

*Др Дарко Т. Димовски, ванредни професор
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу
darko@prafak.ni.ac.rs*

*Др Миомира П. Костић, редовни професор
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу
kosticm@prafak.ni.ac.rs*

ДОКАЗИВАЊЕ ЗЛОЧИНА МРЖЊЕ*

Сажетак: На почетку рада аутори су нагласили да је законодавац у Републици Србији новелацијом Кривичног законика 2012. године увео члан 54а чиме је мотив мржње прописан као обавезну оштежавајућу околност. Иако је од доношења овог члана прошло неколико година, до сада ни у једном случају није дошло до његове примене. Стога су аутори посебну пажњу посветили сагледавању свих проблема у доказивању злочина мржње. Најпре су навели, сходно историји коју је израдио Федерални истражни биро, околности које треба да укажу на постојање злочина мржње. Наредни део рада је посвећан истраживањима у доказивању мржње као мотива извршења кривичног дела. Како доказивање злочина мржње захтева усавлаштен рад органа унутрашњих послова, јавног тужилаштва и суда, аутори су, у следећем делу рада анализирали улогу сваког од наведених органа у доказивању злочина мржње.

Кључне речи: злочин мржње, доказивање, истраживање, улога надлежних органа.

УВОД

Бројне државе широм света почеле су нормативно да уређују злочин мржње шездесетих и седамдесетих година прошлога века. Наиме, уочава се

* Овај рад представља резултат теоријског истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. пројекта 179046), који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

неколико начина инкриминације злочина мржње. Једна од инкриминација злочина мржње огледа се у његовом регулисању као посебног кривичног дела, док се друга отелотворује у томе да се чињеница да је кривично дело извршено из мотива мржње узима као обавезна отежавајућа околност која је прописана у општем делу кривичног закона или само код појединих кривичних дела.

Република Србије је, пратећи тенденцију у водећим земљама кривичноправне мисли, инкриминисала мотив мржње као посебно отежавајућу околност приликом одмеравања висине казне. Новелацијом Кривичног законика из 2012. године додат је члан 54а којим је прописана посебна околност за одмеравање казне за кривично дело учињено из мржње. Наиме, у поменутом члану предвиђено је да ако је кривично дело учињено из мржње због припадности раси и вероисповести, националне или етничке припадности, пола, сексуалне оријентације или родног идентитета другог лица, ту околност суд ће ценити као отежавајућу околност, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела. Даља анализа указује на посебан значај у раду судова приликом доказивања извршења кривичног дела изазивања националне, расне и верске мржње и нетрпељивости из чл. 317. ст. 2. Кривичног законика у односу на угрожавање сигурности, које представља квалификаторну околност код овог кривичног дела, у смислу угрожавања сигурности пасивног субјекта.¹

Иако је од увођења одредбе 54а у Кривични законик Републике Србије прошло неколико година, до сада ни у једном случају није дошло до њене примене. Разлоге треба тражити у томе да судије нису успеле да препознају, у којим случајевима је могуће применити одредбу 54а Кривичног законика, тј. да је кривично дело учињено из мотива мржње, иако је таквих случајева било. Уједно, као разлог може се јавити чињеница да практичари не знају шта се подразумева под појмом „мржња“, јер је то законодавац пропустио да уреди у делу везаном за значење израза употребљених приликом инкриминација појединих дела. Услед тога се појавио и проблем доказивања тог мотива у кривичном поступку. Стога ће аутори у наставку рада посебну пажњу посветити проблемима доказивања злочина мржње, како би приближили могуће начине доказивања овог облика криминалитета насиља тужиоцима и судијама, што би на крају допринело примени одредбе 54а Кривичног законика Републике Србије.

ДОКАЗИВАЊЕ МРЖЊЕ

За злочин мржње се употребљава и термин „злочин почињен из предрасуде“. Да би се дошло до осуђујуће пресуде, за кривично дело учињено из

¹ Више о томе вид. Светлана Мијовић, „Кривично дело угрожавања сигурности и његова обележја (члан 138. Кривичног законика)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2017, 260.

мржње, неопходно је да тужилац пред судом докаже постојање мржње као мотива извршења одређеног кривичног дела. Другим речима, неопходно је да тужилац докаже да је кривично дело извршено са одређеном намером, јер није свако кривично дело учињено према, примера ради, припаднику етничке или сексуалне мањине, злочин мржње. Доказивање мотива мржње, без претходног признања окривљеног, да је кривично дело извршио услед овакве мотивације, може да представља посебну тешкоћу за тужиоца.

