

VLADA CRNE GORE
MINISTARSTVO PRAVDE
Duško Marković,
ministar pravde i potpredsjednik Vlade Crne Gore

Podgorica, 18.12.2012.

Predmet: Predložene izmjene i dopune Krivičnog zakonika

Poštovani gospodine Markoviću,

obraćamo Vam se povodom Radne verzije Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika (KZ), u cilju njegovog potpunijeg i dugoročnijeg usklađivanja sa međunarodnim standardima i preporukama, kao i Ustavnim garancijama u oblasti zabrane diskriminacije i suzbijanja mržnje i netrpeljivosti.

Predloženu inicijativu dostavljaju Vam *Akcija za ljudska prava i Juventas*, a 14 dolje potpisanih NVO podržava četiri prijedloga, koja predstavljamo i obrazložemo u nastavku.

S poštovanjem,

Tea Gorjanc Prelević

Ivana Vujović

Izvršna direktorica
Akcije za ljudska prava

Predsjednica UO
Juventas

1. LGBT Forum Progres
2. CEDEM
3. Forum mladi i neformalna edukacija
4. Centar za antidiskriminaciju EKVISTA
5. Centar za monitoring CEMI
6. Institut socijalne inkluzije
7. Crnogorska alternativna kultura
8. Centar za razvoj nevladinih organizacija CRNVO
9. Crnogorski ženski lobi
10. Expeditio
11. Centar za građansko obrazovanje
12. Centar za žensko i mirovno obrazovanje, ANIMA
13. Evropski pokret u Crnoj Gore
14. Sigurna ženska kuća

1. Zločin iz mržnje

U Radnoj verziji smo prepoznali težnju da se KZ unaprijedi tako što će se jasno predvidjeti da činjenje bilo kog krivičnog djela motivisanog mržnjom iz diskriminatorne pobude bude strožije kažnjavano. Pozdravljamo ovo nastojanje utemeljeno u instrumentima Savjeta Evrope.

Međutim, u odnosu na konkretno rješenje, predloženo u Radnoj verziji Zakona pod naslovom "**Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje**", član 42a, imamo sljedeće primjedbe i predloge:

- i. u tekstu predloženog člana je navedeno da će se otežavajućom okolnošću smatrati činjenje krivičnog djela iz mržnje *samo* zbog pripadnosti: "rasi, vjeroispovjesti, nacionalne ili etničke pripadnosti, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta drugog lica...", a izostavljena su lična svojstva koja su u praksi posebno čest motiv diskriminacije: zdravstveno stanje, invaliditet, boja kože, političko ili drugo uvjerenje, jezik, obrazovanje, imovno stanje, rođenje, društveni položaj.

Primjećujemo i da odabrana svojstva nisu u skladu sa odabranim svojstvima u članu 159, stavu 2 (k.d. Povreda ravnopravnosti).¹

Ako se doslovno usvoji predložena dopuna KZ, krivična djela motivisana mržnjom zbog zdravstvenog stanja (npr. HIV/AIDS), invaliditeta (npr. prema osobama sa intelektualnim invaliditetom), političkog uvjerenja i drugih ličnih svojstava neće biti prepoznata i strožije sankcionisana kao krivična djela učinjena iz mržnje.

Smatramo da nema opravdanja da svi vidovi diskriminatornih pobuda ne budu prepoznati kao podjednako štetni za društvo, pa predlažemo da se i gore navedena svojstva dodaju predloženoj definiciji, zajedno sa izrazom "i drugog ličnog svojstva", u skladu sa formulacijom Zakona o zabrani diskriminacije (čl. 2, st. 2). Kao dodatni argument za proširivanje liste osnova diskriminatorne motivacije, navodimo i presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Virabyan protiv Jermenije (Armenia)*, od 2.10.2012, u kojoj je utvrđeno kršenje članova 3 i 14 Konvencije zbog toga što država nije djelotvorno istražila indicije o političkoj motivaciji zlostavljanja u pritvoru. Takođe, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, posebno njeni članovi 8, st. 1, b i 16, st. 5, govore u

¹ Čl. 159, st. 2: Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno zbog mržnje prema pripadniku grupe određene na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

prilog potrebi da se i na ovaj način odlučno suzbijaju predrasude i mržnja protiv osoba sa invaliditetom. Konačno, napominjemo i da je na predloženi, širi način, predviđen "zločin iz mržnje" u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske.

