

Др Дарко Димовски,*
Ванредни професор Правног факултета
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880513D

UDK: 343.352(497:114-672EU)
Раđ примљен: 07.07.2018.
Раđ прихваћен: 09.11.2018.

МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ НА ЗЛОЧИН МРЖЊЕ**

Апстракт: Аутор на почетку рада истиче да се феномен злочина мржње јављао још у античко доба. Државе широм света су на злочине мржње почеле да реагују тек у шездесетим и седамдесетим годинама прошлога века, при чему се та реакција огледала у примени тзв. ретрибутивне правде. У последње време поједини криминолози заговарају примену концепта ресторативне правде на случајеве злочина мржње. Полазећи од ове тенденције, аутор наглашава да постоје два модела ресторативне правде – диверзиони и терапеутски, при чему даје образложење у могућој примени и једној и другог модела у Републици Србији на основу постојеће законске регулативе.

Кључне речи: злочин мржње, ресторативна правда, диверзиони модел, терапеутски модел, Република Србија.

1. Увод

Људска историја је препуна примера које бисмо модерним речником назвали злочин мржње. Наиме, овакви злочини не само да су остављали последице по жртве једног оваквог понашања, већ су обликовали и историју појединих држава. Довољно је споменути прогон припадника новоосноване хришћанске вере од стране Римљана, злочине према домородачком становништву приликом колонизације Америке, злочине над Јерменима од стране Турака, апартхејд у Јужноафричкој Републици, злочине према Афроамериканцима итд.

* darko@prafak.ni.ac.rs

** Раđ је реализован у оквиру пројекта бр. 179046, Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије.

Иако је историја вршења злочина мржње дуга, треба нагласити да су тек у шездесетим и седамдесетим годинама прошлога века уложени додатни напори с циљем инкриминације једног оваквог понашања. Бројне државе су током прошлога века увеле у своја законодавства инкриминацију злочина мржње као посебног кривичног дела или као обавезне отежавајуће околности прописане у општем делу кривичног закона или само код појединих кривичних дела. Другим речима, основи начин реакције на злочин мржње отелотворује се у примени ретрибутивне правде кроз наведене начине инкриминације овог облика криминалитета насиља.

Вршењем кривичних дела долази до бројних менталних и емоционалних тешкоћа код особа жртава овог друштвено неприхватљивог понашања. Уједно, последице по извршиоца огледају се у његовом кажњавању, призонизацији и тешкоћама у животу након извршења казне затвора. Такође, последице по друштво су огромне. Наиме, поред губитка живота жртава злочина мржње, извршење овог облика криминалитета насиља условљава велике економске губитке у виду рада полицијских, тужилачких и правосудних органа, пенитенцијарних установа, здравствених центара, те губитка производње добара или пружања одређених услуга жртве злочина мржње. Стога у последње време поједини криминолози заговарају примену концепта ресторативне правде како би се заједничким договором између извршиоца, жртве и локалне заједнице пронашао одговор на овај облик криминалитета насиља и како би се превазишле све његове последице. Уједно, треба нагласити да су се временом развила два облика ресторативне правде – диверзиони и терапеутски, што ће у наредном делу рада бити посебно обрађено како би се сагледала могућност њихове примене на случајеве злочина мржње. Ипак, пре него што се посебна пажња посвети од стране аутора овог чланка облицима ресторативне правде, неопходно је одредити њен појам.

2. Појам ресторативне правде

Ресторативна правда је, као појам, први пут употребљена у касним седамдесетим годинама XX века. Криминолог Брајтввајт (Braithwaite) под њом подразумева процес чији је циљ поправљање штете жртви, локалној заједници и учиниоцу до које је дошло извршењем кривичног дела (Strickland, 2004: 1). Кривично право даје одговор на питање о томе који је закон прекршен, кога је прекршио и коју кривичну санкцију треба изрећи извршиоцу кривичног дела да би се постигла сврха изрицања кривичних санкција. За разлику од система кривичног права који је окренут ретрибуцији, ресторативна правда је усмерена интересима учиниоца

кривичног дела, оштећеном лицу и локалној заједници. Ресторативна правда омогућава да извршилац кривичног дела, оштећени и локална заједница заједно одлуче о конкретном друштвеном одговору на тачно одређено кривично дело (Димовски, Илић, 2012: 90).

Пенолог Маршал (Marshall) одређивао је ресторативну правду „као процес помоћу кога стране, од којих свака учествује у дотичном кривичном делу, долазе заједно да колективно реше како да савладају последице злочина и његове импликације у будућности“ (Константиновић Вилић, Костић, 2006: 101). Норвешки теоретичар Нилс Кристи (Nils Christie) сматрао је да кривично дело представља конфликт, и да је као такав својина оних који су на неки начин повезани са њим (учинилац, жртва и локална заједница), а не оних (правника) који га на неки начин краду. Као такво, кривично дело треба да представља основу на којој ће заинтересоване стране постићи договор о друштвеном одговору (компензацији) за извршено кривично дело. Кристи наводи да „ресторативна правда представља бољи одговор на криминалитет јер је карактерише непосредна комуникација оних који су у конфликту а која треба да доведе до компензације“ (Топић, 2007: 27).

