

Milica Kovačević*

UDC 316.647:316.77(497.11)
342.727:347.91/.95](497.11)

Pregledni rad

Primljen: 06. 01. 2023.

Prihvaćen: 18. 01. 2024.

KRIVIČNO DELO IZAZIVANJE NACIONALNE, RASNE I VERSKE MRŽNJE I NETRPELJIVOSTI U SVETLU PRAVA NA SLOBODU GOVORA

REZIME: Rad je posvećen analizi inkriminacije izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz čl. 317 Krivičnog zakonika RS. Fokus analize je usmeren na odnos sa garancijama u pogledu slobode govora, imajući u vidu da se u savremeno doba u širokim uporednopravnim okvirima krivični progon koristi kao jedno od sredstava za suzbijanje govora mržnje. Iako postoje situacije u kojima je nužno krivično gonjenje onih koji se pežorativno i neprijateljski izražavaju o pripadnicima različitih nacionalnih, rasnih i verskih grupa, istovremeno se ne sme zaboraviti da ekstenzivno organičavanje slobode izražavanja nije prihvatljivo u društvu zasnovanom na vladavini prava i demokratskoj kulturi. Autor je takođe nastojao da ukaže na ključne zaključke iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa sankcionisanjem govora mržnje. U radu su korišćeni normativno-logički i komparativno-pravni metod a cilj rada jeste da se ispita usklađenost domaćih pozitivnopravnih rešenja sa internacionalno ustanovljenim standardima.

KLJUČNE REČI: krivično delo, govor mržnje, sloboda izražavanja.

^{1*} Vanredni profesor na Fakultetu za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, uža naučna oblast Krivično pravo, milica.kovacevic@fasper.bg.ac.rs. Članak je rezultat rada na projektu Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju, br. 179044, koji finansira Ministarstvo prosvete Republike Srbije i implementira Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu.

1. Uvodna razmatranja

U savremeno doba svedoci smo enormnog razvoja mogućnosti za izražavanje različitih ideja, uverenja i životnih filozofija. Sa ekspanzijom društvenih mreža i opštom dostupnošću medijskih sredstava za kreiranje i plasiranje raznovrsnih sadržaja, gotovo svako je dobio priliku da svima, koje to interesuje, govori o tome šta misli i oseća. Takođe, neograničene mogućnosti za prenošenje vesti o lokalnim događajima i individualnim sukobima, koji bi inače verovatno prošli neopaženo, povećavaju rizik od pogrešne interpretacije i njome izazvane konfrontacije. Sa druge strane, živimo u eri veličanja ljudskih prava i sloboda, u kojoj se insistira na tome da svako ima pravo da se uvažava njegovo lično dostojanstvo i u kojoj niko ne sme da bude uskraćen u pravima i slobodama usled svojih ličnih svojstava. Logično se postavlja pitanje: kako onemogućiti kakofo-niju u kojoj bi oni koji su najglasniji mogli da pozivaju na nepoštovanje i diskriminisanje drugih koji im nisu po volji ili prema kojima gaje različite predrasude? Ni sloboda govora ne bi trebalo da strada, jer vladavina prava, kao ključna civilizacijska tekovina, ne može počivati na cenzuri i ekstenzivnim zabranama.

Kako sve veći broj međunarodnih univerzalnih i regionalnih dokumenata stavlja države pred sve kompleksnije zadatke u pogledu garantovanja ljudskih prava i sloboda, odnosno u pogledu zabrane diskriminacije, nemali broj nacionalnih vlasti pribegava uvođenju krivičnih dela putem kojih bi trebalo sperečiti podsticanje na diskriminaciju, mržnju i sukobe među pripadnicima različitih grupa. Ako se stvari posmatraju površno, ovakav pristup deluje kao delotvorno i legitimno rešenje. Ukoliko se, međutim, zagrebe po površini, izbijaju brojni problemi, te se nameće pitanje: da li se uopšte mogu postaviti objektivni kriterijumi na osnovu kojih će se procenjivati o čemu i kako sme da se govori, to jest da li je krivično pravo adekvatno sredstvo za suzbijanje govora mržnje i za podsticanje tolerancije?

Iako se krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz čl. 317 Krivičnog zakonika RS (2019, skraćeno: KZ) nalazi u grupi krivičnih dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, ne bi se moglo osporiti da se suština ovog krivičnog dela

ogleda u diskriminatornim pobudama koje motivišu učinioce, te da ono posredno ugrožava i lična prava i slobode.

