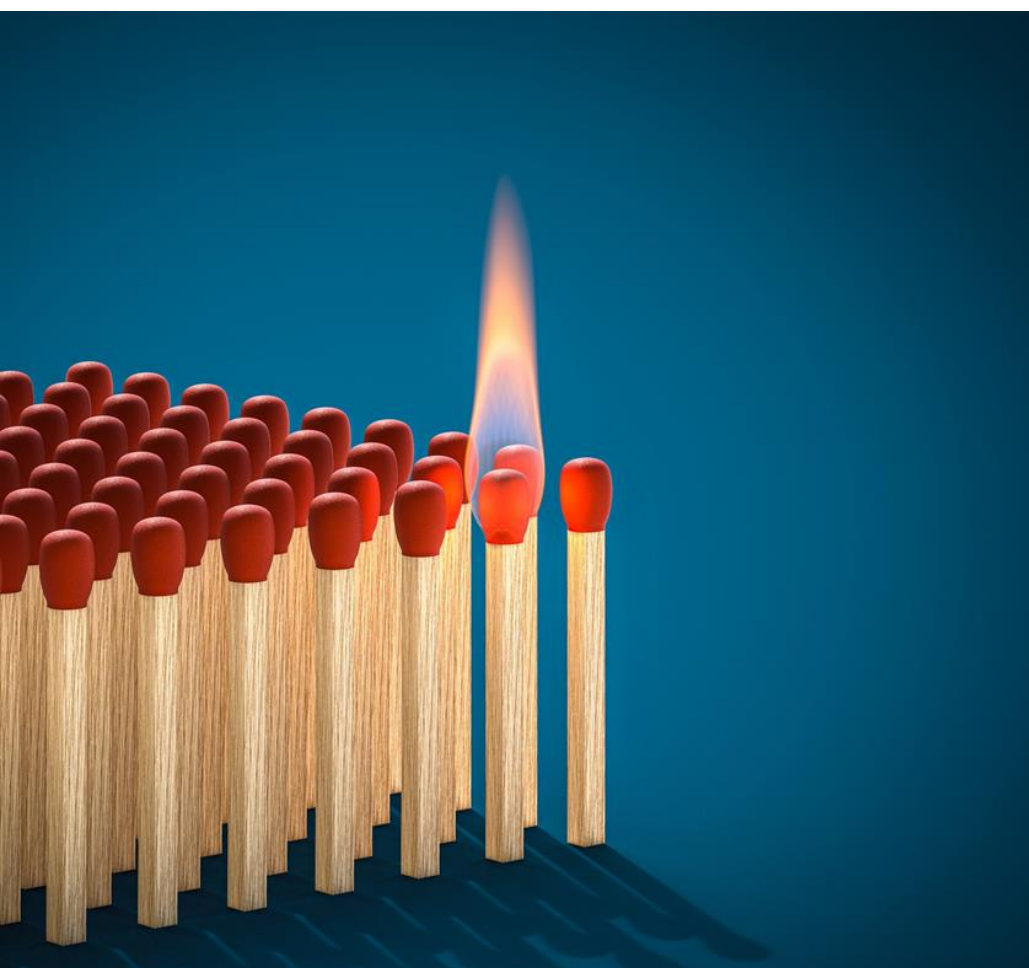


# Насоки за Комисијата за спречување и заштита од дискриминација во врска со Член 9 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација)



**Насоки за Комисијата за спречување и заштита од  
дискриминација во врска со Член 9 од Законот за спречување и заштита  
од дискриминација (повикување, поттикнување и инструкција за  
дискриминација)**

**Член 9**

**Повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација**

„Повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација е секоја активност со која посредно или непосредно се повикува, охрабрува, дава упатства или поттикнува да се изврши дискриминација врз дискриминаторска основа“.

Оваа публикација е финансирана од Европската Унија. Нејзината содржина е единствена одговорност на Лудвиг Болцман Геселшафт – Институт за Фундаментални и Човекови права (LBI-GMR) и не нужно ги одразува ставовите на Европската Унија.

## Содржина

I. Кој повикува, поттикнува или дава упатство да се дискриминира? .....	4
II. Кои дејствија содржат елементи на повикување, поттикнување или инструкција за дискриминација? .....	5
Разликата помеѓу поттикнување и вознемирување .....	7
Видови на однесување .....	9
а. Повик и поттикнување на дискриминација .....	9
б. Инструкција за дискриминација .....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
Поттикнување на дискриминација, омраза или насилство во меѓународното право.....	11
Упатство да се врши дискриминација во европското право .....	13
III. Разграничување од кривичното право .....	14
IV. Границите на слободата на изразување според судската пракса на Европскиот суд за човекови права .....	18
Список на релевантни предмети и публикации за темата повикување, поттикнување и инструкции за дискриминација .....	23

Овие Насоки претставуваат внатрешна алатка за Комисијата за спречување и заштита од дискриминација (КСЗД) во однос на примената на член 9 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (ЗСЗД). Целта е да се објасни како да се разграничи помеѓу трите видови на дејствија кои се опфатени со член 9: *повикување, поттикнување и инструкција* и да се направи разлика помеѓу нив и говорот на омраза кој е казниво дело согласно одредбите на Кривичниот законик. За да се разбере опфатот на член 9, ова Упатство ги анализира одредбите на меѓународното и европското право кое ги регулира човековите права и слободи кои произлегуваат од видот на прекршоци регулирани со член 9, особено за делото на Инструкција за дискриминација пропишано со Директивите на ЕУ за еднаквост и недискриминација. Со оглед на тоа што член 9 е усно извршена повреда, во Упатството се опишани и границите на слободата на изразување врз основа на судската пракса на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП).

## I. Кој повикува, поттикнува или дава упатство да се дискриминира?

Вообичаено, Законот за антидискриминација се бави со постапки на лицата кои дискриминираат, без разлика дали директно или индиректно, или кои вознемируваат некоја личност. Во овие случаи, одговорноста лежи кај лицата кои се непосредно вклучени во дискриминаторското однесување или кои одговараат за постапките на оние кои се директно вклучени (на пример, работодавач за вработено лице). Членот 9 од ЗСЗД утврдува забрана за повикување, поттикнување и давање упатства да се изврши дискриминација, што се однесува на постапки на поединци кои се „третата страна“ во клучната врска која е предмет на интерес на законот за антидискриминација (а тоа се жртвата на дискриминација од една страна и вршителот на дискриминација од друга страна).

