

PRIMJENA ČLANA 42A KRIVIČNOG ZAKONIKA



U SLUČAJEVIMA ZLOČINA IZ MRŽNJE PREMA
PRIPADNICIMA/CAMA LGBTI ZAJEDNICE

PRIMJENA ČLANA 42A KRIVIČNOG ZAKONIKA U SLUČAJEVIMA ZLOČINA IZ MRŽNJE PREMA PRIPADNICIMA/CAMA LGBTI ZAJEDNICE



Centar za monitoring i istraživanje CeMI
Bul. Svetog Petra Cetinjskog 96, VI/12
e-mail: info@cemi.org.me
www.cemi.org.me

Autor:
dr Ilija Vukčević

Štampa:
SmartPriint

Tiraž:
100

Godina izdanja:
2024



Ministarstvo ljudskih
i manjinskih prava

NAPOMENA: Mišljenja i stavovi izraženi u ovoj brošuri predstavljaju mišljenje autora i ne odražavaju nužno zvanične stavove donatora.

| | |
|--|-----------|
| 1. UVOD | 7 |
| 2. DEFINICIJA POJMA | 8 |
| 3. SPECIFIČNOSTI KRIVIČNIH DJELA POČINJENIH IZ MRŽNJE | 9 |
| 3.1. LJUDSKA PRAVA I JEDNAKOST | 9 |
| 3.2. UTICAJ NA ŽRTVU | 9 |
| 3.3. UTICAJ NA ZAJEDNICU | 9 |
| 3.4. BEZBJEDNOSNA PITANJA | 10 |
| 4. KRIVIČNI ZAKONIK CRNE GORE | 11 |
| 5. POJAVNI OBLICI IZVRŠENJA | 13 |
| 6. SEKSUALNA ORIJENTACIJA I RODNI IDENTITET KAO LIČNE OSOBINE | 14 |

1. UVOD

Da bi Krivični zakonik Crne Gore (u daljem tekstu: KZCG) bio efikasno primjenjivan kada je riječ o krivičnim djelima koja su počinjena iz mržnje, u konkretnom - član 42a KZCG, potrebno je razmotriti kako će isti funkcionisati u praksi i da li je predmetna pravna norma više ili manje jednostavna za razumijevanje. Zbog toga, se ova Brošura bavi sprovođenjem člana 42a KZCG u praksi, sa posebnim osvrtom na krivična djela učinjena iz mržnje prema LGBTI zajednici. Cilj je da ista služi kao praktično sredstvo za primjenu člana 42a KZCG.

Preciznije, predmetna brošura je zamišljena kao sažeti vodič koji će omogućiti pripadnicima Uprave policije, tužiocima i sudijama da efikasnije prepoznaju i procesuiraju krivična djela motivisana mržnjom, posebno ona usmjerena prema LGBTI osobama. Cilj brošure je da pruži jasne smjernice i konkretne primjere koji će pomoći u identifikaciji ključnih elemenata zločina iz mržnje, ali sa posebnim osvrtom na specifičnosti koje se tiču LGBTI zajednice. Ova aktivnost je dio procesa realizacije projekta pod nazivom "Doprinos suzbijanju govora mržnje prema LGBTI osobama" koji sprovodi NVO Centar za monitoring i istraživanje (CeMI).

Razlog zbog kojeg je neophodno posvetiti posebnu pažnju ovoj pojavi jeste motivacija počinioca. Naime, on izvršenjem djela stavlja do znanja kako žrtvi, tako i grupi kojoj pripada na osnovu nekog zajedničkog ličnog stvojtva (nacija, rod, religija ili sl.) da oni ne pripadaju zajednici, kako kao pojedinci, tako i zasebna grupa. Dakle, cilj izvršioca djela je ne samo nanošenje štete i slanje poruke žrtvi već i ostalim licima koja sa njim dijele iste lična svojastva (karakteristike). Zato svako društvo putem svog pravnog i institucionalnog sistema mora posvetiti posebnu pažnju sprečavanju i kažnjavanju krivičnih djela koja za motiv imaju mržnju zasnovanu na ličnim svojstvima žrtve.