Стога је потребно зарад доказивања мржње као мотива извршења кривичног дела користити се постојањем одређених околности које указују на присуство поменутог мотива. Најисцрпнију листу околности, на основу којих је могуће утврђивати постојање мржње и предрасуде према припаднику одређене групе, развио је Федерални истражни биро (ФБИ). Наиме, ФБИ је развио сопствену праксу, на основу које је могуће наћи чињенице за доказивање постојања злочина мржње. Прва околност, према ФБИ, која може указати на мржњу као мотив извршења кривичног дела, је припадност извршиоца и жртве различитим расама, религијским уверењима, сексуалној оријентацији, етничком пореклу, роду и полу. Уједно, као чињеница која може указати на мржњу, се јавља и околност да жртва има одређени физички, или психички хендикеп. Друга околност се огледа у говору, писању, или гестикулацији, у којима је могуће увидети постојање мржње и предрасуде према неком другом лицу. Исто тако, постојање мржње се може отелотворити и у цртању симбола, или графита, на месту извршења кривичног дела, који се повезују са мржњом. Ношење одређене одеће од стране извршиоца кривичног дела, такође, може указати да је мржња мотив извршења кривичног дела. Наредна околност, која се може повезати са мржњом као мотивом извршења кривичног дела, је ситуација да је кривично дело извршено у суседству, у којем је жртва припадник неке групе, која је у мањини, у датом подручју. Животне околности могу условити да припадник одређене мањинске групе посети подручје, које је од раније познато по злочинима мржње, те на крају том приликом он постане жртва овог облика криминалитета насиља. У случају да се неколико злочина мржње изврши на истој локацији, при чему су жртве овог догађаја исте расе, религијског уверења, физичког или психичког хендикепа, сексуалне оријентације, пола или рода, може представљати околност која указује да је и конкретно кривично дело извршено са истим мотивом. Уколико одговарајући део локалне заједнице сматра да је одређено кривично дело извршено услед мржње, то нам, такође, може указати да мржњу треба узети у разматрање као мотив извршења кривичног дела.²

Злочини мржње су често усмерени према особама, која су ангажована у одређеним активностима (невладин сектор, или ангажовање за побољшање

² Hate Crime Data Collection Guidelines And Training Manual, 2015, 6-7.

положаја мањинских група при државним органима), затим која су повезане са мањинским обележјем, те они могу због тог свог ангажовања постати жртве кривичног дела услед мржње према њима. Околност да је кривично дело извршено за време празника, или датума од посебног значаја за одређену групу, може јасно указати да је мотив извршења кривичног дела мржња према припадницима групе. Извршиоци злочина мржње су често повратници, те нам ова околност може послужити као чињеница за доказивање да је одређено кривично дело почињено из мржње. У одређеним случајевима кривично дело може бити извршено од стране групе људи, која подстиче насиља. Међу одређеним групама (етничким, религијским и другим) може постојати историјска нетрпеливост, што нам може указати да је у случају извршења кривичног дела, међу припадницима ових група мотив мржње основни покретач насиља. Последња околност, која по типологији, коју је израдио ФБИ, може утицати на то да одређено лице постане жртва злочина мржње, огледа се у чињеници да жртва, иако сама није припадник одређене групе, али је укључен у рад на унапређењу положаја одређене групе људи, може повећати шансу да буде жртва злочина мржње.³

Осим већ наведених околности, пракса је развила одређене околности, које могу допринети лакшем доказивању мржње, односно предрасуда, приликом извршења кривичног дела. Једна од тих околности је чланство окривљеног у групи, која гаји мржњу према одређеној скупини људи. Друга околност се огледа у томе да окривљени поседује литературу, или симболе, повезане са екстремизмом. Тетоваже на телу са мотивима мржње су још једна околност, повезана са постојањем мржње код окривљеног. Током кривичног поступка се може догодити да окривљени искаже расистичке увреде, што је, несумњиво, околност која указује на постојање мржње код окривљеног.⁴

Да би читаоци боље разумели наведене околности, које треба да допринесу утврђивању мржње као мотива извршења кривичног дела, даћемо један пример. Наиме, лице оптужено за изазивање опште опасности подметањем пожара у џамији, може бити осуђено за злочин мржње уколико је претходно давало изјаве пуне предрасуда према припадницима исламске вероисповести. Још један пример злочина мржње је везан за паљење џамије у Нишу 17. марта 2004. године од стране десетак младића српске националности. Као повод за овакав чин, они су, током суђења, навели погром Срба у мартовском насиљу од стране Албанаца на Косову и Метохији. Одржавање тзв. Параде поноса у Београду сваке године у септембру је често праћено насиљем према припадницима сексуалних мањина, што представља пример извршених кривичних дела из мотива мржње.

³ Ibid

⁴ Retrieved 30, September 2016 from <http://www.criminaldefenselawyer.com/resources/how-prosecutors-prove-hate-crimes.html>

ТЕШКОЋЕ У ДОКАЗИВАЊУ ЗЛОЧИНА МРЖЊЕ

Злочин мржње је у одређеним ситуацијама, и поред постојања очигледних доказа да је кривично дело учињено из мржње, тешко доказати, јер и сами јавни тужиоци и судије су оптерећени предрасудама према припадницима одређених мањина. Истраживања, спроведена у Сједињеним Америчким Државама су показала да су адвокати оштећених више пута указивали да јавни тужиоци у одређеним регионима избегавају да подигну оптужнице за кривична дела почињења из мотива мржње. Као пример за такво понашање јавних тужиоца наводи се догађај, у којем је смртно страдао амерички тинејџер мексичког порекла, у Пенсилванији. Пре трагичног догађаја дошло је до увреда на националној основи од стране два малолетника, који су касније изазвали смрт Мексиканца. Локална полиција, у сарадњи јавним тужиоцем, је прикривала доказе, што је резултирало тиме да се не подигне оптужница за убиство. До подизања оптужнице је дошло тек након што су савезни тужиоци преузели цео случај.⁵