Za razumevanje samog bića krivičnog dela neophodno je objasniti pojmove mržnje i netrpeljivosti. Tako se u literaturi ističe da je mržnja jedna od najintenzivnijih negativnih emocija koja se prepliće sa osećanjima poput besa, ljutnje, prezira i gađenja, te da se javlja u situacijama u kojima postupke drugih ocenjujemo kao nepoštene, nemoralne i zlonamerne (Fischer, Halperin, Canetti i Jasini, 2018, str. 310). Sternberg objašnjava da mržnja zapravo ne predstavlja samo jedno osećanje, već da sadrži više komponenti koje se mogu različito manifestovati u različitim situacijama. Mržnja, stoga, može biti iskazana kroz težnju za distanciranjem ili kao strah i ljutnja koji izazivaju potrebu za odbranom, te kroz odlučnost da se omraženi kontinuirano posmatraju i vrednuju kao inferiorni (Sternberg, 2003). Svaka mržnja je zapravo i kontramržnja, to jest reakcija na stvarnu ili umišljenu prethodnu mržnju, što implicira da onaj koji mrzi doživljava sebe kao žrtvu postojanja omrznutog i da veruje da bi sve bilo u redu kada omrznutog ne bi bilo (Delić, 2015, str. 8). Sa druge strane, netrpeljivost je po svom negativnom potencijalu nižeg intenziteta od mržnje (Stojanović, 2006, str. 689). Prezir, pak, ne bi trebalo poistovećivati sa mržnjom i netrpeljivošću jer on podrazumeva negativan stav za koji je karakteristično ignorisanje, ali ne i preduzimanje konkretnih radnji (Stojanović, 2006, str. 690). U srpsko pozitivno krivično zakonodavstvo, izmenama i dopunama KZ iz 2012. godine, uvedena je posebna obavezna otežavajuća okolnost koja se ceni pri odmeravanju kazne i koja se sastoji u tome što je delo učinjeno iz mržnje zbog pripadnosti rasi i veroispovesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica (čl. 54a). Time je uvažena činjenica da je vršenje određenih krivičnih dela motivisano mržnjom zasnovanom na predrasudama. Za razliku od ovog pravnog rešenja, kojim se faktički u naše pravo uvode zločini mržnje, kod krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti poenta nije u tome da se kažnjava zbog toga što je određeno krivično delo, poput nanošenja teških telesnih povreda, učinjeno prema pripadniku manjinske grupe usled mržnje prema grupi. Naime, svrha inkriminacije iz čl. 317 KZ ogleda se u zabranjivanju postupanja koje odlikuje dominantna namera da se iniciraju ili podstaknu negativna osećanja između pripadnika različitih nacionalnih, verskih i

rasnih grupa. Dakle, u slučaju zločina mržnje učinilac manifestuje sopstvenu mržnju prema grupi lica, dok kod izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti nastoji da podstakne sukobe i naruši manje ili više harmonične odnose. Ovakvim nedozvoljenim ponašanjima podrivaju se i same osnove društvenog i pravnog poretka koji se, shodno Ustavu RS (2006), bazira na vladavini prava, zaštiti nacionalnih manjina, neotuđivosti ljudskih i manjinskih prava, očuvanju ljudskog dostojanstva i zabrani diskriminacije.

Kada su u pitanju verska i rasna pripadnost, razumevanje ovih pojmova ne iziskuje dodatna objašnjenja. Nacionalna pripadnost, odnosno nacija definiše se, pak, na nešto kompleksniji način. Tako zapadnoevropski pristup nacionalnu pripadnost poistovećuje sa državljanstvom, određujući naciju kao skup individua ujedinjenih pod zajedničkim zakonom i zajedničkom skupštinom, dok srednjoevropski pristup državu i naciju ne smatra istovetnim, već nalazi da je nacija zajednica jezika, kulture i istorije, što ne mora da se poklapa sa okvirima države (Lukić, Košutić i Mitrović, 1999, str. 108).

2. Međunarodni dokumenti, krivična dela bazirana na diskriminaciji i govor mržnje

Nesporno je da međunarodni dokumenti sugerišu da su države dužne da suzbijaju mržnju na nacionalnoj, rasnoj, verskoj i drugim sličnim osnovama, odnosno da zabrane ponašanja kojima se mržnja i netrpeljivost rasplamsavaju. Tako Međunarodna konvencija UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965) u čl. 4 predviđa da države osuđuju svaku propagandu i sve organizacije koje se rukovode idejama ili teorijama zasnovanim na superiornosti neke rase ili grupe lica izvesne boje ili izvesnog etničkog porekla. Države, između ostalog, imaju obavezu da kazne, kao krivično delo, svako širenje ideja zasnovanih na superiornosti ili rasnoj mržnji, svako podsticanje na rasnu diskriminaciju, kao i sva dela nasilja ili podsticanja na nasilje po diskriminatornim osnovama, te da suzbijaju rasnu diskriminaciju kao svako razlikovanje, organičavanje ili davanje prvenstva pri uživanju prava i sloboda zasnovano na rasnoj pripadnosti i poreklu (čl. 1, tač. 1).