2. DEFINICIJA POJMA

Ne postoji međunarodno prihvaćena definicija pojma zločina iz mržnje. Evropska konvencija za ljudska prava (dalje u tekstu: Konvencija) ne sadrži definiciju „zločina iz mržnje“. Takođe, Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) u svojoj praksi takođe ne daje definiciju ovog pojma. U najširem smislu, zločin iz mržnje predstavlja krivično djelo motivisano rasističkim pobudama, ksenofobijom, vjerskom netrpeljivošću, predrasudama zasnovanim na subjektivnim karakteristikama pojedinca, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji ili nekoj drugoj diskriminirajućoj osnovi.

Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) definiše „zločin iz mržnje“ kao svako krivično djelo, uključujući i djela protiv osoba ili imovine, čija je žrtva, mjesto počinjenja ili meta napada izabrana zbog svoje stvarne ili percipirane povezanosti s nekom grupom, privrženosti, pripadnosti i podršci toj grupi ili članstva u njoj. Ta grupa može se zasnivati na obilježju koje je zajedničko njenim članovima poput prave ili percipirane rase, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, boje kože, vjere, pola, dobi, psihičkog ili fizičkog invaliditeta, seksualne orijentacije ili drugih sličnih faktora. Zločin iz mržnje sastoji se od dva konstitutivna elementa: počinjenja bilo kojeg krivičnog djela, tzv. osnovnog ili predikatnog krivičnog djela, usmjerenog prema jednoj ili više osoba ili imovini, te motivisanosti predrasudama utemeljenima na specifičnim osobinama žrtve. Dakle, „zločin iz mržnje“ se najkraće može definisati kao krivično djelo plus motivisanost predrasudama. Krivično djelo i motivisanost predrasudama su njegova dva osnovna elementa. Zločini iz mržnje zahtijevaju da se dogodi osnovno krivično djelo. Drugim riječima, izvršeno djelo mora da predstavlja djelo prema krivičnom zakonu. Ako nema osnovnog krivičnog djela, onda nema ni zločina iz mržnje. Drugi element zločina iz mržnje je taj da izvršilac mora da poćini krivično djelo s određenim motivom predrasude ili motivima (kao što je predrasuda o žrtvinom invaliditetu, vjeri, etničkoj pripadnosti, boji kože i/ili polu). Prisutnost motivisanosti predrasudom/ama je ono što zločine iz mržnje razlikuje od ostalih zločina. Zločin iz mržnje se dogodio onda kada je počinitelj namjerno ciljao pojedinca ili imovinu zbog jednog ili više zaštićenih obilježja, ili kada je izrazio neprijateljstvo prema zaštićenim obilježjima tokom zločina.¹

Dakle, svako tzv. obično krivično djelo (eng. „*base offence*“), ako je motivisano predrasudama izvršioca zbog neke od taksativno navedenih zaštićenih osobina (eng. „*bias motivation*“) predstavlja zločin iz mržnje koji ex lege dovodi do težeg kažnjavanja – bilo kroz težu kvalifikaciju za koju je propisana teža kazna, bilo kroz zahtjev upućen sudovima da se takvo postupanje ima uzeti kao otežavajuća okolnost.²

¹ Priručnik o zločinu mržnje, Savjet Evrope, 2023, str. 6.

² Zločin iz mržnje, Pravosudna akademija, Maja Munivrana i Aleksandar Maršavelski, Zagreb, 2021, str. 14.

3. SPECIFIČNOSTI KRIVIČNIH DJELA POČINJENIH IZ MRŽNJE

Krivična djela počinjena iz mržnje se od drugih tipova krivičnih djela razlikuju po motivu počinioca; pošto je motiv obično irelevantan za dokazivanje suštinskih elemenata krivičnog djela, o njemu se rijetko vodi dovoljno detaljna istraga da bi se na svjetlo dana iznio identifikuje. Ona utiču na koheziju zajednice i društvenu stabilnost, pravi razlog krivičnog djela. Ako krivično-pravni sistem ne koristi koncept "krivičnog djela počinjenog iz mržnje", motiv nije prepoznat kao suštinski element povrede zakona i postojanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje će stoga ostati nevidljivo.