Наредна околност, која може утицати на тешкоће приликом доказивања мржње, је потреба да се постојање наведених околности, на основу којих се доказује мржња као мотив извршења кривичног дела, не узимају као *a priori* доказ за постојање истог, без претходног сагледавања свих околности датог случаја. Другим речима, неопходно је сваки случај, за који се сумња да је извршен из мржње, проценити понаособ. Из овога проистиче да правосудни органи морају бити нарочито опрезни приликом утврђивања чињеница, јер је могуће да постоји низ наведених околности, што правосудне органе доводи у заблуду, а да се ипак не ради о злочину мржње. Наиме, могуће је да је извршилац, пре него што је извршио кривично дело, узвикивао расистичке изјаве, али да су у конкретном кривичном делу и извршилац и жртва исте расе, што аутоматски значи да не постоји злочин мржње.⁶

До заблуде код правосудних органа може доћи и услед тзв. фингираних доказа. Могуће је да су извршиоци на месту, на којем је почињено кривично дело, оставили доказе како би довели у заблуду правосудне органе. Као пример за ову нашу тврдњу можемо навести ситуацију да ученици неке верске школе својим вандалским понашањем униште имовину школе, с циљем да буду избачени из школе, како не би више похађали наставу. Из наведеног примера можемо видети да се ово кривично дело не може квалификовати као злочин мржње. Поред тога што правосудни органи могу бити у заблуди, у заблуди могу бити и извршиоци кривичног дела. Могуће је да, на пример, извршилац кривичног дела буде у заблуди у погледу инвалидитета, расне,

⁵ Ibid

⁶ Hate Crime Data Collection Guidelines And Training Manual, 2015, 7

сексуалне, религијске, етничке, полне, или родне припадности жртве, што не значи да нема злочина мржње, али може да представља тешкоћу приликом његовог доказивања. Наиме, довољно је навести као пример случај у којем је један мушкарац, или жена хетеросексуалне оријентације, посећивао/ла ноћне клубове за припаднике хомосексуалне оријентације, те том приликом буде нападнут од стране тинејџера, који су у погрешном уверењу да се ради о хомосексуалцу.⁷

Страх од идентификације, такође, може отежати квалификовање одређеног кривичног дела злочином мржње. Наиме, у случају да је кривично дело извршено према хомосексуалцу због мржње уперене према њему, а он приликом вођења разговора са припадницима полиције не жели да открије своју сексуалну оријентацију, просто је немогуће спознати да се ради о злочину мржње.⁸

Недостатак поверења између правосудних органа, са једне стране, и припадника мањина, са друге стране, може представљати велики проблем у процесуирању злочина мржње. Наиме, припадници одређених етничких, расних, или религијских група, могли су током историје да имају негативна искуства са правосудним органима, што се огледа у томе да су припадници ових група раније пријављивали злочине мржње, извршене према њима, органима унутрашњих послова, као о правосудним органима, али да је реакције државе изостала. Полазећи од овог негативног искуства немогуће је за очекивати да припадници ових мањина буду кооперативни приликом извршења наредног злочина мржње, што отежава истрагу на самом почетку.⁹

Истрагу може, поред већ наведених околности, да отежава и тзв. секундарна виктимизација. Наиме, њеним постојањем положај оштећеног, односно виктимолошким речником речено, положај жртве, је погоршан, услед неадекватне реакције надлежних органа, и/или неадекватне реакције његових суседа. Другим речима, поред тога што су жртве претрпеле тзв. примарну виктимизацију, неадекватном реакцијом, или погрешном реакцијом правосудних органа и суседа, долази до поштравања примарне виктимизације. Овоме су, нарочито, изложене особе посебних психофизичких карактеристика и природе извршеног кривичног дела, што жртве злочина мржње свакако јесу. Уместо да жртвама злочина мржње надлежни органи прилазе са посебном пажњом, они услед непостојања обуке, или непостојања адекватне обуке, то раде без довољног сагледавања специфичног положаја жртве, чиме се у крајњем случају ствара неповерење.¹⁰

⁷ Ibid

⁸ Prosecuting hate crimes – a Practical guide, 2014, 52

⁹ Ibid

¹⁰ Ibid

Криминолошка истраживања су показала да се у бројним злочинима мржње као извршиоци јављају суседи жртава, као и да се злочини мржње, неретко, извршавају у малим заједницама. Због оваквих показатеља извршених злочина мржње с правом се поставља питање безбедности жртава злочина мржње у будућности, јер је извршиоцима познато где жртве живе, што може отежати процесуирање овог облика криминалитета насиља. Безбедност жртве може нарочито бити угрожена уколико је злочин мржње извршен од стране групе појединаца. Оваква ситуација намеће потребу да јавни тужиоци захтевају заштиту сведока, као и сведочење жртве на главном претресу путем видео линка. Необезбеђивање ових мера, а знајући да без сведочења жртве не постоји често довољно доказа за доношење осуђујуће пресуде, указује нам на значај заштите сведока. Стога је неопходно да јавни тужилац, на време, сагледа потребу примене ових мера, како би пре свега обезбедио безбедност жртве, али и како би обезбедио сведочење жртве на главном претресу.¹¹

