

CEDEM

CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA



Ministarstvo ljudskih
i manjinskih prava

ANALIZE SUDSKE PRAKSE U VEZI SA ZAŠTITOM PRAVA MANJINSKIH NARODA I DRUGIH MANJINSKIH NACIONALNIH ZAJEDNICA U CRNOJ GORI

(KRIVIČNI I PREKRŠAJNI POSTUPCI)



Izdavač: Centar za demokratiju i ljudska prava – CEDEM (www.cedem.me)

Za izdavača: Nevenka Kapičić

Autori: Siniša Bjeković

Dizajn: BRAIN, Podgorica

Godina izdanja: 2024.

Ova analiza realizovana je u okviru projekta „Perspektive različitosti: Jačanje zaštite manjinskih prava u Crnoj Gori“, koji je finansijski podržan od strane Ministarstva ljudskih i manjinskih prava. Sadržaj analize ne odražava zvanična mišljenja i stavove donatora.

Sadržaj

Uvod	8
Zločin iz mržnje i srodni koncepti u međunarodnom i uporednom pravu i praksi	12
Zločin iz mržnje u zakonodavstvu	20
I sudskoj praksi u Crnoj Gori	20
Srodni koncepti u nacionalnom zakonodavstvu – diskriminatorna krivična djela i prekršaji.....	24
Prikaz prakse iz različite mjesne i stvarne.....	26
Nadležnosti sudova u analiziranim predmetima	26
Krivični predmeti	29
Prekršajni postupci u referentnim predmetima.....	35
Problemi u prepoznavanju i procesuiranju zločina iz mržnje i srodnih delikata	40
Zaključci i preporuke	45

PREDGOVOR

Pred čitaocima je statistički prikaz i pregled sudske prakse u predmetima koji se najopštije mogu nazvati diskriminatornim, mada se mora upozoriti na činjenicu da veći dio istih prelazi sferu nejednakosti i seže mnogo dublje u odnose među ljudima i odnos države prema svojim građanima/kama. Da je to tako, svjedoče brojni nacionalni medijski i međunarodni izvještaji o konfliktima koji potencijalno u sebi nose rizik da još više poremete međuetničke i međuvjerske odnose u Crnoj Gori. Ako je zločin iz mržnje kao kategorija lakše shvatljiva ovdašnjem prosječnom promatraču (ne uvijek), to se ne bi moglo reći za srodne koncepte, a naročito one koji u sebi nose ograničenja ljudskih prava i sloboda, kao što je govor mržnje i slično.

Početna istraživačka premisa o različitim vrstama pravosudne nadležnosti kao predmet ove analize oborena je nedostatkom sudske prakse ili bolje rečeno pouzdanih podataka o predmetima iz građansko-pravne i upravno-pravne nadležnosti. Iz istih razloga, a pridržavajući se principa jednakosti i zaštite dostojanstva, te fizičkog i psihičkog integriteta pripadnika manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica, preostalo je istraživanjem obuhvatiti sferu krivičnopravne i prekršajnopravne nadležnosti. U tom smislu, ovaj projekat je urađen uz veliku podršku i saradnju sa službenicima administracije Zaštitnika ljudskih prava i sloboda, zbog čega posebnu zahvalnost dugujemo gospođi Dini Knežević, Glavnoj savjetnici Zaštitnika za oblast zaštite od diskriminacije.

Takođe, dužni smo iskazati poštovanje starješinama krivičnih i prekršajnih sudova u Crnoj Gori koji su se odazvali pozivu za dostavljanjem sudske prakse relevantne za ovaj projekat. CEDEM nastavlja da doprinosi analiziranju važnih društvenih pojava, kako sa stanovišta uti-

caja na javno mnjenje i uticaja javnog mnjenja na pojave u Crnoj Gori, jer je to jedan od načina kojim se može ukazivati na ozbiljne društvene devijacije koje usporavaju ne samo pravosudne, nego i sve druge reforme na putu evroatlanskih integracija.

Na kraju, treba naglasiti da ovaj materijal može poslužiti i za animiranje stručne javnosti, jednako kao što bi trebao uticati na donosiocce odluka u državi da se sistemska rješenja unaprijede i dovedu do većeg kvaliteta zaštite žrtava delikata zasnovanih na mržnji i predrasudama. Pred nama je novi ciklus izvještavanja kada je u pitanju Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije, kao i Komitet za sprečavanje torture Savjeta Evrope, što može dodatno usloviti položaj države u napredovanju ka Evropskoj uniji, a istovremeno pokazati kretanja u vezi stepena ostvarivanja ljudskih prava i sloboda pripadnika manjinske populacije.

Tim CEDEM-a



UVOD

Crnogorska država u kontinuitetu usaglašava svoje zakonodavstvo i praksu sa međunarodnim standardima, što predstavlja njenu međunarodnu obavezu, ali i suštinsku potrebu da svoje društvo učini pravednim, a pravni sistem i državu harmonizuju/dovedu u saglasje, sa najvećim civilizacijskim dostignućima kakva ljudska prava i slobode doista i jesu. Tome treba pridodati i potrebu usaglašavanja pravnog sistema Crne Gore sa pravom Evropske unije, uključujući i usaglašavanje sudske prakse, a ne samo zakonodavnog okvira. Stvarajući takav poredak logično se nameće pitanje na koji način učiniti djelotovornim i efikasnim sistem zaštite manjinskih prava i spriječiti svaki vid diskriminacije kada je u pitanju ova. Čini se da najjednostavniji odgovor leži u potrebi stvaranja zaštitnih mehanizama prilagođenih samoj prirodi ljudskih prava i načelu jednakosti, koje osim što derivira iz obaveze poštovanja ljudskog dostojanstva i jednakosti ljudi pred zakonom, ukazuje i na osnovne postulate načela zabrane diskriminacije, kroz koju se reflektuju sve negativne društvene pojave, a koje utiču na podređen položaj marginalizovanih društvenih grupa i njihovih članova u zajednici.

Nijedan pravni okvir ne može se odvojiti od društvene podloge na kojoj se temelji uspješna implementacija zakona. Bolje rečeno, da bi zakoni bili pravilno primijenjeni i odgovorili cilju, prilikom donošenja se mora voditi računa o društvenoj podlozi i institucionalnom okviru koji je u funkciji izvršavanja i primjene takvih zakona.

Govoreći o društvenoj podlozi, neminovno se nameće utisak da je Crna Gora još uvijek tranziciono društvo sa bitnim naznakama nerazumijevanja pojedinih pravnih i socioloških instituta, odnosno posljedica koje mogu nastati u nedostatku odgovarajućih zaštitnih mehanizama. Naime, sva sociološka istraživanja u posljednjih nekoliko godina ukazuju na postojanje određene distance kada su u pitanju

međunacionalni, međuvjerski, pa i unutar religijski odnosi između pojedinih društvenih grupa. Tako je diskriminacija posebno zapažena prema pojedinim etničkim grupama (Istraživanje NVO CGO, 2022)¹, uključujući i društvene obrasce koji ukazuju na duboko ukorijenjene predrasude kao uzrok etničke, pa i vjerske distance prema pojedinim ili između pojedinih grupa.

Definišući nacionalizam kroz aktualna zbivanja u Crnoj Gori, te odnose između pojedinih etničkih grupa, nesumnjivo se nameće zaključak da je prisutnost ovog fenomena vrlo visoka, te da je on jednim dijelom uslovio postojanje etničke distance kao realnosti koja se ogleda u više sfera društvenog života (CEDEM, 2023)².

Ako se cilj ove analize sagleda iz društvenog konteksta borbe protiv pojava koje narušavaju multietnički i multikonfesionalni sklad, a time i stabilnost društva i države, bilo je nužno prethodno sondirati teren unutar pravosudnog sistema da bi se izveli opšti podaci o stepenu zastupljenosti ovih predmeta u ukupnom broju unutar kategorije tzv. *diskriminatornih slučajeva ili slučajeva prijavljene diskriminacije* (termin izveden iz podzakonskog akta kojim se propisuju obaveze državnih organa i organa državne uprave)³. Iz podataka, za koje se ne vodi posebna elektronska baza iako je to zakonska obaveza (*čl.33 Zakona o zabrani diskriminacije*), a koji se dostavljaju instituciji Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore na godišnjem nivou ili u kraćem periodu, može se zaključiti da je u okviru sudske nadležnosti zanemarljiv broj predmeta građanskopravne i upravne prirode. To znači da je ubjedljivo najveći broj takvih predmeta registrovan u krivičnoj i prekršajnoj sferi, pa je i na taj način projektni zadatak fokusiran upravo na ove pravosudne institucije, odnosno krivične i prekršajne sudove.

Prema podacima dostavljenim Zaštitniku, od 2019 do 2023.godine (period od pet godina) pred krivičnim sudovima je bio ukupno 21 predmet, koji je vezan za etničku i vjersku pripadnost kao lično svojstvo oštećenog/ne. Najviše ih je bilo po osnovu KD Izazivanje nacionalne,

1 <http://media.cgo-cce.org/2022/10/CGO-Istrazivanje-o-diskriminaciji-2022.pdf>

2 <https://www.cedem.me/wp-content/uploads/2023/12/Izvestaj-Etnicka-distanca-i-nacionalizam-PRA-VI-DOKUMENT-1.pdf>

3 Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja posebne evidencije o slučajevima prijavljene diskriminacije ("Službeni list Crne Gore", br. 050/14)

rasne i vjerske mržnje (čl.370 KZ – 14 predmeta), zatim Povrede ravnopravnosti iz čl.159 KZ (dva predmeta), Povreda ravnopravnosti u zapošljavanju iz čl.225 KZ (dva predmeta), Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl.428 KZ (jedan predmet), te Rasna i druga diskriminacija iz čl.443 KZ (jedan predmet).

Kada su u pitanju prekršajni sudovi, prema dostavljenim podacima Zaštitniku od 2019 do 2023 godine bilo je ukupno 173 predmeta, i to iz oblasti uređene Zakonom o javnom redu i miru 172 i jedan propisan Zakonom o zabrani diskriminacije. Kada je u pitanju oblast javnog reda i mira, praktično svi predmeti su vezani za čl.19 ovog Zakona⁴.

Konačno, kada je u pitanju generalno uzevši tzv.klauzula otežavajućih okolnosti za krivična djela počinjena iz mržnje prema nekom licu zbog njegovog/njenog ličnog svojstva – pripadnosti manjinskoj zajednici, etničkoj ili vjerskoj (posebno ako se zna da se u ovdašnjem kontekstu ta dva elementa najčešće preklapaju)⁵, nije zabilježena primjena ovog instituta osim u svega par slučajeva. Kod prekršajnog zakonodavstva ova klauzula izostaje, a nije predviđena subsidijarna primjena Krivičnog zakonika u ovom dijelu. Odredba čl.27 Zakona o prekršajima, kojom su data opšta pravila o odmjeravanju kazne, ne bi se mogla uzeti kao dovoljna da substituiše nedostatak klauzule otežavajućih okolnosti kako je to učinjeno u krivičnom zakonodavstvu.

U ovoj Analizi predmet rada nije bio fokusiran samo na jednu vrstu delikata koja se može sagledati sa aspekta interesa i položaja manjinskih grupa u Crnoj Gori, jer bi to bilo isuviše usko poimanje problema zaštite marginalizovanih ili bolje reći grupa u riziku. Kao izvjesno jedan od najrizičnijih koncepata logično se nameće institut zločina iz mržnje koji je prepoznat i na globalnom, jednako kao i na regionalnom, odnosno nacionalnom nivou. Zbog toga će zbog obrade cjelokupnog materijala biti

4 Čl.19: "Ko na javnom mjestu govorom, natpisom, znakom ili na drugi način vrijeđa drugog po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva, kazniće se za prekršaj novčanom kaznom od 250 eura do 1.500 eura ili kaznom zatvora do 60 dana."

5 Čl.42a, st.1 Krivičnog zakonika: „Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje

Ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje prema drugom licu zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti, državljanstva ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjedenja, pola, jezika, boje kože, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porijekla, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili invaliditeta, tu okolnost sud će cijeniti kao otežavajuću, osim ako to nije propisano kao obilježje osnovnog ili težeg oblika krivičnog djela..."

neophodno istaći osnovne elemente ovog fenomena i krivičnog instituta koji još uvijek nailazi na brojne kontroverze – od prepoznavanja, preko procesuiranja, pa sve do sankcionisanja, uključujući normativne pretpostavke i sudsku i kvazi-sudsku praksu koja nudi odgovor na ključna pitanja: kako preventivno, promotivno i represivno djelovati na suzbijanju pojava koje dovode do zločina iz mržnje.