Njihova osobenost je u tome da počinilac šalje poruku o žrtvi i njenom pravu da pripada tom društvu. To znači da krivična djela počinjena iz mržnje imaju posljedice koje ih razlikuju od ostalih krivičnih djela i koje opravdavaju drugačiji pravni pristup.³

3.1. LJUDSKA PRAVA I JEDNAKOST

Krivična djela počinjena iz mržnje ruše ideal jednakosti među pripadnicima jednog društva. Norma jednakosti predstavlja osnovnu vrijednost kojom se teži postizanju potpunog ljudskog dostojanstva i davanju mogućnosti svim ljudima da ostvare svoj puni potencijal. O statusu norme jednakosti svjedoči njeno konstantno ponavljanje u dokumentima o zaštiti ljudskih prava. Prva rečenica UN-ove Deklaracije o ljudskim pravima govori o "priznavanju urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice". Ta se tema ponavlja u većini pravnih instrumenata UN-a za zaštitu ljudskih prava, i u ključnim ustavnim dokumentima skoro svake države na svijetu. Kršenje ovih vrijednosti i normi putem krivičnih djela počinjenih iz mržnje ima težak praktičan i simboličan uticaj.

3.2. UTICAJ NA ŽRTVU

Ciljajući identitet osobe, krivična djela počinjena iz mržnje više naude nego uobičajena krivična djela. Direktna žrtva može da iskusi veću psihološku povredu i pojačano osjećanje ugroženosti zato što ona nije u mogućnosti da promijeni karakteristiku koja ju je učinila žrtvom. Krivična djela počinjena iz mržnje imaju znatno dublji psihološki uticaj na svoje žrtve, koji vodi ka osjećanjima depresije i tjeskobe.

3.3. UTICAJ NA ZAJEDNICU

Zajednica koja sa žrtvom ima zajedničku karakteristiku takođe može da bude uplašena i zastrašena. Drugi članovi ciljane grupe ne samo da mogu osjećati rizik od nekog budućeg napada, nego mogu iskusiti napad na žrtvu tako kao da su i sami žrtve. Ovi efekti mogu biti višestruko uvećani ukoliko se radi o zajednici koja je kroz istoriju bila

³ Zakoni o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje: Praktični vodič (Hate crime laws: A practical Guide), ODIHR (2009), <https://www.osce.org/odihr/36426>, str. 15-16.

žrtva diskriminacije. Društvena prihvatljivost diskriminacije određenih grupa predstavlja važan faktor u povećanju broja krivičnih djela počinjenih iz mržnje. Zbog toga, iako krivična djela iz mržnje mogu biti počinjena protiv člana većinske populacije, zapravo je disproportionalno veliki broj žrtava krivičnih djela počinjenih iz mržnje protiv pripadnika najmarginalizovanijih zajednica. Stoga, u vezi sa takvim grupama, naročito je jaka simbolička vrijednost usvajanja i provođenja strogih zakona o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje.

3.4. BEZBJEDNOSNA PITANJA

Krivična djela počinjena iz mržnje predstavljaju potencijalno ozbiljne probleme za bezbjednost i javni red i mir. Krivična djela počinjena iz mržnje imaju uticaja na mnogo širi krug ljudi nego uobičajena krivična djela i imaju potencijal da uzrokuju društvene podjele i građanske nemire. Stvaranjem ili naglašavanjem postojećih društvenih napetosti, ova krivična djela mogu imati efekat izazivanja podjele između grupe kojoj pripada žrtva i društva uopšte. Krivična djela počinjena iz mržnje mogu pogoršati postojeće napetosti između grupa i igrati ulogu u međuetničkim ili društvenim nemirima. U slučajevima unutrašnjih sukoba, široko rasprostranjena krivična djela počinjena iz mržnje obično prate fazu eskalacije. U situacijama kada su odnosi između etničkih, nacionalnih ili religijskih grupa već osjetljivi, krivična djela počinjena iz mržnje mogu da imaju eksplozivan uticaj.