Следећа околност, која може утицати на утврђивање чињеница, које указују да се одређено кривично дело може оквалификовати као злочин мржње, је ажурност у укупном сагледавању чињеница. Могуће је да првобитно неко кривично дело буде оквалификовано као злочин мржње, али да проналажењем нових доказа буде утврђено да оно не представља злочин мржње. Стога је неопходно промтно обавестити све учеснике у кривичном поступку о новооткривеним чињеницама, како би оне на прави начин биле сагледане. Могућа је и обратна ситуација, да кривично дело не буде пријављено као злочин мржње, али да се током кривичног поступка установи постојање мржње и предрасуде, као мотива извршења кривичног дела.¹²

Последња околност која може утицати на тешкоће приликом утврђивања, да ли једно кривично дело представља злочин мржње, је постојање два, или више мотива. Наиме, поред очигледних злочина мржње, постоје кривична дела код којих није очигледно, да ли је оно извршено из мржње, јер постоји неколико мотива, који су условили извршење кривичног дела. Ова наша тврдња потиче из разних криминолошких истраживања, која су показала да злочини мржње у бројним случајевима имају вишетсруку мотивацију. Тако је код многих појединаца њихово понашање детерминисано неким ситуационим околностима, често у једнакој, или чак у већој снази од њиховог става према некој групи. Тако је, на пример, криминолошка студија спроведена током 2004. године у Манчестеру (Велика Британија) показала да су се расисти криминално понашали, не само због утицаја њихових предрасуда према одређеним расним групама, већ да код њих делују и неки други мотиви.

¹¹ *Ibid.*, 53.

¹² Hate Crime Data Collection Guidelines And Training Manual, 2015, 8.

Као пример за постојање вишеструких мотива можемо навести случај, који се десио у Сједињеним Америчким Државама. Јула 2006. године десило се убиство Мухамеда Парваиза (Mohammad Parvaiz) од стране шест тинејџера, који су том приликом узвикивали расистичке паролe. Убиство је било резултат освете због догађаја, који се догодио неколико седмица раније. Парваиз, иначе таксиста, је тада превезао неколико чланова азијске криминалне банде на обрачун са ривалском бандом, што је био главни разлог за извршење убиства. Јавни тужилац је нагласио да, иако је ово убиство првенствено мотивисано жељом за осветом, био је присутан и мотив мржње према таксиста, који је био другог етничког порекла (био је из Пакистана). Кривични поступак је био завршен доношењем осуђујуће пресуде за расно мотивисано убиство према четворици тинејџера, док су двојица осуђена за насилничко понашање. На основу овог случаја могуће је увидети потешкоће приликом утврђивања, да ли једно кривично дело треба сматрати злочином мржње, или не.¹³

Пракса судова у Сједињеним Америчким Државама је таква да би се одређено кривично дело оквалификовало као злочин мржње, уколико постоји више мотива његовог извршења, неопходно је да мржња представља значајан фактор (мотив). Случајан расистички говор не може се сматрати довољним за квалификовање неког кривичног дела злочином мржње. За разлику од Сједињених Америчких Држава, у другим земљама се захтева да мржња, као мотив извршења кривичног дела, не буде на нивоу значајног фактора, већ да достигне један степен у укупном утицају на извршење кривичног дела, а то је доминантан мотив. Управо овај услов отежава задатак јавног тужиоца приликом доказивања, јер је веома тешко измерити однос између више мотива код једног кривичног дела, а камоли установити да је мржња доминантна у односу на остале мотиве. Стога је боље законско решење у Сједињеним Америчким Државама. Ипак, неке земље, попут Канаде, немају јединствен начин поступања у оваквим ситуацијама. Наиме, постојање више мотива, међу којима је један мржња, се у Канади своди на класификацију од стране различитих полицијских управа. Тако, на пример, највећа полицијска управа у држави, у Торонту, да би неко кривично дело оквалификовала као злочин мржње, тражи да је оно искључиво засновано на мржњи, док друге полицијске управе захтевају да кривично дело буде у целини, или делимично засновано на мржњи.¹⁴

Како би се избегле овакве ситуације, неопходно је законски одредити начин поступања полиције и правосудних органа. Белгија, на пример, у члану 377бис Кривичног законика захтева да један од мотива извршења

¹³ Hate Crime Laws A Practical Guide, 2009, 53-54

¹⁴ *Ibid.*, 54.

кривичног дела буде мржња, презир, или непријатељство према особи због њених карактеристика, како би се повећала запрећена казна затвора. Члан 146 Закона о кривичном правосуђу Велике Британије прописује могућност поштравања казне у случају да је кривично дело уперено према особи због њене сексуалне оријентације, или инвалидитета у целини, или делимично мотивисано непријатељством према датој особи. Уједно, предвиђено је да је небитно, да ли је непријатељство од стране извршиоца засновано на некој другој особини, која није споменута у претходном члану. Решење Кривичног законика Калифорније такође побуђује пажњу правних стручњака. Наиме, у члановима 422.55 и 422.56 је прописано да злочин мржње подразумева да је извршено у целини, или делимично, због једне, или више стварних, или претпостављених заштићених карактеристика жртве. Из оваквог законског решења произилази закључак да је потребно да мржња мора да постоји као мотив извршења кривичног дела, да би се могло оквалификовати као злочин мржње, али је могуће и постојање и неки других мотива. Другим речима, потребно је да мржња буде значајан фактор, али не и главни.¹⁵ Српски законодавац, за разлику од наведених примера, није узео у обзир могућност постојања овакве ситуације. Примена члана 54а Кривичног законика од стране правосудних органа ће неминовно наметнути ситуацију како да се поступи приликом постојања вишеструких мотива извршења кривичног дела, међу којима је један мржња. Стога је неопходно извршити допуну законског решења злочина мржње у смеру регулисања услова за постојање злочина мржње, у случају вишеструких мотива, од којих је један мржња.