Kada je reč o dokumentima Saveta Evrope posebno je značajna Preporuka o „govoru mržnje“ (1997) čije je usvajanje motivisano težnjom da se suzbiju oblici izražavanja koji raspiruju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam i sve oblike netolerancije, imajući u vidu da oni potkopavaju demokratsku sigurnost, kulturnu povezanost i pluralizam. Načelo br. 2 predviđa da vlade država članica treba da uspostave i održavaju celovit pravni okvir koji se sastoji od odredaba građanskog, krivičnog i upravnog prava o govoru mržnje i koji će omogućavati državnim i sudskim vlastima da u svim slučajevima usklade poštovanje slobode s poštovanjem ljudskog dostojanstva i zaštite ugleda ili prava drugih. U tom cilju, između ostalog, države treba da razmotre načine i sredstva kako bi preispitale postojeći pravni okvir i obezbedile da se on adekvatno primenjuje na nove medije, komunikacione servise i mreže.

Pažnju treba posvetiti i Opštoj preporuci br. 7 Evropske komisije za borbu protiv rasizma i netolerancije, usvojenoj 13. decembra 2002. godine (General Policy Recommendation no. 7 of the European Commission against Racism and Intolerance on national legislation to combat racism and racial discrimination). Preporuka sadrži prikaz ključnih komponenata na kojima bi trebalo da se bazira politika suzbijanja rasizma i rasne diskriminacije. Iako naslov preporuke govori o rasizmu, u tekstu je precizirano da se predložene mere ne odnose samo na rasizam i rasnu diskriminaciju, već i na svako predubedenje na osnovu kog se iskazuje prezir prema licu ili grupi lica na bazi rase, boje kože, jezika, vere, nacije, nacionalnog ili etničkog porekla, odnosno na bazi koga se licu ili grupi lica pridaju odlike superiornosti. Države se obavezuju da relevantnim zakonskim odredbama penalizuju namerno pozivanje javnosti na nasilje, mržnju ili diskriminaciju, javno vređenje i klevetanje, kao i iznošenje pretnji ukoliko su zasnovani na rasi, boji, jeziku, veri, naciji, kao i nacionalnom i etničkom poreklu. Pravni sistem treba da pruži mogućnost za primenu delotvornih i proporcionalnih sankcija, što treba da podrazumeva i odgovarajuće sporedne i alternativne sankcije.

Kada je reč o pomenutoj preporuci, treba imati u vidu da ona i te kako naglašava nužnost poštovanja prava na slobodno izražavanje, koje ne sme biti ekstenzivno ograničeno kako bi se olakšalo suzbijanje govora mržnje. Tako načelo br. 3 predviđa da države treba da obezbede da uplitanje u slobodu izražavanja bude usko ograničeno, te da se ograni-

čenje primenjuje na zakonit i nearbitraran način i na bazi objektivnih kriterijuma. Takođe, u duhu tekovina vladavine prava, u slučaju ograničavanja ili onemogućavanja slobode govora o određenim temama mora biti omogućena nezavisna sudska kontrola. Izuzetno je značajno da se ostvari ravnoteža između garantovanja slobode izražavanja i poštovanja ljudskog dostojanstva, odnosno zaštite ugleda ili prava drugih. U tom smislu, načelo br. 4 predviđa da nacionalno zakonodavstvo i praksa država članica treba da omoguće takav kontekst u kome će sudovi zaista biti u mogućnosti da procene da li su manifestovani slučajevi navodnog govora mržnje toliko uvredljivi za pojedince ili grupe da ne zaslužuju obim zaštite koji je inače zagarantovan relevantnim međunarodnim dokumentima. Načelo br. 2 stipuliše da bi na listu mogućih krivičnih sankcija trebalo dodati nalog za obavljanje društveno korisnog rada. Kada je reč o razlozima za favorizovanje društveno korisnog rada, u obrazloženju preporuke se navodi kako praksa ukazuje na to da izricanje kazne zatvora ili novčane kazne licu osuđenom za govor mržnje u mnogim slučajevima zapravo ne rezultira promenom stavova i ideja. Sa druge strane, društveno koristan rad se može prilagoditi potrebama koje proizilaze iz konkretnog delikta, te može obuhvatiti rad u neposrednom interesu grupe lica čija je prava osuđeni ugrozio ili povredio.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950, skraćeno: EKLJP) predstavlja dokument koji se ne sme zaobići kako kada je reč o garantovanju slobode izražavanja, tako i kada je u pitanju zaštita prava i sloboda građana. Tako čl. 10 EKLJP predviđa da svako ima pravo na slobodu izražavanja, što uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez mešanja javne vlasti. Sa druge strane, čl. 10 EKLJP utvrđuje da uživanje slobode izražavanja istovremeno uključuje i odgovarajuće obaveze i odgovornosti, te da se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom a koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja poverljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Sva prava zagarantovana konvencijom, shodno čl. 14 EKLJP, građani uživaju bez diskriminacije po bilo kom osnovu, poput: pola, rase,