4. KRIVIČNI ZAKONIK CRNE GORE

Nacionalni krivični pravni okvir Crne Gore uključuje nekoliko krivičnih djela iz Krivičnog zakonika, u vezi sa zaštitom od krivičnog djela učinjenog iz mržnje/govora mržnje/diskriminacije i pruža strukturiranu zaštitu na više nivoa:

1. Direktna krivično-pravna zaštita kroz niz *djela koja su motivisana „mržnjom“ prema određenim zaštićenim karakteristikama* (krivična djela učinjena iz mržnje, govor mržnje i krivična djela diskriminacije kao takva). (Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, član 370.)

2. Krivična djela učinjena *iz mržnje, između ostalih oblika počinjenja konkretnih krivičnih djela* (npr. Mučenje, član 167., Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu, član 399a)

3. *Specifičan ili teški oblik osnovnog/primarnog krivičnog djela motivisanog mržnjom*. (Ugrožavanje sigurnosti, član 168. stav 2). Takođe, definisan je kao jedna od dvije konkretnije otežavajuće okolnosti ili način izvršenja krivičnog djela.

4. Konačno, izmjene i dopune Krivičnog zakonika iz 2013. i 2017. godine proširile su raspon zaštite od krivičnih djela učinjenih iz mržnje, uvodeći posebne okolnosti za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje (član 42a Krivičnog zakonika).

Član 42a Krivičnog zakonika se odnosi na sva krivična djela u krivičnom zakoniku i omogućava sudu da tretira svako krivično djelo za koje se dokaže da je motivisano mržnjom na osnovu rase, religije, nacionalnog ili etničkog porijekla, invaliditeta, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe, kao otežavajuću okolnost. Sud će te okolnosti cijeniti kao otežavajuće, osim ako te okolnosti nijesu propisane kao obilježje osnovnog ili težeg oblika krivičnog djela (stav 1 ovog člana). Kada je krivično djelo počinjeno nad posebno ranjivom kategorijom osoba (djeca, lica sa invaliditetom, trudna žena, starija lica, izbjeglice), sud je dužan da ovu okolnost cijeni kao otežavajuću. (stav 2 ovog člana).⁴

⁴ Analiza i preporuke u vezi sa zakonodavstvom, istragom i krivičnim gonjenjem i prikupljanje podataka o krivičnom djelu učinjenom iz mržnje, govoru mržnje i diskriminaciji u Crnoj Gori, Savjet Evrope, Milorad Marković i Joanna Perry, 2020, str. 9.

Posebna okolnost za odmjeravanje kazne za krivično djelo učinjeno iz mržnje Član 42a

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

(2) Ako je krivično djelo učinjeno prema licu koje pripada posebno ranjivoj kategoriji lica (djeca, lica sa invaliditetom, trudna žena, starija lica, izbjeglice), sud će tu okolnost uzeti kao otežavajuću.⁵

Priroda ove odredbe u smislu primjene otežavajuće okolnosti dovodi u crnogorskoj praksi do pitanja koji je organ odgovoran za prikupljanje dokaza. Postoje različiti stavovi suda i tužilaštva u vezi s fazom krivičnog postupka tokom koje bi se moglo osloniti na takvu okolnost, u formalnom smislu. Stav suda je da se tužilac može pozvati na odredbu člana 42a samo u završnoj riječi na glavnom pretresu, a da je sud, u suštini, organ koji tu odredbu implementira dok ocjenjuje sve okolnosti slučaja prilikom izricanja kazne. S druge strane, postoje stavovi u tužilaštvu koji ukazuju na to da se tužilaštvo treba osloniti na član 42a prilikom identifikovanja, evidentiranja i tretiranja slučaja kao krivičnog djela učinjenog iz mržnje od samog početka postupka do njegovog završetka.