U kontekstu ovog nužno je napraviti osvrt i na srodne institute koji se katkada preklapaju, ponekad uzrokuju, a nerijetko stvaraju društveni ambijent nekažnjivosti drugih deliktних radnji, čime se otvara prostor za ohrabivanje deliktnog ponašanja i njegovog prelaska u teže oblike sa jedne strane, a sa druge strane deprimirajuće djeluju na žrtve koje ovakvo stanje doživljavaju kao obeshrabrenje i da prijave delikt, odnosno da zatraže pravnu i društvenu zaštitu od protivpravnog ponašanja. Kada bude govora o elementima zločina iz mržnje biće jasnije da izvan ovog konteksta ostaju delikti kao što su uznemiravanje, segregacija, govor mržnje, rasna diskriminacija i diskriminacija zasnovana na vjeroispovijesti kao zaštićenom ličnom svojstvu, jednako kao što su to rasa, boja kože, etnicitet, vjeroispovijest, jezik, pripadnost grupi i slično... Možda je prevalenca predmeta u prekršajima jednim dijelom posljedica činjenice da postoji istovrsnost kažnjivih radnji u ovoj dijelu sudske nadležnosti i onoga što je kao krivično djelo propisano krivičnim zakonodavstvom u Crnoj Gori, a čini se da pravosudna praksa u Crnoj Gori pokazuje više sklonosti ka olakšavajućim okolnostima, nego onima koje se mogu staviti kao otežavajuće na teret okrivljenom, uključujući i izbor pravnog puta. Podsjećanja radi treba reći da su pojedini delikti kao što je *rasna i druga diskriminacija* Krivičnim zakonikom propisani kao posebna krivična djela, te isto tako paralelno sa prekršajnim odredbama u Zakonu o zabrani diskriminacije, propisana su kao posebna i druga krivična djela. To su na primjer krivična djela Povreda ravnopravnosti (osnovni oblik) iz čl.159, Povreda ravnopravnosti u zapošljavanju iz čl.225, jednim dijelom Povreda slobode ispovijedanja vjere i vršenja vjerskih obreda iz čl.161, te Seksualno uznemiravanje iz čl.211a, koje nije u fokusu ove analize, ali može biti ukoliko se u jednom deliktu stiče više elemenata koji ukazuju na mogućnost postojanja diskriminacije po više osnova u jednoj ili više radnji tog krivičnog djela.

Upravo vođeni iskustvenim pokazateljima o ovim pojavama i očiglednim malim brojem tzv.predmeta sa diskriminatornom osnovom, a posebno činjenicom da često izostaje krivičnopравни odgovor u očiglednim situacijama, predmet Analize su bili i prekršajni predmeti iz oblasti javnog reda i mira, jer je primijećeno da još uvijek ne postoji dovoljno iskustva i kapaciteta u okviru pravosudnog aparata da se diskriminatorni predmeti procesuiraju kroz koncept Zakona o zabrani diskriminacije. Naime, ovaj Zakon, osim što nudi solidnu materijalnopравnu osnovu i sankcije za protivpravno ponašanje, još uvijek nije prepoznat u praksi kada treba inicirati postupke u vezi sa diskriminacijom. Podsjećanja radi, upravo u okviru ovog Zakona date su definicije diskriminacije, govora mržnje i uznemiravanja, kao i sankcije za slučaj povrede principa jednakosti, odnosno diskriminacije. Ovo time prije što je za pojedine oblike protivpravnog ponašanja Zakonom o zabrani diskriminacije predviđen veći iznos maksimalne novčane kazne, kako za fizička, tako i za pravna lica, nego što je to slučaj u kaznenim odredbama Zakona o javnom redu i miru. Pri tome svakako treba uzeti u obzir činjenicu da Zakon o zabrani diskriminacije, za razliku od Zakona o javnom redu i miru, ne predviđa kaznu zatvora.

ZLOČIN IZ MRŽNJE I SRODNI KONCEPTI U MEDUNARODNOM I UPOREDNOM PRAVU I PRAKSI

Iako se koncept govora mržnje razvio na temelju istorijskih i novijih trendova rasizma, ksenofobije, anti-semitizma i netolerancije, termin zločin iz mržnje (hate crime) se počeo koristiti tek 80-tih godina prošlog vijeka, prvo u Sjedinjenim Američkim Državama⁶, a kasnije i na Evropskom tlu. Sam koncept zakonodavstva vodi porijeklo iz aktivizma pokreta za ravnopravnost u SAD u šezdesetim i sedamdesetim godinama, a dobio je na intenzitetu i značaju tek u posljednjih nekoliko decenija. I pored svega na međunarodnom planu ne postoji konsenzus u vezi sa definicijom, jednako kao što ne postoji ni jedinstven normativni model koji bu uključio sve elemente, a istovremeno uvažio specifičnosti uređenja krivičnopравne materije u vezi krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

⁶ K. Niadoo, The Origins of Hate Crime Laws, Fundamina, vol.22 n.1 Pretoria, 2016, str.54

U mnoštvu pokušaja približavanja najprihvatljivijem modelu, konstrukcija krivičnog djela počinjenog iz mržnje razvijena pod okriljem OSCE - Kancelarije za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) čini se najviše vrijednom pažnje, kako zbog njene jednostavnosti i preciznosti, tako i zbog autoriteta organizacije u okviru koje je nastala. Osim toga, vrijeme nakon ustanovljavanja ove definicije pokazaće u kojoj mjeri je ova organizacija posvećena, koliko konzistentno prati kretanja i koliko je alata nastalo u ovoj oblasti sa ciljem da ključnim donosiocima odluka obezbijedi što više referenci za uspješan rad na suzbijanju ove pojave.

U odgovoru na pitanje šta je zločin iz mržnje OSCE/ODIHR pojašnjava da su to krivična djela počinjena uz motiv pristrasnosti, što je ono što razlikuje krivična djela počinjena iz mržnje od drugih krivičnih djela. Krivično djelo počinjeno iz mržnje nije samo jedan pojedinačan prestup. To može da bude akt zastrašivanja, prijetnje, oštećenje imovine, fizički napad, ubistvo ili bilo koje drugo krivično djelo⁷. Termin "krivično djelo počinjeno iz mržnje" ili "krivično djelo počinjeno iz pristrasnosti" stoga opisuje jedan tip krivičnog djela, a ne konkretan prestup unutar krivičnog zakona. Osoba može da počini krivično djelo iz mržnje u državi u kojoj ne postoji konkretna krivična sankcija u vezi sa pristrasnošću ili predrasudom. Taj termin opisuje jedan koncept, a ne pravnu definiciju⁸.

Navedena konstrukcija (definicija) se sastoji od dva suštinska elementa: Prvo, krivično djelo počinjeno iz mržnje je ono koje je kao krivično djelo propisano uobičajenim odredbama krivičnog zakona. To krivično djelo se prema ovom materijlu naziva "osnovni prestup". Dakle, ako nema osnovnog prestupa, nema krivičnog djela počinjenog iz mržnje. I drugo, da je krivično djelo počinjeno sa određenim motivom, koji se još naziva "pristrasnost" ili predrasuda, što čini razliku između krivičnih djela počinjenih iz mržnje i uobičajenih krivičnih djela. To znači da je počinitelj namjerno izabrao metu krivičnog djela zbog neke njegove/njene zaštićene lične karakteristike. Meta može biti jedna ili više osoba, ili to može biti imovina u vezi sa grupom koja ima zajedničku određenu karakteristiku.

⁷ Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: Praktični vodič, OSCE/ODIHR, 2009, str.12

⁸ Isto,

Zaštićena karakteristika je karakteristika zajednička za jednu grupu, kao što je njihova "rasa", jezik, religija, etnička pripadnost, državljanstvo ili drugi sličan zajednički faktor. Koje karakteristike trebaju biti uključene u zakonodavstvo o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje predstavlja složeno pitanje koje treba razriješiti tako što će se uzeti u obzir istorija i društveni kontekst svake države ponaosob⁹.

Dakle, elementi ovakvog krivičnog djela su: radnja koja je krivičnim zakonom već definisana kao krivično djelo, te pristrasnost, odnosno motiv, predrasuda koji se sastoje u tome da je počinitelj krivičnog djela odabrao žrtvu upravo zbog njegove/njene zaštićene karakteristike (rasa, etnicitet, religija i slično).

Ono što je važno jeste da u izvršenju takvog krivičnog djela nema elemenata ličnog animoziteta, te je žrtva sasvim slučajna, u smislu da je svaki pripadnik konkretne grupe, iz perspektive počinioca, jednako legitimna meta. Drugim riječima, žrtve se kod takvih krivičnih djela targetiraju na osnovu onoga što one predstavljaju, a ne onoga ko su one. Poruka koja se prenosi je upućena ne samo žrtvi, nego i široj zajednici čiji je član ta žrtva. Upravo zbog te grupne dimenzije, krivična djela počinjena iz mržnje se ponekad nazivaju i simbolička krivična djela. Istovremeno, takva djela su skoro uvijek i politička po prirodi, jer se njima šalje poruka koja uveliko prevazilazi okvire odnosa dvaju individua. Štaviše, često se upravo taj javni, politički aspekt takvog krivičnog djela namjerno koristi kako bi se poslala određena poruka javnosti ili njenom dijelu¹⁰.

Iako ne sadrži definiciju zločina iz mržnje, UN Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965), podstiče obavezu država da istraže rasistički motivisano nasilje, te u svom zakonodavstvu da utvrde kao krivično djelo svako širenje ideja zasnovanih na superiornosti ili rasnoj mržnji, svako podsticanje na rasnu diskriminaciju, kao i sva djela nasilja, ili izazivanja na takvog nasilja, uperenih protiv svake rase ili svake grupe osoba druge boje ili drugog etničkog porijekla, kao i delikte pružanja pomoći rasističkim aktivnostima, podrazumijevajući i njihovo finansiranje.

9 Isto, str.13

10 <https://opservatorij.wordpress.com/krivicna-djela-pocinjena-iz-mrznje-regulativa-i-praksa-u-bih-11/>

Drugi značajan globalni instrument koji reguliše ovu oblast je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji utvrđuje da će države članice zakonom zabraniti „svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje“.

Ni na nivou Evropske unije, Okvirna odluka 2008/913/PUP od 28. novembra 2008. godine o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima eksplicitno ne spominje definiciju zločina iz mržnje. Ovaj dokument utvrđuje potrebu za jedinstvenim krivičnopravnim pristupom ovom pitanju u cijeloj EU, kako bi se osigurali minimalni zajednički standardi i koordinirana kaznena politika u ovom domenu u svim zemljama članicama Unije. Pored ostalog, ovaj dokument naročito naglašava potrebu da se kao krivična djela predvide javno poticanje na nasilje i mržnju, javna distribucija rasističkih i ksenofobnih materijala, te negiranje ili trivijalizacija genocida i zločina protiv čovječnosti. U slučajevima u kojima je krivično djelo motivisano rasizmom ili ksenofobijom, takav motiv treba da bude utvrđen kao otežavajuća okolnost za sva krivična djela, a u Odluci se poziva na pokretanje istraga po službenoj dužnosti, a ne na inicijativu same žrtve, zbog njenog mogućeg nepovjerenja, marginaliziranosti i ranjivosti. Naročito je značajno naglasiti da za krivična djela predviđena Odlukom mogu biti odgovorna i pravna lica, odnosno njihovi predstavnici, uključujući i posljedice kao što su gubitak prava na finansiranje iz javnih sredstava i sudski nadzor. Naravno, ova Odluka ne propušta naglasiti da sve mjere koje budu preduzete u ovoj oblasti ne smiju biti u suprotnosti sa temeljnim ljudskim pravima i slobodama, kakve su sloboda okupljanja i sloboda govora te, naročito, medijske slobode.

Pod okriljem Savjeta Evrope, osim opštih normi vezanih za zabranu diskriminacije, praksa Evropskog suda za ljudska prava dala je bitne odrednice o obavezama država kada su u pitanju slučajevi nasilja sa ransom pozadinom, odnosno motivom i to kako u materijalnom, tako i u procesnom smislu. Tako je sa materijalnog aspekta Sud našao povrede na štetu podnosilaca aplikacije iz razloga što nacionalne vlasti nijesu utvrdile da li iza nasilnih akata stoji diskriminatorni uzročnik, odnosno motiv kao pokretač nasilja (predmeti (Stoica protiv Rumunije, 2008, stav 118; Antayev i ostali protiv Rusije, 2014, stav 123; Aghdgomelashvili i

Japaridze protiv Gruzije, 2020, stav 46). U procesnom smislu, referentni slučaj Nachova i ostali protiv Bugarske (Veliko vijeće, 2005) ukazuje na obavezu države da istraži rasni motiv prilikom primjene sile prema nekom licu od strane javnih vlasti, te da ukoliko postoji sumnja na rasni motiv sprovedu djelotvornu i efikasnu istragu, odnosno u okolnostima datog slučaja učini sve što je u njenoj mogućnosti da dokaže rasni motiv konkretnog slučaja i delikta koji se desio na štetu žrtve zločina iz mržnje (pored navedenog vidjeti i predmete Bekos i Koutropoulos protiv Grčke, 2005; Ognyanova i Choban protiv Bugarske, 2006; Članovi Gldani Kongregacije Jehovinih svjedoka i ostali protiv Gruzije, 2007; Angelova i Iliev protiv Bugarske, 2007; Turan Cakir protiv Belgije, 2009; Škorjanec protiv Hrvatske, 2017).