boje kože, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, veze sa nekom nacionalnom manjinom, imovnog stanja, rođenja ili drugog statusa. No član 17 EKLJP predviđa i zabranu zloupotrebe prava tako da se tekst EKLJP ne može tumačiti na način da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u delanje usmereno na poništavanje bilo kog od prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena putem EKLJP.

3. Krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti u pozitivnom pravu Republike Srbije

Osnovni oblik krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti iz čl. 317 KZ čini onaj ko izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili versku mržnju ili netrpeljivost među narodima ili etničkim zajednicama u Srbiji, pri čemu je za ovaj oblik dela predviđena kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Treba napomenuti da je osnov za inkriminisanje ovog dela dat zapravo i u samom Ustavu RS (2022), imajući u vidu da čl. 49 najvišeg pravnog akta predviđa da je zabranjeno i kažnjivo kako izazivanje, tako i podsticanje rasne, nacionalne, verske ili druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti. Takođe, Zakon o zabrani diskriminacije RS (2021) zabranjuje govor mržnje, to jest izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva (čl. 11).

Dakle, radnja krivičnog dela se sastoji bilo u izazivanju, bilo u raspirivanju mržnje i netrpeljivosti na nacionalnoj, rasnoj ili verskoj osnovi. Pri tome izazivanje podrazumeva postupanje koje inicijalno stvara negativna osećanja kojih prethodno nije bilo, dok raspirivanje obuhvata podsticanje i jačanje već postojećih negativnih osećanja. Radnja je određena alternativno, što znači da će delo postojati bilo da se produkuje razdor među grupama koje mu inače nisu bile sklone, bilo da se postupa u cilju podsticanja već postojećih tenzija. Bitno je da se mržnja i netrpeljivost stvaraju ili raspiruju među narodima ili etničkim zajednicama koji žive u Srbiji. Kada su u pitanju narodi ili etničke zajednice u Srbiji,

treba konsultovati Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina (2018). Naime, shodno čl. 2 ovog zakona, nacionalna manjina je svaka grupa državljana Republike Srbije koja je po brojnosti dovoljno reprezentativna, te pripada nekoj od grupa stanovništva koje su u dugotrajnoj i čvrstoj vezi sa teritorijom Republike Srbije i poseduju obeležja kao što su jezik, kultura, nacionalna ili etnička pripadnost, poreklo ili veroispovest po kojima se razlikuju od većine stanovništva i čiji se pripadnici odlikuju brigom da zajedno održavaju svoj zajednički identitet, uključujući kulturu, tradiciju, jezik ili religiju. Istim zakonom precizirano je da se nacionalnim manjinama smatraju i sve grupe državljana koje se nazivaju ili određuju kao narodi, nacionalne i etničke zajednice, nacionalne i etničke grupe, nacionalnosti i narodnosti a ispunjavaju uslove u pogledu reprezentativnosti i specifičnih zajedničkih obeležja (čl. 2 st. 2).