Ресторативна правда захтева потпуно учешће и сагласност свих оних који су на било који начин били погођени извршењем кривичног дела – жртве, делинквента, њихових породица и пријатеља, као и особа из друштвене заједнице. Затим, ресторативна правда покушава да поправи оно што је уништено. Зато се процес усмерава на потребе жртве (шта је потребно учинити да се траума зацели; повраћај осећања сигурности), делинквента (шта је потребно урадити да се зло више никада не понови; шта предузети да се делинквент понаша у сагласности са постигнутим договором) и чланова заједнице (шта ће им помоћи да се они осећају сигурно; које кораке треба предузети за унапређење стања заједнице тако да има мање изгледа да се злочин догоди у будућности).

Следеће што је неопходно је да постоји потпуна и непосредна одговорност свих учесника. Оптужене особе суочавају се са својим жртвама и другима који трпе последице злочина и којима је дата могућност да објасне своје понашање, преузму пуну одговорност и буду део процеса који одлучује о начину како да обједини потребе свих заинтересованих. Такође, ресторативна правда тежи да врати у целину све оно што је било „раздвојено“, уништено кривичним делом. Наиме, злочин дели чланове једне друштвене заједнице на „ми-они“ начин размишљања. Ресторативне расправе налазе начин да превазиђу ту разлику, тако да „ми и они“ буду поново повезани унутар једне друштвене заједнице постављене на здравим основама. Повраћај у једну целину свих чланова заједнице онемогућава изолацију унутар заједнице. Изолација се

иначе јавља као природан пратилац злочина. То је отуђеност коју осећају како делинквент и жртва, тако и остали чланови друштвене заједнице који трпе последице. Међутим, ресторативна расправа не може да повеже жртву и делинквента у нешто што је већ постојало као нездрав, злостављајући однос. На крају, расправа у ресторативној правди стреми ка томе да оснажи заједницу, с циљем да се спречи даље повређивање тиме „што ће изградити односе и обратити пажњу на значајна социјална питања која су на првом месту узроци злочина“ (Coward, 2000: 7).

3. Два облика ресторативне правде

Постоје два модела ресторативне правде – диверзиони и терапеутски. Диверзиони модел ресторативне правде је више окренут извршиоцу кривичног дела, при чему се он спроводи уместо кривичног поступка, чиме се обезбеђују алтернативне санкције. Заговорници овог модела ресторативне правде сматрају да је кривични поступак препун одређених предрасуда, као и да је према појединим извршиоцима кривичних дела боље и ефикасније да се поступа ван зидина пенитенцијарних установа. Применом диверзионог модела ресторативне правде олакшава се ресоцијализација извршиоца кривичног дела, при чему долази до помирења са жртвом и локалном заједницом (Miller, 2011: 12).

Развојем ресторативне правде умножавали су се различити типови диверзионих модела – конференција ресторативне правде за младе делинквенте (ресторативне јустичне конференције) (Elrod, Ryder, 2004: 177–179), скретање са вођења кривичног поступка (пре триал диверсион) (Strickland, 2004: 66–67), диверзиони програм намењен за малолетнике који су вршили кривична дела под утицајем психоактивних супстанци (Chemical Awareness Program), диверзиони програм специјализован за малолетне лопове (Theft Awareness Program), диверзиони програм намењен малолетним лицима која су се бавила нелегалном трговином дуваном (Tobacco Awareness Class) и други.

За разлику од диверзионог модела ресторативне правде, терапеутски модел ресторативне правде спроводи се након осуде окривљеног, уз поклањање посебне пажње жртви с циљем њеног оснаживања и превазилажења свих недаћа извршеног кривичног дела. Бројни заговорници ресторативне правде наглашавају значај потреба жртве у укупном сагледавању реакције друштва на извршено кривично дело. Овај модел ресторативне правде највећу примену има код кривичних дела сексуалног насиља, у којима се жртва и насилник познају. У кривичним делима, у којима је учинилац мушког пола, а жртве су особе женског пола, постоји несразмера у погледу

моћи између учиниоца и жртве. Терапеутски модел ресторативне правде се може применити и код кривичних дела са смртних исходом – убиства.¹ Диверзиони модел ресторативне правде не даје посебне резултате у погледу превазилажења односа надмоћи починиоца у односу на жртву, уз могућност ревиктимизације жртве. Стога терапеутски модел ресторативне правде надомешћује недостатке диверзионог модела и поклања посебну пажњу потребама жртве родно заснованог насиља (Miller, 2011: 12).