Treba naglasiti da su u ovom pogledu stavovi ESLJP jasni da su istražni organi – policija i tužilaštvo, dužni da prikupljaju dokaze u toku istražnog postupka u cilju utvrđivanja eventualnog postojanja motiva koji se temelje na mržnji zasnovanoj na nekoj ličnoj osobini žrtve.⁶

Posebno su bila dužna utvrditi jesu li napadi bili prouzrokovani diskriminatornim razlozima te identifikovati izvršitelje ... U tim okolnostima bilo je neophodno da domaća tijela preduzmu sve razumne mjere kojima bi otkrili moguće homofobne motive napada. Da je policija sprovela odgovarajuću istragu, nasilje počinjeno iz diskriminatornih pobuda zadobilo bi jednaki tretman kao i bilo koja druga vrsta nasilja ... S obzirom na navedeno, Sud je zaključio kako su domaća tijela propustila sprovesti odgovarajuću istragu o zlostavljanju te je stoga utvrdio kako je došlo do povrede člana 3. Konvencije u vezi s članom 14. Konvencije."

⁵ Krivični zakonik, "Službeni list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Službeni list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - drugi zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 - drugi zakon, 44/2017, 49/2018, 3/2020, 26/2021 - ispravka, 144/2021 i 145/2021 i 110/2023.

⁶ Identoba i ostali protiv Gruzije (predstavka br. 73235/12) 12. maja 2015.

5. POJAVNI OBLICI IZVRŠENJA

Zločin iz mržnje može se pojaviti u brojnim oblicima, uključujući:⁷

- **Nasilje:** udaranje, udaranje šakama, guranje, šamaranje, udaranje nogama, premlaćivanje, napad oružjem, ubistvo i sl.
- **Šteta na imovini:** uvredljivi grafiti, skrnavljenje grobova ili mjesta bogoslužja, vandalizam na automobilima, razbijanje prozora, paljevina i sl.
- **Prijetnje:** uvredljiva pisma, uznemiravajuće poruke, grupe koje se zaustavljaju unaokolo radi zastrašivanja i sl.
- **Verbalno zlostavljanje:** uvrede i nazivanje pogrđnim riječima i sl.
- **Maliciozna komunikacija:** prostački telefonski pozivi/tekstovi, distribucija uvredljivih letaka i plakata, prijeteća pisma, maliciozna pošta i sl.
- **On-line zločini iz mržnje:** uporaba interneta i drugih društvenih mreža za širenje mržnje i usmjeravanja mržnje na pojedince ili zajednice zbog onoga što oni jesu ili u što vjeruju i sl.
- **Izolacija:** namjerno isključivanje, ignorisanje, širenje glasina o nekome ili ogovaranje i sl.
- **Ponižavanje i degradiranje:** ubacivanje izmeta kroz poštanske sandučice, pljuvanje, nazivanje pogrđnim riječima, nasilna gestikulacija, širenje zlonamjernih glasina i sl.
- **Seksualno nasilje:** silovanje, seksualno zlostavljanje, seksualno zastrašivanje i sl.
- **Maltretiranje:** podnošenje neosnovanih, zlonamjernih pritužbi na nekoga, ponavljeni izgređi verbalnog zlostavljanja nižeg intenziteta, prijetnje ili zastrašivanje, uhođenje, praćenje žrtve, uporni telefonski pozivi, e-mailovi, internet objave ili tekstovi i sl.

⁷ Zločin iz mržnje – Priručnik za profesionalce, Sanja Bezbradica Jelavić, Kuća ljudskih prava Zagreb, 2019.

6. SEKSUALNA ORIJENTACIJA I RODNI IDENTITET KAO LIČNE OSOBINE

Član 42a Krivičnog zakonika predviđa kao otežavajuću okolnost ako se neko posebno krivično djelo učini na štetu lica zbog neke njegove lične osobine: "nacionalne ili etničke pripadnosti, pripadnosti rasi ili vjeroispovijesti ili zbog odsustva te pripadnosti, državljanstva ili zbog razlika u pogledu političkog ili drugog ubjeđenja, pola, jezika, boje kože, obrazovanja, društvenog položaja, socijalnog porijekla, seksualne orijentacije, rodnog identiteta ili invaliditeta".