Сторителите на повредата од член 9 може да се опишат како соучесници во дискриминација кои не се непосредно вклучени; туку преку нивни постапки, кои обично се состојат од форма на говор на омраза, тие подбуцнувачи директно или индиректно

повикуваат на дискриминација, поттикнуваат, инстурираат или ги подбуцнуваат останатите да вршат дискриминаторски дејствија. Повреда казнива со член 9 се констатира дури и ако во пракса не дошло до дискриминаторските дејствија кои се заговараат. Законодавецот смета дека, сепак, ова однесување е доволно опасно и казниво согласно Законот за спречување и заштита од дискриминација поради непосредната опасност што ја создава за вредностите на еднаквост, недискриминација, достоинство, мир и разбирање во сите групи во општеството.

#### На пример:

Во *Будинова и Чапразов против Бугарија*, бр.12567/13, 16.02.2021 година, Европскиот суд за човекови права утврди дека јавните изјави на политички лидер против ромската заедница во Бугарија претставуваат поттик на омраза поради нивната **систематска и крајно вирулентна природа**, помеѓу другите критериуми, **дури и ако публиката не извршила дискриминаторски дејствија или насилство врз Ромите како резултат на нивната изложеност на таков дискурс.**

Во предметот на Судот на правдата на Европската Унија *C-81/12 Asociatia ACCEPT* од 25.04.2013 година, сопственикот на фудбалскиот клуб *Steaua Bucharest* (Steaua Bucharest) јавно изјавил на прес-конференција дека никогаш нема да ангажира хомосексуалци да играат во неговиот тим, кога некој од новинарите му кажал дека одреден фудбалер за кого размислувал да го ангажира во тимот со трансфер можеби е геј. **Фудбалерот всушност никогаш не бил разгледуван за трансфер и дотогаш и немало поплаки од фудбалери кои биле одбиени да се приклучат на тимот.** Сепак, изјавата која ја дал сопственикот може да се смета за упатство да се врши дискриминација при вработување.

## II. Кои дејствија содржат елементи на повикување, поттикнување или инструкција за дискриминација?

Опфатот на повредата од член 9 вклучува доста голем опсег на дејствија кои може да претставуваат повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација. Сите три форми се состојат од говор или кој било друг облик на изразување што е доволно експлицитен и прецизен за да се смета дека заговара дискриминација, дека испраќа порака дека другите треба да дискриминираат врз лице или група која се одликува со

одредена заштитена карактеристика. Дејствијата може да бидат написи, изјави, логоа, слогани, песни, поеми, наредби, договорни клаузули, но и цртежи, гестови, ритуали итн. Заедничка одлика на сите нив е намерата да влијаат или да предизвикаат други да дејствуваат дискриминаторски врз лице или група заштитени со закон. Оваа намера може да се разбере од содржината на говорот која ја анализира КСЗД, од контекстот во кој се изјавува, од средствата кои се користат за да се допре до публиката, од реакцијата на публиката, доколку постоела, итн.

#### На пример:

Во предметот бр. 08-40-/5 од 25.02.2022 година, КСЗД утврди повикување, поттикнување и упатство за вршење на дискриминација врз основа на пол, припадност на маргинализирана група, сексуална ориентација, етничка припадност, личен и социјален статус, родов идентитет во областа на јавното информирање и медиумите против припадници на ЛГБТИ+ заедницата, во случај кој се однесува на лице кое **во повеќе наврати, во континуитет и систематски** ширело расистички и ксенофобичен пишан материјал со кој се промовирала омраза кон група на социјалните мрежи, и ова го објавувал на својот профил. Меѓу прикажаните содржини имаше колумна објавена на неговиот блог со наслов „Отворено писмо до геј браќата“, објавена на 14.08.2019 година, објава на Фејсбук со наслов „Хомосексуалноста не постои (мразам да бидам геј)“ и објава од 20.12.2021 година под наслов „Предностите на хетеросексуалците во однос на хомосексуалците“.

Во предметот бр. 08-274/4 од 28.07.2023 година, КСЗД ја разгледуваше **намерата на авторот** во едно соопштение објавено на социјалните мрежи: „Лицата кои боледуваат од родова дисфорија (неприфаќање на биолошкиот род) секогаш страдаат од други психолошки проблеми (коморбидитети) како што се депресија, анксиозност, самоповредување, нарушување на исхраната, и често ова се рефлектира и во самоубивствени мисли“. КСЗД ја мотивираше својата одлука според која таа пронајде повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација и вознемирување во образложението дека оваа изјава **не била дадена со намера да даде придонес за искрена дебата по прашање од јавен интерес, туку дека авторот селективно користел псевдо-научен материјал за да шокира и поттикне говор на омраза од страна на публиката против ранливата група:**

*„... „[С]лободата на изразување“ е, во овој случај, над прагот, бидејќи по разгледување на текстуалната содржина и изјавата, Комисијата заклучи дека дискриминаторот немал намера да води искрена дискусија за статусот на трансродовите лица и членовите на ЛГБТИ+ заедницата во Република Северна Македонија, туку напротив, во овој случај користи псевдонаучен материјал кој*

*селективно го употребува за: деградирање, стереотипизирање и дехуманизирање на ЛГБТИ+ заедницата во Република Северна Македонија. Имено најновите научни истражувања укажуваат на фактот дека „дискриминацијата од надворешниот свет, виктимизацијата, отфрлањето и непризнавањето на родовиот идентитет во комбинација со трансфобијата, негативните очекувања од остатокот од светот и прикривањето може да резултираат во ризик по членовите на овие заедници да развијат негативни здравствени симптоми во однос на менталното здравје како што се депресија, самоубиствени мисли и самоповредувачко однесување“.*

