

Prof. dr Nataša Mrvić-Petrović
naučni savetnik
Institut za uporedno pravo u Beogradu

Originalni naučni rad
UDK: 343.63

DEKRIMINALIZACIJA KLEVETE – SUPREMACIJA SLOBODE IZRAŽAVANJA U ODNOSU NA ČAST I UGLED

Apstrakt

Analizirani su razlozi i posledice dekriminalizacije klevete u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. Primeri iz uporednog prava pokazuju da je bilo moguće izmenama zakonskog rešenja i prakse sprečiti pojave kršenja slobode izražavanja (suprotno članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama). Dekriminalizacijom klevete otvara se pitanje dovoljnosti građanskopravne zaštite časti i ugleda. Autor analizira presude Evropskog suda za ljudska prava u kojima su dosuđeni iznosi naknade štete ocenjeni kao neproporcionalno državno mešanje u slobodu izražavanja i konstatuje da te smernice i pokušaji da se posebnim zakonodavstvom propišu dopunski kriterijumi za odmeravanje visine štete ukazuju na suprematiju prava na slobodu izražavanja u odnosu na zaštitu časti i ugleda pojedinca.

Ključne reči: krivično delo klevete, čast i ugled, sloboda izražavanja, naknada štete.

*

* *

Čast i ugled su pravna dobra koja „prate“ čoveka od rođenja sve do smrti, pa se čak i posle, kada pijetet nalaže naslednicima zaštitu ugleda umrlog. Jedinstven su objekt pravne zaštite, s tim što je čast ili ljudsko dostojanstvo unutrašnji element i predstavlja svest koju osoba ima o vlastitoj

moralnoj vrednosti, dok je ugled spoljni element i sastoji se u moralnoj kvalifikaciji sredine o određenom pojedincu. U teoriji prava ličnosti čast i ugled se povezuju sa pravom na privatnost, jer se redovnije dešava da povredama časti i ugleda prethodi kršenje tuđe privatnosti¹. Pravna zaštita časti i ugleda postiže se propisivanjem krivičnih dela protiv časti i ugleda, sa jedne strane i priznavanjem prava oštećenom na naknadu nematerijalne štete, sa druge strane. Takav tradicionalni koncept zaštite časti i ugleda doveden je u pitanje dekriminalizacijom klevete, koja, uz uvredu, predstavlja tipično krivično delo propisano radi zaštite časti i ugleda. Pošto je 2012. godine u Republici Srbiji usvajanjem izmena Krivičnog zakonika² ukinuto krivično delo klevete, postavlja se pitanje kakve to posledice ima na zaštitu časti i ugleda i da li naknada štete predstavlja dovoljnu satisfakciju oštećenom u nedostatku krivičnopravne zaštite.

1. Potreba za dekriminalizacijom klevete

Krivičnopravna zaštita od tzv. javne klevete (iznošenja neistinite tvrdnje kadre da šteti časti i ugledu pojedinca putem medija) u evropskom kulturnom prostoru više nije poželjna. Preovladalo je shvatanje da je krivičnopravna represija za klevetu preoštra vrsta državne reakcije koja sputava slobodu medija, pod kojima podrazumevamo sredstva za prenošenje komunikacija, kao što su govor, štampa, televizija, radio, Internet i kompjuterske mreže i slična. Društveni značaj medija (a pre svega nezavisnog novinarstva) suštinski je razlog, zbog koga se poslednjih godina vode kampanje za dekriminalizaciju klevete učinjene putem medija. U tom smislu se izjasnila i skupština Saveta Evrope usvajajući 2007. godine Rezoluciju o dekriminalizaciji klevete³. Već u prvom paragrafu Rezolucije kao razlog donošenja Rezolucije istaknuti su primeri kršenja slobodnog novinarstva u pojedinim zemljama. Među njima je, kao negativni primer, navedena i Srbija, pa samim tim i ona, kao i druge pomenute zemlje, trebalo bi da

¹ Z. Petrović, N. Mrvić-Petrović, *Naknada nematerijalne štete*, Službeni glasnik, Beograd, 2012, str. 27

² Krivični zakonik Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije* br. 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012.

³ Resolution 1577 (2007) *Towards Decriminalisation of Defamation*, tekst prihvaćen na sedmom zasedanju skupštine Saveta Evrope, 25. januara 2007. godine.

povedu više pažnje da obezbede uslove, u kojima će mediji nezavisno i nepristrasno delovati.