Dakle, krivična djela počinjena iz mržnje imaju za cilj da zastraše žrtvu i zajednicu u kojoj ona živi na osnovu njihovih ličnih karakteristika eksplicitno pobrojanih u predmetnoj normi. Zbog cilja ove Brošure posebna pažnja će biti posvećena krivičnim djelima izvršenim iz mržnje zbog pripadnosti žrtve grupi koja kao zajeničke karakteristike ima seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

Yogyakarta načelima plus 10 iz 2017. godine, pojmovi seksualne orijentacije i rodnog identiteta se definišu kao:⁸

Seksualna orijentacija odnosi se na sposobnost svake osobe za duboko emocionalno, privlačno i seksualno privlačenje, te intimne i seksualne odnose s osobama različitog spola ili istog spola ili više od jednog spola;

Rodni identitet odnosi se na duboko osjetljivo unutarnje i individualno iskustvo svake osobe, koje može ili ne mora odgovarati spolu dodijeljenom pri rođenju.

U cilju valjanog razmišljanja ove materije biće predstavljeni ključni predmeti ESLJP koji se tiču izvršenja krivičnih djela koja kao motiv imaju mržnju prema žrtvi zbog njene seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Identoba i ostali protiv Gruzije (predstavka br. 73235/12) 12. maja 2015.

Predmet *Identoba* i ostali protiv Gruzije se odnosio na homofobično nasilje u kontekstu mirnih demonstracija u Tbilisiju u maju 2012, održanih povodom obilježavanja Međunarodnog dana borbe protiv homofobije. Demonstracije su nasilno prekinuli kontrademonstranti koji su imali neprijateljski stav prema LGBT zajednici i koji su bili broćano veći od demonstranata. Trinaest podnositelja predstavke je tvrdilo da ih vlasti nisu zaštitile od nasilnih napada i da su propustile da efikasno istraže incident tako što bi utvrdile, posebno, diskriminatorni motiv napadaća.

Sud je utvrdio da je pretrpljeno nasilje bilo dovoljno ozbiljno da bi dostiglo relevantni prag prema članu 3. Konvencije. Dalje je navedeno da su, u svjetlu postojećih izvještaja o negativnim stavovima prema seksualnim manjinama u pojedinim dijelovima društva

⁸ THE YOGYAKARTA PRINCIPLES plus 10 - Additional Principles And State Obligations On The Application Of International Human Rights Law In Relation To Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics To Complement The Yogyakarta Principles, 2017.

i upozorenja koja su policiji uputili organizatori marša o mogućnosti sukoba, policijski organi nisu ispunili svoje zadatke:

“Organizatori mirnog protesta upozorili su policiju na mogućnost da će LGBT osobe biti zlostavljane, pa je policija imala pozitivnu obvezu da zaštiti protestante od nasilja. Međutim, samo mali broj policijskih službenika bio je prisutan na protestu te se bez prethodne najave udaljio s mjesta gdje je nasilje započelo dopuštajući tako da tenzije prerastu u fizičko nasilje. U trenutku kada se policija odlučila umiješati, podnositelji su već bili podvrgnuti vrijeđanju i nasilju. Umjesto da se policija koncentrirala na obuzdavanje najagresivnijih nasilnika u cilju omogućavanja mirnog nastavljanja protesta, usmjerili su svoje aktivnosti na privođenje i odvođenje nekih od protestanata kojima je policija zapravo trebala pomoći. Sud je stoga utvrdio kako su domaća tijela podnositeljima propustila osigurati zaštitu od nasilja pojedinaca u toku trajanja protesta.”

