли се ради о мржњи према одређеној етничкој групи или о неком другом основу мржње. Пропуст да се тако поступи и третирање насиља и бруталности подстакнутих мржњом према одређеној групи

на исти начин како се третирају и предмети који не садрже те субјективне елементе било би једнако затварању очију пред специфичном природом дела која су посебно деструктивна у погледу ускраћивања основних права.

Слично претходној ситуацији, у случају *Ангелова и Илијев против Бугарске* (Европски суд за људска права, Представка бр. 55523/00, 2007) Суд је истакао да је држава Бугарска прекршила основну обавезу да штити и кривично гони за кршење људских права и да је било потпуно неприхватљиво, имајући у виду побуду мржње према Ромима, да случај није доспео пред надлежне државне органе одмах. Наиме, Ангел Илијев је умро након што је претучен од групе тинејџера који су на крају признали да су тражили припаднике ромске етничке групе да према њима искажу своју мржњу.

Случај Ђорђевић против Хрватске (Европски суд за људска права, Представка бр. 41526/10, 2012) се односи на ситуацију у којој су две особе српске националности у дужем временском периоду злостављане због своје националне припадности и физичких и психичких недостатака. Наиме, неколико година син са сметњама у развоју и његова мајка били су изложени нападима од групе младих људи који су се манифестовали од викања испред стана оштећених, оштећена њиховог стана, вређањем малог Ђорђевића због његовог душевног стања, до неколико физичких напада од којих се један завршио опекотинама од цигарета по његовим рукама. Од првих напада Ђорђевићи су се обраћали надлежним државним органима, тужиоцу, полицији, органу старатељства, омбудсману, али ништа није учињено да се насиље заустави и да се жртве заштите од будућих облика насиља. Суд је оценио да је држава Хрватска озбиљно прекршила: своју обавезу да заштити жртве нехуманог и понижавајућег поступања, право мајке на приватност и несметан породични живот и дужност да обезбеди заштиту од кривичних дела која се чине из мржње због националне припадности и нетрпељивости према лицима са сметњама у развоју.

Случај Милановић против Србије (Европски суд за људска права, Представка бр. 44614/07, 2010) се односи на особу која је као члан хинду верске заједнице, познате као харе-кришна, претрпела неколико озбиљних напада на телесни интегритет. Све је почело узнемиравањима преко телефона и убрзо ескалирало у пет физичких напада са употребом хладног оружја. Напади су се дешавали углавном пре или после главних православних верских празника. Суд је у овом случају први пут истакао обавезу државних органа да истраже кривична дела која су мотивисана верским опредељењем неког лица. Као у случајевима кривичних дела која се врше због расне, етничке или националне припадности државни органи имају додатну дужност, када воде истрагу у случајевима кривичних дела са елементима на-

сила, да утврде да ли мржња према одређеним верским групама има неку улогу у датом случају.

У пресуди *Е. Б. Против Француске* (Европски суд за људска права, Представка бр. 43546/02) подносиатељка представке Е. Б. поднела је захтев Департману социјалне службе Француске за одобрење усвојења. Том приликом поменула је своју сексуалну оријентацију и везу са партнерком. Иако су у налазима који се односе на њену личност наведени многобројни квалитети, њен захтев је одбијен због “начина живота”. Одбијање је образложено чињеницом да ће, уколико буде усвојено, дете имати само једног родитеља за узор, те да ће то утицати на развој личности детета. Суд је, са десет гласова према седам, нашао да је у овом случају тужена Француска извршила дискриминацију на основу сексуалне оријентације и тиме прекршила члан 14 у вези са чланом 8 Конвенције. Садашње француско право дозвољава индивидуално усвојење. У том смислу је, макар индиректно, отворена могућност да лица хомосексуалне оријентације буду усвојиоци. Како је у одлукама о давању усвојења наведено, Е. Б. има “неспорне личне квалитете и способности за васпитање деце”, што ипак није било од значаја приликом одлучивања управних органа, већ се током читавог поступка разматрала њена сексуална оријентација.

Дакле, у низу одлука Европског суда за људска права наглашена је обавеза држава, према одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, да истраже постојање могуће побуде мржње засноване на низу различитих предрасуда према одређеним групама људи, које се појављује негде у позадини извршења кривичног дела.