4. Примери добре праксе примене ресторативне правде на злочине мржње

Бројне криминолошке студије показале су бенефите спровођења поступка ресторативне правде на сва три учесника – извршиоца кривичног дела, жртву и локалну заједницу. Ипак, до скоро није постојала ниједно криминолошко истраживање чији би предмет био могућности и бенефити примене ресторативне правде на случајеве злочина мржње. Стога су неки криминолози, попут већ поменутог Умбрејта (Umbreit), Гаврилідеса (Gavrieledes) и Коатеса (Coates), почели да спроводе анализу случајева злочина мржње код којих је примењена ресторативна правда. Ове студије су показале да се баријере, које постоје између учесника поступка ресторативне правде, могу превазићи чиме се остварују сви бенефити примене оваквог поступка (Hall, Corb, Giannasi, Grieve, 2004: 403).

Криминолог Коатес је, на пример, заједно са својим сарадницима, спровео цасе студу на неколико случајева примене ресторативне правде на извршене злочине мржње. Један од случајева, који се издваја по својим карактеристикама односи се на претње смрћу упућене припадницима тзв. Исламског културног центра у Орегону од стране једне особе након терористичких напада на Сједињене Америчке Државе 11. септембра 2001. године. Друштвени одговор на овај догађај огледао су у организовању

¹ Ретрибутивна правда, као основни начин реакције државе и друштва на почињено убиство, није давала адекватне резултате. Због тога су неки криминолози и пенолози веома смело предложили концепт ресторативне правде. То не значи потпуно искључење вишевековног начина реакције на најтеже облике криминалитета насиља, већ њихово међусобно преламање. Тако је, према професору Марку Умбрејту (Mark Umbreit), најбољи пример за концепт ресторативне правде и убиства случај Сапе (Sarah), чији је отац убијен, и његовог убице по имену Џеф (Jeff). Он је после двадесетогодишње казне затвора стекао право на условни отпуст. Чувши за такву могућност, Сара се осетила рањивом и бесном. Потражила је помоћ професора Умбрејта, који је организовао неку врсту медијације између ње и убице. Сара је једва после четири минута успела да каже како се осећа. Након тога, Џеф је испричао своју верзију догађаја и како је само убиство имало утицај на његов живот. На интервјуу у после медијације, Сара је рекла да је виђење са Џефом било као ходање кроз ватру која односи њен бол (Димовски, 2012: 3).

поступка медијације између извршиоца кривичног дела, са једне стране, и жртве и његове породице, са друге стране. Иако је на првом састанку поводом медијације извршилац кривичног дела показао одређене знаке кајања, обе стране у поступку овог облика ресторативне правде сагласили су се да је потребно уложити додатни напор како би се превазишла емоционална разлика која постоји између њих. Разлог постојања неслагања на крају првог састанка манифестовао се у томе што је један учесник са стране оштећених лица рекао да је извршилац очигледно родитељ који се на неадекватан начин бринуо о свом преминулом детету, док је истовремено извршилац избегавао да оствари контакт очима са другом страном. На другом састанку атмосфера је поправљена на тај начин што је извршилац стекао додатно поверење у супротну страну, те је испричао своје у вези губитка детета, при чему је посветио посебну пажњу својим осећањима која су допринела томе да има непријатељски став према својој околини. На крају поступка медијације извршилац је прихватио одговорност за своје понашање и извинио се жртви и његовој породици. Уједно, медијацијом је договорено да извршилац, као начин да исправи последице свог понашања, посећује предавања о исламу и да уједно одлази на курс о контролисању беса. На крају је договор обухватао обавезу извршиоца да добровољно обавља одређене послове у пенитенцијарној установи намењеној малолетницима. Бенефити спроведеног поступка медијације, како је то истакао криминолог Коатес, огледали су се у развоју хуманијег односа сваке од страна према другој страни, развоју емпатије и могућношћу да свака страна настави свој живот на један позитивнији и мирнији начин (Hall et. al., 2004: 403).

Поред навођења овог случаја који треба да послужи као пример добре праксе, могуће је навести криминолошку студију, спроведену од стране Марк Волтерса (Marc Walters) и Каролин Холи (Carolyn Hoyle), која се односи на анализу пројекта под називом Hate Crime Project којим је руководио тзв. Community Mediation Centre у јужном делу Лондона. Наиме, њих двоје су интервјуисали 23 учесника поступка медијације, при чему је 17 исказало своје задовољство поступком медијације, јер је он допринео њиховом бољем емоционалном стању. Уједно, код 15 жртава злочина мржње дошло је услед поступка медијације до смањење анксиозности, док је код четрнаесторо смањен осећај беса према извршиоцу злочина мржње. Од укупног броја интервјуисаних код њих 13 као последица медијације јавило се мањи осећај страха према злочинцу (Hall et. al., 2004: 403).