Insistiranje međunarodnih organizacija i Komisije EU na dekriminalizaciji klevete radi jačanja slobode medija uticalo je na ukidanje klevete izmenama krivičnog zakonodavstva Republike Srbije krajem 2012 godine. Slične izmene 2011. godine učinjene su u Republici Crnoj Gori⁴. Tako su se Srbija i Crna Gora, uz Republiku Bosnu i Hercegovinu u čijim su entitetima još pre desetak godina usvojeni posebni Zakon o zaštiti od klevete⁵, pridružile krugu onih u kojima je kleveta „proterana“ iz krivičnog zakonodavstva (poput: Kipra, Gruzije, Moldavije, Ukrajine, Estonije, Irska, Velike Britanije, Rusije). Nagoveštava se da će slične izmene uslediti i u Makedoniji. Kada se danas pogleda krivično zakonodavstvo država iz regiona tzv. zapadnog Balkana, stiče se utisak da su pod pritiskom međunarodnih organizacija, u cilju zaštite nezavisnog novinarstva, spremno žrtvovani čast i ugled kao pravna dobra zaštićena krivičnim pravom. Da to ne mora baš tako da bude pokazuju primeri iz evropskih zakonodavstava u kojima kleveta još uvek egzistira kao krivično delo i pored Rezolucije Saveta Evrope. Da navedemo samo ona koja spadaju u germansku varijantu kontinentalnog sistema pa otuda sa našim krivičnim zakonodavstvom pokazuju najveće sličnosti. Kleveta je propisana u članu 187. Krivičnog zakonika SR Nemačke iz 1871⁶. Za osnovni oblik krivičnog dela predviđena je kazna do dve godine zatvora ili novčana kazna, a za teži oblik dela (javna kleveta) propisana je kazna zatvora do pet godina, uprkos tački 13. pomenute Rezolucije Saveta Evrope kojom se državama članicama preporučuje da za klevetu ukinu kazne zatvora, čak i ako se ne izriču u praksi. U Krivičnom zakoniku Republike Slovenije⁷ kleveta je sadržana u grupi krivičnih dela protiv časti i ugleda (u članu 159 stav 1) i za nju je alternativno uz novčanu kaznu propisana kazna zatvora do šest meseci. U novom Kazne-

⁴ *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006, *Službeni list Crne Gore*, br.40/2008, 25/2010, 32/2011.

⁵ Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH* br. 59/02 i 73/05, i Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, *Službeni glasnik RS* br. 37/01, Zakon o zaštiti od klevete *Sužbene novine Brčko Distrikta BiH* br. 14/03.

⁶ Pretočen u Krivični zakon od 13. novembra 1998. (BgBl, I S. 3322) sa kasnijim izmenama od kojih su poslednje objavljene u saveznom službenom glasilu od 21. januara 2013 (BgBl I S. 95).

⁷ *Uradni list R Slovenije*, br. 55/2008 od 4. 6. 2008, sa ispravkom u broju 66/08 i kasnijim izmenama u br.. 39/09 i. 91/11.

nom zakonu Republike Hrvatske⁸ koji se primenjuje od 01. januara 2013. godine kleveta takođe postoji u grupi krivičnih dela protiv časti i ugleda, ali je za nju moguće izreći samo novčanu kaznu. Predviđena je u članu 149, uz uvredu (član 147) i krivično delo sramoćenja (član 148). Kako se vidi, ukidanje klevete se ne može pravdati pravnim, nego samo (kriminalno)političkim razlozima. S obzirom na to da se standardi Saveta Evrope koji se odnose na slobodu izražavanja i mišljenja jednako moraju uvažavati u svim državama-članicama, ostaje da se pretpostavi da su u Nemačkoj, Sloveniji i Hrvatskoj zakonodavci sa razlogom smatrali da u njihovoj pravosudnoj praksi kažnjavanje za krivično delo klevete nije prepreka ostvarivanju slobode medija.

U opštoj euforiji kojom se i u Srbiji, ali i drugim državama koje su pristupile dekriminalizaciji klevete „pozdravlja“ njeno ukidanje, uz ocene da se radi o značajnom prilagođavanju međunarodnim standardima te da je naknada štete dovoljna sankcija za povrede časti i ugleda zbog tzv. javne klevete, zaboravljaju se suprotni argumenti.