РАД ОРГАНА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА НА ОТКРИВАЊУ ЗЛОЧИНА МРЖЊЕ

Основ доказивања злочина мржње је препознавање и разумевање заједничког искуства у погледу дискриминације, са којом су се суочиле многобројне заједнице у државама широм света. Иако постоје злочини мржње, који су својствени бројним земљама, могуће је наћи и неке специфичне злочине мржње, управо на основу социјалне и историјске компоненте у једној локалној заједници.¹⁶ Стога је велика одговорност за препознавање злочина мржње на органима унутрашњих послова, јер касније вођење истраге, од стране јавног тужиоца, може бити отежано управо због тога што је пропуштено да се у том првом захвату открије мотив мржње. На основу овога долазимо до закључка да је први корак за препознавање злочина мржње

¹⁵ *Ibid.*, 55.

¹⁶ Prosecuting hate crimes – a Practical guide, 2014, 75

обука полицијских службеника. Организација за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС) је поверила Канцеларији за демократске институције и људска права (Office for Democratic Institutions and Human Rights) спровођење посебног програма обуке полицијских службеника под називом Training Against Hate Crime for Law Enforcement (TANCLE). Основе TANCLE програма можемо сагледати кроз призму неколико циљева. Наиме, један од циљева обуке полицијских службеника је и разумевање основа, контекста и посебних карактеристика злочина мржње, што треба да допринесе, као наредном циљу овог програма, спровођењу делотворне истраге и кривичног гоњења кривичних дела, која су извршена са мотивом мржње. Уједно, обука органа унутрашњих послова треба да резултира бољем познавању нормативног оквира, који се односи на злочин мржње. Изградња конструктивних веза са маргинализованим и угроженим друштвеним групама је наредни циљ обуке органа унутрашњих послова у оквиру програма TANCLE. Без сарадње грађана са органима унутрашњег реда је немогуће радити на откривању и спречавању злочина мржње, те је и то један од циљева TANCLE програма. Последњи циљ Програма је обезбеђивање да пракса полиције служи за заштиту и промоцију људских права, као и за недискриминацију.¹⁷

Органи унутрашњих послова Републике Србије за сада нису прошли никакву обуку у вези злочина мржње, те је немогуће од њих очекивати да у предистражном поступку и у самој истрази буду довољно компетентни, како би надлежном јавном тужиоцу скренули пажњу на постојање мржње, као мотива извршења кривичног дела. Стога се намеће закључак да борба за доказивање злочина мржње треба да крене још од првог контакта органа унутрашњих послова са кривичним делом, које се може оквалификовати као злочин мржње, јер би се само на тај начин бгаговремено прикупили докази о постојању злочина мржње. Да би се достигао тај ниво професионалности неопходно је радити на едукацији припадника полиције, применом принципа установљених у оквиру програма TANCLE, како би могли да разазнају, да ли је једно кривично дело извршено из мотива мржње, што би се постигло не само теоријском едукацијом о овом облику криминалитета насиља, већ и анализом случајева из иностране праксе.

УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА У ДОКАЗИВАЊУ ЗЛОЧИНА МРЖЊЕ

Полазећи од законског решења да јавни тужилац руководи предистражним поступком, као и да спроводи истрагу, његова улога у откривању злочина

¹⁷ Training against hate crimes for law enforcement programme description, 2.

мржње је велика. Наиме, његова улога се огледа у томе да, чим сазна да је извршено кривично дело које може да се сврста у злочин мржње, треба да да налог припадницима органа унутрашњих послова да својим радом провере, да ли се конкретно кривично дело може сматрати злочином мржње. Уједно, на главном претресу је неопходно да јавни тужилац докаже да је конкретно кривично дело извршено због мржње према одређеном лицу. Како злочини мржње представљају тзв. злочине поруке, његови извршиоци остављају индиције да су кривично дело извршили услед мржње према одређеном лицу, што захтева да ове индиције треба пронаћи, не само на месту извршења кривичног дела, већ и у месту пребивалишта или боравишта, месту социјализације са особама сличних ставова и схватања, и неким другим местима. Пракса је показала да се јавни тужиоци у доказивању злочина мржње често ослањају на претходне изјаве извршиоца, или на његово признање да је реч о злочину мржње. У недостатку изјава и признања окривљеног је неопходно да јавни тужилац у сарадњи са припадницима полиције открије индиције да је кривично дело извршено због мотива мржње. У томе се огледа значај индиција у формирању тзв. њиховог ланца ради доказивања мотива мржње приликом извршења конкретног кривичног дела.¹⁸