Спроведена квалитативна истраживања о примени ресторативне правде на случајеве злочина мржње указала су на постојање одређених варијабли од којих директно зависи успешност емоционалног опоравка жртве овог

облика криминалитета насиља и спречавање у будућности вршења истог или сличног кривичног дела. Наиме, као варијабле издвојили су се следеће чињенице: имање могућности учествовања у поступак медијације, давање објашњења супротној страни како је извршење злочина мржње утицао на живот дате стране, покушај разумевања емоционалног стања супротне стране у поступку медијације, добијање подршке од стране медијатора како би се превазишле све постојеће разлике између учесника у поступку медијације, тежња да се поправе последице извршеног злочина мржње, као и обећање извршиоца да се неконформистичко понашање у будућности неће поновити (Hall et. al., 2004: 403).

Поред постојања примене ресторативне правде због извршења кривичног дела услед мотива мржње у Великој Британији, могуће је истаћи да се на случајеве злочина мржње примењује ресторативна правда и у Сједињеним Америчким Државама. Тако је у оквиру Министарства правде САД основан тзв. Community Relations Service (CRS) чији је задатак да обезбеди препоруке и сервисне услуге жртвама и локалној заједници који су се суочили са извршењем злочина мржње. У оквиру услуга, које се пружају жртвама злочина мржње и локалној заједници у којој се овај облик криминалитета насиља извршио, јесте и медијација. Бенефити спроведене медијације за извршен злочин мржње огледа се у успостављању поновне безбедности у локалној заједници у којој је почињен злочин мржње. До оваквих резултата долази се непосредном укљученошћу не само жртве и извршиоца злочина мржње, већ и лидера локалне заједнице и представника удружења жртва (Perry, 2009: 208).

Како бисмо указали на значај ЦРС-а представићемо у кратким цртама злочин мржње који се догодио у мају 1999. године на Универзитету Орегон у Сједињеним Америчким Државама. Наиме, на Универзитету су се десили расистички говори који су обухватили и слање електронске поште са расистичким садржајем, што је на крају, под притиском протеста студената, условило хапшење 31 студента који су одбили да напусте зграду Универзитета током периода од осам сати. Због тога су контактирани стручњаци ЦРС-а како би спровели поступак медијације. Ангажовањем ових стручњака спречена је ескалација сукоба (Altschiller, 2005: 124).

5. Примена диверзионог модела ресторативне правде на злочине мржње у Републици Србији

Применом начела опортунитета, јавни тужилац у Републици Србији може да одложи кривично гоњење према осумњиченима за кривична дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година, ако

осумњичени прихвати да испуни једну или више обавеза: 1) да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету; 2) да на рачун прописан за уплату јавних прихода уплати одређени новчани износ, који се користи за хуманитарне или друге јавне сврхе; 3) да обави одређени друштвено-корисни или хуманитарни рад; 4) да испуни доспеле обавезе издржавања; 5) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога; 6) да се подвргне психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања; и, 7) да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком.²

Наредбом о одлагању кривичног гоњења, јавни тужилац одређује рок у којем осумњичени мора да изврши преузету обавезу, при чему рок не може бити дужи од годину дана. Испуњавањем обавезе од стране осумњиченог, јавни тужилац ће решењем одбацити кривичну пријаву и о томе обавестити оштећеног.

Пре него што кренемо се анализом могућности примене начела опортунитета на злочине мржње неопходно је нагласити да је 2012. године извршена новелација Кривичног законика. 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, осим ако она није прописана као обележје кривичног дела. На овај начин проширен је дијапазон кривичних дела код којих је мржња, поред кривичних дела изазивања националне, расне и верске мржње и нетрпељивости и расне и друге дискриминације, мотив извршења кривичних дела, чиме је појачана државна репресија против извршења злочина мржње.

Анализом еволуције начела опортунитета можемо доћи до закључка да је по решењу из Законика о кривичном поступку из 2001. године³ било прописано да је била потребна претходна сагласност оштећеног како би се примениле неке од предвиђених обавеза, као што су плаћање новчаног износа у хуманитарне сврхе, каквој хуманитарној организацији, фонду

² Чл. 283. Законика о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

³ Законик о кривичном поступку, (Службени. лист СРЈ, бр. 70/2001 и 68/2002 и Службени гласник РС, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010.

или јавној установи, као и да се осумњичени бави друштвено корисним или хуманитарним радом. Како ресторативна правда захтева укљученост оштећеног у стварање договора о одговору друштва на извршено кривично дело са извршиоцем кривичног дела и локалном заједницом, који се у овом случају отелотворују у јавном тужиоцу, можемо закључити да је овакво решење било добро. Међутим, каснијим изменама ЗКП-а, али и доношењем новог Законика о кривичном поступку из 2011. године више се не захтева добијање претходне сагласности оштећеног како би се применио опортунитет, чиме се остварује још већа ефикасност у процесуирању кривичних дела. Полазећи од друштвене опасности злочина мржње, као и последица његових извршења, која се отелотворују у бројним менталним и емоционалним тешкоћама код жртава, али и шире друштвене узнемирености припадника исте групе у којој је члан и сама жртва конкретног кривичног дела, може се истаћи аргумент да одлуку о одлагању кривичног гоњења треба условити претходним пристанком жртве конкретног злочина мржње. На тај начин законодавац би показао већи степен кривичноправне заштите лица из одређених друштвених група које су често угрожене кривичним делима извршеним из мотива мржње, иако је интенција законодавца да се у последњем периоду тежи већој ефикасности кривичног поступка која се огледа, између осталог, и непостојањем добијања претходне сагласности оштећеног како би се одустало од кривичног гоњења од стране јавног тужиоца.