Prvi argument je da se sloboda medija ne štiti samo dekriminalizacijom klevete. Propisivanjem klevete se štiti tuđi čast i ugled od povreda učinjenih iznošenjem neke neistinite tvrdnje koja je kadra da škodi časti i ugledu. Drugo je pitanje da li će takva povreda biti učinjena u neposrednoj međuljudskoj komunikaciji, preko medija (putem štampe, radija, televizije ili sličnih sredstava) ili na javnom skupu. Naša realnost pokazuje da tehničko-tehnološki napredak, u sve većoj meri, dovodi u pitanje dostojanstvo i privatnost pojedinca, omogućivši neovlašćena snimanja, uhođenja, iznošenje ličnih i porodičnih podataka i virtuelno ugrožavanje. Kako su mediji svuda oko nas i predstavljaju sastavni deo života savremenog čoveka, postoji opasnost od zoupotreba medijskog izveštavanja, a čast, ugled, privatnost i uopšte dostojanstvo čoveka su pravna dobra koja tom zloupotrebom najčešće budu oštećena. U takvim uslovima je trebalo na drugačiji način pristupiti izmenama krivičnog zakonodavstva, da bi se, s jedne strane, štitila sloboda medija, a sa druge, obezbedio jedinstven koncept krivičnopravne zaštite časti i ugleda, jer se ona sada svodi na zaštitu časti i privatnosti.

Prvo da vidimo šta se postiglo izmenama Krivičnog zakonika iz 2012. godine kojima je ukinuto krivično delo klevete. Izdvajanjem pojedinih krivičnih dela u glavu XVII Krivičnog zakonika (krivična dela

⁸ *Narodne novine Republike Hrvatske* br. 125/11 i 144/12.

protiv časti i ugleda) naglašen je njihov zajednički grupni zaštitni objekt, a čast i ugled su istaknuta kao zaštićena pravna dobra, ravnopravno sa pravom na život, telesni integritet, slobodu, izborna prava, pravo na rad i druga prava pojedinca. U glavi XVII su ostala krivična dela uvrede (član 170), krivično delo iznošenje ličnih i porodičnih prilika (član 172), povreda ugleda Srbije (član 173), povreda ugleda zbog rasne, verske, nacionalne ili druge pripadnosti (član 173), povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije (član 175). Propisivanjem uvrede, kao tipičnog krivičnog dela protiv časti i ugleda treba da se postigne zaštita od bilo kakve radnje (verbalne, konkludentne, simboličnog gesta i slično) usmerene na omalovažavanje, ponižavanje, vređanje drugog pojedinca. Kako i sami nazivi krivičnih dela ukazuju, krivična dela iz člana 173, 174 i 175 predstavljaju specijalne oblike uvrede učinjene prema pravnim licima ili drugim posebnim objektima krivičnih dela ili iz posebnog razloga (zbog pripadnosti oštećenih određenoj rasi, boji kože, veri, nacionalnosti, zbog njihovog etničkog poreka ili nekog drugog ličnog svojstva).

Krivično delo iz člana 172 razlikuje se od drugih jer treba da postigne zaštitu od neovlašćenog narušavanja tuđe privatnosti, a u radnji izvršenja su sadržani elementi i uvrede i klevete. Očigledno je da se ni jednom od ovih inkriminacija ne postiže neposredno zaštita od iznete netačne tvrdnje kojom se škodi tuđoj časti i ugledu, a jasno je svakog pojedinca teže „pogađa“ izmišljotina izneta na njegov račun, nego uvredljiva izjava ili postupak. Jer, klevetnička izjava je takva da izaziva ne samo moralno omalovažavanje (kao uvreda), nego umanjuje socijalnu vrednost čoveka, njegov ugled u društvu (a posredno utiče i na mogućnost življenja i bavljenja određenim zanimanjem u određenoj sredini). Drugim rečima, društvena opasnost klevete u odnosu na uvredu ili iznošenje ličnih i porodičnih prilika je mnogo veća: od neistinite tvrdnje, koju drugi saznaju pre njega oštećeni teško može na vreme da se zaštiti. Kako će se sada „braniti“ pojedinac od netačnih tvrdnji koje pogađaju njegov čast i ugled? Mogla bi biti primenjena kvalifikacija iz člana 172, budući da je radnja izvršenja tog krivičnog dela iznošenje ili pronošenje a objekt radnje nešto iz ličnog ili porodičnog života oštećenog što može škoditi njegovoj časti i ugledu. Kako se vidi, krivično delo iz člana 172. je specifično jer se norma može primeniti samo u slučaju kada se klevetnička ili uvredljiva izjava tiču ličnih i porodičnih prilika oštećenog. Ako se iznete tvrdnje odnose na javna istupanja oštećenog (a ne na njegove lične i porodične prilike), odredba iz člana 172. se ne bi mogla primeniti.