Osim toga, relevantni evropski dokumenti, pored toga što usmjeravaju pravce djelovanja na suzbijanju ove pojave, nude i generalne smjernice o tome kako zakonski regulisati krivičnopravni okvir za delikte počinjene iz mržnje. U tom smislu se izdvajaju preporuke Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije (ECRI) koje predviđaju, kao jednu od mjera, osiguravanje da su rasistički i ksenofobni akti strogo kažnjivi i to putem mehanizama kao što su: utvrđivanje krivičnih djela počinjenih na osnovu rasističkih i ksenofobnih motiva kao zasebnih krivičnih djela (krivičnih djela počinjenih iz mržnje); ili omogućavanje da se rasistički i ksenofobni motivi počinioca posebno uzmu u obzir pri izricanju sankcije za druga krivična djela¹¹. ECRI Preporuka generalne politike 7 o državnim zakonima za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije za potrebe ove borbe proširuje pojam rasizma i na druge zaštićene karakteristike kao što su boja kože, jezik, vjeroispovijest, nacionalnost ili nacionalno ili etničko porijeklo, te poziva da se zakonom sankcionišu delikti kojima se vrši javno izražavanje, s rasističkim ciljem, ideologije koja zagovara nadmoć, ili koja potcjenjuje ili ocmnjuje grupu osoba na osnovi njihove rase, boje kože, jezika, vjeroispovijesti, nacionalnosti, ili nacionalnog ili etničkog porijekla; javno opovrgava, umanjuje važnost, opravdava ili oprašta, s rasističkim ciljem, zločin genocida, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin; širenje ili dijeljenje u javnosti, ili proizvodnja ili spremanje s ciljem širenja ili dijeljenja u javnosti, s rasističkim ciljem, pisanih, slikovnih ili drugih materijala. I ECRI Preporuka

¹¹ ECRI - *General Policy Recommendation No. 1 On Combating Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance* (1996)

generalne politike broj 5 o sprečavanju i suzbijanju antimuslimanskog rasizma i diskriminacije napominje da se antimuslimanski rasizam ne svodi uvijekna neprijateljstvo samo prema „religiji“ i da je blisko povezan sa drugim oblicima isključivosti, koji se mogu preklapati sa antiimigrantskim osjećanjima, ksenofobijom, rodom ili predrasudama društvene klase. U mnogim slučajevima, na izbjeglice, tražioce azila i migrante (iz muslimanskih zemalja) gleda se kao na „muslimane“ jer se oni često ne definišu samo u smislu svoje vjerske pripadnosti, već i u smislu svoje pretpostavljene etničke ili nacionalne pripadnosti. Nadalje, evropski muslimani se povremeno posmatraju kao migranti na osnovu svog vjerskog identiteta koji se smatra „stranim“. Muslimanke koje nose vidljive vjerske simbole, s druge strane, ili crne muslimanke više su izložene diskriminaciji, govoru mržnje i nasilju zbog ukrštanja roda, vjere i/ili boje kože – ili na osnovu bilo kog od tih identiteta u izolaciji¹². Slične instrumente – preporuke generalne politike broj 3 i 9 ECRI je donio u odnosu na pojave rasizma prema Romima i anti-semitizma, naglašavajući posebno izražen diskriminatoran odnos prema ovim grupacijama.

Posebne opasnosti zloupotrebe interneta u kontekstu rasističkih i ksenofobnih aktivnosti prepoznate su i u Dodatnom protokolu uz Konvenciju Savjeta Evrope o kompjuterskom kriminalu. Ovaj dokument uvodi obavezu države da kriminalizuje sljedeće akte počinjene putem kompjuterskog sistema: distribuciju i stavljanje na raspolaganje rasističkih i ksenofobnih materijala, upućivanje rasistički, etnički ili vjerski motivisanih prijetnji počinjenjem ozbiljnog krivičnog djela prema pripadnicima konkretnih identitetskih grupa, upućivanje rasistički motivisanih uvreda, te poricanje, minimiziranje, odobravanje ili opravdavanje genocida ili zločina protiv čovječnosti.

Specifične zakonske mjere koje se odnose na problematiku krivičnih djela počinjenih iz mržnje i govora mržnje jedna su od tri ključne oblasti regulacije predrasuda ili mržnje u evropskom kontekstu – zajedno sa legislativom kojom se zabranjuje fašistička ideologija i antidiskriminacijskim zakonodavstvom.

¹² ECRI Revised General Policy Recommendation No.5 on combating anti-Muslim racism and discrimination, 2021

U principu, u manjem broj država članica OSCE-a, postoje zasebna, konkretna krivična djela koja sadrže motiv pristrasnosti. U većini zemalja ipak krivična djela počinjena iz mržnje su regulisana na način da zabranjeni motiv predstavlja otežavajuću okolnost pri izricanju krivičnopravne sankcije. Pritom, odredba o motivu kao otežavajućoj okolnosti može biti opšte prirode ili specifična, odnosno vezana samo za određena krivična djela sa naročito teškim posljedicama. Prednost utvrđivanja krivičnog djela počinjenog iz mržnje kao zasebnog krivičnog djela je svakako u naglašavanju društvene osude takvih djela. Međutim, problem može nastati zbog činjenice da se ovaj subjektivni elemenat, motiv, odnosno mržnja prema nekom licu ili grupi lica, teško dokazuje, pa bi za slučaj da se ne dokaže motiv kao bitno obilježje krivičnog djela, izostalo i dokazivanje samog krivičnog djela.

Kada je riječ o zaštićenim karakteristikama, odnosno ličnom svojstvu koje je obuhvaćeno krivičnim djelima počinjenim iz mržnje, i tu praksa zemalja varira. Kada je u pitanju rasna, vjerska ili etnička karakteristika, gotovo sve zemlje koje u svom krivičnom pravu tretiraju ovu problematiku obuhvataju krivična djela počinjena iz rasne ili vjerske mržnje uključujući ih u red zaštićenih karakteristika. Razlog je u tome da se štite nepromjenjive, trajne karakteristike, odnosno one koje je teško promijeniti, te da se pri definisanju konkretnih normi u obzir mora uzeti i društveno-istorijski kontekst. Kada je u pitanju neposredno okruženje i zemlje u region postoji čitav spektar zaštićenih ličnih svojstava, uključujući i otvorenu klauzulu "drugog ličnog svojstva". Ta otvorenost može biti pozitivna, ali može dovesti u pitanje princip pravne sigurnosti i pravne predvidljivosti, jer sudovima i tužiocima, pa i drugim učesnicima postupka, ostavlja preveliki prostor za tumačenje u pogledu tako široko postavljene odredbe.

Postoji i razlika u pogledu tumačenja motiva predviđenog samim konceptom propisanih krivičnih djela. Tako je u nekim državama zločin iz mržnje samo onaj koji je isključivo i u cjelosti motivisan mržnjom ili neprijateljstvom, dok su to u drugim zemljama svi zabranjeni akti koji su bilo djelimično ili u cjelosti motivisani mržnjom. Naravno, jedan motiv je vrlo rijetko prisutan, već je to često njihova kombinacija. To je naročito slučaj u državama u kojima se različiti identiteti (etnički, vjerski, pa i

regionalni) preklapaju, i u kojima čak i naizgled trivijalni konflikti, kakvi su npr. sukobi fudbalskih navijača, često imaju etničku dimenziju. No, kako ističe i ODIHR, uvažavajući svu kompleksnost motiva, istraga bi u svim slučajevima u kojima ne postoji direktno priznanje počinioca, trebalo da reflektuje navedenu kompleksnost motiva i prepozna suštinsku dimenziju mržnje.

Kada je u pitanju govor mržnje kao srodni koncept, definicije i objašnjenja koja prate ovaj institut vezuju se za tijela Savjeta Evrope. Komitet ministara je 30. oktobra 1997. godine donio Preporuku Rec (97) 20 o govoru mržnje definišući ga kao svaki oblik izražavanja koji širi, raspiruje, podstiče ili pravda rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući tu i netoleranciju izraženu u formi agresivnog nacionalizma i etnocentrizma, diskriminacije i neprijateljstva prema manjinama, migrantima i ljudima imigrantskog porekla.

Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije u Preporuci u pogledu opšte politike br. 15 o borbi protiv govora mržnje pod Govorom mržnje podrazumijeva upotrebu jednog ili više posebnih oblika izražavanja - zagovaranje, promociju ili podsticanje ocrnjivanja, mržnje ili klevetanja osobe ili grupe osoba, kao i svako uznemiravanje, uvredu, negativnu stereotipizaciju, stigmatizaciju ili prijetnju takvoj osobi ili osobama i svako opravdavanje svih ovih oblika izražavanja, koje se zasniva na nepotpunom popisu ličnih karakteristika ili statusa koji uključuje "rasu", boju kože, jezik, vjeru ili uvjerenje, državljanstvo ili nacionalnu ili etničku pripadnost, kao i porijeklo, dob, invaliditet, spol, rod, rodni identitet i seksualnu orijentaciju. Značajni elementi u tumačenju Preporuke o tome šta čini govor mržnje, a koji se razlikuju od onih koji se nalaze u mnogim drugim dokumentima, jesu njegova primjena na: zagovaranje, promociju ili podsticanje, u bilo kojem obliku, na ocrnjivanje, mržnju ili klevetanje, kao i uznemiravanje, vrijeđanje, negativnu stereotipizaciju, stigmatizaciju ili prijetnju; upotrebu koja nije namijenjena samo podsticanju na djela nasilja, zastrašivanja, netrpeljivosti ili diskriminacije, već i upotrebu za koju se s razlogom može očekivati da ima takav efekat; i osnove koji nadilaze "rasu", boju kože, jezik, vjeru ili uvjerenje, državljanstvo, nacionalnu ili etničku pripadnost i porijeklo.

Istovremeno, Preporuka iz definicije govora mržnje izričito isključuje bilo koji oblik izražavanja, poput satire ili objektivno zasnovanog izvještavanja i analize vijesti, koji samo vrijeđa, povrjeđuje ili uznemirava. Pritom Preporuka odražava zaštitu takvog izražavanja za koju je Evropski sud za ljudska prava utvrdio da je potrebna prema članu 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Uprkos tome, ECRI podsjeća da je Evropski sud takođe prepoznao da podsticanje na mržnju može proisteći iz vrijeđanja, izlaganja podsmjehu ili klevete određenih grupa stanovništva ako se takvim oblicima izražavanja pribjegava neodgovorno, što može podrazumijevati nepotrebno vrijeđanje, zagovaranje diskriminacije ili upotrebu uznemiravajućeg ili ponižavajućeg jezika ili može uključivati neizbježno nametanje javnosti, a ti bi oblici takođe spadali u okvir definicije Preporuke.

Element podsticanja podrazumijeva postojanje ili jasne namjere da se izvrše djela nasilja, zastrašivanja, netrpeljivosti ili diskriminacije ili neposredni rizik da se takva djela dogode kao posljedica određenog govora mržnje koji se koristi.

ZLOČIN IZ MRŽNJE U ZAKONODAVSTVU I SUDSKOJ PRAKSI U CRNOJ GORI

Samostalno krivično djelo u domenu mržnje i predrasuda u Krivičnom zakoniku Crne Gore definisano je odredbom čl.370, kao izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, koja sadrži osnovni i kvalifikovane oblike ovog krivičnog djela. Osnovni oblik se odnosi na situacije: kada neko lice javno podstiče na nasilje ili mržnju prema grupi ili članu grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, jezika, državne ili nacionalne pripadnosti; odnosno kad neko javno odobrava, negira postojanje ili značajno umanjuje težinu krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina učinjenih protiv grupe ili člana grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, na način koji može dovesti do nasilja ili izazvati mržnju prema grupi lica ili članu takve grupe, ukoliko su ta krivična djela utvrđena pravosnažnom presudom suda u Crnoj Gori ili

međunarodnog krivičnog suda, sa predviđenim rasponom kazne od šest mjeseci do pet godina zatvora.