Ипак, наглашавамо да није за очекивати да законодавац изрази вољу за враћање на старо законско решење уколико све посматрамо кроз поглавље 23 у поступку приступања Европској унији. Наиме, такозвани скрининг поглавља 23 односи се и на ефикасност кривичних поступака. Враћањем на претходно законско решење о примени опортунитета пристанком жртве конкретног злочина мржње само бисмо смањили обим утицаја института условног одлагања кривичног поступка на ефикасност решавања предмета у кривичним стварима. Уједно, као противаргумент ставу да је неопходно постојање претходног пристанка оштећеног ради примене опортунитета може се изнети схватање да, чак и да законодавац прихвати овакав став, на тај начин се неће довољно добро сагледати специфичне потребе оштећеног (жртве) услед извршења злочина мржње, као и да се неће на тај начин дати могућност оштећеном да равноправно учествује у стварању заједничког одговора на извршено кривично дело.

Посматрањем начела опортунитета кроз призму злочина мржње можемо видети да је законодавац предвидео као једну од обавеза подвргавање психосоцијалном третману ради отклањања узрока насилничког понашања. Другим речима, за кривична дела за која је прописана новчана

казна или казна затвора за пет година, а код којих је мотив извршења кривичног дела мржња, осумњичени се може упутити на психосоцијални третман ради отклањања узрока насилничког понашања, што је у конкретном случају мржња. Међутим, треба нагласити да ограничавањем примене опортунитета на кривична дела за које је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година знатно смањен обим примене начела опортунитета на друга кривична дела за која је прописана тежа кривична санкција а извршена су из мотива мржње, као што је за кривично дело особито тешка телесна повреда за које је прописана казна затвора од једне до осам година.

Пореднормативног ограничења примене диверзионог модела ресторативне правде на случајеве злочина мржње постоје и фактичка ограничења. Наиме, до сада центри за социјални рад као установе надлежне да се баве отклањањем узрока насилничког понашања нису покренули одговарајући програм који би се бавио овим послом код извршилаца злочина мржње. До сада је Република Србија током 2012. године покренула пројекат под називом „Борба против сексуалног и родно заснованог насиља“ у центрима за социјални рад у Београду, Нишу и Крагујевцу. Овим пројектом се пружао одговарајући третман мушким извршиоцима насиља у партнерским односима. Заустављање и спречавање насиља у партнерским односима у породици и заштита жртава од насиља у породици, како је прописано у пројекту, применом начела опортунитета у виду обавезе отклањања узорка насилничког понашања, је општи циљ пројекта (Димовски, 2015: 429–430). На овај начин Република Србија је омогућила примену обавезе отклањања узорка насилничког понашања само код кривичних дела насиља у породици извршених од стране мушкараца. Иако ово кривично дело може бити у одређеним случајевима извршено услед мотива мржње, оно представља само једно од бројних других кривичних дела која бисмо могли подвести под злочин мржње.

Постојање формалних и фактичких препрека за примену диверзионог модела ресторативне правде на случајеве злочина мржње указују нам на тренутну немогућност примене овог модела за овај облик криминалитета насиља у пуном обиму. Неке препреке се могу отклонити променом законских решења и већом агилношћу органа социјалне заштите у погледу примене нових програма за отклањање узрока насилничког понашања, док се неке препреке не могу отклонити, јер мора постојати одређена граница у вези кривичних дела која могу потпасти под примену начела опортунитета – граница на кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до пет година.

6. Примена терапеутског модела ресторативне правде на злочине мржње у Републици Србији

Поред диверзионог модела ресторативне правде, како смо у претходном делу рада нагласили, постоји и терапеутски модел ресторативне правде чија се суштина огледа у томе да се жртва оснажи ради превазилажења свих проблема и последица извршеног кривичног дела, при чему је битно нагласити да се овај модел спроводи након вођења кривичног поступка и доношења одговарајуће судске одлуке. Као потенцијална могућност спровођења терапеутског модела ресторативне правде можемо навести његово спровођење након изрицања одређених кривичних санкција, при чему у зависности од изречене кривичне санкције постоји условљеност у вези начина његове имплементације. Наиме, уколико је за конкретан злочин мржње изречена казна затвора неминовно се намеће да се терапеутски модел ресторативне правде може спровести у пенитенцијарним установама. Терапеутски модел ресторативне правде се може спроводити у случају изрицања условне осуде. Стога у наредном делу рада аутор ће изнети основне поставке примене терапеутског модела ресторативне правде због извршеног кривичног дела, које се може подвести под злочин мржње, у случају изрицања казне затвора ради остваривања условног отпуста, као и модела који се примењује током постпеналног третмана или условне осуде.