Ostaje druga mogućnost da se sudska zaštita inicira podnošenjem privatne tužbe zbog jedinog preostalog opšteg krivičnog dela iz glave protiv časti i ugleda - uvrede (član 170 KZ). Podvođenje pod uvredu olakšava činjenica da uvredljiva izjava obično sadrži činjeničnu tvrdnju (koja je objektivno proverljiva). Tako se uobičajeno dešava da činjenične tvrdnje i vrednosni sudovi o ličnosti oštećenog gotovo nikad ne mogu potpuno da se odvoje jer neistinita činjenična tvrdnja implicira negativni vrednosni sud i obratno. Recimo, kada se o nekome neistinito iznosi da je taj „odrobijao“ pet godina zbog pronevere (klevetnička tvrdnja), takav iskaz uvek implicira vrednosnu ocenu da je taj čovek kriminalac, što predstavlja uvredu. Ranije je za razgraničenje uvrede (člana 170) od klevete (član 171) upravo bilo neophodno da sud proceni da li se iznete tvrdnje odnose na iznošenje negativnih vrednosnih stavova o ličnosti oštećenog, kada se radilo o uvredi ili se tiču prošlih ili sadašnjih činjenica (događaja, stanja, osobina oštećenog), kada su primenjivane odredbe iz člana 171⁹. Kada su klevetnička tvrdnja i vrednosni sud tako usko povezani da vrednosna ocena predstavlja logičan zaključak koji sledi iza određenih činjenica, bilo je neophodno prosuđivati koji od tih elemenata preteže, kako bi se izvršila uspešna sumpsumpcija pod odredbe člana 170, odnosno člana 171. Odsustvo klevete situaciju čini jednostavnijom utoliko što će se u takvoj situaciji moći primeniti član 170., pod uslovom da se klevetnička izjava ili gest objektivno mogu smatrati ponižavajućim po dostojanstvo drugog lica (prema shvatanju oštećenog i opštim običajima i moralu u datoj sredini). Ali, izostaje mogućnost da se primene odredbe o sticaju uvrede i klevete ako je istom prilikom oštećeni bio i oklevetan i uvređen (kada bi se moglo raditi o produženom delu uvrede).

Sa stanovišta zaštite slobode izražavanja važno je što je u stavu 4 člana 170. propisan posebni osnov za isključenje protivpravnosti. Tako se neće kazniti za delo iz st. 1 do 3. ovog člana učinilac, ako je izlaganje dato u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umetničkom delu, u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke delatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštiti opravdanih interesa, ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u nameri omalovažavanja. Postojanje naročitog osnova za isključenje protivpravnosti u odsustvu *animus iniuriandi* ukazuje da u konkretnom slučaju nema krivičnog dela uvrede, a taj uslov će u praksi redovnije biti ispunjen ako se, u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, prihvati da je sastavni deo demokratskog procesa iznošenje „informacija“ ili „ideja“ koje vređaju,

⁹ D. Atanacković, *Krivično pravo – posebni deo*, Privredna štampa, Beograd, 1981, 243.

šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji segment stanovništva (stav 49 iz presude u slučaju Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 7. decembra 1976. godine)¹⁰. Isti osnov za isključenje protivpravnosti postoji i kod krivičnog dela iz člana 172, pa se i sudska praksa u proceni uslova za primenu standarda. Saveta Evrope neće razlikovati, budući da se i to krivično delo nalazi u raskoraku sa tim standardima kojima se dopušta povreda prava privatnosti ako je to u interesu javnosti. To se u prvom redu odnosi na istupe političara i drugih javno eksponiranih ličnosti koje se dobrovoljno izlažu analizi štampe i javnosti¹¹.

Ako će brisanje krivičnog dela klevete rešiti problem ugrožene slobode medija, onda je to jednostavno i efikasno rešenje. Ali – nije. Jer, ostaje nelogičnost po kojoj je ukinuta kleveta (društveno opasnija), dok je zadržana uvreda kod koje je radnja izvršenja propisana jednostavnom dispozicijom toliko neodređenom da se može primeniti na bukvalno svaki postupak za koji ustanovimo da se ponižavajućim smatra u konkretnim okolnostima¹². Sa stanovišta zaštite slobode izražavanja jednako se mogu uputiti primedbe i krivičnom delu uvrede (kao i klevete). Štaviše, uvreda podrazumeva iznošenje omalovažavajućih vrednosnih stavova (mišljenja) čiju istinitost nije moguće proveriti i zato, prema stanovištu Evropskog suda za ljudska prava takav zahtev krši samu slobodu mišljenja. To naročito važi ako se krivično kazni onaj ko iznese vrednosnu ocenu, koja se ona temelji na potvrđenim i nespornim činjenicama (Ligens protiv Austrije)¹³. I ne samo to, nego odnos između krivičnih dela uvrede i klevete ukazuje na to da se onaj ko dokaže da je imao osnovanih razloga da poveruje u

¹⁰ Ž.Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik i Savet Evrope, Beograd, 2006, 289. Kasnije se sud pozivao na isto tumačenje člana 10 stava 2 konvencije u presudama: Castells protiv Španije od 23. aprila 1992. godine i Vogt protiv Nemačke od 26. septembra 1995.