Већ смо нагласили да се злочином мржње жели послати одређена порука, због чега његови извршиоци желе да друга лица знају мотиве извршења кривичног дела. Поред тога што извршиоци могу упутити увредљиве поруке жртви кривичног дела, као и то да могу да испишу увредљиве поруке у виду графита на месту извршења кривичног дела, они могу, уједно, и да се похвале о извршеном кривичном делу члановима своје породице, пријатељима, или чак и јавности. Стога је улога јавног тужиоца да открије коме и када се извршилац злочина мржње похвалио о извршењу и мотивима конкретног кривичног дела. Неопходно је пронаћи места на којима је извршилац био пре и након извршења кривичног дела. Откривање потенцијалних сведока, који су чули признање окривљеног непосредно након извршеног кривичног дела, има већу снагу од признања учињеног после одређеног времена. Ипак, не треба унапред сматрати да признање окривљеног након одређеног времена има слабу доказну снагу, јер је могуће да оно представља основ за даље тражење доказа о мржњи, као мотиву извршења кривичног дела, применом неких других криминалистичких тактика и метода.

Као пример за изјаве окривљених пре извршења злочина мржње можемо навести случај, који се десио током 2006. године у Украјини. Наиме, две особе под иницијалима С. и К. су пили алкохолна пића са двојицом малолетника, при чему се између њих повео разговор о штетности, коју су њиховој земљи нанели мигранти из Африке, јер су они, према схватању Украјинаца,

¹⁸ Prosecuting hate crimes – a Practical guide, 2014, 56.

илегално ушли у земљу и узели им послове, изградили секташке цркве уз диловање психоактивних супстанци. Током разговора један од малолетника је приметио како улицом корача Африканац, што је пропратио реченицом: „Погледајте, ено га црнац.“ Након тога су сва четворица потрчали ка црнци и направили му заседу. Његово пребијање први је започео појединац са иницијалима С. уз коришћење ножа, након чега су се остали прикључили. Особа С. је убола Африканца четири пута у леђа, што је резултирало смртним исходом. Један од сведока је у кривичном поступку сведочио да је покушао да га заустави, али се том приликом особа С. запитала, „зашто он покушава да ме заустави, када ја браним Украјину?“¹⁹. После хапшења су сва четворица признали да су злочин извршили због мржње према Африканцима. Касније је особа С. порицала да је кривично дело извршено из расне мржње, док је особа К. истакла да убиство извршено због мржње, али је тврдио да оно није резултат предрасуде према црнцима, већ личног искуства. Међутим, један од малолетника је потврдио садржину разговора, вођеног пре извршења кривичног дела, у којем је истакнута мржња према црнцима. Окривљени С. је осуђена за убиство на једанаест година затвора, при чему је приликом одмеравања казне узет у обзир и мотив мржње. Суд се, приликом разматрања доказног материјала, ослонио на разговор вођен пре извршења кривичног дела, како је то било образложено у пресуди, ради поткрепљивања става да је кривично дело извршено из мржње. Другим речима, сведочење једног од малолетника о самом разговору пре напада на Африканца је био јасан показатељ њихове мотивације. Иако је један од окривљених, под иницијалом К., истицао да је његово понашање резултат личног искуства, а не мржње, он није разумео да његово понашање, у суштини мржња и предрасуда.¹⁹

Примери из праксе су такви да су правосудни органи у свом раду наилазили и на случајеве када је злочин мржње снимљен од стране учиниоца, како би снимак био показан пријатељима, или постављен на интернету. На овај начин јавном тужиоцу је олакшано доказивање мотива мржње, јер се на снимцима јасно види, због тога што учиниоци, током извршење кривичног дела дају коментаре пуне мржње, што открива мотив злочина.

Рад јавног тужиоца на доказивању злочина мржње може бити отежан, уколико не постоје докази у виду признања, или изјаве сведока. Међутим, и у датим околностима се доказивање злочина мржње сзаснива на посредним доказима, који се састоје у чињеницама везаним за живот окривљеног. У делу рада везаним за доказивање злочина мржње, навели смо исцрпну листу околности, које могу послужити за доказивање мржње, као мотива извршења одређеног кривичног дела, те се у овом делу рада нећемо поново бавити тим околностима, већ ћемо навести пример из праксе ради лакшег сагледавања тих околности.

¹⁹ *Ibid.*, 57-59.

Као пример навешћемо случај који се догодио 19. априла 2009. године, када су неонацисти бацили Молотовљеве коктеле на кућу у којој је живело девет чланова ромске породице у градићу у Чешкој по имену Виктов, при чему је повређено троје чланове ове породице. Највећи степен повреда је имало одојче, код којег је преко 80% тела било захваћено ватром, што је узроковало опекотине другог и трећег степена. Четворица неонациста је октобра наредне године осуђено за покушај убиства на расној основи на казне затвора преко 20 година.²⁰ Током истраге, један од сведока је казао да је у ноћи напада чуо телефонски разговор девојке једног од извршиоца овог кривичног дела, као и разговор девојке са својим пријатељима. Садржај разговора је био да момак ове девојке иде да се обрачуна са Циганима. На основу ове информације нападачи су идентификовани и ухапшени, али је сведок одбио да даје додатне информације, плашећи се за свој живот због могуће освете. Уједно, ова информација је помогла органима унутрашњих послова да на основу даљег оперативног рада, путем прислушкивања њихових међусобних разговора, сазнају да су сва четворица нападача чланови неонацистичке групе, при чему су приликом претреса њихових станова од стране полиције пронађени часописи и литература пуни расистичких ставова. Одбрана тројице окривљених се састојала у томе да нису знали да се у кући налазе припадници ромске популације и да им није била намера њима да нашкоде, док се четврти бранио ћутањем. Јавни тужилац је тврдио да је кривично дело извршено како би се одала пошта дану рођења вође нацистичке Немачке, Адолфу Хитлеру. Адвокат једног од окривљених је заснивао одбрану на тврдњи да његов клијент није никада био члан неонацистичке групе, као и да је тужилаштво погрешно оквалификовало случај и да уместо покушаја убиства више лица на расној основи, кривично дело треба да буде преквалификовано као nanoшење тешке телесне повреде. Уједно, одбрана је покушала да довођењем сведока, који су сведочили о добрим односима са школским друговима, припадницима ромске популације током школовања, покаже да није постојала расна мотивација приликом извршења кривичног дела.²¹