Временом се у пенитенцијарним установама развило неколико варијанти терапеутског модела ресторативне правде у пенитенцијарним установама у зависности од циља којим се тежи, при чему треба нагласити да се свака варијанта не може применити у случају изрицања казна затвора због извршеног злочина мржње. Као варијанте терапеутског модела ресторативне правде у пенитенцијарним установама можемо навести: 1) ресторативна правда којом се тежи развоју свести и емпатије код осуђеника о жртвама кривичних дела; 2) ресторативна правда у којој се омогућава осуђеницима да се искупе за извршено кривично дело својим жртвама; 3) ресторативна правда која за циљ има олакшавање посредовања између осуђеника, са једне стране, и жртва кривичних дела, породица жртва, као и заједнице, са друге стране; 4) ресторативна правда, чији се циљ огледа у јачању веза пенитенцијарних установа и локалних заједница у којима се оне налазе, нарочито је развијена у Уједињеном Краљевству; 5) развитак културе у пенитенцијарним условима у којима је могуће све конфликте решити на миран начин је циљ ресторативне правде и 6) стварање атмосфере и околности у пенитенцијарним установама на основу којих се очекује самопромена осуђеника представља последњи циљ ресторативне правде (Van Ness, 2005: 2–4).

Детаљнија анализа варијанти терапеутског модела ресторативне правде указује нам да поједине варијанте, попут ресторативне правде, чији се циљ огледа у јачању веза пенитенцијарних установа и локалних заједница, стварање атмосфере и околности у пенитенцијарним установама на основу којих се очекује самопромена осуђеника представља последњи циљ ресторативне правде, као и развитак културе у пенитенцијарним условима у којима је могуће све конфликте решити на миран начин, не могу имати примену код затвореника осуђених због извршеног кривичног дела из мотива мржње (Димовски, Костић, 2015: 687–701). Ипак, поједине варијанте терапеутског модела ресторативне правде се могу користити код злочина мржње. Пре тога треба нагласити да се одређене варијанте терапетског модела, попут ресторативне правде којом се тежи развоју свести и емпатије код осуђеника о жртвама кривичних дела или ресторативне правде, у којој се омогућава осуђеницима да се искупе за извршено кривично дело својим жртвама, могу применити на осуђенике због извршеног злочина мржње не као појединачни циљеви, већ као циљеви којима се истовремено тежи. Другим речима, треба радити у поступку примене ресторативне правде у пенитенцијарним установама на осуђенике због извршеног злочина мржње на остваривању и емпатије и надокнади причињење штете услед кривичног дела. Уједно, треба искористити позитивна искуства у вези са применом ових варијанти како би се у пенитенцијарним установама разрадио терапеутски модел ресторативне правде који би дао добре резултате на случајеве злочина мржње.

Иако нису првобитно намењене примени на злочине мржње, ресторативна правда која за циљ има олакшавање посредовања између осуђеника, са једне стране, и жртва кривичних дела, породица жртва, као и заједнице, са друге стране, може имати примену у случају доношења осуђујуће пресуде на казну затвору због извршења злочина мржње. Ради илустрације овакве наше идеје узећемо за пример програм који је највише развијен у америчкој држави Тексас. Наиме, сам поступак ресторативне правде се спроводи, на иницијативу саме жртве кривичног дела, након дуготрајних припрема, при чему се тежи избегавању секундарне виктимизације. Из тога да се у ресторативна правда спроводи у Тексасу на иницијативу жртве произилази закључак да је постојеће решење добро, јер постојећа законска решења у државама широм света не омогућавају контакт са жртвом на иницијативу осуђеника (Carlson, Simon Garrett, 2005: 594).

Као питање се намеће чињеница ко би спроводио поступак ресторативне правде у пенитенцијарним установама у Републици Србији. Као једно од могућих решења намеће се служба за третман, која је предвиђена чланом

10 Закона о извршењу кривичних санкција,⁴ што подразумева претходну обуку припадника службе за третман у вези са основама ресторативне правде, њеним облицима и циљевима. Као пример за успешну примену поступка ресторативне правде може послужити поступак медијације који се спроводи у васпитно-поправном дому у Крушевцу (Димовски, Илић, 2012: 89–116), при чему се она примењује између штићеника ове установе, те у том погледу не може да послужи као репер о примени ресторативне правде између осуђеника, који је послат на издржавање казне затвора због злочина мржње, са једне стране, и жртве, која се налази на слободи. Међутим, поступак медијације спроведен у ВПД-у у Крушевцу може да укаже на основне смернице ради развитка успешног модела ресторативне правде у пенитенцијарним установама због извршеног злочина мржње.