ЧЛАН 54а КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ

Чланом 6 ЗИД КЗ-а уводи се посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње. Ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, такво поступање ће суд ценити као отежавајућу околност, осим ако то овим законом није прописано као обележје кривичног дела (чл. 54а КЗ-а). Полазећи од релевантних међународних докумената циљ нове одредбе чл. 54а Кривичног законика јесте да се обезбеди строже кажњавање, а тиме и појачана кривичноправна заштита, у односу на поједине друштвене групе чији су припадници жртве различитих кривичних дела која се врше из мржње због те припадности. Кривична дела учињена из мржње су кривична дела у којима учинилац напада жртву због њене стварне или претпостављене припадности одређеној друштвеној групи. Жрт-

ве кривичних дела из мржње су обично предмет напада због њихове расе, религије, сексуалне оријентације, инвалидитета, класе, етничке припадности, националности, старости, пола, родног идентитета, друштвеног статуса, политичке припадности и сл. То могу бити веома разнородна кривична дела у која се убрајају: телесне повреде, оштећења ствари, злостављање и мучење, увреде, убиства итд. Лична својства, која побуђују мржњу, због којих се неко кривично дело врши, и која због тога представљају обавезну отежавајућу околност, набројана су у чл. 54а и то су: припадности раси, вероисповести, национална или етничка припадности, пол, сексуална оријентација или родни идентитет. Својства као што су раса, вероисповест, национална или етничка припадност и пол не захтевају посебно одређење. Међутим, постоје лична својства која је потребно дефинисати. На пример, сексуална оријентација и родни идентитет. Сексуална оријентација је термин који се односи на емотивну, сексуалну и другу привлачност према особама различитог или истог пола и рода. Најчешће се помињу три облика сексуалне оријентације: хетеросексуална, бисексуална и хомосексуална. Родни идентитет је лични доживљај рода који се може, али и не мора поклапати са полом особе (Гајин, 2010, стр.15). Дакле, ради се о субјективном осећају припадности или неприпадности једном од родова, што није нужно засновано на полу или сексуалној оријентацији.

Противници нове одредбе ЗИД КЗ-а истицали су у први план чињеницу да је у оквиру општих правила о одмеравању казне (чл. 54 КЗ) већ одређено да ће суд приликом одмеравања казне у обзир узети и побуде из којих је дело учињено, па према томе и мржњу. Тако нпр. мржња као један пример ниске побуде је и раније била околност коју је суд могао узети у обзир приликом одмеравања казне. У пресуди Врховног суда Србије (*Кж. 2105/57*) је назначено да се под ниским побудама подразумевају сви они мотиви који нису достојни човека и који се не слажу са усвојеним моралним схватањима друштва. То су: мржња, завист, пакост, похлепа, злоба, нетрпељивост и сл. Дакле, они су сматрали да постојеће одредбе које су део укупног кривичног законодавства у конкретној земљи пружају довољну заштиту од таквих понашања.

Присталице кривичноправног регулисања „злочина из мржње“ (Игњатовић, 2005, стр. 3) изнеле су погрешну тврдњу да је пракса показала да случајеви тешких кривичних дела, као што су убиство ромског дечака у центру Београда од стране припадника скинхедса, нису од стране државних органа санкционисани на адекватан начин (Дробњак, 2010, стр. 90). Да то није тачно показује пресуда Врховног суда Србије (*Кжм.38/98*) према којој убиство које је учињено због припадности одређеној етничкој групи треба третирати као тешко убиство из ниских побуда. Наиме, учиниоци су лишили живо-

та друго лице само зато што је био Ром јер су припадали скинхедсима, чије идеје су да њихова нација и раса треба да буду чисти (Коларић, 2008, стр. 237).

Било је потребно наћи једно средње решење што је ЗИД КЗ-а учинио. Одредба из чл. 54 КЗ-а је уопштена и не говори експлицитно о мржњи као отежавајућој околности (и то по наведеним основима), нити је прописује као обавезну отежавајућу околност што је учињено у одредби члана 54а Кривичног законика.