Takođe, ESLJP je utvrdio da vlasti nisu ispoštovale svoju procesnu obvezu da istraže incident pa je prekršen član 3. u vezi sa članom 14. Konvencije:

“Nadležna tijela nisu ispunila svoju procesnu obvezu u skladu sa kojom su bili dužni istražiti što je pošlo po zlu u toku događaja. Posebno su bila dužna utvrditi jesu li napadi bili prouzrokovani diskriminativnim razlozima te identifikovati izvršitelje. Usprkos prijavama koje su podnosioci podnijeli odmah po završetku događaja, domaća tijela nisu pokrenula sveobuhvatnu istragu kojom bi ispitali sve okolnosti slučaja u odnosu na sve podnosiocce. Umjesto toga, domaća tijela su iz nepoznatih razloga suzila obim istrage na dva zasebna slučaja koja su se odnosila na nanošenje fizičkih povreda dvojici pojedinaca, zbog kojih koje je izvršiteljima izrečena novčana kazna u iznosu od 45 EUR-a. S obzirom na navedeno Sud je utvrdio kako tužena država s obzirom na stupanj nasilja koji su pretrpjeli podnosioci nije ispunila svoju procesnu obvezu predviđenu članom 3. Konvencije.

U tim okolnostima bilo je neophodno da domaća tijela preduzmu sve razumne mjere kojima bi otkrili moguće homofobne motive napada. Da je policija sprovela odgovarajuću istragu, nasilje počinjeno iz diskriminativnih pobuda zadobilo bi jednaki tretman kao i bilo koja druga vrsta nasilja. U nedostatku takve efikasne istrage, umanjuje se povjerenje javnosti u državnu antidiskriminacionu politiku. S obzirom na navedeno, Sud je zaključio kako su domaća tijela propustila sprovesti odgovarajuću istragu o zlostavljanju te je stoga utvrdio kako je došlo do povrede člana 3. Konvencije u vezi s članom 14. Konvencije.”

M.C. i A.C. protiv Rumunije (predstavka br. 12060/12), 12. aprila 2016.

Vrlo sličan prethodnom je i predmet *M.C. i A.C. protiv Rumunije* koji se ticao napada na podnosioc predstave koji su učestvovali u maršu za podršku prava LGBT zajednice. Podnosioc je napala grupa pojedinaca koji su izgovarali homofobne uvrede. Podnosioci predstave su se žalili da vlasti nisu sprovele efikasnu istragu o njihovim navodima da je nasilje koje je počinjeno prema njima imalo homofobni motiv. ESLJP je utvrdio da su vlasti, zaista, odugovlačile istragu i da, što je još važnije, nisu preduzele razumne korake da ispituju mogući homofobni motiv u napadu. Zaključio je da je povrijeđen član 3. u vezi sa članom 14. Konvencije.

“Štaviše, Sud ne može da prihvati da se istražne radnje preduzete od strane domaćih vlasti mogu smatrati adekvatnim koracima u cilju identifikacije i kažnjavanja odgovornih za incident, posebno što su te mjere preduzete nakon toliko vremena nakon od početnih događaja.

Što je još važnije po ovom pitanju, Sud smatra da vlasti nisu preduzele razumne korake u cilju preispitivanja uloge mogućih homofobnih motiva koji stoje iza napada.”

Beizaras i Levickas protiv Litvanije (predstavka br. 41288/15) 14.1.2020.

Podnosioci predstave su dva mlada čovjeka koja su 2014. godine objavili fotografiju poljupca homoseksualnog para na Facebook-u. Cilj je bio da objave početak njihove homoseksualne veze kao i da pokrenu javnu debatu o pravima LGBT osoba u litvanskom društvu. Ova objava je pretrpila stotine virtuelnih homofobičnih komentara koji su sadržali pojmove npr. “kastirati”, “ubiti” i “spaliti”. Na zahtjev podnosilaca predstave NVO organizacija koja se bavi zaštitom prava LGBT osoba podnijela je prijavu Tužilaštvu protiv trideset i jednog komentara, sa zahtjevom da se otvori istraga na osnovu člana 170 Krivičnog zakonika za krivično djelo podsticanje na mržnju i nasilje.