Osnovni oblik krivičnog dela može izvršiti bilo koje lice bez obzira na pripadnost manjinskoj ili većinskoj grupi, društveni položaj i slično. Delo je dovršeno samim preduzimanjem jedne od alternativno definisanih radnji, s obzirom da nije nužno da su mržnja i netrpeljivost zaista i izazvani ili pak dodatno rasplamsani. Naime, dovoljno je da su radnje podobne da izazovu navedena osećanja među pripadnicima naroda i etničkih zajednica u Srbiji. Ovde i nastaje osnovni problem u vezi sa inkriminacijom koju analiziramo jer se postavlja pitanje: kako proceniti podobnost radnje da izazove ili raspiri mržnju i netrpeljivost? Tako se čini da se ponekad već pežorativno izražavanje o pojedinim pripadnicima nacionalnih, rasnih i verskih grupa smatra dovoljnim za postojanje krivičnog dela. Iako je vređanje na nacionalnoj, rasnoj i verskoj osnovi bez svake sumnje neprihvatljivo ne treba gubiti iz vida to da postoje i druge inkriminacije koje bi mogle obuhvatati različita neprimerena izražavanja poput uvrede ili pak ugrožavanja sigurnosti, ukoliko se uz upotrebu uvredljivih epiteta kod pasivnog subjekta izaziva i strah za ličnu bezbednost. Dakle, treba biti oprezan i sagledati dati životni događaj u njegovom ukupnom kontekstu kako se određenim ličnim sukobima ne bi pridavao širi značaj od onog koji oni realno imaju. Takođe, treba imati u vidu da svaka radnja koja sadrži naznaku elemenata određene provokacije ne bi trebalo da bude izjednačena sa radnjom krivičnog dela izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. Naime, ne treba smetnuti s uma da se krivično pravo koristi kao poslednje ras-

položivo sredstvo za zaštitu najznačajnijih društvenih vrednosti, kao i to da su krivična dela najopasniji mogući delikti u kaznenom sistemu. Tako Ministarstvo unutrašnjih poslova Srbije (2021) obaveštava javnost da će podneti krivičnu prijavu protiv državljanina Severne Makedonije zbog toga što je u saobraćaju, na teritoriji Niša, spustivši prozor sa mesta suvozača rukama pokazivao simbol dvoglavog orla, čime je „aludirao na nacionalističke simbole“. Postavlja se pitanje: da li se navedena radnja, sama po sebi, ali i u ukupnom kontekstu u kome je preduzeta, može smatrati podobnom da izazove ili raspiri mržnju, odnosno da li se u opisanom događaju stiču elementi krivičnog dela za čiji je osnovni oblik propisana zatvorska kazna od šest meseci do pet godina? Jasno je da se ovaj događaj suštinski razlikuje od onog zbog koga je, primera radi, Policijska uprava u Somboru podnela krivičnu prijavu za izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti protiv dva mladića koji su se sumnjičili da su u dva navrata ispisivali grafiti i poruke mržnje na Jevrejskoj opštini i romskim kućama u Somboru (MUP, 2011). Situacija postaje i značajno kompleksnija ukoliko je u pitanju izvršenje krivičnog dela putem društvenih mreža, što postaje sve aktuelniji i zastupljeniji problem. I ovde treba voditi računa o tome da li je radnja zaista podobna da izazove i raspiri mržnju i netrpeljivost, pri čemu posebno treba imati u vidu ograničenu ili neograničenu dostupnost objave, status, uticaj i popularnost onoga ko objavljuje, neposrednu temu o kojoj je reč, kao i aktuelne društvene okolnosti u kojima dolazi do plasiranja određenog sadržaja.

Što se tiče oblika krivice, delo podrazumeva umišljaj i to, po prirodi stvari, pre svega direktni. Mišljenja smo da je dovoljan i eventualni umišljaj, to jest da delo postoji i onda kada je učinilac svestan da svojim postupanjem može doprineti disharmoničnim odnosima, pa na to pristaje. Posredni motivi, koji pokreću učinioca, i razlozi zbog kojih on lično gaji negativna osećanja prema pripadnicima određenih grupa nisu od posebnog značaja.

Teži oblik dela postoji ukoliko je delo učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili verskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, te skrnavljenjem spomenika, spomen-obeležja ili grobova. U tom slučaju učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Pojmove *prinuda*, *zlostav-*

ljanje i *ugrožavanje sigurnosti* treba shvatati onako kako ih KZ inače opredeljuje u svojim odredbama, što se odnosi i na ostale kvalifikovane načine izvršenja krivičnog dela. Sudska praksa i životno iskustvo daju dovoljno jasne kriterijume za prepoznavanje izlaganja poruzi određenih simbola, jednako kao što je jasno šta podrazumeva oštećenje stvari i sknavljenje predmeta koji se čuvaju sa posebnim pijetetom. Za razliku od osnovnog oblika krivičnog dela koji podrazumeva pre svega verbalno ili simboličko izražavanje, ovaj kvalifikovani oblik bi trebalo da podrazumeva manje problema u praktičnoj implementaciji.