- ii. Da bi se obezbijedilo strožije kažnjavanje izvršilaca krivičnih djela koja se u praksi javljaju kao najčešće manifestacije zločina motivisanih mržnjom, predlažemo propisivanje kvalifikovanih oblika sljedećih krivičnih djela za slučaj da su izvršena kao zločin iz mržnje: Laka tjelesna povreda (čl. 152 KZ), Silovanje (čl. 204 KZ), Razbojnička krađa (čl. 241), Uništenje i oštećenje tuđe stvari (čl. 253 KZ), Prinuda (čl. 165), Ugrožavanje sigurnosti (čl. 168), Izazivanje opšte opasnosti (čl. 327), Zlostavljanje (čl. 166a) i Mučenje (čl. 167).

Posebno predlažemo da se definicija k.d. Mučenje (čl. 167, st. 1):

"Ko drugom nanese veliki bol ili teške patnje, bilo da su tjelesne ili duševne, sa ciljem da od njega ili trećeg lica dobije priznanje ili drugo obavještenje, ili da ga nezakonito kazni ili da ga zastraši, ili da na njega izvrši pritisak, ili da zastraši ili izvrši pritisak na neko treće lice, ili iz nekog drugog razloga koji se zasniva na diskriminaciji"

izmijeni tako da riječi "ili iz nekog razloga koji se zasniva na diskriminaciji" budu izuzete iz opisa osnovnog oblika djela i postanu dio opisa kvalifikovanog oblika djela, kao djela učinjenog iz mržnje.

Takođe, predlažemo da se propiše da je ubistvo izvršeno kao zločin iz mržnje Teško ubistvo (čl. 144 KZ), odnosno krađa izvršena kao zločin iz mržnje, Teška krađa (čl. 240 KZ).

- iii. Da bi se spriječilo ponavljanje duge definicije "krivičnog djela učinjenog iz mržnje" u brojnim članovima zakona, predlažemo da se u okviru člana 142 KZ "Značenje izraza u ovom zakoniku", posle stava 30, doda stav 31, koji bi glasio:

"(31) Zločin iz mržnje je svako krivično djelo izvršeno iz mržnje prema bilo kom licu zbog njegove rase, boje kože, pola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, političkog ili drugog uvjerenja, jezika, vjere, etničke ili nacionalne pripadnosti ili socijalnog porijekla, imovine, rođenja, obrazovanja, društvenog položaja, starosne dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta ili drugog ličnog svojstva."

U ostalim odredbama bi se onda moglo govoriti o slučaju "kada je krivično djelo izvršeno kao zločin iz mržnje iz čl. 142, st. 31 ovog zakona...".

2. **Izmjena i dopuna člana 443, Rasna i druga diskriminacija**

Predlažemo dopunu člana 443, *Rasna i druga diskriminacija*, u cilju zabrane propagiranja, pored rasne mržnje i diskriminacije, i drugih oblika mržnje i diskriminacije (po osnovu pola, invaliditeta, rodnog identiteta, seksualne orijentacije ili drugog ličnog svojstva).

Rasna i druga diskriminacija (član 443)

(1) Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnosti, etničkom porijeklu ili nekom drugom ličnom svojstvu krši osnovna ljudska prava i slobode zajamčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima od strane SCG, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se ko vrši proganjanje organizacija ili pojedinaca zbog njihovog zalaganja za ravnopravnost ljudi.

(3) Ko širi ideje o superiornosti jedne rase nad drugom ili propagira rasnu mržnju ili podstiče na rasnu diskriminaciju, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

2.1. Predlažemo da se stav 3 dopuni tako da glasi:

(3) Ko širi ideje o superiornosti jedne rase nad drugom ili propagira mržnju ili **netrpeljivost po osnovu rase, pola, invaliditeta, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili drugog ličnog svojstva**, ili podstiče na rasnu ili drugu diskriminaciju, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.

2.2. Predlažemo da se doda novi stav 4:

(4) Ko djelo iz st. 1 do 3 ovog člana vrši zloupotrebom položaja ili ako je usljed tog djela došlo do nereda ili nasilja, kazniće se za djelo iz stava 1 i 2 ovog člana zatvorom od jedne do osam godina, a za djelo iz st. 3 zatvorom od šest mjeseci do pet godina.