¹¹ Interesantno je da je upravo zato, radi usmeravanja prakse sudova pri kažnjavanju za klevetu u Srbiji Krivično odeljenje Vrhovnog suda Srbije na inicijativu Sektora za zastupanje pred Evropskim sudom za ljudska prava u okviru Ministarstva za ljudska i manjinska prava, rukovođeno presudama iz slučajeva Filipović i Lepojić, zauzelo pravno shvatanje „da su granice prihvatljive kritike su šire kada je reč o javnim ličnostima u odnosu na privatna lica. Za razliku od običnih građana, koji to svojstvo nemaju, javne ličnosti su neizbežno i svesno izložene pomnom ispitivanju svake svoje reči i dela kako od novinara, tako i od javnosti uopšte, te stoga moraju ispoljiti veći stepen tolerancije“ (Pravno shvatanje usvojeno na sednici Krivičnog odeljenja 25.11.2008. godine, *Bilten Vrhovnog suda Srbije*, 2009, br. 1).

¹² Podsećanja radi, je Rumunija dekriminalizovala uvredu i klevetu, ali je posle ulaska u Evropsku uniju ponovo vratila klevetu u krivično zakonodavstvo.

¹³ Predstavka br. 985/82, presuda od 8. jula 1986. godine (Serija A br. 03).

istinitost tvrdnji koje je iznosio i pronosio može kazniti za uvredu, ako su ispunjena bitna obeležja bića tog krivičnog dela.

Kako se pokazuje, svakom krivičnom delu iz grupe protiv časti i ugleda može se staviti primedba da zloupotrebljena u praksi mogu dovesti do sputavanja slobode medija. Zbog toga se ukidanjem klevete problem ne rešava. Čini se da su postojale druge mogućnosti kojima je trebalo postići da se krivično kažnjavanje za povrede časti i ugleda dovede u saglasnost sa standardima Saveta Evrope u pogledu zaštite slobode izražavanja, tako da se ograničenja svedu na zabranu „govora mržnje“ i propagiranja nasilja. I ne samo to: Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama preporučuje da bi vlade trebalo da se uzdrže od pokretanja krivičnih postupaka za povrede časti i ugleda, ali dopušta da nadležni organi mogu usvojiti mere, čak i krivične, kojima se reaguje primereno i odgovarajućoj meri na uvredljive optužbe koje su bez osnova ili su zlonamerne, naročito ako to nalažu potrebe očuvanja javnog reda ili se radi o ozbiljnim napadima na pojedinca ili su time druga osnovna prava ozbiljno narušena¹⁴.

Zato je umesto izbacivanja krivičnog dela klevete zakonodavac mogao da se opredeli za kvalitetnije izmene i da ograniči ili čak potpuno izostavi odredbe iz Krivičnog zakonika koje uspostavljaju famoznu odgovornost za drugog. Radi se o reliktnoj ustanovi odgovornosti za dela učinjena putem štampe (član 38-41). One predstavljaju značajan izuzetak od principa subjektivne odgovornosti po osnovu krivice, u krivično pravo evropskih zemalja uveden još u XIX veku po ugledu na nemačko pravo¹⁵. U tadašnjim društvenim uslovima, narasla moć štampe bila je razlog što je predviđen ovakav jedan institut sa ciljem da se proširi odgovornost za javno izgovorenu reč. U savremenim uslovima očigledno je da zadržavanje takve ustanove predstavlja značajnu barijeru za slobodu izražavanja, koja je preduslov za delovanje demokratskog društva. Dakle, umesto same klevete, valjalo je jednom za svagda raskrstiti sa time da umesto autora neistinite, uvredljive ili informacije kojom se vređa tuđa privatnost krivičnopravno ne treba da odgovara urednik niti umesto njega, kaskadno, izdavač, štampar ili proizvođač sredstava na kojima se zapisuje audio-video sadržaj. Važan argument u ovom pravcu bio bi i taj što se ta lica, kao odgovorna, mogu

¹⁴ Argumenti korišćeni u slučajevima: Castells protiv Španije (presuda od 23. aprila 1992., st.42 (Serija A br.236), Bodrožić i Vujin protiv Srbije (presuda od 23.6.2009., st. 39) Gavrilovici protiv Moldavije (presuda od 15.12.2009, st. 60.