Kvalifikovani oblici predviđeni su za situacije: ako je djelo učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grobova (predviđena kazna u trajanju od jedne do osam godina zatvora); te za slučaj da je djelo izvršeno zloupotrebom položaja ili ako je usljed tih djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Crnoj Gori (gdje je predviđena maksimalna kazna u trajanju od deset godina zatvora). Iz navedenih normi zaključuje se da je ključni element javnost, odnosno činjenica da je za postojanje ovog krivičnog djela potrebno da je učinjeno u javnoj sferi. Ovo pri činjenici da izazivanje mržnje jedino može da se desi na taj način i to je suština razlikovanja ovog djela od drugih krivičnih djela počinjenih iz mržnje.

Kada je u pitanju mržnja kao kvalifikatorni oblik nekog krivičnog djela, kada je u pitanju pripadnost etničkoj, vjerskoj ili drugoj nacionalnoj zajednici, ona je u Krivičnom zakoniku Crne Gore predviđena u krivičnom djelu Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl.399a), kojom normom je predviđeno da će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina i novčanom kaznom ko fizički napadne ili se fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, izazove ili vrši nasilje, te pored ostalog na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminatornom osnovu usljed čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima. Ovo krivično djelo predviđa i kvalifikovane oblike za slučaj nastupanja imovinske štete veće vrijednosti, za kolovođe grupe koja je počinila nasilje, kao i za slučaj nastupanja teške tjelesne povrede. Posebna odgovornost je predviđena i za službena i/ili odgovorna lica ako ne preduzmu mjere obezbjeđenja kako bi se onemogućio ili spriječio nered, pa usljed toga budu ugroženi život ili tijelo većeg broja ljudi ili imovina čija vrijednost prelazi iznos od dvadeset hiljada eura.

Krivično zakonodavstvo predviđa osnovni (čl.159, st.1 KZ) i kvalifikovani oblik krivičnog djela Povreda ravnopravnosti (čl.159, st.2 KZ)¹³ na način što u drugom stavu propisuje oštriju kaznu za slučaj da je krivično djelo učinjeno “zbog mržnje prema pripadniku grupe određene na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti”.

Krivično djelo Rasna i druga diskriminacija (propisano je čl.443, st.3,4,5 KZ) gdje je predviđena kazna za lica koja šire ideje o superiornosti jedne rase nad drugom ili propagiraju mržnju ili netrpeljivost po osnovu rase, pola, invaliditeta, državljanstva, jezika, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili drugog ličnog svojstva ili podstiče na rasnu ili drugu diskriminaciju (zatvor od tri mjeseca do tri godine), odnosno ko putem računarskog sistema čuva, širi ili na drugi način čini dostupnim materijal koji je namijenjen izvršenju ovog krivičnog djela. Poseban kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela predviđen je za lica koje isto izvrši zloupotrebom položaja ili ako je usljed tog djela došlo do nereda ili nasilja (zatvor od jedne do osam godina).

Osim navedenih, Krivični zakonik propisuje još dva krivična djela, od kojih je u jednom mržnja eksplicitno pomenuta, ali ne i zaštićeno svojstvo (Ugrožavanje sigurnosti iz čl.168 KZ). Kod drugog u dispoziciji norme nije pomenuto ni lično svojstvo ni mržnja eksplicitno (mučenje iz čl.167 KZ), ali se navode razlozi na kojemu se temelji radnja koja se sastoji u nanošenju “velikog bola ili teške patnje” i to iz nekog razloga “koji se zasniva na diskriminaciji”. Evidentno je da crnogorski pravni sistem poznaje diskriminatorne osnove u pogledu nacije, vjere, nacionalne manjine i druge manjinske zajednice, jezika, boje kože, pa se i u tom smislu implicitno ukazuje na vezu između zaštićenog svojstva oštećenog/e i posljedice koju po njega/nju ima radnja krivičnog djela. Ovakva blanketna dispozicija u normi daje samo opšti okvir krivičnog djela, odnosno djelimično određuje elemente njegovog bića, dok za ostale elemente koji detaljnije određuju njegovo biće, ova dispozicija

¹³ Dispozicija norme kod osnovnog oblika krivičnog djela: *„Ko zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu inter alia jezika, ...ili nekog drugog ličnog svojstva, drugome uskrati ili ograniči prava i slobode utvrđena Ustavom, zakonima ili drugim propisima ili opštim aktima ili potvrđenim međunarodnim ugovorima ili mu na osnovu ove razlike daje povlastice ili pogodnosti”*

upućuje na druge propise gdje se ti elementi (posebna obilježja krivičnog djela) mogu izvesti (anti-diskriminaciono zakonodavstvo).

Krivični zakonik sadrži odredbu o posebnim okolnostima za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje. Prema Članu 42a KZ, ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje prema drugom licu zbog *inter alia* nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti, državljanstva ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjeđenja, pola, jezika, boje kože, tu okolnost sud će cijeliti kao otežavajuću, osim ako to nije propisano kao obilježje osnovnog ili težeg oblika krivičnog djela. Ako je krivično djelo učinjeno prema licu koje pripada posebno ranjivoj kategoriji lica (djeca, lica sa invaliditetom, trudna žena, starija lica, izbjeglice), sud će tu okolnost uzeti kao otežavajuću.

Slijedeći praksu nacionalnih sudova, čini se da se ova klauzula otežavajućih okolnosti prilikom izricanja sankcije primjenjuje vrlo rijetko, posebno ako se ima u vidu društveni kontekst i obilježja konfliktnih, pa i nasilnih situacija u kojima u fokus dolaze zaštićena lična svojstva oštećenih. To je na neki način pokazala i analiza presuda obrađenih u ovoj publikaciji, ne zanemarujući pri tom činjenicu da ova klauzula nije predviđena u prekršajnom zakonodavstvu.

SRODNI KONCEPTI U NACIONALNOM ZAKONODAVSTVU – DISKRIMINATORNA KRIVIČNA DJELA I PREKRŠAJI

Imajući u vidu da je cilj ove analize obuhvat sudske prakse u vezi sa predmetima zaštite prava pripadnika manjina i drugih manjinskih nacionalnih zajednica, potrebno je ukazati na jedan broj krivičnih djela koja impliciraju na nejednak položaj, podređenost i/ili društvenu isključivost kao posljedicu pripadnosti određenoj grupi čije članove vezuje zaštićeno lično svojstvo¹⁴. To su krivična djela: Povreda prava upotrebe jezika i pisma (čl.158 KZ), Povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (Čl.160 KZ), Povreda slobode ispovijedanja vjere i vršenja vjerskih obreda (Čl.161 KZ). Osim osnovnog oblika, krivična djela iz čl.160 i 161 KZ sadrže i kvalifikovane oblike za slučaj da je krivično djelo izvršeno prinudom ili od strane službenog lica.

Ovdje treba dodati i predmete iz prekršajne nadležnosti u kojima su predviđene sankcije za počinioce/počiniteljke koji/e na javnom mjestu govorom, natpisom, znakom ili na drugi način vrijeđaju drugog po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva (čl.19 Zakona o javnom redu i miru). Odredbom čl.19a predviđena je prekršajna odgovornost pravnih lica koja “na javnom mjestu, putem oglasnih i reklamnih objekata i panoa, objavljuju neprimjerene i obmanjujuće sadržaje koji izazivaju uznemirenost i negodovanje građana”, dok je u stavu 2 istog člana pojašnjeno da se “pod neprimjerenim i obmanjujućim sadržajima koji izazivaju uznemirenost i negodovanje građana, u tom smislu smatra i zastupanje fašističkih, šovinističkih ili nacističkih ideja i ideologija”.

I konačno, Zakon o zabrani diskriminacije je prvi uveo definiciju i sankciju za govor mržnje kao poseban oblik diskriminacije, na način što je u čl.9a definisao govor mržnje kao “svaki oblik izražavanja ideja, tvrdnji, informacija i mišljenja koji širi, raspiruje, podstiče ili pravda

¹⁴ Vidjeti čl.2 Zakona o zabrani diskriminacije (Sl.list CG br.42/u pogledu zaštićenih ličnih svojstava koja pored ostalog 46/10...42/17), uključuju osnove kao što je rasa, boja kože, nacionalna pripadnost, društveno ili etničko porijeklo, veza sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jezik, vjera...

diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, ksenofobiju, rasnu mržnju, antisemitizam ili ostale oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu u formi nacionalizma, diskriminacije i neprijateljstva protiv manjina”, a u čl.34a, st.1, tač.4 ustanovio sankciju za lica koja “koriste govor mržnje izražavanjem ideja, tvrdnji, informacija, mišljenja, kojima se širi, raspiruje, podstiče ili pravda diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, ksenofobija, rasna mržnja, antisemitizam, ili ostale oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu u formi nacionalizma, diskriminacije i neprijateljstva protiv manjina”.

Ovaj zakon donekle proizvodi konfuziju, obzirom da propisuje dispoziciju i prekršajnu sankciju za rasnu diskriminaciju (čl.17 i čl.34a, st.1, tač.16), odnosno diskriminaciju po osnovu vjere i pripadnosti nekoj vjerskoj zajednici (čl.17a i 34a, st.1, tač.17), a da nije napravljena jasna distinkcija, odnosno granica između ovih prekršaja i krivičnog djela Rasna i druga diskriminacija iz Krivičnog zakonika Crne Gore.

Sličnu konfuziju može da proizvede i prekršaj iz čl.34a, st.1, tač.2 u vezi sa čl.7, st.1 Zakona o zabrani diskriminacije (Uznemiravanje), imajući u vidu pojedine norme krivičnog zakonodavstva i definiciju koja označava uznemiravanje kao “svako neželjeno ponašanje, uključujući i uznemiravanje putem audio i video nadzora, mobilnih uređaja, društvenih mreža i interneta, koje ima za cilj ili čija je posljedica povreda ličnog dostojanstva, izazivanje straha, osjećaja poniženosti ili uvrijeđenosti ili stvaranje neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja”¹⁵. Za vjerovati je da je nerazumijevanje koncepta i dualno propisivanje sankcija (krivičnih i prekršajnih), za delikte sa istim ili vrlo sličnim obilježjima, jedan od razloga zbog kojeg u sudskoj praksi skoro da i nema predmeta vezanih za prekršaje Govora mržnje (samo dva predmeta koja su obrađena u ovom materijalu) i Uznemiravanje (nije registrovan nijedan slučaj) iz Zakona o zabrani diskriminacije.

¹⁵ Uključujući osnove kao što je rasa, boja kože, nacionalna pripadnost, društveno ili etničko porijeklo, veza sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jezik, vjera... (prim.autora)

PRIKAZ PRAKSE IZ RAZLIČITE MJESNE I STVARNE NADLEŽNOSTI SUDOVA U ANALIZIRANIM PREDMETIMA

U okviru rada na ovoj publikaciji analizirana je praksa sudova opšte nadležnosti i prekršajnih sudova, sa ciljem da se pregledom i analizom presuda dođe do određenih indikatora kada je u pitanju efikasan pravosudni odgovor na slučajeve i događaje u kojima su oštećena lica (žrtve) pripadnici naroda i nacionalnih manjina prema Preambuli Ustava

Crne Gore, odnosno drugih manjinskih nacionalnih zajednica, kako to ustanovljava važeći Zakon o manjinskim pravima i slobodama. Ovome treba dodati još dva značajna ustavna načela: zabranu izazivanja mržnje iz čl.7 i Zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu iz čl.8 Ustava Crne Gore.

Zakonom o sudovima (Sl.list CG, br. 11/15, 76/20, 54/24) uređeno je osnivanje, organizacija i nadležnost sudova, organizacija rada sudova i pravosudne uprave, kao i druga pitanja od značaja za uredno i blagovremeno funkcionisanje sudova. Sa stanovišta relevantnosti za ovu analizu, a vezano i za kvantitativne statističke podatke koje su za potrebe ovog materijala dostavljeni iz sudskih organa, potrebno je naglasiti odredbu čl.9 koja propisuje teritorijalnu organizaciju sudova za prekršaje, te odredbu čl.10 kojom je propisano da je sud za prekršaje nadležan da odlučuje po zahtjevu za pokretanje prekršajnog postupka i po zahtjevu za sudske odlučivanje.

Članom 13 istog zakona ustanovljena je teritorijalna nadležnost osnovnih sudova, koji su saglasno čl.11 nadležni da, pored ostalog, postupaju u krivičnim predmetima: u prvom stepenu kada sude za krivična djela za koja je zakonom propisana kao glavna novčana kazna ili kazna zatvora do deset godina, bez obzira na svojstvo, zanimanje i položaj lica prema kome se postupak vodi i bez obzira na to da li je djelo izvršeno u mirnodopskim uslovima, za vrijeme vanrednog stanja, neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja, ako za pojedina od ovih krivičnih djela nije propisana nadležnost drugog suda; i u prvom stepenu, sudi za krivična djela za koja je posebnim zakonom propisana nadležnost osnovnog suda.