Najteži oblik dela postoji onda kada se osnovni ili kvalifikovani oblik dela preduzima putem zloupotrebe položaja ili ovlašćenja, odnosno ukoliko je usled izvršenja dela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posledica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etničkih grupa koje žive u Srbiji, kada će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do osam godina, odnosno od dve do deset godina.

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava i govor mržnje

Evropski sud za ljudska prava (skraćeno: ESLJP) iznedrio je veoma bogatu praksu po pitanju sankcionisanja govora mržnje uz istovremeno uvažavanje slobode izražavanja, a uvid u slučajeve iz prakse ove institucije moguće je ostvariti pristupanjem bazi HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int>). Po pravilu, ESLJP uopšte ne zalazi u pitanja u vezi sa definisanjem bića krivičnih dela kojima se posredno ili neposredno inkriminiše govor mržnje, s obzirom da je propisivanje inkriminacija u suverenoj nadležnosti nacionalnih vlasti, ali se i te kako bavi pitanjem proporcionalnog odnosa između zaštite legitimnih interesa koji bi mogli biti ugroženi govorom mržnje, s jedne strane, i garantovanja slobode izražavanja, s druge strane. Naime, shodno odredbama EKLJP, nesporno je da se mora poštovati sloboda izražavanja jednako kao što je nesporno i da ona može biti ograničena ukoliko je osnov sužavanja precizno propisan zakonom i ukoliko služi zaštititi izvesnih veoma važnih interesa. ESLJP u načelu ne odobrava ekstenzivno ograničavanje slobode izražavanja, jer sloboda iznošenja mišljenja nije ograničena samo na izjašnjavanje o pitanjima o kojima postoji opšti konsenzus, već naprotiv obuhvata i

prezentovanje stavova o uznemiravajućim, pa čak i šokantnim temama čije otvaranje može izazvati uznemirenje javnosti (Gunduz protiv Turske, predstavka br. 35071/97, odluka od 14. juna 2004, §37). Sa druge strane, mora postojati svest o tome da sloboda izražavanje nije neograničena i da se ne može koristiti na način koji dovodi u pitanje ostvarivanje opštih interesa i poštovanje prava drugih lica. ESLJP pri tome ne procenjuje kako će konkretna država opredeliti razloge koji čine legitimnim organičavanje slobode govora, ali i te kako ceni da li je država u ograničavanju sloboda i prava otišla predaleko neosnovano uskraćujući ili sužavajući prava i slobode (Gunduz protiv Turske, §38-41). Tako je u predmetu Gunduz protiv Turske, gde je aplikantu izrečena zatvorska kazna u trajanju od dve godine - zato što je kao predstavnik specifične islamske veske grupe iznosio stavove suprotstavljene postulatima demokratske kulture, ESLJP zaključio da se država oglušila o obavezu poštovanja slobode izražavanja. Naime, u datom slučaju Gunduz je u televizijskoj emisiji, koja je trajala četiri časa, debatovao s različitim sagovornicima, zaključivši pri tome da je tursko državno uređenje u osnovi usmereno na svetogrđe i da je svako ko uvažava demokratske vrednosti nevernik. ESLJP je ustanovio da je tema emisije bila usmerena na diskutovanje i predstavljanje sukobljenih ideja, te da aplikantovo izlaganje, samo po sebi, nije moglo izazvati posebno značajne posledice po državni i društveni poredak niti po prava i slobode građana jednako kao što nije bilo ni usmereno na grubo vređanje bilo koje individualizovane grupe. To što je govornik istakao da se nada da će doći vreme kada Turska neće biti sekularna i demokratska država ne podrazumeva govor usmeren na izazivanje nereda jer on ni u jednom momentu nije propagirao nasilno rušenje postojećeg poretka. Kako je u pitanju bio televizijski sadržaj, osmišljen kao debata predstavnika različitih političkih filozofija, izricanje kazne od dve godine, zbog navodnog govora mržnje, predstavlja kršenje zagarantovanih sloboda.