### Разликата помеѓу поттикнување и вознемирување

Намерата да се влијае или да се мотивираат другите да дискриминираат е она што ја претставува разликата помеѓу однесувањето казниво според член 9 и вознемирувањето, кое е регулирано со член 10 од ЗСЗД. Во случајот на вознемирување, однесувањето често може да има форма на говор или однесување кое може и да не биде намерно. Според член 10, вознемирување е однесување кое има за цел па дури и сака да предизвика ефект на нарушување на достоинството или да создаде заканувачка, непријателска, понижувачка или застрашувачка средина, пристап или практики против лице или група врз кака било дискриминаторска основа. Однесувањето согласно член 9 има додатен елемент, зашто е насочено, исто така или првенствено, кон публиката која поттикнувачот сака да ја придвижи да врши дискриминација врз лице или група. Резултат на однесувањето уредено со член 9 може да биде и нарушување на достоинството или создавање на заканувачко, непријателско, понижувачко или застрашувачко опкружување. Ова може да резултира со утврдување на повреда согласно член 10 заедно со член 9. Во таков случај КСЗД не треба да се задоволи само со утврдување повреда од член 10 наместо член 9, бидејќи тоа би значело да се испушти правилната квалификација на фактите, вклучувајќи ја намерата да се влијаат или мотивираат останатите да дискриминираат, на што се осврнавме на почетокот од овој став.



### На пример:

Во предметот бр. 08-16/4 од 01.03.2022 година, КЗСД утврди **повикување, поттикнување и давање упатство на дискриминација, а не на вознемирување**. Предметот се однесува на објава на Фејсбук која содржи порака „УЧЕТЕ ГИ СВОИТЕ МОМЦИ ДА БИДАТ МАЖИ ПРЕД ВАШИТЕ НЕПРИЈАТЕЛИ ДА ГИ НАУЧАТ ДА БИДАТ ЖЕНИ“, заедно со фотографија од две момчиња. Одлуката на КЗСД беше донесена врз основа на анализа на содржината на говорот што сам по себе не претставува вознемирување, но коментарите кои следеа беа полни омраза кон жените и ЛГБТ+ лицата врз основа на пол, пол и сексуална ориентација.

Во предметот бр. 08-356/4 од 06.07.2023 година (*Коалиција Маргини и Скопски квир центар против Драгана Спасовска*), КЗСД испита објава на социјалните мрежи од лице со веќе позната анти-ЛГБТ агенда, кое го критикуваше фактот дека училишните власти им дозволуваат на наставниците да користат слики од истополови семејства во основно училиште. КЗСД тука не најде дискриминација затоа што авторката само го изразила своето мислење, кое не ги навредувало, исмевало или клеветило ЛГБТИ луѓето, таа својата изјава ја упатила кон носител на јавна функција (министерот за образование и наука), а не кон ЛГБТИ популацијата. КЗСД нагласи дека во случајов немало директен или индиректен повик за дискриминација или насилство во објавата, дека не е воспоставена причинско-последична врска помеѓу нејзиниот пост и коментарите под него, односно дека не може да се утврди дека таа, преку нејзиниот говор, ги охрабрувала нејзините следбеници да остават коментари со вознемирувачка содржина. Сепак, граѓанското општество ја оспори одлуката на КЗСД која во случајов не нашла поттикнување на дискриминација. Некои од главните аргументи против одлуката се однесуваше на **влијанието на објавата, на која следеа околу 700 реакции, 320 споделувања и повеќе од 60 коментари со експлицитен говор на омраза (навреди, клевети и повици за насилство и убиство)**.



## идови на однесување

Незаконското однесување пропишано со член 9 може да се подели во две категории врз основа на сложеноста на однесувањето и на односите кои се создаваат помеѓу подбучнувачот и неговата целна публика. Првата категорија ги вклучува дејствијата повикување и поттикнувањето на дискриминација, а втората категорија вклучува давање упатство за дискриминација.

### а. Повик и поттикнување на дискриминација

Повикот и поттикнувањето да се изврши дискриминација се однесува на јавен говор кој сторителот го насочува кон публика со цел да заговара дискриминаторско однесување кон лице или група кои се одликуваат со една или повеќе заштитени основи. Овој прекршок кореспондира со делото поттикнување на дискриминација, омраза или насилство од меѓународното право и во други инструменти на европско ниво, на кои ќе се осврнеме понатаму.

#### На пример:

Во предметот бр. 0816-2 од 09.03.2022 година, КСЗД утврди и вознемирување и повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација врз основа на етничко потекло, религија и верско убедување врз припадници на албанската етничка заедница и Македонците од муслиманска вероисповед. Случајот се однесува на јавно дадени изјави во социјалните мрежи со кои се исмејуваа јавното оплакување на жртвите на автобуска несреќа што се случи во ноември 2021 година, во Република Бугарија. Во несреќата загинаа четириесет и пет државјани на Република Северна Македонија, од кои повеќето беа припадници на албанската етничка заедница и Македонци-муслимани. Поттикнувањето на дискриминација е констатирано пред сè поради **големата популаризација на објавата, нејзиниот одглас и поради тоа што се користеше како изговор за бројни коментари кои содржеа говор на омраза, со што уште повеќе се ширеше и засилуваше првичниот дискриминаторски дискурс.**

Во предметот бр. 08-327/7 од 28.07.2022 година, КСЗД утврди дека објава дадена од психолог каде таа го изразува своето мислење за измени во законот со кој се воведува законска процедура за признавање на полот за трансродовите лица **е заштитена со слободата на изразување бидејќи не поттикнува дискриминација.** Сепак, на авторката ѝ беше наложено да отстрани еден коментар на нејзината објава кој следел во продолжение а го напишал корисник на социјалниот медиум, кој содржел вирулентен говор на омраза против ЛГБТ+ луѓето.

## b Инструкција за дискриминација

Инструкцијата или давањето упатство да се врши дискриминација е однесување кое е „претходник“ на дискриминацијата. Однесувањето не е насочено кон жртвата на дискриминација, туку е насочено кон лице кое се инструира да дискриминира. Во случај на повикување и поттикнување на дискриминација пораката може да се насочи кон општата публика, а кога се дава упатство да се врши дискриминација мора веќе да постои претходен однос помеѓу лицето/лицата што го добиваат тоа упатство и лицето што го дава упатството – што може да биде работен однос, хиерархиски однос или договорен однос – поради што ваква наредба се прима и извршува. Ова може да биде наредба од претпоставен, која е задолжителна по природа. Може да постојат и сложени ситуации каде лицето изразува претпочитање или охрабрување да се постапува со поединци на дискриминаторски начин, насочено кон лица со кои веќе постои релација што вклучува нееднаква положба на моќ.