Članom 15 propisana je teritorijalna organizacija dva viša suda, u Podgorici i Bijelom Polju, koji u okviru svoje stvarne nadležnosti propisane čl.16 Zakona sude u krivičnom postupku za krivična djela za koja je, kao glavna kazna, propisana kazna zatvora preko deset godina bez obzira na svojstvo, zanimanje i položaj lica prema kome se postupak vodi i bez obzira na to da li je djelo izvršeno u mirnodopskim uslovima, za vrijeme vanrednog stanja, neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja i za inter alia sljedeća krivična djela: izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti, te krivična djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XXXV Krivičnog zakonika).

Apelacioni sud je nadležan da odlučuje o žalbama protiv prvostepennih odluka viših sudova (Član 20 Zakona o sudovima).

Sljedstveno datoj organizacionoj i funkcionalnoj strukturi sudova, u predmetima zastupljenim u ovoj analizi znatno je manje onih iz krivičnopravne sfere, za razliku od broja prekršajnih predmeta. To može ukazivati na činjenicu da su se organi gonjenja u periodu 2018 – 2023.godina više odlučivali za manje represivni model kakav su prekršaji. Međutim, ne treba zaboraviti da su određeni izrazito rizični oblici kriminaliteta, kakav je i govor mržnje, u zakonodavstvu izričito predviđeni kao prekršaji iz Zakona o zabrani diskriminacije. Osim toga, kao što je već rečeno, primijećeno je da su određeni delikti u osnovnom obliku sa vrlo sličnim, ako ne i istim obilježjima, propisani i kao prekršaji i kao krivična djela (npr.rasna i druga diskriminacija), što može dovesti u pitanje kvalitet istrage i procesuiranje ovih delikata. Naime, nadležnost za prekršajnog gonjenje u najvećoj mjeri pripada policijskim organima, dok je kod krivičnopravne zaštite to posao tužilaštva. U svakom slučaju to ne bi smjelo da dovede u pitanje kvalitet optužnih akata i zaštitu žrtava u jednom i u drugom postupku. Pri tome treba povesti računa o činjenici da je državno tužilaštvo po zakonu ovlašćeno za pokretanje prekršajnog postupka kad se ustanovi da neki delikt nije krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti, a ima obilježje prekršaja.

Istovremeno treba napomenuti da u periodu od posljednjih pet godina pred osnovnim sudovima u Podgorici, Nikšiću i Herceg Novom

(prema podacima iz ovih sudova) nije bilo predmeta u vezi sa krivičnim djelima koji su u ovom materijalu označena kao diskriminatorna u odnosu na nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu pripadnost (čl. 158-161, te čl.167 i 168, odnosno 399a KZ). S tim u vezi nema ni informacije da je kod nekog drugog krivičnog djela primijenjena klauzula otežavajućih okolnosti iz čl.42a po osnovu istih ličnih svojstava žrtve, odnosno oštećenih.

Kada se to tiče statističkih pokazatelja u krivici, osnovni sudovi iz Bera-
na i Pljevalja su dostavili podatke o ukupno tri predmeta u obuhvaćenom
periodu i to jedan po osnovu čl.168, st.1 (Ugrožavanje sigurnosti) u vezi sa
čl.42a KZ, jedan po osnovu čl.168, st.2 u vezi sa st.1 ovog člana, te jedan po
krivičnom djelu iz čl.399 (Nasilničko ponašanje) u vezi sa čl.42a KZ.

Iz nadležnosti viših sudova dostavljene su presude u ukupno osam
predmeta (od kojih jedan još uvijek nije pravosnažno okončan) i svi su
se odnosili na krivično djelo iz čl.370, st.1KZ (Izazivanje nacionalne, ras-
ne i vjerske mržnje).

Navedenim krivičnim predmetima (11) obuhvaćeno je ukupno 13 okri-
vljenih lica, a samo u dva predmeta je bilo više od jednog okrivljenog
(po dva lica).

Kada je riječ o prekršajima, u dostavljenim predmetima po metodu
slučajnog uzorka, kod ukupno 21 predmeta bila su 33 okrivljena lica i to
mahom za prekršaj iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru¹⁶ (15 predmeta), čl.
7¹⁷ istog Zakona (dva predmeta), čl.618, 819 i 1020 istog Zakona (po jedan
predmet). Diskriminatorni elementi kod ovih prekršajnih predmeta ustanov-
ljeni su u dokaznom postupku i sadržani u obrazloženju sudskih odluka.

U dva predmeta postupak je sproveden u odnosu na prekršaj iz čl.34a,
st.1, tač.4 Zakona o zabrani diskriminacije (Govor mržnje).

U devet od ukupnog broja analiziranih predmeta u oba postupka (kri-
vičnom i u prekršajnom), delikti su izvršeni putem društvenih mreža, što
postaje bitna karakteristika radnje u njihovom obilježju.

16 Ko na javnom mjestu govorom, natpisom, znakom ili na drugi način vrijeđa drugog po osnovu nacionalne, rasne

ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva...

17 Ko na javnom mjestu vrijeđa drugog ili se drsko ponaša..

18 Ko na javnom mjestu uznemirava građane ili ugrožava njihovu bezbjednost (bacu i lomi flaše, čaše ili druge predmete)...

19 Ko na javnom mjestu izazove osjećanje ugroženosti kod drugog prijetnjom da će napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica

20 Ko na javnom mjestu podstrekava ili izaziva drugog na tuču...

KRIVIČNI PREDMETI

Pred osnovnim sudovima u Pljevljima i Beranama postupano je u ukupno tri predmeta koji su karakteristični po diskriminatornom osnovu pripadnosti nacionalnoj, vjerskoj ili etničkoj pripadnosti.

Pred Osnovnim sudom u Pljevljima postupano je u predmetu K.br 5/23 i donijeta pravosnažna presuda (potvrđena od strane Višeg suda u Bijelom Polju, Kvž.br.236/23 od 6.11.2023.godine) kojom je optuženi oglašen krivim za krivično djelo ugrožavanje sigurnosti iz čl.168 st.2 u vezi st.1 Krivičnog zakonika Crne Gore i izrečena mu je uslovna osuda. Prema izreci presude optuženi je radnju izvršio na način što je "dana 07.02.2022.godine oko 22,56 časova u B., preko aplikacije „Messenger“, svjestan svog djela čije je izvršenje htio, znajući da je isto zabranjeno, iz mržnje ugrozio sigurnost prijateljstva da će napasti na život i tijelo oštećenog i njemu bliskog lica, na način što je sa svog ličnog „Facebook“ profila pod imenom R. Ž., preko aplikacije „Messenger“ poslao poruku registrovanom „Facebook“ korisniku pod imenom S. K. sledeće sadržine: J...m li ti majku tursku pos.. nu i tebi i sestri dženaza vam ne gine...., a koje riječi su kod oštećenog S. K. izazvale osjećaj straha i ugroženosti za ličnu sigurnost". Imajući u vidu okolnosti konstantno prisutnih tenzija u crnogorskom društvu, prilično je diskutabilno sa stanovišta svrhe kažnjavanja da li je ova sankcija, odnosno izrečena kazna u minimalnom trajanju od tri mjeseca koja je uslovljena na period od godine dana, ispunila svrhu kažnjavanja kako u represivnom, tako i u preventivnom smislu, tim prije što se radi ne samo o mržnji, već i ozbiljnoj prijateljskoj upućenoj oštećenom. Osim toga i sama činjenica da se radi o kvalifikovanom obliku krivičnog djela Ugrožavanje sigurnosti navodi na oprez prilikom određivanja sankcije.

Presudom u predmetu K.br 45/19 Osnovnog suda u Beranama, optuženi su oglašeni krivim za krivično djelo nasilničko ponašanje iz čl.399 KZ u sticaju sa krivičnim djelom teška tjelesna povreda iz čl.151 u vezi sa čl.23 KZ i izrečene su im kazne: optuženom P.N. jedinstvena kazna u trajanju od jedne godine i devet mjeseci, a optuženom R.M. od jedne godine i sedam mjeseci zatvora.

Optuženi su izvršili radnju na način što su vršili nasilje prema oštećenom, te drskim i bezobzirnim ponašanjem teže poremetili javni red i mir i pri tome ga rukama i nogama udarali, nanoseći mu teške tjelesne povrede u vidu preloma nosne kosti i potresa mozga. Iako je klauzula otežavajućih okolnosti stupila na snagu 2013.godine i dopunjena odredbom Krivičnog zakonika iz 2017.godine, ona nije primijenjena u ovom predmetu obzirom na način izvršenja i posljedice koje je djelo imalo na oštećenog, pa i čitavu grupu. Pri tome se mora uzeti u obzir da niti kod krivičnog djela teška tjelesna povreda, niti kod krivičnog djela nasilničko ponašanje nije predviđen kvalifikatorni oblik krivičnog djela ako je ono počinjeno iz mržnje prema nekom licu zbog njegovog/njenog ličnog svojstva.

Odlukom Osnovnog suda u Beranama K.br 97/19 od 4.09.2019. godine optuženi A.S. je oglašen krivim za krivično djelo iz čl.168, st.1 (ugrožavanje sigurnosti) na način što je putem društvene mreže Instagram uputio oštećenom ozbiljne prijetnje iz mržnje zbog pripadnosti hrvatskoj nacionalnosti, kao i prijetnje komšijama oštećenog koji su se solidarisali sa žrtvom prethodno počinjenog krivičnog djela iz mržnje. Za razliku od prethodne odluke sud je primijenio klauzulu otežavajućih okolnosti iz čl.42a Krivičnog zakonika i osudio počinioca na kaznu zatvora u trajanju od sedam mjeseci.

Odlukom Višeg suda u Bijelom Polju K.br.21/22 optuženi je oslobođen optužbe primjenom člana 373 stav 1 tačka 2 Zakonika o krivičnom postupku, jer nije dokazano da je izvršio krivično djelo za koje je optužen, nalazeći da nije dokazano da je okrivljeni K. I. kritičnom prilikom na javnom mjestu bilo koga podsticao na nasilje ili mržnju prema pripadnicima bilo koje nacionalnosti, pa ni muslimanske ni bošnjačke, osim što je prilikom mimoilaska sa oštećenim K. M., I. B. i K. Z. u pravcu istih uputio riječi "selite se, selite se". Iz tih razloga sud nije našao da postoji element bića krivičnog djela, koji se sastoji u javnom podsticanju na nasilje i mržnju prema pripadnicima muslimanske nacionalnosti, odnosno da isti nije dokazan, zbog čega je okrivljeni K.I. oslobođen od optužbe jer nije dokazano da je izvršio predmetno krivično djelo. Ova odluka je potvrđena od strane Apelacionog suda presudom u predmetu Kž.br.84/22, pri čemu je ovaj sud potvrdio nalaze date u prvostepenoj

presudi. Ovdje se posebno skreće pažnja na bitnu okolnost kakva jeste društveni kontekst i subjektivni osjećaj u više navrata potvrđen u različitim izvještajima kada se to tiče pripadnika bošnjačke manjine u Pljevljima, bez obzira na to ko je i na koji način je proizveo takav osjećaj nesigurnosti, odnosno da li je to posljedica iskonstruisanih ili stvarnih akata koji su doveli do pojava izazivanja mržnje.

U predmetu Višeg suda u Bijelom Polju K.br. 24/22 optuženi je takođe oslobođen optužbe da je izvršio krivično djelo iz čl.370, st.1 KZ, obzirom da nije dokazano da je javno podsticao na mržnju prema grupi koja je određena na osnovu religije, porijekla i nacionalne pripadnosti. Naime, kod utvrđivanja eventualne krivice sud se pozvao na princip "in dubio pro reo", što je naveo kao bitan element prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, pri čemu je teret dokazivanja isključivo na tužilaštvu, te i najmanja sumnja u vezi sa dokazom mora da ide u prilog optuženom (Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije - predstavka br. 10590/83). Po nalazu suda, primjena načela in dubio pro reo podrazumijeva da sve činjenice koje idu na teret okrivljenom moraju u krivičnom postupku biti utvrđene, odnosno dokazane, sa izvjesnošću, a ako se to ne utvrdi, odnosno ako samo postoji sumnja da one postoje, uzima se da te činjenice ne postoje. Prema ovom načelu, koje je sadržano u odredbi čl. 3 st. 3 ZKP-a, ako i nakon pribavljanja svih raspoloživih dokaza i njihovog izvođenja u krivičnom postupku, ostane samo sumnja u odnosu na postojanje nekog bitnog obilježja krivičnog djela ili u pogledu činjenica od kojih zavisi primjena neke odredbe Krivičnog ili Zakonika o krivičnom postupku, sud će donijeti odluku koja je povoljnija za okrivljenog. Sud svoju presudu može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvjesnost uvjeren. Izvjesnost predstavlja zaključak o nesumnjivom postojanju ili nepostojanju činjenica koji je zasnovan na objektivnim mjerilima rasuđivanja. U ovom slučaju osnovana sumnja nije podignuta na stepen izvjesnosti, pri čemu se uvjerenost u izvjesnost činjenica treba razumjeti kao sadržaj svijesti u kom se o predmetu saznanja isključuje razumna sumnja. Standard dokazivanja "izvan razumne sumnje" usvaja i Evropski sud za ljudska prava (Tepe protiv Turske - predstavka br. 27244/95, Adali protiv Turske - predstavka br. 38187/97)²¹.