2.2. **Objasnenje predloga**

Ustav Crne Gore u članu 7 zabranjuje izazivanje ili podsticanje mržnje ili netrpeljivosti po bilo kom osnovu.

Ova zabrana nije odgovarajuće primjenjena u Krivičnom zakoniku, s obzirom na činjenicu da je u članu 370 (Izazivanje rasne, vjerske i nacionalne mržnje) inkriminisano javno podsticanje na nasilje ili mržnju prema grupi ili članu grupe koja je određena, isključivo, na osnovu *rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti*, a da se u članu 443 (Rasna i druga diskriminacija) zabranjuje propagiranje, opet isključivo, *rasne* mržnje i podsticanje na *rasnu* diskriminaciju.

Definicija "rasizma" odnosno "rasne diskriminacije" podrazumijeva shvatanje da rasa, boja, jezik, vjera, državljanstvo, nacionalna ili etnička pripadnost predstavljaju opravdan osnov za mržnju, odnosno shvatanje o superiornosti jedne grupe ljudi određenih navedenim osnovima u odnosu na druge ili za diskriminaciju među ljudima.² Ova definicija, u skladu sa međunarodnim standardima ne obuhvata druge zabranjene osnove diskriminacije, kao što su pol, rodni identitet, invaliditet, seksualna orijentacija, itd.

Drugim riječima, Krivičnim zakonikom Crne Gore nije zabranjeno propagiranje mržnje i podsticanje na diskriminaciju po osnovu pola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili drugog ličnog svojstva.

Imajući u vidu da su se prošle godine prilikom javnog razmatranja predloga Vlade za izmještanje djece iz Komanskog mosta mogli čuti komentari koji su se jedino mogli tumačiti kao propaganda mržnje u odnosu na osobe sa mentalnim ili drugim invaliditetom, a da se ove godine, od najave održavanja "parade ponosa" u Podgorici pojavljuje govor kojim se podstiče mržnja u odnosu na seksualne manjine, smatramo neophodnim da se u skladu sa međunarodnim standardom zabrane diskriminacije i slobode izražavanja, proširi inkriminacija zabranjene propagande mržnje i na druga lična svojstva ljudi, pri čemu je neophodno posebno nedvosmisleno istaći seksualnu pripadnost, rodni identitet i invaliditet.

Pri tome treba imati u vidu i Preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, od 31. marta 2010, da se zabrani podsticanje,

² Vidjeti Preporuku br. 7 Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije o nacionalnom zakonodavstvu za suzbijanje rasizma i rasne diskriminacije (ECRI - European Commission against Racism and Intolerance, General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination).

promocija i širenje mržnje i drugih oblika diskriminacije prema seksualnim manjinama i transrodnim osobama (tačka 6).³

Posebno ističemo da suzbijanje govora mržnje predstavlja dozvoljeno ograničenje slobode izražavanja u skladu sa članom 10, stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁴ Komitet ministara Savjeta Evrope donio je 1997. godine Preporuku državama članicama o govoru mržnje⁵, kojom je predviđeno da "govor mržnje" obuhvata sve oblike izražavanja koji šire, izazivaju, podstiču ili opravdavaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netrpeljivosti..." i preporučeno državama da uspostave djelotvorni pravni okvir koji se sastoji od odgovarajućih građanskih i krivičnih odredbi za suzbijanje te pojave. Posebno je preporučeno da se omogući da se pored drugih krivičnih sankcija za ovu vrstu krivičnih djela omoguće i sankcije u vidu rada u javnom interesu. Ovu vrstu sankcija predviđa i Krivični zakonik u članu 41 i propisuje da se one mogu izreći za djela za koja je izrečena kazna zatvora do pet godina.

U pogledu predloga dodavanja stava 4, napominjemo da je predlog ovog stava izrađen po uzoru na stav 4 člana 370, dok je predviđena kazna upodobljena kaznama predviđenim u članu 443.