### На пример:

Во белгиски предмет од Кривичниот суд (Correctionele rechtbank van Hasselt), од 27.03.1995 година, *Openbaar Ministryie, Hamid B, Stephan A, George S, Azeen M, Singh R, CGKR против Марин М, Марио Г, Марк Д*, упатството кое го дал менаџер на кафулето до неговите вработени да не служат пијалаци на странци за да ги натераат да заминат од местото, претставува поттикнување на дискриминација.

Во романски предмет, сопственик на стан побарал од оператор на веб-страница да објави оглас за издавање на станот под закуп од кој експлицитно ќе бидат исклучени немажени жени. И сопственикот на станот и веб-страницата за огласување треба да бидат казнети за дискриминација – првиот поради давање инструкција за дискриминација, а вториот поради директна дискриминација (Романија, Национален совет за борба против дискриминација, Одлука бр. 242 од 17.02.2021 година).

Во британски предмет на Апелациониот трибунал за работни односи, од 17.12.1982 година, Комисијата за расна еднаквост против Кралското друштво на учители по танц, упатството да се врши дискриминација било дадено во контекст на соработката помеѓу идниот работодавач и советникот за кариера во локално училиште. Кралското друштво на учители по танц требало да ангажира административен службеник. Секретарот на друштвото, г-ѓа Мекбрајд, му се јавила на советникот за кариера во локалното училиште за да праша дали училиштето може да

препорача некого. Наводно, во текот на разговорот, таа му рекла на советникот дека повеќе би сакала да не испраќаат црнец за упразнетото место бидејќи лицето би се чувствувало како да не припаѓа тука, во средина каде сите останати се белци.

Во овој случај, Апелациониот трибунал за работни односи ја поништил одлуката на Индустрискиот трибунал, тврдејќи дека е незаконско дејствието на Кралското друштво на учители по танц.

Поттикнувањето за дискриминација не мора да се состои од понуда за некаква корист или закана за нанесување штета. Самиот обид или успехот да се издејствува дискриминација вклучува користење на зборови за да се предизвика или обид да се предизвика некакво дејствие. „Може да има случаи кога поттикнувањето вклучува нудење на некаква корист или закана за нанесување штета, но во своето вообичаено толкување зборовите „да се поттикне“ значат да се убеди или да се преовлада, или да се предизвика нешто“.

### Поттикнување на дискриминација, омраза или насилство во меѓународното право

Членот 20.(2) од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права го дефинира како „какво било заговарање на национална, расна или верска омраза што претставува поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство ќе биде забрането со закон“. Комитетот за човекови права, кој има надлежност да го толкува значењето на одделни членови од спогодбата, објаснува во [Општиот коментар бр. 11: Забрана за пропаганда за војна и поттикнување национална, расна или верска омраза, 1983 година](#), дека поттикнувањето омраза и дискриминација се забранува со закон бидејќи е спротивно на јавните политики и државите треба да обезбедат соодветни санкции во случај на повреда. Покрај тоа, Комитетот објасни дека забраната е целосно компатибилна со правото на слобода на изразување:

„2. ...Според мислењето на Комитетот, овие барани забрани се целосно компатибилни со правото на слобода на изразување онака како што е содржано во член 19, чие остварување носи со себе посебни должности и одговорности. .... Со цел потполна примена на членот 20, треба да има закон со кој јасно ќе биде пропишано дека пропагандата и застапувањето, онака како што се опишани во него, се

*спротивни на јавните политики и дека е предвидена соодветна санкција во случај на повреда на одредбите“.*

Конвенцијата за елиминација на расна дискриминација, во својот Член 4, содржи подетална дефиниција за поттикнување на дискриминација: „...целокупната пропаганда.... која почива врз идеи или теории за супериорност на една раса или група на лица со една боја на кожата или етничко потекло, или кои се обидуваат да ја оправдаат или промовираат расната омраза и дискриминација во кој било облик“, вклучително и „ширење на идеи засновани врз расна супериорност или омраза, поттикнување на расна дискриминација, како и сите акти на насилство или поттикнување на такви дела против која било раса или група на лица од друга боја или етничко потекло...“. Комитетот за елиминација на расната дискриминација ги толкуваше одредбите од член 4 во Општата препорака 15, Мерки за искоренување на поттикнување или дејствија на дискриминација, од 1993 година. Комитетот направи разлика помеѓу четири категории на несоодветно однесување наведени во член 4: i) ширење на идеи засновани врз расна супериорност или омраза; ii) поттикнување на расна омраза; iii) акти на насилство врз која било раса или група на лица од друга боја или етничко потекло; и iv) поттикнување на такви дела. Комитетот исто така нагласува дека забраната за таков говор е компатибилна со правото на слобода на мислење и изразување.

Поимот поттикнување на дискриминација е развиен и на европско ниво. Комисијата на Советот на Европа за расизам и нетолеранција, во својата Препорака за општа политика 7, за националното законодавство за борба против расизам и расна дискриминација (2002), под став 20 пропишува дека државите треба да усвојат национални закони со кои ќе се забрани „намерно поттикнување, помагање, овозможување или обид“ за јавно поттикнување на дискриминација. Понатаму, на ниво на ЕУ, Рамковната одлука на Советот 2008/913/ПВР од 28 ноември 2008 година за борба против одредени форми и изрази на расизам и ксенофобија преку кривичното право, во својот Член 1 предвидува дека секоја Земја-членка ќе ги преземе

неопходните мерки со цел да се нарави казнив следниот вид на намерно однесување:  
*„(а) јавно поттикнување насилство или омраза насочено против група на лица или член на таква група која се дефинира според раса, боја на кожата, религија, место на потекло или национално или етничко потекло“.*

### Упатство да се врши дискриминација во европското право

Упатството да се врши дискриминација е уредено во европското право како облик на дискриминација и налага казнување на лицето кое дава вакви упатства на другите да дискриминираат. Терминолошки, формулацијата е доста слична со различните членови од главните директиви кои ја уредуваат областа на еднаквост и недискриминација. Директивите не даваат дефиниција за инструкција за дискриминација, но терминот што се користи, „инструкција“ наместо „наредба“, според стручната јавност опфаќа различни ситуации кои вклучуваат задолжителна наредба, како и изречно изразено претпочитање или охрабрување да се постапува со одредени лица на понеповолен начин.