²¹ Iz obrazloženja odluke u predmetu K.br.24/22 Višeg suda u Bijelom Polju

Dostavljeni predmeti iz nadležnosti Višeg suda u Podgorici u posljednjih pet godina odnose se na krivično djelo Izazivanja rasne, vjerske i nacionalne mržnje iz čl.370, st.1 Krivičnog zakonika Crne Gore. Bitna karakteristika ovih predmeta je činjenica da je kod svih radnja krivičnog djela izvršena putem društvenih mreža.

Tako je u predmetu K.br.141/20 pred ovim sudom vođen postupak protiv lica J.A. na osnovu radnje izvršenja učinjene putem društvene mreže "Facebook", koji je na svom profilu, javno objavljivao statuse i to: "Srbe na vrbe", a nakon toga i "Ubij, zakolji, da Srbin ne postoji", čime je na javno podsticao neodređeni broj lica na mržnju prema pripadnicima Srpske nacionalnosti. Nakon što je oglašen krivim, optuženi je kažnjen zatvorom u trajanju od jedne godine. U ovom predmetu iz nalaza i mišljenje sudskog vještaka proizilazi da su Facebook i Twitter web stranice koje služe kao servisi za društvene mreže, da i jedna i druga aplikacija služe za razmjenu i objavu, kako tekstualnih tako i multimedijalnih poruka, osim što postoje razlike u njihovom funkcionisanju i što je kod Facebook-a neophodno prihvatiti prijateljstvo osobe koja je uputila zahtjev i na taj način postoji mogućnost da se prate objave te osobe, kod Twittera dovoljno nekoga zapratiti i na taj način imati uvid u njegove objave. Naime, i u jednoj i u drugoj društvenoj mreži postoji način da se vide nečije objave čak iako nijeste njihov pratilac ili prijatelj i realno nije moguće utvrditi koliki broj ljudi je upoznat sa nekom objavom²².

U predmetu K.br.100/21 radnja krivičnog djela je izvršena na način što je okrivljeni javno podsticao na nasilje i mržnju prema grupi koja je određena na osnovu religije, na način što je na društvenoj mreži „ Facebook“ na svom profilu koji je registrovan pod imenom „ S.M.“ objavio govor sadržine „Ja sam spreman za Cetinje. Malo mi se grb iskrivio, ali dobro. Drma mi se, drma mi se na šubari cveće, ubićemo, zaklaćemo ko sa nama neće. Svi na Cetinje, aloo! Nema, nema zajebancije, evo kapa se pripremila, jedno dva - tri noža da poneseo i boli nas uvo...Nema zajebancije brale, došlo je našija pet minuta!“, pri tom držeći šubaru sa kokardom na glavi, a koju objavu su prenijeli portali u Crnoj Gori, čime je, povodom ustoličenja mitropolita Srpske pravoslavne crkve na Cetinju, "na javno dostupnim mjestima neodređeni broj lica podsticao na nasilje i mržnju

22 Iz presude Višeg suda u Podgorici K.br.141/20 od 28.04.2021.godine

prema narodu koji je druge vjeroispovijesti u odnosu na njegovu“(citirano iz presude). U vezi sa utvrđenom krivicom optužen je kažnjen zatvorom u trajanju od 10 mjeseci. Okrivljeni je objavu na svom profilu obrisao nakon pet minuta. Međutim, prije nego što je izbrisao navedenu objavu neko je istu sačuvao i u elektronskom obliku poslao različitim portalima.

Nakon toga je dobio više poruka i poziva od strane svojih prijatelja, koju su ga obavijestili da je sporni snimak objavljen na portalu poput CDM-u. U obrazloženju odluke Sud je naveo da sadržina same objave optuženog upućuje na težinu djela, pa samim tim čini više nego jasnim da takvo postupanje optuženog posjeduje i kvalitet i intenzitet potreban da se prema licima u druge religije i druge vjeroispovijesti u odnosu na njegovu izazove nasilje i osjećaj mržnje prema njima i da se kod istih stvori osjećaj nesigurnosti, iz kog razloga Sud nije prihvatio navode njegove odbrane sa glavnog pretresa da je bila neslana šala.

Ovdje treba napomenuti da se diskriminatorni osnov pogrešno percipira od samog suda kao druga vjeroispovijest, imajući u vidu da prijetnje nijesu upućene samo pripadnicima drugih vjeroispovijesti (i Srpska pravoslavna crkva i Crnogorska pravoslavna crkva jesu dio iste vjeroispovijesti –hrišćansko pravoslavne), već su predmet prijetnji, osim pripadnika drugih vjeroispovijesti okupljenih na skupu, bili i vjernici druge pravoslavne crkve koji su se protivili ustoličenju Mitropolita Srpske pravoslavne crkve. Ovom korekcijom se nikako ne želi ući u raspravu o kanonskom poretku i pitanjima osnivanja i djelovanja vjerskih zajednica, već u objašnjenju pojava istrajavanja na građanskom uređenju postojanja i djelovanja vjerskih zajednica u sekularnom modelu uređenju države, koja evidencija o vjerskim zajednicama upisanim u okviru propisanog registra se vodi kod nadležnog organa državne uprave²³.

U predmetu K.br.141/21 okrivljeni je procesuiran zbog krivičnog djela izazivanja rasne, vjerske i nacionalne mržnje i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od sedam mjeseci. Radnja izvršenja je učinjena putem društvene mreže Instagram na kojoj je okrivljeni na svom profilu, objavio tekst sadržine: “Na tursku glavu mušku nemoj nikad dići pušku, ti t

²³ Prema popisu iz 2011.godine u Crnoj Gori je bilo 72% pravoslavaca, 16% pripadnika islamske vjeroispovijesti i 3% katolika, dok se ostatak stanovništva deklarirao na način da 5% pripada drugim vjeroispovijestima, ateista je bilo 1%, a nije se izjasnilo 3% popisanih.

o možeš mnogo bolje jer se stoka nožem kolje”, čime je na javno dostupnom profilu neodređeni broj lica podsticao na nasilje i mržnju prema pripadnicima Islamske vjeroispovjesti. Sud je u dokaznom postupku u ovom predmetu proveo dokaze: neposredno saslušanje svjedoka, vještačenje po vještaku iz oblasti digitalnih dokaza, forenzike video materijala i fotografija, kompjuterske forenzike i forenzike mobilnih telefona.

Konačno, u predmetu K.br.40/22, okrivljeni je javno podsticao na nasilje i mržnju prema grupi koja je određena na osnovu nacionalne pripadnosti, na način što je na društvenoj mreži „Instagram“ - na svom profilu, koji je registrovan pod nazivom „xxxxx028“, objavio govor sadržine: „Nije mi premijer D. A., šiptar, sve šiptare treba poklati i pobiti, sve šiptare u Crnoj Gori treba pobiti i poklati“, čime je na javno dostupnom „Instagram“ profilu neodređeni broj lica podsticao na nasilje i mržnju prema narodu albanske nacionalne pripadnosti i izvršio krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje iz člana 370, st.1. Krivičnog zakonika Crne Gore. Za ovo krivično djelo vinovnik je kažnjen uslovnom osudom kojom mu je utvrđena kazna zatvora u trajanju od 6 mjeseci i istovremeno određeno da se ista kazna zatvora neće izvršiti ukoliko okrivljeni u roku od dvije godine po pravosnažnosti ove presude ne učini novo krivično djelo.

Istovremeno, okrivljenom je određena mjera bezbjednosti Obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi koja se izvršava u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ambulantnog tipa, odnosno u Kliničkom Centru Crne Gore, u periodu od dvije godine, pri čemu će vrijeme koje okrivljeni provede na liječenju u toj ustanovi biti uračunato u kaznu zatvora na koju je okrivljeni osuđen ovom presudom, a mjera bezbjednosti može trajati i duže od kazne zatvora na koju je okrivljeni osuđen ovom presudom, dok bude postojala potreba za liječenjem R. D., s tim što ne može trajati duže od 3 godine od dana pravosnažnosti presude.

Okrivljeni R. D. je u svojoj odbrani u prethodnom postupku i na pretresu kazao da je tačno da je on na društvenoj mreži “instagram” objavio sporni snimak i naveo da nije želio nikoga da uvrijedi, te da je bio malo popio, a koristio je terapiju koja ne smije da se koristi zajedno

sa alkoholom. Istakao je da su ga navodili L. B. i D. Š, dok je B. korisnik instagram stranice "Podgorički asfalt". Ukazao je da je tek u toku prethodnog postupka postao svjestan šta je uradio, da je od kada je lišen slobode imao vremena da shvati šta je uradio. Kazao je da poštuje sve narode i nacije i nikome ne bi nanio nikakvu štetu, kao i da se "zakleo" da će "ugasiti" sve društvene mreže, samo da ne ode u zatvor. Okrivljeni u ovom predmetu je prema obrazloženju presude uputio niz ozbiljnih prijetnji i drugim licima, a iz navedenog dokaznog materijala zaključuje se da kao svjedoci nijesu pozivana lica za koja je okrivljeni dao iskaz da su ga nagovarala da izvrši ovo krivično djelo. Zbog toga je od izuzetnog značaja u ovakvim situacijama da se u prethodnom postupku istraže i utvrde činjenice koje mogu upućivati na podsticanje i "nagovaranje" na izvršenje krivičnog djela, bez obzira na ishod takve istrage. Ovo je jedna od ključnih premisa na kojoj se temelji pozitivna obaveza države prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima kada je u pitanju zločin iz mržnje, o čemu je već bilo riječi u ovom materijalu.

PREKRŠAJNI POSTUPCI U REFERENTNIM PREDMETIMA

Daleko najveći broj prekršaja koji u svom obilježju imaju etničku, vjersku ili nacionalnu podlogu, odnosno motiv kod izvršenja, vezuju se za odredbe Zakona o javnom redu i miru. Od ukupno 21 predmeta koji je dostavljen od strane tri suda za prekršaje, čak 15 se odnosi na član 19 Zakona o javnom redu i miru (Sl.list CG br.64/11, 56/20), kojim je propisana prekršajna odgovornost za lice koje na javnom mjestu govorom, natpisom, znakom ili na drugi način vrijeđa drugog po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla ili drugog ličnog svojstva.

U predmetu Suda za prekršaje u Budvi PP.br.218/22 u kojem je zahtjev podniet protiv tri okrivljena lica, jedno od njih je vrijeđalo lice protiv kojeg nije podniet zahtjev, a odnosi se na Turskog državljanina sa boravkom u Crnoj Gori. Pri tome okrivljena je izgovorila riječi: "J...ni Turčin, j...ni Muslimani, što će te vi u mojoj zemlji, neću da ti dam da gradiš ovu zgradu...". Međutim, kod odmjeravanja kazne sud nije uzeo u obzir (niti mu Zakon o prekršajima to nalaže) otežavajuću okolnost da je delikt počinjen uz uvrede i psovke na

nacionalnoj osnovi. Ovo istovremeno treba uzeti u obzir kada govorimo o kvalifikaciji (krivično djelo ili prekršaj), jer iz predočene tužilačke i prakse policijskih organa, kao i prakse krivičnih sudova nije jasno na čemu se zasniva distinkcija, odnosno izbor pravnog sredstva u ovom konkretnom slučaju za razliku od, u ovom materijalu navedene prakse u krivičnim postupcima. Podsjećamo da je osnovna distinkcija zločina iz mržnje i ostalih delikata (prekršajnih ili građanskopravnih) postojanje propisanog krivičnog djela. U ovom predmetu su uzete u obzir samo okolnosti na strani okrivljene, uglavnom olakšavajuće i izrečena jedinstvena novčana kazna u iznosu od 350 EUR za prekršaj iz čl.7, st.2 Zakona o javnom redu i miru²⁴.