Новим решењем законодавац није хтео да искаже неповерење према судијској функцији, сматрајући да судије неће користити могућности, коју иначе имају, да приликом одмеравања казне за учињено кривично дело узму у обзир и побуде из којих је дело учињено, већ је хтео да нагласи обавезност њене примене и на тај начин се усагласи са међународним изворима. То је боље решење него да је извршио ревизију посебног дела и код појединих кривичних дела предвидео у посебном ставу да дело добија тежи облик ако је учињено из мржње. У таквој ситуацији увек постоји могућност да се неко кривично дело изостави. Оправдање за нову одредбу из чл. 54а је у томе што је то сада обавезна, а не факултативна отежавајућа околност.

Анализирајући ову одредбу правно-догматски уочавамо да је за њену примену важно утврдити постојање два елемента: објективног, који захтева да је учињено неко кривично дело предвиђено одредбама Кривичног законика, и субјективног, који подразумева постојање мржње према жртви због њене припадности одређеној друштвеној групи.

Што се тиче кривичног дела, то могу да буду врло разнородна дела иако су најчешћа против живота и тела (нпр. убиства, телесне повреде). Поставља се питање да ли је могуће из мржње извршити неко имовинско кривично дело, нпр. крађу. По нашем мишљењу, могуће је да поред намере прибављања противправне имовинске користи постоји и мржња. Тако нпр. неспорно је да код геноцида код којег је примарна геноцидна намера може да постоји још нека побуда нпр. користољубива. Дакле, мржња може да буде побуда за готово свако кривично дело, па чак и за крађу. Објекат напада може да буде како једна или више особа које припадају одређеној посебно заштићеној категорији тако и њихова имовина.

Учинио бира жртву због њене припадности некој од посебно заштићених категорија наведених у члану 54а. Које друштвене групе треба да буду нарочито заштићене је, по нашем мишљењу, сложено питање, у чијем решавању могу да нам помогну историјске околности и друштвене прилике у једној земљи. Европски суд за људска права је, први пут у својој историји, у случају Ђорђевић против Хрватске указао на обавезу државе да штити особе са сметњама у развоју, од било ког облика физичког или психичког насиља засно-

ваног на мржњи, због њених недостатака. *De lege ferenda* законодавац у Србији треба да, када су у питању кривична дела учињена из мржње, пружи посебну заштиту и особама са сметњама у развоју и инвалидима.

Када се ради о субјективном елементу, јасно је да се ова кривична дела врше са директним умишљајем. Заправо ради се о једној врсти „обогаћеног“ умишљаја јер поред чињенице да се дело врши према припаднику одређене друштвене групе карактеристичне по одређеним особеностима тражи се и утврђивање постојања мржње. Поред предрасуда према одређеним друштвеним групама формира се и осећање мржње које доводи до извршења кривичног дела. То имплицира директан умишљај јер је супротно тешко замисливо. Према томе, концепт „кривична дела учињена из мржње“ описује одређени тип кривичних дела, а не неко конкретно дело из кривичног законика. Мржња је веома специфично и интензивно емоционално стање које је, као и сваку другу околност субјективног карактера, тешко доказати. У току кривичног поступка она ће се, највероватније, доказивати посредно уз помоћ објективних околности случаја или се може десити да је она вербално исказана што онда олакшава ситуацију.

Поставља се питање како лична перцепција и субјективни доживљај о припадности лица некој од посебно заштићених категорија утиче на квалификацију дела, тј. на одмеравање казне. Могуће је да неко полази од претпоставке да је неко лице нпр. припадник *ЛГБТ* популације и због тога врши кривично дело према њему. У току кривичног поступка се испостави да он није припадник те друштвене групе. Да ли онда има места за мржњу као обавезну отежавајућу околност? Законодавац би у том правцу могао да буде прецизнији. Мржња као побуда због које се врши кривично дело је одавно позната у кривичном праву и могла се увек, када се утврди њено постојање, узети у обзир као отежавајућа околност приликом одмеравања казне. Ако се, према садашњем решењу ради о обавезној отежавајућој околности, онда има смисла одредбу члана 54а, *de lege ferenda*, прецизирати на следећи начин: „Ако је кривично дело учињено из мржње због ‘стварне или претпостављене’ припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, због одређеног степена инвалидитета или сметње у развоју, такво поступање суд ће ценити као отежавајућу околност, осим ако то овим закоником није прописано као обележје кривичног дела.“ На сличан начин је поступио и законодавац у Финској. Према најновијим изменама и допунама Кривичног законика Финске, које су усвојене у марту 2011. године и ступиле на снагу 1. јуна 2011. године, не захтева се више да жртва буде члан одређене расне или верске групе, одређене сексуал-