¹⁵ F.Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Informator, Zagreb, 1978, 291., N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo, opšti dio*, II izdanje, Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, 170.

obuhvatiti parničnom tužbom. Da je zakonodavac optirao za takvo rešenje, krivično delo klevete je bez problema moglo ostati u krivičnom zakonodavstvu „rezervisano“ samo za najteže slučajeve napada na tuđi ugled.

U cilju sprečavanja zloupotreba moglo se razmišljati i o drugačijem formulisanju radnje izvršenja krivičnog dela klevete. Prema ranijem članu 172. krivično delo čini onaj „ko za drugog iznosi ili pronosi štogod neistinito što može škoditi njegovoj časti ili ugledu“. S pravom se u kritikama upozoravalo na problematičnost formulacije kod klevete kojom je teret dokazivanja istinitosti činjenica koje je iznosio ili pronosio prebačen na učinioca. Takva obaveza dokazivanja istinitosti činjenica može ograničiti slobodu štampe, jer otežava korišćenje i zaštitu anonimnog izvora (kada je inače komplikovano proveriti potpunu tačnost date informacije). Prema stavovima Evropskog suda za ljudska prava od odgovornosti za iznošenje klevetničke tvrdnje o pitanjima od javnog značaja zaštićen je novinar koji je poštujući standarde profesionalne dužne pažnje učinio sve što se razumno moglo očekivati da proveri verodostojnost informacije pre objavljivanja. Znači, prihvata se standard „razumnog objavljivanja“ po kome se procenjuje da li su novinari delovali *bona fide*, tj. sa dobrim namerama kako bi se dobile tačne i pouzdane informacije u skadu sa etikom novinarstva. Otuda su naročito karakteristični slučajevi u kojima sud konstatuje kršenje člana 10. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama na štetu podnosilaca predstavke koji su kažnjeni za klevetu zato što su: prenosili navode iz netačnog izveštaja državnog organa (Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške)¹⁶, koristili podatke u koje je javnost lako mogla da stekne uvid ili su javno bili dostupni i pre iznošenja informacije (Fressoz i Roire protiv Francuske¹⁷, Weber protiv Švajcarske,¹⁸) ili kada tuđu izjavu ili medijsko saopštenje prenesu ne zato da bi napadali na nečiji ugled, nego da bi nastavili raspravu značajnu sa gledišta javnog interesa (Thoma protiv Luksemburga¹⁹, Lepojić protiv Srbije²⁰).

Mogući uzor za promene odredbi o kleveti se možda mogao naći u članu 149 st. 1 novog hrvatskog Kaznenog zakonika ili u članu 159 stav 1 Krivičnog zakonika Republike Slovenije. U obe odredbe je suženo područje primene odredbe tako što se zahteva poseban umišljaj učinioca kao

¹⁶ Predstavka br. 21980/93, presuda od 20. maja 1999. godine, , stav 63

¹⁷ Predstavka br. 29183/95, presuda od 21. januara 1999. god.

¹⁸ Predstavka br. 11034/84 presuda od 22. maja 1990, serija A br. 177.

¹⁹ Predstavka br. 38432/97, presuda od 29. marta 2001. godine

²⁰ Predstavka broj 13909/05, presuda od 6. novembra 2007. godine.

bitno subjektivno obeležje bića krivičnog dela. Za postojanje krivičnog dela nije dovoljno da se za nekoga iznosi ili prenosi štogod neistinito, što može škoditi njegovoj časti ili ugledu, nego se zahteva da je učinilac to učinio znajući, pri tome, da je takva tvrdnja neistinita. Hrvatski zakonodavac je, osim toga, dodatno precizirao i radnju krivičnog dela: klevetu čini onaj ko pred drugima za nekoga iznese ili pronese neistinitu činjeničnu tvrdnju, koja može škoditi tuđoj časti i ugledu, znajući da je to neistina Ali, kako su ovakvi predlozi u Srbiji zakasneli, jer su zakonske izmene već stupile na snagu, ostaje da se razmotri još samo to da li naknada štete pričinjene klevetom može da predstavlja dovoljnu satisfakciju oštećenom.