U predmetu PP.br.1771/23 istog suda, okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru, zbog toga što je na javnom mjestu govorom vrijeđao J.B po osnovu nacionalne pripadnosti na način što joj je uputio riječi "Mogla bi da dođeš da te mal i...m, j...m ti srpsku majku" i kažnjen novčanom kaznom od 250 EUR. Odredbom čl.186 Zakona o prekršajima propisano je da ako okrivljeni prihvati odgovornost, sud će odlučiti samo o vrsti, visini sankcije i troškovima postupka. U tom slučaju odluka treba da sadrži obrazloženje samo u dijelu odluke o sankciji, a u pouci o pravnom lijeku će se navesti da se okrivljeni može žaliti samo na dio odluke o sankciji. Međutim u obrazloženju ovog predmeta nisu dati razlozi u pogledu kazne koja je izrečena.

Predmet poslovne oznake 744/21 Suda za prekršaje u Budvi, odnosi se na tri okrivljena, od kojih je jedno lice vrijeđalo druga lica učesnike ovog događaja (drugookrivljenog i trećeokrivljenog) na javnom mjestu, po osnovu nacionalne pripadnosti, upućujući im riječi: "J...ćemo vam majku Tursku", dok je jednom licu uputio riječi "Ne volim nikad Turke, volio bi da umreš", jednom od njih zadao više udaraca rukom u predjelu glave, a onda nakon pet minuta, fizički napao i drugo saokrivljenog na način što mu je zadao udarac rukom u predjelu glave, od čega je isti pao na pločnik. Ovom licu izrečena je novčana kazna za prekršaj iz čl.10, st.2 Zakona o javnom redu i miru²⁵. Ni ova odluka ne sadrži obrazloženje odlučujućih razloga za vrstu i visinu izrečene kazne.

24 Ko na javnom mjestu grubo vrijeđa drugog ili se na drugi način ponaša naročito drsko, bestidno ili uvredljivo...

25 Ko na javnom mjestu fizički napadne drugog ili se fizički obračunava...

U predmetu 1284/22 Suda u Budvi okrivljena je na javnom mjestu govorom vrijeđala dvije osobe ženskog pola po osnovu nacionalne pripadnosti upućujući im riječi: “Mrš odakle ste došli, nećete vi iz Srbije da dolazite i da nam komandujete đe će ko da se parkira, mrš u p..ku materinu, majku vam j...m srpsku, gubite se odavde g...a srpska, ne vratite li se odakle ste došli razlupaću vam cijelo auto”. Okrivljenoj je izrečena novčana kazna u iznosu od 250 EUR, bez obrazloženja valjanih razloga za ovako odmjerenu kaznu.

Sud za prekršaje u Bijelom Polju dostavio je predmet poslovne oznake 1139/20 u kojem je okrivljeni na svom Facebook i Instagram profilu objavio natpis sljedeće sadržine: “Da zna bula kakva je slanina, nikad ne bi ljubila Turčina”. Na taj način okrivljeni je izvršio prekršaj iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru, dajući razloge za novčanu kaznu izrečenu okrivljenom u iznosu od 200 EUR, pri čemu su uzete u obzir samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

U predmetu PP.br.1124/22 kod istog Suda, odbačen je zahtjev podnosioca jer radnja opisana u zahtjevu po ocjeni suda nije imala obilježje prekršaja. Radnja opisana u zahtjevu sastojala se od stihova pjesme “Od Glave Zete do grada Spuža” gdje su okrivljeni pjevali na javnom mjestu stihove: “Leleću Turci, kukaju bule, oj, lele, lele, evo ga Vule, a serdar Jole sa tanke kule džeferdar pali, kukaju bule...”, što su ponavljali više puta, te da je isti događaj objavljen na društvenoj mreži pod pseudonimom “Mojkovački fantom”. Sud je ovaj zahtjev odbacio. U više navrata stručna javnost je upozoravala da se određeni elementi govora mržnje ili uvredljivog govora imaju posmatrati u kontekstu događaja u kojima je radnja nastupila, te da ocjenu o tome treba dati kroz sveukupan događaj i vrijeme prije i nakon njega. Ne sporeći činjenicu da se određeni elementi narodnog predanja mogu vezivati za istorijske događaje, bez uvida u optužni akt, nije moguće dati precizan odgovor da li se radi o prekršaju ili navedena radnja to uopšte nije. To je uostalom posao Suda i podnosioca zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka (Osnovno državno tuzilastvo Bijelo Polje), jednako kao što moraju biti elaborirani i razlozi (motiv) usljed kojih je na javnom mjestu korištena ova narodna pjesma. Ovo sa stanovišta eventualne odgovornosti koja u ovom predmetu nije utvrđena, te izbora pravnog puta koji bi bio korišten u ovakvim i istovrsnim predmetima.

U predmetu PP.br.151/23 ovog Suda, u toku održavanja izbora u opštini Pljevlja, na javnom mjestu okrivljeni je govorom vrijeđao više lica govoreći im: “Da li vam smeta što sam ja četnik, paščad DPS-ovska, j...m vam Tursku majku, svi ste špijuni, j...m li vam svima majku”, čime je počinio prekršaj iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru i zbog čega mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 250 EUR. U obrazloženju izrečene kazne date su samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

Sud za prekršaje u Podgorici dostavio je više predmeta, od kojih je u ovom materijalu predstavljeno nekoliko referentnih odluka.

U predmetu PP.br.7568/23 okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.19 i čl.10 Zakona o javnom redu i miru, koji prekršaj je počinio na javnom mjestu, ispred porodične kuće oštećenih, kojom prilikom je pod dejstvom alkohola vrijeđao oštećene po osnovu nacionalne pripadnosti na način što im je rekao: “P...a vam materina, j...m vam mater cigansku, gdje ste se nabili ovde, ne možete mi ništa, po...te mi k...”, nakon čega je fizički napao jednu od oštećenih tako što je sa obje ruke odgurnuo zbog čega je pala na zemljanu površinu. Za navedene prekršaje je kažnjen jedinstvenom novčanom kaznom u visini od 400 EUR. U obrazloženju su dati razlozi za izricanje kazne pri čemu su uzete u obzir samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

U predmetu PP.br.3529/22 okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.34a, st.4 u vezi sa st.1, tač.4 Zakona o zabrani diskriminacije, zbog čega mu je izrečena novčana kazna od 150 EUR. Radnja prekršaja je izvršena putem društvene mreže Facebook, kojom prilikom je okrivljeni koristio govor mržnje, izražavanjem tvrdnji i, mišljenja, kojima se širi, raspiruje i podstiče mržnja zasnovana na netoleranciji, na način što je postavio objavu sadržine: “Što se tiče medija, treba ugasiti Gradsku televiziju, analni portal Analitiku, Antenu M, CDM, Standard i ostale ustaške medije koji samo siju mržnju”, a zatim i objavu na komentar jednog lica “to su mediji koji su jasno na strani ustašluka, obavezno ugasiti, a urednike uhapsiti...”. U obrazloženju odluke sadržane su i otežavajuće (težina djela i stepen odgovornosti), jednako kao i olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

U predmetu PP.br.12395/22 okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.19, st.1, čl.8, st.1, čl.7, st.1 Zakona o javnom redu i miru i kažnjen jedinstvenom

novčanom kaznom od 250 EUR. Radnja prekršaja se sastojala iz vrijeđanja po nacionalnoj osnovi na javnom mjestu, na način što je oštećenoj uputio riječi: "Majku vam j...m tursku", pri tome udarajući šakama i nogama ulazna vrata kuće u kojoj živi otac oštećene, te izazvao osjećanje ugroženosti kod oštećene prijetnjom da će napasti na njen život i život njoj bliskih lica upućujući riječi: "Vi ste krivi što ona radi kod vas, sve ću vas pobiti". U obzir su uzete samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

U predmetu PP.br.555/21 okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.34a, st.4 u vezi sa st.1, tač.4 Zakona o zabrani diskriminacije, zbog čega mu je izrečena novčana kazna od 200 EUR. Radnja prekršaja je izvršena putem društvene mreže Instagram, kojom prilikom je okrivljeni koristio govor mržnje, zasnovan na netoleranciji, izražen u formi nacionalizma, na način što je, dok se vozio automobilom ulicama Nikšića, snimao live na mreži sa profila "Pravo, čast, sloboda" uz muzičku numeru i prolazeći pored murala pokojnog Mitropolita Crnogorsko-primorskog Amfilohija Radovića govorio: "Gledajte ovu sotonu, sad ne sija više", a zatim je prolazeći pored grupe mladića koji su na sebi nosili majice sa srpskim obilježjima, pokazujući im srednji prst rekao: "Vidi ovaj što gleda, što gledaš p..ko srpska, sve im j...m, nakon čega je ponovo prolazeći kraj murala rekao: "Sijao je ranije, a sad vjerovatno nemaju para za struju, pa im je u mraku njihov Dedo, pas im majku j..o i oni i đed". Kod odmjerenja kazne uzete su u obzir samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

U predmetu PP.br.1075/21 okrivljeni je oglašen krivim za prekršaj iz čl.7, st.1, i čl.8 Zakona o javnom redu i miru i kažnjen jedinstvenom novčanom kaznom od 350 EUR. Okrivljeni se sa svog Viber naloga, dok se nalazio na javnom mjestu u Golubovcima, drsko ponašao prema oštećenoj, na način što je poslao više tekstualnih poruka na njen Viber nalog, a zbog prethodnih nesuglasica u emotivnoj vezi. Poruke su sadržale tekst kako slijedi: "Platićeš mi ovo, kunem ti se, e sad je vaša porodica protiv moje, selićeš se gabeljko srbijanska odavde, to ti riječ dajem...", te prijetnju da će napasti na njen život. Prilikom odmjerenja kazne uzete su u obzir samo olakšavajuće okolnosti na strani okrivljenog.

Konačno, u predmetu PP.br.8840/20 okrivljeni je oslobođen krivice za prekršaj iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru, jer djelo za koji se teretio

nije bio prekršaj. Zahtjevom je okrivljenom stavljeno na teret vrijeđanje pripadnika Turske, Albanske i Romske nacionalnosti po osnovu ovog ličnog svojstva, na način što je na društvenoj mreži Facebook na svom profilu "xxxxxx" postavio komentar: "Pa još kad stave onu žutu traku ispod slike će piše tvrd je orah voćka čudnovata...ili nikad više 1918 i svi glasaju na dva tri mjesta...a ova naša stoka im proda ličnu kartu za 50 EUR pa kuka četiri godine i gleda kako im Turadija, Šiptarija i Ciganija orgijaju po dedovini...". U obrazloženju odluke sud je našao da nije navedeno konkretno lice ("drugi"), koje je trpilo radnju vrijeđanja po nacionalnoj osnovi²⁶, što je elemenat bića prekršaja koji je okrivljenom stavljen na teret. U takvim okolnostima zaključuje se da je već kod izbora pravnog puta i konstrukcije optužnog akta nedostajao bitan elemenat prekršaja iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru, što ne bi bio slučaj da je okrivljenom zahtjevom stavljen na teret prekršaj iz Zakona o zabrani diskriminacije koji se odnosi na govor mržnje ili uznemiravanje.

PROBLEMI U PREPOZNAVANJU I PROCESUIRANJU ZLOČINA IZ MRŽNJE I SRODNIH DELIKATA

Prvi problem sa efikasnim procesuiranjem krivičnih djela počinjenih iz mržnje i srodnih delikata u oblasti prekršajnog zakonodavstva vezan je za njihovo adekvatno prepoznavanje. To se posebno odnosi na službenike policije koji su najčešće prvi koji saznaju za incident i stupaju u kontakt sa oštećenima. Stoga je izuzetno važno da oni budu u stanju prepoznati i razlikovati zločin iz mržnje od običnog krivičnog djela, odnosno da prepoznaju razliku između krivičnog djela i prekršaja za čije su procesuiranje oni nadležni. Problem može da bude i nedostatak u organizaciji poslova unutar Uprave policije, jer bi doista bilo teško očekivati da lice koje nije diplomirani pravnik po zanimanju prepozna finese na kojima se ponekad temelji tanka linija razdvajanja između prekršaja i krivičnog djela. Drugim riječima, oni treba da utvrde ne samo šta se dogodilo, već i da istraže zbog čega se takav incident

²⁶ Radnja prekršaja iz čl.19 Zakona o javnom redu i miru glasi: Ko na javnom mjestu govorom, natpisom, znakom ili na drugi način **vrijeđa drugog po osnovu nacionalne, rasne ili vjerske pripadnosti, etničkog porijekla** ili drugog ličnog svojstva

desio, kako bi se pravilno procesuirali predmeti sa diskriminatornom osnovom i krivična djela predrasudama motivisana.