- Член 2.(4) од Директивата 2000/43/ЕЗ за спроведување на принципот на еднаков третман помеѓу луѓето без разлика на расно или етничко потекло: „Инструкцијата за дискриминација на лица врз основа на расно или етничко потекло се смета за дискриминација во смисла на значењето на став 1“.
- Член 2.(4) од Директивата 2000/78/ЕЗ со која се воспоставува општа рамка за еднаков третман при вработување и професија: „Инструкција за дискриминација на лица по која било од основите наведени во член 1 се смета за дискриминација во смисла на значењето на став 1“.
- Член 2.(2) од Директивата 2006/54/ЕЗ за примена на начелото на еднакви можности и еднаков третман на мажите и жените во областа на вработувањето и професиите (преработена): „За целите на оваа Директива, дискриминацијата вклучува : ... (б) инструкции за дискриминација врз лица врз основа на пол;“
- Член 4.(4) од Директивата 2004/113/ЕЗ со која се спроведува начелото на еднаков третман на мажите и жените во пристапот и обезбедувањето на стоки и услуги: „Давање инструкции за директна или индиректна дискриминација врз основа на пол ќе се смета за дискриминација во смисла на оваа директива“.

Насоки за Комисијата за спречување и заштита од дискриминација во врска со Член 9 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (повикување, поттикнување и инструкција за дискриминација)

### III. Разграничување од кривичното право

Говорот што генерално спаѓа во категоријата на поттикнување омраза, насилство и дискриминација, онака како што е дефиниран согласно меѓународното право, може да биде казнив според член 9 од ЗСЗД или според Кривичниот законик. КСЗД има надлежност да разгледува само предмети уредени со член 9 од ЗСЗД. Кога од претставката ќе стане јасно дека фактите може да се регулираат со одредби на Кривичниот законик, КЗПД го препраќа предметот до обвинителството кое понатаму решава дали ќе отпочне кривична истрага. Затоа е важно да се разграничи помеѓу говорот што потпаѓа под член 9 ЗСЗД и кривичните дела кои се опишани подолу.

Ќе се обидеме да разграничимо помеѓу двете можности наведени во претходниот став со примена на принципот на исклучување, при што ќе ги наведеме ситуациите каде се применува Кривичниот законик, што значи дека во сите други случаи КЗПД има надлежност да го разгледува предметот согласно член 9 од ЗСЗД:

- Прво, говорот на омраза може да биде казнив согласно Кривичниот законик доколку е сочинет од дејствија кои се јавуваат во одредена форма, пропишана со Кривичниот законик или кој е насочен кон одредени групи, како што се: ширење на расистички и ксенофобичен материјал преку компјутерски систем/други средства за информирање од јавен карактер (чл.394-г Ширење расистички и ксенофобичен материјал по пат на компјутерски систем), одобрување или оправдување геноцид, злосторства против човештвото или воени злосторства (Чл.407-а *Одобрување или оправдување на геноцид, злосторства против човечноста или воени злосторства*).
- Второ, за делата да потпаднат под Член 403-а „Злосторства против човечноста“ потребна е квалификувана намера за давање наредби со намера систематско уништување на цивилното население.



- Трето, за да се докаже кривичното дело од Чл.319 „Предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост или по која било друга дискриминаторска основа, обвинителот треба да докаже дека постои квалификувана последица од дискриминацијата – дека однесувањето предизвикало или поттикнало омраза, раздор и нетрпеливост против лице или група која се одликува со една или повеќе заштитени основи, што е различно од случаите од Член 9 од ЗСЗД за кои не е неопходна таква причинско-последична врска и таков резултат.
- Четврто, степенот на интензитет на делото треба да биде критериум за одредување на кривичната санкција која треба да се примени, на пр. за примена на Чл.417.(3): *Расна или друга дискриминација или Чл.394-г Ширење расистички и ксенофобичен материјал по пат на компјутерски систем* со оглед дека овие одредби од кривичниот законик се совпаѓаат со Чл.9 од ЗСЗД. Ова се заснова на одлука на ЕСЧП според која кривичните санкции треба да се изрекуваат само како мерка *ultima ratio*, на пример кога говорот вклучува нескриени повици за напади на физичкиот и менталниот интегритет (*Беизирас и Левицкас пр. Литванија*, 41288/15, 14.01.2020, став 128). Покрај тоа, ЕСЧП утврди злоупотреба на слободата на изразување (Чл. 17 ЕКЧП), која договорните држави вообичаено ја казнуваат согласно кривичното право, во случаи кога говорот имал ефект на „уништување на правата и слободите на ранлива група“ (*Охенсбергер пр. Австрија*, бр. 21318/93, одл. 2.09.1994), изрази кои „шират, поттикнуваат, промовираат или оправдуваат омраза заснована на нетолеранција“ (*Ербакан против Турција*, бр. 59405/00, 6.07.2006, став 56), изрази кои се сочинети од „општ, жесток напад врз ... група, поврзувајќи ја групата како целина со тежок терористички чин“. (*Норвуд против Обединето Кралство (одл.)*, бр. 23131/03, од 16.11.2004 година) или кога спорните забелешки одат дотаму што им ја негираат на луѓето нивната човечка природа и кои одат заедно со поттикнување насилство (*Ленис против Грција*, бр. 47833/20, одл. 27.06.2023, став 54). Овие карактеристики на говор што треба да се казнува согласно казненото право се сведуваат на присуство на реална и непосредна закана по јавниот ред, што подразбира поттикнување на јавноста на резултат кој ќе се случи непосредно, а не во иднина, наместо пропаганда, што е подмолен начин на сеење омраза, кој вклучува систематско дејствување, што се развива во подолг временски период. Меѓутоа, во еден постар предмет, ЕСЧП утврдил дека кривичните казни биле оправдани кога пропагандата против хомосексуалците била насочена кон публика која немала избор дали да ги прифати летоците или