Tužilaštvo je odbilo da pokrene istragu, a sud je odbacio žalbu po tom pitanju sa obrazloženjem da:

- prvo, javno objavljivanje predmetne “ekscentrične” fotografije je predstavljalo provokaciju od strane podnosioca predstave, suprotno poštovanju mišljenja drugih lica, u skladu sa “tradicionalnim porodičnim vrijednostima” koja preovladavaju u Litvaniji;
- i, drugo, da osporne negativne komentare treba smatrati suprotnim moralu, nepristojnim i lose odabranim, ali bez obzira na to oni nisu, na pojedinačnom osnovu, sadržali elemente actus reus i mens rea predmetnog krivičnog djela (kao što to proizilazi iz prakse Vrhovnog suda) u pogledu svakog pojedinačnog autora.

U skladu sa praksom ESLJP je utvrdio povredu Konvencije jer:

- *Način na koji je tužilac primjenio praksu Vrhovnog suda se ne može smatrati u skladu sa pravom na efikasan pravni lijek (zaštita) podnosiocima pritužbe u vezi sa aktima homofobne diskriminacije;*
- *Vlasti nisu učinile skoro ništa da se suoče sa rastom netolerancije prema seksualnim manjinama; u stvarnosti, tijela koja su nadležna za primjenu prava nisu prepoznale predrasude kao motiv za ovakva djela; nisu usvojile pristup koji uzima u obzir ozbiljnost situacije; i, posebno, nije bilo sveobuhvatnog pristupa u borbi protiv rasističkog i homofobnog govora mržnje.*

Sabalić protiv Hrvatske (predstavka br. 14/04/2021) 14. januara 2021.

U predmetu Sabalić protiv Hrvatske podnositeljku predstavke je fizički napao muškarac u noćnom klubu nakon što mu je otkrila svoju homoseksualnu orijentaciju, pa je zadobila višestruke povrede po cijelom tijelu zbog kojih je liječena u bolnici. Napadač je osuđen u prekršajnom postupku zbog kršenja javnog reda i mira i dobio je kaznu od 40 eura. Podnositeljica predstavke, koja nije bila obaviještena o tom postupku, podnijela je krivičnu prijavu protiv napadača Tužilaštvu, navodeći da je bila žrtva nasilnog zločina iz mržnje i diskriminacije. Ovaj nadležni organ je pokrenuo istragu, ali je na kraju odbacilo krivičnu prijavu, jer je napadač već bio procesuiran u prekršajnom postupku, te bi njegovo krivično gonjenje, stoga, predstavljalo ne bis in idem. Domaći sudovi su potvrdili takvu odluku.

U ovom predmetu ESLJP je utvrdio da se prekršajni postupak protiv napadača na oštećenu nije bavio elementom krivičnog djela počinjenog iz mržnje i da je njegov rezultat bila podrugljiva kazna. Ti nedostaci su, kako je istakao, predstavljali temeljni nedostatak postupka. Bilo bi opravdano da su vlasti ukinule, ili da su poništile prekršajni postupak i preispitale slučaj umjesto što su odbacile krivičnu prijavu podnositeljice predstavke na osnovu dvostrukog vođenja postupka.

“Umjesto da podnesu krivičnu prijavu državnom tužilaštvu u pogledu napada motivisanog mržnjom na podnosioca predstavke ili sprovođenjem dodatnih aktivnosti da se razjasne mogući elementi krivičnog djela učinjenog iz mržnje, kako to zahtijeva predmetna instrukcija, policija je pokrenula postupak pred Sudom za prekršaje optuživši M.M. za povredu javnog reda i mira. Ovaj postupak se završio osuđujućom prekršajnom presudom plaćanja novčane kazne u iznosu od oko 40 eura a da se sud uopšte nije ni bavio pitanjem mržnje kao motiva.

Sud ne može zanemariti činjenicu da je kazna M.M. u prekršajnom postupku očigledno nesrazmjerna težini zlostavljanja pretrpljenog od strane podnositelje predstavke.”