Успешно спроведен поступак ресторативне правде утиче на одлуку надлежних органа у вези са давањем условног отпуста (Van Ness, 2005: 3). Ово захтева промену члана 46, став 1 Кривичног законика (у даљем тексту КЗ)⁵ у вези са условима који ће се узети у обзир приликом доношења одлуке о давању условног отпуста. Иако је могуће успешно спроведен поступак ресторативне правде подвести под друге околности које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања, било би целисходно ради номотехничког уређења законске норме увести да је могуће ценити и успешност поступка ресторативне правде у случају да је он спроведен.

Једна од замерки наведеном примеру је чињеница да се поједини осуђеници могу понашати опортуно зарад добијања условног отпуста са издржавања казне затвора. Међутим, треба напоменути да је, због наведене опасности да се осуђеник понаша опортуно, могуће размишљати да се поступак ресторативне правде примењује тек након изласка осуђеника из затвора, с циљем давања подршке условно отпуштеним осуђеницима зарад њихове пуне интеграције у друштво. На овај начин дошли смо до наредне могућности примене ресторативне правде на случајеве злочина мржње – ресторативна правда која се примењује током постпеналног третмана.

Сходно претходном наведеном, успешност процеса ресторативне правде није услов за добијање условног отпуста, већ разлог његовог евентуалног опозива. Наиме, основ за овакво размишљање већ постоји, јер је могуће да надлежни суд одреди да је осуђени дужан да испуни обавезе предвиђене кривичноправним одредбама како би био отпуштен за издржавања казне затвора (члан 46, став 3 КЗ). Уколико условно отпуштени не испуни

4 Члан 10 Закона о извршењу кривичних санкција, Сл. гласник РС, бр. 55/2014.

5 Члан 46, став 1 Кривичног законика, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

обавезу коју му је суд одредио у складу са чланом 46, став 3 овог законика, суд може опозвати условни отпуст. Са разлогом се поставља питање да ли је могуће да успешан поступак ресторативне правде представља основ за евентуални опозив условног отпуста сходно нормативним решењима која постоје у садашњем Кривичном законнику. Пажљивом анализом можемо видети да основ за овакво тумачење услова из члана 46, става 3 већ постоји. Тако је у члану 73 КЗ-а прописано, између осталог, да заштитни надзор код условне осуде може обухватити отклањање или ублажавање штете причињене кривичним делом, а нарочито измирење са жртвом учињеног кривичног дела. Појам измирења може се тумачити као поступак медијације као један од облика ресторативне правде, што је могуће подвести под законски израз из члана 46, став 3 – обавезе предвиђене кривичноправним одредбама. На тај начин је могуће опозвати условни отпуст уколико се условно отпуштени не измири са жртвом учињеног кривичног дела, односно не отклони или ублажи штету причињену извршеним кривичним делом. Међутим, поставља се још једно питање: Да ли жртва извршеног злочина мржње може својим понашањем довести до тога да поступак ресторативне правде буде неуспешан, те резултирати евентуалним опозивом условног отпуста? Како је одговор да, неопходно је да медијатори буду нарочито опрезни да унапред процене мотивацију жртве извршеног злочина мржње, јер је могуће да код њега постоји мотив освете према извршиоцу злочина мржње. Ово захтева постојање искусних и посвећених медијатора.

Као последњу могућност примене ресторативне правде на злочин мржње навели смо у случају изрицања условне осуде. Наиме, као што смо већ образложили код објашњавања могућности примене ресторативне правде на злочин мржње током постпеналне помоћи, у случају изрицања условне осуде суд може одредити заштитни надзор који се, између осталог, може отелотворити и у обавези отклањања или ублажавања штете причињене кривичним делом, а нарочито измирења са жртвом учињеног кривичног дела. Како је овај начин примене ресторативне правде већ објашњен, аутор неће у детаље објашњавати начин његове примене.

7. Закључак

Ретрибутна правда представљала је основни начин реакције на злочине мржње од почетка шездесетих година прошлога века. Временом се јавила мисао да је могуће применити ресторативну правду и на случајеве злочина мржње без обзира што је, због њиховог мотива извршења – мржње, очекивано да се на ову појаву реагује изрицањем и извршењем кривичних

санкција. У раду је наглашено да постоје два модела ресторативне правде: диверзиони и терапеутски. Како је сврха диверзионог модела избегавање вођења кривичног поступка, самим тим и изрицања кривичних санкција, јасно произилази да се диверзиони модел ресторативне правде спроводи уместо ретрибутивне правде. За разлику од диверзионог модела, терапеутски модел нема за циљ његово спровођење уместо ретрибутивне правде, већ је на неки начин он са њим испреплетен, јер се спроводи после завршетка кривичног поступка и изрицања кривичних санкција у чему се све огледа ретрибутивна правда.