Из приказаног описа случаја можемо доћи до закључка које су биле кључне ствари у доказивању мржње, као мотива извршења кривичног дела. Иако изјава сведока о разговору једног од учиниоца са својом девојком није била довољна за доказивање мржње, ова изјава сведока је представљала разлог да суд одобри прислушкивање телефонских разговора све четворице осумњичених, што је помогло у подизању оптужнице против њих. Осим тога, дошло је до претреса станова све четворице осумњичених, што је резултирало тиме да се пронађу часописи и литература са нацистичким садржајем.

²⁰ Human Rights of Roma and Travellers in Europe, 2013, 53.

²¹ Prosecuting hate crimes – a Practical guide, 2014, 61-63.

Укупност доказа, као и ничим испровоциран бриталан напад на ромску породицу, представљао је ланац индиција, чиме је доказана мржња као мотив извршења овог кривичног дела.

Још једна од дужности јавног тужиоца у доказивању злочина мржње је представљање суду степена наносених повреда оштећеног (жртве), од стране извршиоца злочина мржње. Стога је неопходно да се медицинска документација благовремено достави суду. Жртве злочина мржње често, услед страха од секундарне виктимизације, нису вољне да сарађују са клиничким центрима, у којима се одвијају прегледи степена нанесених повреда. Из овога произилази повећан степен одговорности јавног тужиоца, која се о састоји у омогућавању сарадње клиничких центара и организација цивилног друштва, јер жртве злочина мржње често више верују представницима невладиних организација. Ова сарадња треба да буде успостављена нарочито у случају непостојања физичких повреда, већ само психичких последица, јер организације цивилног сектора су често снабдевени стручњацима, који се брину о оснаживању жртава. Иако се на први поглед може рећи да ово не представља битну карику у доказивању злочина мржње, са оваквим ставом треба бити нарочито опрезан, јер јавни тужиоци морају да на главном претресу представе не само физичке, већ и психичке последице извршеног кривичног дела, како би лакше доказали постојање злочина мржње. У одређеним случајевима је могуће да не постоје психичке последице извршеног злочина мржње, али је и даље неопходно да јавни тужилац покаже негативни утицај предрасуда и мржње на саму жртву. То се може доказати позивањем жртве за сведока, како би сама представила сопствена искуства у вези злочина мржње.²² У том случају треба применити адекватне мере за заштиту сведока.

УЛОГА СУДА У УТВРЂИВАЊУ ПОСТОЈАЊА ЗЛОЧИНА МРЖЊЕ

Променом кривичног процесног законодавства 2011. године, улога суда је знатно смањена у поступку предлагања и извођења доказа. Наиме, у члану 15 став 4 Законика о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП) је прописано да суд има само супсидијарно и изузетно овлашћење да без предлога странака, браниоца и оштећеног изводи доказе, чиме је његов маневарски простор доста сужен у случајевима који су компликовани, а злочин мржње то очигледно јесте.²³ Другим речима, на странкама, браниоцу и оштећеном је предлагање доказа, те да у случају њихове неактивности, суд може изводити доказе, при

²² *Ibid.*, 63.

²³ Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014

чему судије у пракси избегавају да примењују ову одредбу. До овога може доћи уколико су изведени докази противречни, или нејасни и да је то неопходно да би се предмет доказивања свестрано расправио, тако да суд може дати налог странци да предложи допунске доказе, или изузетно сам одредити да се такви докази изведу. Стога је, сходно законским одредбама, део одговорности за доказивање мржње као мотива извршења кривичног дела, и на суду.

Осим улоге суда у погледу предлагања и извођења доказа, у вези злочина мржње, његова дужност се огледа и у одмеравању казне, применом члана 54а Кривичног законика. Пре него што суд узме мржњу као обавезну отежавајућу околност, мора да примени општа правила о одмеравању висине казне. Са разлогом се поставља питање, на који начин треба ценити мржњу као мотив извршења кривичног дела, у односу на друге околности, које утичу на висину казне. Наиме, могућа су два решења. Једно се састоји у томе да суд прво одмери висину казне на основу околности из члана 54 КЗ, а да након тога одмери мржњу, као посебну отежавајућу околност, повећавајући већ одређену висину казне за мржњу као отежавајућу околност. Друга опција се огледа у томе да мржњу суд узме као било коју другу околност укупном одмеравању висине казне.