3. **Predlog novog člana KZ: Povreda slobode izražavanja rodnog identiteta i seksualne orijentacije**

Predlažemo da se po uzoru na krivična djela Povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti (čl. 160) i Povreda ispovijedanja vjere i vršenja vjerskih obreda (čl. 161) Krivičnim zakonom sankcioniše i povreda slobode izražavanja rodnog identiteta i seksualne orijentacije, odnosno, prinuda na

³ "6. Države članice treba da preuzmu odgovarajuće mjere u borbi protiv svih oblika izražavanja, uključujući medije i Internet, za koje se sa razlogom vjeruje da mogu proizvesti efekat podsticanja, promovisanja i širenja mržnje ili druge oblike diskriminacije prema lezbejkama, homoseksualcima, biseksualcima i transrodnim osobama. Takvi "govori mržnje" treba da budu zabranjeni i javno osuđeni kad god se dogode. Sve preduzete mjere treba da poštuju osnovno pravo na slobodu izražavanja u skladu sa članom 10. Konvencije i dosadašnjom sudskom praksom Suda."

⁴ Primjera radi, u presudi *Jersild protiv Danske*, 1994, st. 35, Evropski sud za ljudska prava je konstatovao "nema sumnje da konkretni izrazi koji predstavljaju govor mržnje, koji vređaju osobe ili grupe, nisu zaštićeni na osnovu čl. 10 Konvencije".

⁵ Recommendation No. R (97) 20 on "hate speech"; vidjeti takođe i "Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis", European Union Agency for Fundamental Rights, June 2008 (Homofobija i diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije u državama članicama EU, deo I – pravna analiza), Agencija Evropske unije za osnovna prava, jun 2008.

izjašnjavanje o rodnom identitetu i seksualnoj orijentaciji, imajući u vidu čl. 19 Zakona o zabrani diskriminacije, koji deklarativno propisuje navedeno pravo i zabranu, ali ne predviđa nikakvu sankciju za njihovo kršenje.

Povreda slobode izražavanja nacionalne ili etničke pripadnosti

Član 160

(1) Ko sprječava drugog da izražava svoju nacionalnu ili etničku pripadnost ili kulturu, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko prinuđava drugog da se izjašnjava o svojoj nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti.

(3) Ako djelo iz st. 1 i 2 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Član 19, st. 2 i 3 Zakona o zabrani diskriminacije:

“Svako ima pravo da izrazi svoj rodni identitet i seksualnu orijentaciju.

Rodni identitet i seksualna orijentacija su privatna stvar svakog lica i niko ne može biti pozvan da se javno izjasni o svom rodnom identitetu i seksualnoj orijentaciji”,

Propisivanjem krivičnog djela Povreda slobode izražavanja rodnog identiteta i seksualne orijentacije, obezbijedila bi se sankcija za povredu čl. 19, st. 2 i 3 Zakona o zabrani diskriminacije, i nedvosmisleno pokazalo opredjeljenje vlasti u Crnoj Gori za poštovanje prava na zabranu diskriminacije LGBT osoba.

4. **Izmjena i dopuna člana 159, Povreda ravnopravnosti**

Povreda ravnopravnosti

Član 159

(1) Ko zbog nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjeđenja, pola, jezika, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porijekla, imovnog stanja ili nekog drugog ličnog svojstva, drugome uskrati ili ograniči ljudska 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, kazniće se zatvorom do tri godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno zbog mržnje prema pripadniku grupe određene na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.

(3) Ako djelo iz stava 2 ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.

Podržavamo predlog da se među diskriminatorne osnove dodaju i "rodni identitet" i "seksualna orijentacija".

Međutim, smatramo da iz stava 1 treba brisati riječ "ljudska", kako bi ostala šira formulacija "prava i slobode" zbog toga što je Crna Gora, prihvatanjem Protokola 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima prihvatila obavezu da zabrani diskriminaciju, ili neopravdano razlikovanje ljudi u odnosu na lična svojstva, u odnosu na svako pravo garantovano u državi, a ne samo u odnosu na ljudska prava predviđena Konvencijom, kao što je to bio slučaj prije usvajanja Protokola 12. Takođe, Zakon o zabrani diskriminacije definiše diskriminaciju kao "svako neopravdano, pravno ili faktičko, pravljenje razlike i postupanje ili propuštanje postupanja...". S druge strane, ako je cilj bio obezbijediti krivičnu sankciju samo u slučaju diskriminacije u odnosu na ljudska prava, a ne i druga prava u pravnom poretku Crne Gore, onda se ovaj član pokazuje kao suvišan, uz član 443 (k.d. Rasna i druga diskriminacija), koji je gore citiran.

Takođe, smatramo da u svijetlu predloga gore pod tačkom 1, treba modifikovati stav 2.