Naredni nivo ukazuje na odgovornost tužilaštva i ključno pitanje na osnovu kojih pokazatelja se određeno krivično djelo može odrediti kao djelo počinjeno iz mržnje. Postoje kako subjektivni, tako i objektivni kriterijumi koje treba uzeti u obzir u ovakvim situacijama. I jedni i drugi, jednako kao i sve druge radnje preduzete u ovoj fazi procesuiranja predmeta, imaju krucijalni značaj za iznošenje predmeta pred sud, a time i za djelotvornu i efikasnu zaštitu oštećenih i žrtava zločina. Na tome se temelji i očekivanje da se postupak sprovede sa što manje štete po žrtve ovih delikata, koji već pretrpljene trauma događaja preživljavaju još jednom učestvujući u postupku koji neće rezultirati njihovom zaštitom, čime se oni dodatno viktimizuju. U situaciji kada su zbog svojeg ličnog svojstva i društvenog konteksta ionako stigmatizovani i ugroženi, ovaj položaj u postupku donosi ozbiljnu prijetnju, a to je da se u narednoj situaciji događaj neće ni prijaviti nadležnim organima. Tome naravno doprinose i oportune sudske odluke u kojima je procesni položaj okrivljenog dodatno ojačan sa već postojećim nedostacima u kvalifikaciji delikta i neadekvatnoj sankciji, kako po pitanju represije, tako još više po pitanju prevencije i obezbjeđenja sveukupne društvene stabilnosti.

To podrazumijeva i devijacije u pogledu imperativa efikasnosti i pragmatičnog djelovanja tužilaca koji dovode do toga da se oni radije odlučuju za djela procesuiraju kao obična, zanemarujući kompleksno ispitivanje motiva, koje često uključuju dodatne radnje koje prevazilaze konkretni događaj i obuhvataju prethodne obrasce ponašanja, navike i uvjerenja počinitelaca takvih delikata.

Tome svakako doprinosi nedostatak valjane statistike, o čemu svjedoče i institucije unutar OSCE kojima nijesu dostavljani podaci iz Crne Gore u dužem vremenskom periodu, iako je obaveza preuzeta.

Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) je u odnosu na Crnu Goru posebno naglasila nedostatak kod prikupljanja podataka i statistike u ovoj oblasti, i to u svim fazama postupka - od krivične prijave do konačne presude. Prema ECRI, statistika u ovoj oblasti u Crnoj Gori se ne prikuplja na sveobuhvatan i sistematičan način, što

onemogućava djelotvorno suočavanje s problemima u domenu etnički i rasno motivisanog nasilja²⁷.

Slijedeći ograničenja koja sud ima postupajući u predmetima zločina iz mržnje i srodnim konceptima u kojima se postupa u tzv. diskriminatornim predmetima, evidentno je da nedostaci u istrazi, te posebno nedostatak dokaza kao jedan od ključnih problema, uključujući i utvrđivanje motiva kao subjektivnog elementa²⁸, u fazi suđenja teško mogu biti ispravljani. Sud je u tom pogledu vezan činjeničnim opisom djela (ne i kvalifikacijom) pa se zbog toga ne može očekivati djelotvorno ostvarivanje pravde za žrtve ovih delikata.

Iz analiziranih predmeta vidljivo je da se mnogo lakše dokazuje krivica u predmetima gdje je radnja izvršena putem društvenih mreža. Ovo iz prostog razloga što su digitalna i srodna forenzička vještačenja po pravilu uspješan metod dokazivanja (jer delikti ostavljaju materijalne tragove u sajber prostoru), mnogo lakše primjenjiv nego kroz neposredne odnose među ljudima, osim ako za to ne postoje fizički dokazi, kao što su teške tjelesne povrede (što opet nije čest slučaj). Nedostaci u dokazivanju ovih djela mogu dovesti u pitanje pozitivnu obavezu države kada je u pitanju zaštita od torture pretrpljene od strane trećih lica, koja se sastoji u tome da države moraju preduzeti sve razumne korake da utvrde da li su postojali rasistički motivi i da ustanove da li su određenu ulogu u događajima imala osjećanja mržnje ili predrasuda po osnovu etničkog porijekla nekog lica²⁹.

Jedna od ključnih dilema ostaje izbor modela gonjenja. Naime, ako se analiziraju činjenični opisi iz krivičnih djela, posebno krivilnog djela

Isto tako, primjećuje se da je kaznena politika naklonjena prestupnicima, jer se vrlo često kazne izriču u nivou zakonskog minimuma za određeni delikt, a ono što posebno treba ukazati to je da se za ovakve delikte izriču i uslovne osude. Ne sporeći ovlašćenje suda da uzme u obzir sve okolnosti i odredi pravičnu sankciju, ipak se čini da su najčešće uzimane one olakšavajuće na strani počinioca, te da su žrtve nekako bile u

27 Jedna od dvije preporuke ECRI iz Izvještaja za Crnu Goru od 19.septembra,2017.godine, koja je bila predmet provjere između dva redovna monitoringa (prelazne provjere) i koja do sada nije ispoštovana: <https://rm.coe.int/second-report-on-montenegro-montenegrin-translation-/16808b5944>

28 Vidjeti predmete Evropskog suda za ljudska prava Alković protiv Crne Gore (presuda od 5.12.2017) i R.B. protiv Mađarske (presuda od 12.04.2016)

29 ESLJP, Škorjanec protiv Hrvatske, presuda od 28. marta 2017, st.65 i 66

drugom planu, jednako kao i težina djela. O tome se posebno mora voditi računa ako se ima u vidu društveni kontekst u Crnoj Gori i posljedice koje imaju konflikti na etničkoj, nacionalnoj i vjerskoj osnovi u državi, ali i u okruženju, odakle se konflikti nerijetko prelivaju i utiču na događaje u Crnoj Gori. Pri tome se zapaža, naročito u prekršajnim postupcima, nedostatak obrazloženja u sudskim odlukama kada je u pitanju sankcija izrečena u konkretnom predmetu, tako da se ne može zaključiti šta je opredijelilo sud da izrekne određenu kaznu, koja pored pravičnosti mora imati i djelotvoran i odvraćajući efekat, kao opštu svrhu kažnjavanja iz člana 4 Krivičnog zakonika, koja se odnosi na suzbijanje djela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrijednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom. Nadalje, Krivični zakonik upućuje na svrhu kažnjavanja unutar opšte svrhe sankcija za propisana krivična djela, a to je sprječavanje učinioca da čini krivična djela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična djela; uticanje na druge da ne čine krivična djela; izražavanje društvene osude za krivično djelo i obaveze poštovanja zakona; jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti (čl.32 KZ).

Kada je u pitanju obrazloženje sudske odluke i prava okrivljenih i žrtava u postupku, treba naglasiti da je pravo na obrazloženu sudsku odluku jedan od elemenata prava na pravično suđenje, pa bi nedostaci u obrazloženju mogli značajno umanjiti potencijal učesnika u postupku i ograničiti njihova prava, naročito u fazi odlučivanja po žalbi i drugim pravnim lijekovima. Evropski sud za ljudska prava nalazi da su bitne sadržajne odrednice u pojmu prava na obrazloženu krivičnu presudu pravo na poznavanje činjenica na temelju kojih je donesena presuda, pravo na poznavanje razloga za donešenu odluku, pravo na obrazložena stajališta suda za odluku o krivičnom djelu, krivici i kazni, pravo na dovoljno vremena za upoznavanje s tim razlozima i stajalištima, pravo na valjanu informacijsku osnovu za ocjenu osnovanosti osude i opravdanosti izrečene kazne s ciljem donošenja odluke o podnošenju ili nepodnošenju žalbe, pravo na omogućavanje dodatne odbrane pred višim sudom podnošenjem djelotvorne žalbe na osnovu pravilno napisane i valjano obrazložene činjenične i pravne osnove presude. Obim obaveze obrazlaganja sudske odluke zavisi od nekoliko faktora: preciznosti zakona na kojem je zasnovana odluka, značaja predočenih argumenata za ishod postupka, odgovora na pitanje da li ih je niži sud već

djelotvorno razmotrio, kao i svih specifičnosti pravnog sistema³⁰.

Nadalje, pravo na obrazloženu odluku predstavlja načelo koje štiti pojedinca od proizvoljnosti; odluka sudova treba da sadrži razloge koji su dovoljni da odgovore na suštinske aspekte činjenične i pravne – supstancijalne ili proceduralne – argumentacije stranaka u postupku³¹.

Stoga, obrazloženje presude, donesene povodom optužnice za krivično djelo učinjeno iz mržnje, mora sadržavati, između ostalog, i potpuno i određeno izjašnjenje suda da li uzima dokazanim ili ne da je optuženi određeno krivično djelo učinio iz mržnje, te iz kojih razloga. Ovakva dužnost postoji nezavisno od toga da li se radi o optužbi za krivično djelo učinjeno iz mržnje kod kojeg je mržnja otežavajuća okolnost, ili o optužbi za kvalifikovani oblik određenog krivičnog djela kod kojeg je mržnja kvalifikatorna okolnost. Naime, i kod krivičnih djela učinjenih iz mržnje kod kojih takva pobuda nije zakonom propisana kao kvalifikatorna okolnost, izvršenje djela iz mržnje, iako nije zakonsko obilježje krivičnog djela, predstavlja odlučnu činjenicu, jer od utvrđenja te činjenice zavisi kvalifikacija određenog krivičnog djela kao krivičnog djela učinjenog iz mržnje i primjena zakonske odredbe po kojoj je sud dužan optuženom tu okolnost cijiniti kao otežavajuću pri odmjeravanju kazne³². Iz analiziranih presuda čini se da su se krivični sudovi praktično uvijek držali ovih principa i pravila postupka.

30 Pravo na obrazloženu sudsku odluku u parničnom i krivičnom postupku, Vodič za Savjet Evrope, 2023, str.31

31 ESLJP, Presuda u predmetu Ruiz Torija protiv Španije od 9.12.1994.godine, st.29–30

32 Lj. Filipović, Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje, Sarajevo, 2019, str.143

ZAKLJUČCI I PREPORUKE

U zaključku ove Analize, čini se evidentnim i potrebnim ukazati da reforma mora biti učinjena u više pravaca i da nije dovoljno stvoriti samo zakonske pretpostavke u vidu propisivanja krivičnih djela i prekršaja i njihovih kvalifikovanih oblika, kada je u pitanju borba protiv zločina iz mržnje i srodnih delikata. Imajući u vidu i činjenicu da su intervencije zakonodavaca u ovoj oblasti uglavnom novijeg datuma, još uvijek nisu ispunjene pretpostavke za uspješnu borbu protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje. U sadašnjoj situaciji, opredjeljenje za izbor pravnog puta, odnosno modela procesuiranja ovih slučajeva očito mora biti rezultat sudske i prakse drugih organa koji učestvuju u postupku. Da se ne bi stvarala dodatna konfuzija, nužno je izvršiti zakonodavnu reformu i jasno razgraničiti prekršaje od krivičnih djela kroz utvrđivanje materijalnopravne osnove za procesuiranje ovih delikata. Ovako, ostaje opšti utisak da se procesuiranju ovih predmeta pristupa incidentalno, od slučaja do slučaja, sa očiglednim trendom da se brojni slučajevi svedu na nivo prekršaja kao manje represivne varijante. Osim toga, svojevrsan dualizam u propisivanju krivičnih djela i prekršaja ostavlja dilemu izbora, iako ona ne bi trebala da postoji barem kada su u pitanju delikti koji prilično devastirajuće utiču na društvenu stabilnost, ali i na osjećaj sigurnosti vulnerabilnih grupa, kakve nacionalne manjine sigurno jesu.

Na nivou kompetencija nosilaca pravosudnih funkcija, očito je da se mora nastaviti sa kontinuiranom edukacijom i usvajanjem saznanja o načinu postupanja u predmetima sa diskriminatornom osnovom, vodeći računa o senzitivnim pitanjima i statusu žrtava ovih delikata u krivičnim i prekršajnim postupcima. Uporedo sa tim mora teći kampanja podizanja svijesti o društvenoj štetnosti ovih delikata, koja ne samo da nedostaje, nego se u pojedinim trenutcima kreće u suprotnom smjeru pokazujući evidentan nedostatak empatije prema žrtvama.

Edukacija naporedo mora teći u i drugim organima, primarno tužilaštvu i policiji, jer se nedostaci u fazama postupka pred ovim organima teško ispravljaju u samom sudskom postupku.

Konačno, svi navedeni indikatori moraju biti obuhvaćeni solidnom statističkom osnovom i podacima iz nadležnosti svih državnih organa, čime se svakako stvara podloga za preuzimanje mjera i postupaka u izgradnji stabilnog i efikasnog sistema za zaštitu žrtava zločina iz mržnje i srodnih delikata.





CEDEM
CENTAR ZA DEMOKRATIJU I LJUDSKA PRAVA



Ministarstvo ljudskih
i manjinskih prava