Аутор је у раду покушао да анализира постојеће кривично законодавство у Републици Србији у погледу ова два модела како би указао на могућности њиховог спровођења у вези са злочинима мржње. Анализа диверзионог модела ресторативне правде показала је да се она отелотворује у примени начела опортунитета из члана 283 ЗКП-а. Уколико би се начело опортунитета посматрало кроз призму злочина мржње, може се закључити да постоји законом адекватно одређена обавеза – отклањање узрока насилничког понашања. Ипак, треба бити нарочито опрезан са тиме да ли се постојећа обавеза може применити у пуном обиму код злочина мржње. Наиме, аутор је у раду указао на постојање како формалних, тако и фактичких ограничења примене ове обавезе код овог облика криминалитета насиља. Примена терапеутског модела ресторативне правде на злочине мржње, према схватању аутора, може се односити на случајеве изрицања казне затвора ради остваривања условног отпуста, као модела који се примењује током постпеналног третмана или условне осуде. Код неких од могућности примене терапеутског модела ресторативне правде неопходно је преузети позитивна искуства из других земаља, а код појединих је потребно примени законске норме.

Ипак, на крају је потребно нагласити да је Република Србија скоро увела посебну законску норму у вези са злочинем мржње, те до сада је уопште није примењивала. Стога није било за очекивати да се примењивала ресторативна правда на случајеве злочина мржње. На тај начин овај рад треба да послужи као смерница примене ресторативне правде на овај облик криминалитета насиља.

Литература/References

Altschiller, D. (2005). *Hate Crimes: A Reference Handbook*, Santa Barbara: ABC-CLIO.

Carlson, P., Simon Garrett, J. (2005). *Prison and Jail Administration: Practice and Theory*, USA: Jones and Bartlett Publishers.

Ђопић, С., (2007). *Појам и основни принципи ресторативне правде, Темида*, број 1, година 10, Београд: Прометеј.

Димовски, Д., Илић, И. (2012). *Могућности примене инструмената ресторативне правде у кривичном поступку према малолетницима*, Кривичноправни положај и социјалноправна заштита малолетника, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу и Центар за социјални рад „Свети Сава“.

Димовски, Д., Костић, М. (2015). *Ресторативна правда у пенитенцијарним установама*, Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитет / ЛВ редовно годишње саветовање удружења, Београд: Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу.

Димовски, Д. (2012). *Криминолошко одређење убиства – докторска дисертација*, Ниш: Правни факултет у Нишу.

Димовски, Д. (2015). *Ресторативна правда у функцији заштите од насиља у породици*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш: Правни факултет у Нишу.

Elrod, P., Ryder, S. (2004). *Juvenile Justice: A Social, Historical, and Legal Perspective*, Burlington: Jones & Bartlett Learning, Burlington.

Hall, N., Corb, A., Giannasi, P., Grieve, J. (2014). *The Routledge International Handbook on Hate Crime*, London: Routledge, London.

Retrieved 02. November 2013, from: http://www.ci.oakdale.mn.us/index.asp?Type=B_BASIC&SEC=%7BC613119C-F306-40AF-B8B2-B8090E8EA2DA%7D.

Константиновић Вилић, С., Костић, М. (2006). *Пенологија*, Ниш: СБЕН.

Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

Miller, S. (2011). *After the crime: The power of restorative justice dialogues between victims and violent offenders*, New York: New York University Press.

Perry, B. (2009). *Hate Crime*, Westport: Greenwood Publishing Group.

Coward, S. (2000). *Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice- Directed Interdisciplinary Studies*, Ottawa: Carleton University.

Strickland, A. (2004). *Restorative justice*, New York: Petera Lang Publishing.

Van Ness, D. (2005) *Restorative Justice in Prisons*. Retrieved 25, January 2014, from http://www.restorativejustice.org/editions/2005/july05/2005-06-21.9036003387/at_download/file

Закон о извршењу кривичних санкција, Сл. гласник РС, бр. 55/2014.

Законик о кривичном поступку, Службени лист СРЈ, бр. 70/2001 и 68/2002 и Службени гласник РС, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010.

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

Darko Dimovski, LL.D.

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

POSSIBILITIES OF IMPLEMENTING RESTORATIVE JUSTICE IN HATE CRIMES

Summary

The author first points out that the phenomenon of hate crimes has roots in ancient times. In the contemporary world, the social reaction against hate crimes may be traced back to the 1960s and the 1970s, when countries around the world began to implement the so-called concept of retributive justice to cases involving hate crimes. Lately, individual criminologists have been arguing for the application of the concept of restorative justice in hate crime cases. Starting from these tendencies, the author discusses the two models of restorative justice: the diversion model and the therapeutic model, and on the basis of existing legislation, elaborates on the possible implementation of each of these models in the Republic of Serbia.

Keywords: *hate crime, restorative justice, diversion model, therapeutic model, Republic of Serbia.*