не, бидејќи „летоците биле оставени во шкафовите на млади луѓе кои биле оторени на влијанија и биле во чувствителна возраст и немале можност да ги одбијат, односно да не ги прифатат летоците... Сепак, делењето на летоците се одвивало во училиште во кое не посетувал настава ниту еден од жалителите и до кое тие немале слободен пристап“. (Вејделанд и други против Шведска, бр. 1813/07, 9.02.2012, став 56)

**Кривичен законик,  
Предизвикување национална, расна и верска омраза, раздор и нетрпеливост  
Член 319**

(1) Тој што со присилба, малтретирање, загрозување на сигурноста, излагање на подбив на националните, етничките, верските и други симболи, со палење, уништување или на друг начин оштетување на знаме на Република Македонија или знамиња на други држави, со оштетување туѓи предмети, со сквернавење споменици, гробови или на друг дискриминаторен начин, непосредно или посредно, ќе предизвика или ќе разгори омраза, раздор или нетрпеливост врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална или телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, или на која било друга

основа предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор, ќе се казни со затвор од една до пет години.

(2) Тој којшто делото од ставот (1) на овој член го врши со злоупотреба на положбата или на овластувањето или ако поради тие дела дошло до безредие и насилства спрема луѓе или до имотна штета од големи размери, ќе се казни со затвор од една до десет години.

**Ширење расистички и ксенофобичен материјал по пат на компјутерски систем  
Член 394-г**

(1) Тој што преку компјутерски систем во јавноста шири расистички и ксенофобичен пишан материјал, слика или друга репрезентација на идеја или теорија која помага, промовира или поттикнува омраза, дискриминација или насилство, против кое било лице или група, врз основа на пол, раса, боја на кожа, род, припадност на маргинализирана група, етничка припадност, јазик, државјанство, социјално потекло, религија или верско уверување, други видови уверувања, образование, политичка припадност, личен или општествен статус, ментална или телесна попреченост, возраст, семејна или брачна состојба, имотен статус, здравствена состојба, или на која било друга

основа предвидена со закон или со ратификуван меѓународен договор, ќе се казни со затвор од една до пет години.

(2) Со казната од ставот (1) на овој член ќе се казни и тој што делото ќе го стори преку други средства за јавно информирање.

(3) Тој што делото од ставовите (1) и (2) на овој член го врши со злоупотреба на положбата или на овластувањето или ако поради тие дела дошло до безредие и насилства спрема луѓе или до имотна штета од големи размери, ќе се казни со затвор од една до десет години.

### **Злосторство против човечноста**

#### **Член 403-а**

Тој што со намера за систематско уништување на цивилно население, ќе нареди да се вршат убиства, тешки телесни повреди, физичко истребување, поробување, депортација или присилно раселување на население, затворање или друг вид лишување од слобода спротивни на меѓународното право, мачење, силување, сексуална експлоатација или ропство, присилна проституција, присилна бременост, присилна стерилизација или кој било друг вид тешко сексуално насилство, гонење на која било група или заедница врз политичка, расна, национална, етничка, културна, верска или полова основа, присилно одведување и исчезнување на лица, **дискриминација и подвојување** врз расна, национална, етничка, политичка, културна или друга основа и други нехумани постапки со кои намерно се предизвикува физичко или психичко страдање, или тој што со иста намера ќе изврши некое од наведените дела, ќе се казни со затвор најмалку десет години или со доживотен затвор.

### **Одобрување или оправдување геноцид, злосторства против човештвото или воени злосторства**

#### **Член 407-а**

(1) Тој што по пат на информациона систем јавно ги негира, грубо ги минимизира, ги одобрува и оправдува делата од членот 403 до 407, ќе се казни со затвор од една до пет години.

(2) Ако негирањето, минимизирањето, одобрувањето или оправдувањето е сторено со намера за поттикнување омраза, дискриминација или насилство против некое лице или група на лица поради нивната национална, етничка или расна припадност или верска

определба, сторителот, ќе се казни со казна затвор најмалку четири години.

### **Расна или друга дискриминација**

#### **Член 417**

(1) Тој што врз основа на разлика на раса, боја на кожа, националност или етничко потекло ги повредува основните човекови права и слободи признати од страна на меѓународната заедница, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.

- (2) Со казната од став 1 ќе се казни тој што врши прогонување на организации или на поединци поради нивното залагање за рамноправност на луѓето.
- (3) Тој што шири идеи за супериорност на една раса над друга или пропагира расна омраза или поттикнува на расна дискриминација, ќе се казни со затвор од шест месеци до три години.

#### IV. Границите на слободата на изразување според судската пракса на Европскиот суд за човекови права

Во контекст на дискусијата за говорот на омраза, корисно е да разграничime помеѓу говор кој е казнив согласно кривичното или управното право и говор што спаѓа во границите на слободата на изразување.

Пред сè, мора да започнеме со премисата дека слободата на изразување не е апсолутно право. Таа подразбира одредена обврска да се почитуваат границите пропишани со закон, како и одговорност доколку со нашиот дискурс им наштетуваме на оние околу нас или на вредностите на демократското општество.

Второ, Европскиот суд за човекови права во свои пресуди се произнел за обврската на државите да го заштитат приватниот живот на поединците од говор на омраза, особено во случај на заедници кои се ранливи на дискриминација, како што е ромската заедница (*Будинова и Чапразов против Бугарија*, бр. 12567/13, 16.02.2021), еврејската заедница (*Бехар и Гутман против Бугарија*, бр. 29335/13, 16.02.2021), и ЛГБТИ заедницата (*Здружение АСЦЕРТ и други против Романија*, бр. 19237/16, 1 јуни 2021 година. Судот зема предвид низа на критериуми за идентификување на потенцијално ранливи ситуации:

- Карактеристиките на засегнатата група (големина, хомогеност, ранливост, историја на стигматизација, однос со општеството).
- Прецизната содржина на изјавите - „одреден степен на сериозност“ (негативни стереотипи, негативна порака), и
- Формата и контекстот на изјавите, нивната дистрибуција, позицијата или статусот на авторот, предизвиканата штета.