не оријентације или одговарајућег степена инвалидитета, већ да жртва или имовина која је објекат напада према перцепцији учиниоца кривичног дела има везе са одређеном групом (Osce, 2011, стр. 27).

ЗАКЉУЧАК

Теоретичари се углавном слажу да оно што чини кривично дело „кривичним делом учињеним из мржње“ јесте, пре свега, постојање предрасуде према појединцу због његовог стварног или претпостављеног припадништва одређеној групи (Glet, 2009, стр. 2).

Код кривичних дела учињених из мржње више не треба постављати питање, имајући у виду његове корене који се везују за англо-саксонско правно подручје (Ћирић, 2011, стр. 22), да ли је и колико оправдано ову одредбу унети у Кривични законик. Истичемо да се овде уопште не ради о сукобу европско-континенталног и англо-саксонског права, већ о томе да је корпус људских права са развојем друштва еволуирао. Наше обавезе немају везе са нпр. Америком или Аустралијом, већ оне произилазе из низа европских правних стандарда.

Чињеница је да приликом новелирања кривичног законодавства треба водити рачуна о средини у којој се закон доноси, о њеним обичајима, друштвеним односима, условима и приликама. Тако нпр. мржња у Немачкој има нешто другачију садржину од уобичајене, која датира, историјски посматрано, од расне и антисемитске мржње из времена националсоцијализма. Законодавство је стога усмерено на спречавање оживљавања антисемитизма, укључујући и негирање холокауста (Glet, 2009, стр. 3). Код прописивања било ког понашања као кривичног дела, тј. пре уношења одређене одредбе у КЗ, процењујемо колико је она криминално-политички оправдана. Да ли чињеница која указује на традиционални начин размишљања у Србији, који се одражава кроз уздржаност према одређеним групама људи, тим пре треба да утиче на регулисање кривичних дела учињених из мржње у кривичном законодавству? Да ли да пођемо од претпоставке да ће се због опште друштвене климе у нашој земљи та дела више вршити и да је због тога одредба члана 54а неопходна у КЗ-у, или обрнуто да не прихватимо уопште могућност да то буде обавезна отежавајућа околност. Овде се више не ради о дилеми него о потреби заштите основних људских права и слобода и хармонизацији са европским стандардима.