2. Naknada nematerijalne štete kao jedina sankcija za klevetu

U svim državama zapadnog Balkana u kojima je dekriminalizovana kleveta u kampanjama se uvek koristio isti argument: da je naknada štete delotvorna u zaštiti od javne klevete, bilo da se ostvaruje po opštim pravilima ili na osnovu *lex specialis*. Najstarija nemačka teorija o pravima ličnosti iz XIX veka govorila je u prilog ustanovljavanju naknade nematerijalne štete kao specifične privatne kazne (*poena privata*)²¹. Jer, takvim štetnim radnjama povređuju se najvažnija, nematerijalna dobra svojstvena svakom čoveku. U „katalogu“ zaštićenih pravnih dobara ona bi svakako trebala da imaju prioritet i da uživaju najpotpuniju pravnu zaštitu. Štetne posledice kršenja prava ličnosti nemoguće je novčano izraziti zbog prirode samih zaštićenih dobara. Otuda teškoće da odredimo načine na koje je štetu moguće popraviti i da opredelimo svrhu novčane naknade štete i njenu visinu, ako se za nju opredelimo. Nije zato slučajno što se u medijskom pravu predviđaju posebni načini popravljanja štete objavljivanjem ispravke informacije, odgovora oštećenog ili izvinjenja redakcije. Tek ako oni nisu dostatni obici restitucije štete, moguće bi bilo koristiti klasični mehanizam građanske tužbe radi pružanja satisfakcije oštećenom dosudom novčane naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova povredom časti i ugleda.

Dekriminalizacija klevete otvara pitanje da li se puna satisfakcija žrtve postiže građanskopravnom naknadom štete. Odgovor na postavljeno pitanje zavisi od toga kakva je funkcija naknade štete u važećem pravnom poretku. U kontinentalnom pravnom sistemu tradicionalno je prihvaćen

²¹ Z. Petrović, N. Mrvić-Petrović, 38.

konceptom tzv. kompenzatorne naknade štete. Takva naknada je usmerena isključivo na nadoknadu onog gubitka koji je izazvan štetnim događajem. Odmerava se prema visini prouzrokovane štete, pri čemu je kod nematerijalne štete (zbog toga što se radi o povredi nematerijalnih dobara vezanih za ličnost) funkcija takve naknade u novčanom obliku da se pruži izvesna satisfakcija oštećenom. Međutim, poslednjih decenija u kontinentalni pravni sistem prodire, pod jakim uticajem anglo-saksonskog pravnog sistema i američkog prava tzv. kaznena naknada štete (*punitive damages*). Kaznena naknada štete za svrhu nema uspostavljanje ranijeg stanja (restituciju) ili naknadu (kompenzaciju) štete, nego kažnjavanje štetnika. Ona takođe treba zastrašujuće da deluje na druge pa se zbog te generalno-preventivne svrhe u engleskom pravu naziva i naknadom za primer (*exemplary damages*).

Kaznena naknada štete se probija u zakonodavstvima država kontinentalnog sistema kroz tzv. komunitarno pravo (pravo Evropske unije) pod čijim uticajem se kreira dopunsko zakonodavstvo u oblastima medijskog prava, ekološkog prava, prava konkurencije, industrijske svojine i slično. Primeri iz engleskog, francuskog i nemačkog prava pokazuju da se u sudskoj praksi naknada štete koja ima sličnosti sa kaznenom primenjuje u pojedinim slučajevima kada je netačna tvrdnja u medijima „plasirana“ iz koristoljubivog motiva (na primer, senzacionalistički natpisi objavljeni u tzv. „žutoj“ štampi kojima se podstiče kupovina časopisa)²².

U judikaturi Evropskog suda za ljudska prava se povodom predstavki po osnovu kršenja člana 10 Evropske konvencije već raspravljalo o previsoko odmerenim novčanim naknadama šteta u odlukama sudova država-članica Saveta Evrope. O tome sud vodi računa procenjujući u kojoj se meri postavljaju državna ograničenja slobodi izražavanja propisivanjem formalnosti neophodnih za obavljanje medijske delatnosti, dopunskih uslova ili kazni. Sud zahteva da se u smislu člana 10 stava 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama dokaže da je takva regulativa, čak i kad teži legitimnom cilju, „neophodna demokratskom društvu“, a to znači da sloboda izražavanja može steći prioritet u odnosu na zaštitu časti i ugleda pojedinca.

²² W. V. H. Rogers, „Non pecuniary Loss Under English Law“, u W. V. Horton Rogers (ed), *Damages for Non Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Tort and Insurance Law, vol. 2, Springer, Wien – New York, 2001, 54–55, J.S.Borghetti, „Punitive Damages in France“, in: Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (ecs.), *Punitive Damages: Common Law and Civil aw Perspectives*, Springer, Wien New York, 2009, 64-65, E. Deutsch, H-J. Ahrens, *Deliktrecht*, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, 216–217.