Zalaganje za slične postulate pronalazimo i u odluci donetoj u predmetu Jersild protiv Danske (predstavka br. 15890/89, odluka od 23. septembra 1994), gde je presuđeno da je država postupila suprotno garancijama o slobodi izražavanja oglasivši novinara krivim za krivično delo koje sadrži govor mržnje i to zbog toga što je intervjuisao mlade pripadnike bande okupljene oko rasističkih ideja i potom pripremio

prilog za televizijsku emisiju. Naime, u višečasovnom televizijskom programu mladići su, između ostalog, iznosili mišljenje o migrantima, kao o osnovnom uzroku različitih društvenih problema u Danskoj. Koristili su vrlo grube i uvredljive izraze. Emisija je bila posvećena tada aktuelnom fenomenu ksenofobije. ESLJP je zauzeo stanovište da je danski sud osnovano osudio pripadnike bande za govor mržnje, ali da je u slučaju novinara krivična osuda bila direktno suprotstavljena slobodi izražavanja proklamovanoj u međunarodnim dokumentima. Naime, mediji treba da se bave različitim temama i stavovima, pri čemu u konkretnom slučaju novinar nije ni na koji način podržao rasističke stavove koji su iznošeni, već je, u skladu sa svojim pozivom, učestvovao u informisanju publike (Jersild protiv Danske, §26–31). Izlaganje različitih mišljenja, pa i predrasuda, bilo je potrebno u cilju upoznavanja sa društvenim problemima kakvi su kriminalno ponašanje mladih i ksenofobija, tako da je novinar zapravo doprineo da stavovi pripadnika određenih grupa izađu na videlo, pa čak i da se razotkrije njihova besmislenost i neutemeljenost.

Kada se rasističke i ksenofobične ideje iznose na način koji se ne može dovesti u vezu sa primerenom diskusijom i skretanjem pažnje na goruće probleme, ESLJP utvrđuje da takvo izražavanje prevazilazi okvire predviđene čl. 10 EKLJP. Tako je u predmetu Kilin protiv Rusije (predstavka br. 10271/12, odluka od 11. maja 2021) ESLJP utvrdio da nema povrede prava na slobodu govora u slučaju kada je podnosilac predstavke uslovno osuđen na 18 meseci zatvora zato što je na društvenoj mreži objavio video-zapis u kom se pežorativno govori o Azerbejdžancima i o navodnoj potrebi da im se Rusi suprotstave. Naime, iako je podnosilac tvrdio, između ostalog, da je snimak bio namenjen umetničkom predstavljanju teme i to za ograničen broj gledalaca na društvenoj mreži, sud je utvrdio da je ovakvo izražavanje moglo služiti prevashodno izazivanju mržnje i sukoba među pripadnicima različitih naroda, te da kao takvo iziskuje penalizovanje. Osim toga, uslovna osuda na 18 meseci zatvora ne predstavlja preterano strogu sankciju za krivično delo takvog nivoa društvene opasnosti.

ESLJP takođe naglašava da, kada je reč o povredi čl. 10 EKLJP, posebno treba imati u vidu kontekst u kome je određeni sadržaj plasiran, odnosno ukupne društvene prilike u kojima postoje ili ne postoje tenzi-

je između pripadnika različitih grupa (Arslan protiv Turske, predstavka br. 23462/94, odluka od 8. jula 1999, §44). Ukoliko u postojećim prilikama u konkretnom nacionalnom okviru već postoje određene tenzije, onda i nacionalne vlasti mogu na rigidniji način ceniti i ograničavati slobodu izražavanja a kako bi zaštitile druge, takođe veoma značajne, društvene vrednosti.

Međutim, treba primetiti da ESLJP u nekim situacijama možda i nije sasvim dosledan u svojim odlukama. Tako, primera radi, u predmetu Arslan protiv Turske, ESLJP konstatuje da iako su u književnom delu aplikanta istaknute određene dominantno negativne ideje o jednom narodu i njegovoj kulturi to, samo po sebi, ne mora biti od posebnog značaja ukoliko se ima u vidu, i pored kompleksnih političkih prilika u Turskoj, da izražavanje kroz knjige po pravilu ne uspeva da dopre do većeg broja čitalaca, kao što to mogu učiniti razne forme izražavanja putem masovnih medija (§48). Ukoliko, uz postojanje ovakve odluke isti sud utvrđuje da iznošenje ksenofobičnih ideja putem profila na društvenoj mreži i to profila otvorenog od strane korisnika koji nije popularna ličnost, kao u predmetu Kilin protiv Rusije, može predstavljati atak na harmonične međunacionalne odnose, čini se da ta institucija možda i ne raspoláže adekvatnim kriterijumima za procenu situacija u kojima je povređena sloboda izražavanja. Treba naglasiti da i u predmetu Terentiev protiv Rusije (predstavka br. 10692/09, odluka od 28. avgusta 2018) ESLJP ističe da sadržaj koji pojedinac objavi na široj javnosti nepoznatom blogu sa ograničenim brojem korisnika nema jednaku težinu kao objave na popularnim internet stranicama, te da države treba da reaguju samo na ozbiljnije slučajeve podsticanja na mržnju.