Наредна функција суда у погледу кривичних дела, извршених из мотива мржње, се огледа у томе да суд треба да тежи остваривању генералне и специјалне превенције. Наиме, неопходно је водити рачуна да изречена казна треба истовремено да оствари и специјалну и генералну превенцију, те да суд мора да, поред тога што треба да одврати учиниоца злочина мржње од вршења нових кривичних дела, да пошаље поруку свим потенцијалним извршиоцима овог облика криминалитета насиља да ће бити најстрожије кажњени за своје друштвено неприхватљиво понашање.²⁴ Надлежни суд мора да, на адекватан начин, образложи своју одлуку, нарочито у погледу мржње, као обавезне отежавајуће околности. У супротном постоји једна од битних повреда одредаба кривичног поступка, услед које долази до укидања пресуде. Због тога посебну пажњу приликом образлагања висине казне треба посветити мржњи, као субјективној отежавајућој околности, у смислу да се из пресуде може видети у чему се састоји мржња као мотив извршења конкретног кривичног дела, те на основу тога дати објашњење о повећану изречене казне.

ЗАКЉУЧАК

Доказивање злочина мржње је комплексно, јер доношење осуђујуће пресуде захтева синергију у раду органа унутрашњих послова, јавног тужиоца

²⁴ Алмер Маљевић, Срђан Вујовић, *Водич за процесирање кривичних дјела починених из мржње у Босни и Херцеговини*, Аналитика, Сарајево, 2013, 65.

и суда, како би се открило постојање мржње, као мотива извршења кривичног дела, како би се оно доказало и како би се, на адекватан начин ценило, приликом одмеравања казне извршиоцу кривичног дела. Аутори су у реду тежили да представе околности, које својим постојањем треба да допринесу лакшем доказивању мржње. Уједно, те околности треба да представљају оно чиме органи унутрашњих послова и јавни тужилац треба да се руководе у поступку откривања постојања мржње, јер провером постојања тих околности долази до лакшег доказивања постојања мржње, као мотива извршења конкретног кривичног дела. У предистражном поступку, као и у истрази, неминовно долази до одређених тешкоћа у откривање мржње. Како је дат приказ потенцијалних тешкоћа, благовременим упознавањем полиције и јавног тужиоца са њима долази до делотворнијег рада у процесиурању злочина мржње.

Откривање злочина мржње захтева, пре свега, благовремено уочавање од стране органа унутрашњих послова, да код конкретног кривичног дела мотив извршења јесте мржња. Другим речима, како органи унутрашњих послова остварују први контакт са жртвом извршеног кривичног дела, и то врло често на лицу места, они треба да настоје да благовременим препознавањем елемената злочина мржње обезбеде посебне околности, које би касније допринеле лакшем доказивању.

Треба нагласити и филозофску конотацију злочина мржња. Многобројна питања, чак и право на отпор, као изворно природно право, како се то разматра у списима Џона Лока, може у дотичном случају извршеног кривичног дела представљати предмет вештачења. Уколико се извршилац позива на своју побуну против неправде, а у основи је мржња према жртви, да ли се тада може такав поступак квалификовати као дело против државе, или само неког одређеног појединца.²⁵ Ово важно питање свакако спада у домен судске одлуке о квалификацији дела.

Ипак, доказивање мржње, као мотива извршења кривичног дела, је немогуће без сарадње са јавним тужиоцем, као органом који руководи истрагом и на којем је презентовање и извођење суду свих доказа. Аутори су у раду представили потенцијалне доказе, са примерима, који треба да олакшају јавним тужиоцима рад на процесуирању злочина мржње. Надлежни суд, као кључни орган за утврђивање и кажњавање злочина мржње, има обавезе предузимања одређених радњи. Наиме, суд мора, поред одмеравања висине казне, применом члана 54а КЗ, да оствари генералну и специјалну превенцију, што захтева одговарајуће образложење судске пресуде како у жалбеном поступку дата судска одлука не би била укинута и враћена на поновно одлучивање. Уједно, могућа је активност суда приликом извођења доказа, како би се отклониле противречности и нејасноће између изведених доказа.

²⁵ Више о томе вид. Илија Јованов, „Џон Лок и право на отпор“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2015, 1400.

Darko T. Dimovski, Ph.D., Associate Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš
darko@prafak.ni.ac.rs

Miomira P. Kostić, Ph.D., Full Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš
kosticm@prafak.ni.ac.rs

Proving of Hate Crimes

Abstract: *At the beginning, the authors have pointed out that the legislator in the Republic of Serbia Revision of the Criminal Code in 2012 introduced article 54a, in which is the motive of hatred prescribed as a mandatory aggravating circumstance. Although from the adoption of this article past few years ago it has not been applicable in any case until now. Therefore, the authors have paid special attention to reviewing all the problems in proving a hate crime. First, they have stated, according to the typology developed by the Federal Bureau of Investigation, the circumstances which need to point to the existence of hate crimes. The next part is dedicated to the difficulties in proving hatred as the motive of the crime. As proof of hate crime requires harmonized work of internal affairs bodies, the public prosecutor and the court, the authors of the forthcoming have elaborated the role of each of these organs in proving a hate crime.*

Keywords: *hate crime, proving, difficulties, the role of the competent authorities.*

Датум пријема рада: 08.10.2018.