*Бехар и Гутман против. Бугарија, бр.29335/13 од 16.02.2021 година, став 67*  
*67. Судот утврди, врз основа на судската пракса резимирана во ставовите 58 до 66 погоре, дека во случаи како што е овој - каде наводите се дека јавно дадена изјава за социјална или етничка група влијаела врз „приватниот живот“ на нејзините членови во смисла на член 8 од Конвенцијата – релевантните фактори за да се одлучи дали изнесените наводи го имаат тој ефект вклучуваат, но не се нужно ограничени на, следново: (а) карактеристиките на групата (на пример нејзината големина, степен на хомогеност, особена ранливост или историја на стигматизација и нејзината положба во однос на општеството како целина); (б) прецизната содржина на негативните изјави за групата (особено, степенот до кој тие би можеле да пренесат негативен стереотип за групата како целина и конкретната содржина на тој стереотип); и (в) обликот и контекстот во кој се дадени изјавите, нивниот досег (што може да зависи од тоа каде и како се изнесени), позицијата и статусот на нивниот автор и степенот до кој може да се смета дека тие влијаеле врз суштинскиот аспект на идентитетот и достоинството на групата. Ниту еден од наведените фактори не преовладува над другите; туку нивната взаемна поврзаност доведува до крајниот заклучок за тоа дали е постигнато тоа „одредено ниво“ што се бара според Аксу (цитирано погоре, § 58) или „прагот на сериозност“ што се бара според Денисов (цитиран погоре, §§ 112-14) и според тоа, дали членот 8 е применлив. Свкупниот контекст на секој случај - особено социјалната и политичката клима што преовладувала во времето кога биле дадени изјавите - исто така може да биде важен елемент кој треба да се земе предвид.“*

Во 2022 година, Комитетот на министри на Советот на Европа ја усвои Препораката CM/Res (2022) 16 за борба против говорот на омраза, во која се наведени критериумите што треба да ги земат предвид властите надлежни за утврдување на степенот на сериозност на говорот што ја надминува слободата на говор (став 4):

- Содржината на изразот,
- Политичкиот и социјалниот контекст во моментот на изразување,
- Намерата на говорникот,
- Улогата и статусот на говорникот во општеството,

- Начинот на кој изразот се шири понатаму или засилува, и капацитетот тој израз да доведе до штетни последици, вклучувајќи и непосредна можност да се случат такви последици,
- Природата и големината на публиката и карактеристики на целната група.

Во 2012 година, Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации усвои Акциски план од Рабат за забрана на застапување на национална, расна или верска омраза што претставува поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство (A/HRC/22/17/Add.4). Документот вклучува и критериуми за да се оцени дали говорот поттикнува дискриминација, непријателство или насилство:

- (а) Контекстот,
- (б) Говорникот,
- (в) Намерата,
- (г) Содржината и формата,
- (д) Опфат на актот,
- (ѓ) Веројатност, вклучително и неизбежност.

Трето, ЕСЧП ја утврдува обврската да се спроведе ефективна истрага за наводниот говор на омраза, велејќи дека тоа мора да биде кривична истрага во посериозните случаи (*Беизирас и Левицкас против Литванија*, 41288/15, од 14.01.2020 година):

„128. Судот веќе укажа дека кривичните санкции, вклучително и против лицата одговорни за најсериозни изрази на омраза кои поттикнуваат други на насилство, може да се повикаат само како на мерка *ultima ratio* (види став 111 погоре; за позицијата на Регионалниот суд во Клаипеда во случајот на подносителите на жалбеното барање дека кривичната постапка била мерка *ultima ratio*, види став 23 погоре). Судот смета дека ова подеднакво важи и за говорот на омраза против сексуалната ориентација на лицето, и за сексуалниот живот на една личност. Судот забележува дека конкретниот случај се

однесува на нескриени повици за напади врз физичкиот и менталниот интегритет на подносителите на жалбеното барање (види, во овој контекст, *Панајотова и други против Бугарија* (одлука), бр. 12509/13, §§ 58-59, од 7 мај 2019 година, со дополнителни упатувања), за кои е потребна заштита во рамки на кривичното право (види став 111 погоре). Членот 170 од Кривичниот законик навистина предвидува таква заштита (види став 30 погоре). Меѓутоа, поради дискриминаторскиот однос на литванските власти, одредбите од овој член не биле применети во случајот на подносителите на жалбеното барање и не им била дадена потребната заштита. Судот смета дека во околностите на овој случај, би било очигледно неразумно за жртвите, а исто така би ја минимизирало сериозноста на спорните коментари, да се бара од подносителите да исцрпат какви било други правни лекови. Според тоа, мора да се отфрли приговорот на Владата во кој се наведува дека подносителите на жалбеното барање можеле да прибегнат кон други правни лекови од корпусот на граѓанско право (види ставови 70 и 82 погоре).“

Четврто, ЕСЧП отфрли два вида говор кои не се заштитени со член 10 ЕКЧП: говор кој зазема форма на злоупотреба на слободата на изразување, како што е пропишано со член 17 од ЕКЧП, и говор што претставува израз кој е надвор од границите на слободата на изразување, пропишан со член 10 став 2 од ЕКЧП. Говорот што претставува злоупотреба на правата се состои од

- „говор кој има ефект на уништување на правата и слободите на ранлива група“ (*Охенсбергер против Австрија*, бр. 21318/93, 02.09.1994),
- „сите форми на изразување кои шират, поттикнуваат, промовираат или оправдуваат омраза заснована врз нетолеранција“ (*Ербакан против Турција*, бр. 59405/00, 6.07.2006, став 56),
- „кога спорните забелешки одат дотаму што на ЛГБТИ луѓето им ја негираат нивната човечка природа, како во конкретниот случај, и се дополнително засилени со поттикнување на насилство, тогаш треба да се размисли повикување и на член 17 од Конвенцијата“ (*Ленис против Грција*, бр. 47833/20, 27.06.2023 година, став 54).