ЛИТЕРАТУРА

- Гајин, С. (2010). Појам, облици и случајеви дискриминације [The Concept, Forms and Cases of Discrimination]. У: *Антидискриминациони закон [Antidiscrimination Law]* (стр. 9–51). Београд: Центар за унапређење правних студија.
- Glet, A. (2009). The German Hate Crime Concept. *Internet Journal of Criminology*, 1–20. www.internetjournalofcriminology.com/Glet_German_Hate_Crime_Concept_No_v_09.pdf
- Дробњак, Т. (2010). Кривичноправна заштита од дискриминације [Protection from Discrimination under the Criminal Law]. У: *Антидискриминациони закон [Antidiscrimination Law]* (стр. 77–99), Београд: Центар за унапређење правних студија.
- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода [European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms], Протокол бр. 12, (2000), Службени лист СЦП– Међународни уговори. Бр. 9 (2003).
- Закон о изменама и допунама Кривичног законика Републике Србије [Law on Amendments and Modifications of the Criminal Code of the Republic of Serbia], Службени гласник РС. Бр. 121 (2012).
- Закон о изменама и допунама Кривичног закона Републике Српске [Law on Amendments and Modifications of the Criminal Code of the Republic Srpska], Игњатовић, Ђ. (2005). Злочини мржње [Hate Crimes]. *Правни живот*, 54 (9), 3–13.
- Jacobs, J. & Potter, K. (1998). *Hate Crimes, Criminal Law and Identity Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- Казнени закон Хрватске [Criminal Code of the Republic of Croatia], Народне новине РХ. Бр. 125 (2011).
- Коларић, Д. (2008). *Кривично дело убиства [Criminal Homicide]*. Београд: Службени гласник. Службени гласник РС, бр. 73 (2010).
- Конвенција Уједињених нација о уклањању свих облика расне дискриминације [UN Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination], Генерална скупштина Уједињених нација, Резолуција 2106 А (XX), (1965), Службени лист СФРЈ. Бр. 31 (1967).
- Кривични законик Савезне Републике Немачке [Penal Code of the Federal Republic of Germany] (1998). Центар маркетинг: Београд.
- Кривични законик Шведске [Swedish Penal Code] (www.notisum.se/rnp/sls/lag/19620700.htm, преузето дана 16.06.2013)
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима [*International Covenant on Civil and Political Rights*], Генерална скупштина Уједињених нација, Резолуција 2200А (XXI), (1966), Службени лист СФРЈ. Бр. 7 (1971).
- Препорука Комитета министара земаља чланица Савета Европе о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета [Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity]
- Стојановић, З. (2007). Устав Републике Србије и материјално кривично законодавство [Constitution of the Republic of Serbia and Substantive Criminal Law]. У: *Устав Републике Србије, кривично законодавство и организација правосуђа [In: Constitution of the Republic of Serbia, Criminal Legislation and Organization of the Judiciary]* (стр. 11–23). Златибор: Удружење за кривично право и криминологију.

- Тирић, Ј. (2011). Злочини мржње – америчко и балканско искуство [Hate crimes – Experiences from the USA and the Balkans]. *Темуда*, 14(4), 21–37.
- Woods, J.B. (2008). Taking the Hate out of the Hate Crimes: Applying Unfair Advantage Theory to Justify the Enhanced Punishment of Opportunistic Bias Crimes. *UCLA Law Review*, 56(2), 489–541.
- Универзална декларација о правима човека [Universal Declaration of Human Rights], Генерална скупштина Уједињених Нација, Резолуција 217 (III), (1948)
- Устав Републике Србије [Constitution of the Republic of Serbia], Службени гласник РС. Бр. 98 (2006).
- Hadson, D. (2009). *Hate Crimes*. New York: Chelsea House Publishers.
- Hate crimes in OSCE Region, Incidents and Responses, (2011), Report for 2011, Warsaw: OSCE and ODIHR.
- Chakraborti, N. & Garland, J. (2009). *Hate Crime-Impact, Causes and Responses*. London: Sage Publications.
- Council Framework Decision 2008/913/JHA OF 28. November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law.

CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND HATE CRIMES

Dragana Kolarić

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, Serbia

Summary

The paper deals with the justification of introduction of hate in the Criminal Code of the Republic of Serbia as an aggravating circumstance in sentencing. Article 6 of the Law on Amendments and Modifications of the Criminal Code of 2012 introduced special circumstances in sentencing for hate crimes. If a hate crime is motivated by the offender's bias against a race, religion, ethnicity/national origin, gender/sexual orientation or gender identity of other person, such an action will be considered by the court as an aggravating circumstance unless it was not stipulated as an element of the definition of an offence in the Criminal Code of 2012 (Article 54a of the Criminal Code). With reference to relevant international documents, the purpose of this provision of Article 54a of the Criminal Code is to provide heavy sanctions and therefore a stronger protection by the criminal law of some social groups whose members are victims of hate crimes because belonging to those groups. Since there is a set of international and regional instruments that establish and impose clear obligations for states parties to respond to hate crimes, special attention was paid to analysis of a new provision of Article 54a titled "Special Circumstances in Sentencing for Hate Crimes". Therefore, the author gives a review of the most important international documents against hate crimes. A criminal justice policy evaluation of the utility value of this incrimination to combat hate crimes, but also some considerations of legal issues complemented by *de lege ferenda* recommendations for improvements of the author were necessary to take an attitude towards this new provision.