5. Završna razmatranja

Srbija poštuje međunarodnim dokumentnima ustanovljene obaveze u pogledu sprečavanja govora mržnje, te je, u tom smislu, u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu, između ostalog, zastupljeno i krivično delo izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. Sama inkriminacija je adekvatno osmišljena. Međutim, pri praktičnoj primeni zakona ne treba polaziti od pretpostavke da je svaki oblik neprimerenog

i na predrasudama zasnovanog izražavanja po automatizmu dovoljan za izazivanje i raspirivanje mržnje među narodima i etničkim zajednicama u Srbiji. U vezi sa navedenim treba imati u vidu da je broj osuđujućih presuda za krivično delo iz čl. 317 KZ znatno manji od broja podnetih krivičnih prijava u vezi sa datom inkriminacijom. Tako je, shodno podacima Republičkog zavoda za statistiku Srbije, u 2020. godini krivična prijava podneta protiv 28 lica, dok je svega osam lica oglašeno krivim za izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. Istaknuto bi moglo da govori u prilog tome da sudovi brižljivo procenjuju koje su radnje realno podobne da izazovu ili rasplamsaju mržnju i netrpeljivost. Istovremeno ne postoje podaci koji bi govorili o tome da li se primenjuju alternativne sankcije koje bi bile značajne s aspekta budućeg tolerantnijeg ponašanja osuđenih iako međunarodni standardi snažno podržavaju njihovu primenu. Ne treba gubiti iz vida ni to da se na diskriminatorno postupanje može reagovati i primenom sredstava iz domena drugih grana pozitivnog prava.

Konačno, posebno je bitno da se u domenu suzbijanja diskriminatornog ponašanja i provociranja sukoba među različitim grupama građana ima u vidu ograničena primenljivost i delotvornost krivičnog prava. Naime, krivično pravo nije pogodno sredstvo za širenje tolerancije, međusobnog razumevanja i kulture uvažavanja različitosti u najširem mogućem smislu. Ove teme iziskuju strateški, kompleksan i pažljivo osmišljen pristup, kao i dugoročno angažovanje velikog broja društvenih aktera među kojima su obrazovni sistem, mediji i predstavnici centralnih i lokalnih vlasti. Krivičnom pravu treba pribegavati samo u slučaju drastičnog ugrožavanja i povređivanja najznačajnijih društvenih vrednosti, odnosno onda kada krivično pravo preostane jedino raspoloživo sredstvo u arsenalu drugih „oružja“.

Literatura

- Delić, N. (2016). Krivičnopravni značaj mržnje u svetlu identitetskog preobražaja Srbije U R., Vasić & M., Polojac (ur.), *Identitetski preobražaj Srbije, prilozi projektu 2015 – kolektivna monografija* (str. 127–154). Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Fischer, A., Halperin, E., Canetti, D., & Jasini, A. (2018). Why we hate. *Emotion Review*, 10(4), 309–320.
- Krivični zakonik („Sl. glasnik RS“, br. 85/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19).
- Lukić, R., Košutić, B. & Mitrović, D. (1999). *Uvod u pravo*. Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Ministarstvo unutrašnjih poslova RS (MUP RS) (2022). Saopštenja - <http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/aktuelno/saopstenja> (pristupljeno 22. 1. 2022).
- Opšta preporuka br. 7 Evropske komisije za borbu protiv rasizma i netolerancije usvojena 13. decembra 2002. godine.
- Preporuka Komiteta ministara državama članicama o „govoru mržnje“, br. R (97) 20, usvojena 30. oktobra 1997. na 607. sastanku zamenika ministara.
- Republički zavod za statistiku Srbije (2021). Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2020 – Prijave, optuženja i osude. Republički zavod za statistiku.
- Sternberg, R. J. (2003). *A duplex theory of hate: Development and application to terrorism, massacres, and genocide*. *Review of General Psychology*. 7(3), 299–328.
- Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika*. Službeni glasnik.
- Ustav RS („Sl. glasnik RS“, br. 98/06 i 16/22).
- Zakon o zabrani diskriminacije („Sl. glasnik RS“, br. 22/09 i 52/21)
- Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije UN o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 31/67).
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Sl. list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/03, 5/05 i 7/05 i „Sl. glasnik RS“ – Međunarodni ugovori, br. 12/10 i 10/15).
- Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina („Sl. list SRJ“, br. 11/02, Sl. list SCG, br. 1/03 - Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 72/09 - dr. zakon, 97/13 - odluka US i 47/2018).