Говорот што оди над границите утврдени со член 10(2) од ЕКЧП се состои од

- „јавни изјави кои промовираат нетолеранција и омраза кон хомосексуалците кои моментално се стигматизирани во општеството“ (*Лилиендал против Исланд*, бр.29297/18, 12.05.2020),

навредување, исмејување или клеветење на општествена група се доволна причина за ограничување на слободата на изразување, без да биде потребно говорот директно и ефективно да поттикнува насилство (*Вејделанд и други против Шведска*, бр. 1813/07, 09.02. 2012).

*Вејделанд и други против Шведска, бр. 1813/07 од 09.02.2012, ставови 54-55*

54. Судот забележува дека подносителите на жалбеното барање ги дистрибуирале летоците со цел да започнат дебата за недостатокот на објективност во образованието во шведските училишта. Судот се согласува со Врховниот суд дека дури и ако ова е прифатлива цел, мора да се внимава на формулацијата на летоците. Судот забележува дека, според летоците, хомосексуалноста е „девијантна сексуална склоност“ која има „морално деструктивно влијание врз суштината на општеството“. Во летоците, исто така, се тврди дека хомосексуалноста е една од главните причини зошто се зачестиле болестите како ХИВ и СИДА и дека „хомосексуалното лоби“ се обидува да ја намали сериозноста на педофилијата. Според мислењето на Судот, иако овие изјави не им препорачуваат директно на луѓето да вршат дела од омраза, тие се сериозни наводи полни со предрасуди.

55. Покрај тоа, Судот повторува дека поттикнувањето омраза не мора да содржи повик за акт на насилство или вршење на други криминални дејствија. Нападите врз лица извршени со навреда, потсмевање или клеветење на одредени групи од населението може да бидат доволни за властите да ја се борат против расистички говор наспроти слобода на изразување што се применува на неодговорен начин (види *Фéрет против Белгија*, бр. 15615/07, § 73, 16 јули 2009 година). Во овој поглед, Судот нагласува дека дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација е исто толку сериозна како и дискриминацијата врз основа на „раса, потекло или боја“ (види, меѓу другото, *Смит и Гред против Обединетото Кралство*, бр. 33985/96 и 33986/96, § 97, ЕКЧП 1999 -VI).



## Список на релевантни предмети и публикации за темата повикување, поттикнување и инструкции за дискриминација

- Дагмар Шик, Лиза Вадингтон, Марк Бел, Предмети, материјали и текст за национално, наднационално и меѓународно право за недискриминација, Издавачка куќа Харт, 2007 година., 553-603 стр. (Dagmar Schiek, Lisa Waddington, Mark Bell, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, 2007, pp.553-603)
- Комитет за човекови права, [Општ коментар бр.11](#): Забрана за пропаганда за војна и поттикнување национална, расна или верска омраза, 1983 година.
- Комитет за елиминација на расната дискриминација, [Општа препорака 15](#), Мерки за искоренување на поттикнување или дејствија на дискриминација, 1993 година.
- Европската комисија за расизам и нетолеранција, [Препорака за општа политика 7](#), за националното законодавство за борба против расизам и расна дискриминација, 2002 година.
- ЕУ, [Рамковна одлука на Советот 2008/913/ПДР](#) од 28 ноември 2008 година за борба против одредени форми и изрази на расизам и ксенофобија преку кривичното право.
- Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации, [Акциски план од Рабат за забрана на застапување национална, расна или верска омраза што претставува поттикнување на дискриминација, непријателство или насилство](#).
- ЕСЧП, [Бачковски и други против Полска](#), 03.05.2007 година (поттикнување на дискриминација од страна на градоначалникот – одбивање да го одобри геј маршот)
- Обврска за истражување на говорот на омраза, критериуми за говор на омраза:
  - ЕСЧП, [Беизирас и Левицкас против Литванија](#), 41288/15, 14.01.2020 година,
  - ЕСЧП, [Будинова и Чапразов против Бугарија](#) - 12567/13, 16.02.2021 година,
  - ЕСЧП, [Бехар и Гутман против Бугарија](#), бр. 29335/13, 16.02.2021 година,
  - ЕСЧП, [Здружение АСCEPT и други против Романија](#) – 19237/16, 1 јуни 2021 година.
- Член 17 ЕКЧП:
  - ЕСЧП, [Охенсбергер против Австрија](#), решение за недопуштеност, 1994 година,
  - ЕСЧП, [Ербакан против Турција](#), решение за недопуштеност, 2006 година,
  - ЕСЧП, [Ленис против Грција](#), решение за недопуштеност, 2023 година,

- Член 10.(2) ЕКЧП:
  - ЕСЧП, [Лилиендал против. Исланд](#), одлука за неприфатливост, 2020 година,
  - ЕСЧП, [Вејделанд и други против Шведска](#), 2012 година,
- ЕСЧП, [Баев и други против Русија](#), 20.06.2017 година (забрана за „пропаганда на хомосексуалност“),
- ЕСЧП, [Макате против Литванија](#), 23.01.2023 година (прекршување на член 10 – книга за деца, Голем Совет),
- ЕСЧП, [Делфи АС против Естонија](#), 16.06.2015 година (обврска на веб хостот за модерирање на коментарите на интернет),
- Говор кој е заштитен со слобода на изразување (повреда на член 10 ЕКЧП):
  - ЕСЧП, [Обершилк против Австрија](#), 01.07.1997 година,
  - ЕСЧП, [Гуниевски против Франција](#), 31.01.2006 година,
  - ЕСЧП, [Клајн против Словачка](#), 31.01.2007 година,
  - ЕСЧП, [Младина ДД Љубљана против Словенија](#), 17.04.2014 година,
- Романски Уставен суд, [Решение бр.907](#) од 16.12.2020 година. (Забрана за родов идентитет и „родова идеологија“),
- СПЕУ, [C-81/12 – Здружение Асепт](#), 25.04.2013 година,
- СПЕУ, [C-54/07 – Ферин](#), 10.07.2008 година,
- ЕПЕУ, [C-415/93 – Босман](#), 15.12.1995 година.