Zato u presudama Evropskog suda za ljudska prava dolazi do izražaja stav da čak i samo pokretanje krivičnog postupka zbog krivičnog dela protiv časti i ugleda izaziva zabrinutost zbog primene bilo kakvih krivičnih sankcija (čak i uslovne osude kao mere upozorenja) za klevetu putem medija, jer njihovo izricanje znači osudu i kazneno evidentiranje osuđenog i, kroz pravne posledice osude, može ograničiti njegovo pravo na zapošljavanje. Osim toga, dovodi do auto-cenzure i ometa novinare u važnom zadatku čuvara javnosti (*watch dog*)²³. Na sličan način deluje i osuda na novčanu kaznu koja, neplaćena, može biti zamenjena kaznom zatvora.

Kao alternativni, prihvatljiviji način kažnjavanja mogla bi se koristiti naknada štete, ali se dešava da sud kao primere neproporcionalnog državnog mešanja u slobodu izražavanja tretira i previsoko odmerene naknade štete. Ne treba da čudi što su to uglavnom slučajevi koji se odnose na Veliku Britaniju, u kojoj se kaznena naknada štete uobičajeno dosuđuje. Tako je u slučaju Tolstoy Miloslavski protiv Ujedinjenog kraljevstva²⁴ Evropski sud za ljudska prava stao je na stanovište da je naknada štete od više od milion funti na koju je bio obavezan podnosilac predstavke predstavlja neproporcionalno državno mešanje u slobodu izražavanja. U ovom slučaju se radilo o veoma visokoj novčanoj naknadi štete, ali u pojedinim primerima i kod nižih odšteta sud ustanovljava da su one predstavljale nesrazmerno veliku obavezu cenjeno prema imovinskim mogućnostima podnosioca predstavke. Na primer, u slučaju Steel i Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva²⁵ kada su dva učesnika kampanje „zelenog pokreta“ novčano kažnjena jer su delila letke ispred „Mek Donalds“ restorana u kojima su protestovali zbog prakse i kvaliteta hrane u toj kompaniji, Evropski sud je stao na stanovište da se naknada štete na koju su obavezani mogla smatrati neproporcionalnim državnim mešanjem u slobodu izražavanja, ako se ima u vidu odnos visine dosuđene naknade i prinadležnosti

²³ Argumenti ističani u presudi Dabrowski protiv Poljske od 19. 12. 2006, predstavka br. 19235/02. stavovi 35-37. Ovaj i druge primere ističe Peter Noorlander, „Najbolja praksa obezbeđenja primjene standarda iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u domaćem pravnom poretku“, u: Tea Gorjanc-Prelević (ur.), *Reforma odgovornosti za uvredu i klevetu*, zbornik izlaganja sa regionalnog skupa održanog u Podgorici 11. juna 2010. godine, Akcija za ljudska prava, Podgorica, 2010, 31-32. Dostupno na: http://89.188.32.41/download/east_ref_odgov_za_klevetu_i_uvredu.pdf, 12. 12. 2012.

²⁴ Predstavka br. 18139/91, presuda od 23. 6. 1995.

²⁵ Predstavka br. 68416/01, presuda od 15. 02. 2005.

podnosioca predstavki. U slučaju Karhuvaara i Iltalehti protiv Finske²⁶ Evropski sud za ljudska prava se poslužio poređenjem, pa je u stavu 37. presude istakao da je da je nesrazmerna novčana naknada koja je u ovom slučaju dosuđena zbog povrede časti i ugleda ako se imaju u vidu iznosi naknada koje finski sudovi uobičajeno određuju za „ozbiljno nasilje“.

Interesantan je slučaj Filipović protiv Srbije²⁷, u kome je sud stao na stanovište da postoji povreda člana 10. imajući u vidu da je podnositelj predstavke kao političar raspravljao o stvari od javnog interesa, javno optužujući gradonačelnika Babušnice da je ranije, dok je bio direktor velikog državnog preduzeća proneverio državne pare. Krivični postupak protiv gradonačelnika nije vođen, iako su protiv njega bile podnete krivične prijave. Protiv podnosioca predstavke je gradonačelnik podneo privatnu tužbu za klevetu, ali sud ovu okolnost nije uzimao u obzir zbog toga što u vreme kad je podnositelj predstavke bio presudom krivičnog suda za klevetu osuđen, Srbija nije bila članica Saveta Evrope. U naknadno pokrenutom parničnom postupku na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede časti i ugleda podnositelj predstavke je obavezan da gradonačelniku plati dinarski iznos u protivrednosti 2.077,00 evra (tj. šest mesečnih plata podnosioca predstavke). Sud je većinom glasova ocenio neproporcionalnim takvo mešanje države u slobodu izražavanja i ustanovio da je podnosiocu predstavke bilo povređeno pravo na slobodu izražavanja.

Problem je što sudska veća Evropskog suda za ljudska prava nemaju jednaki pristup proceni proporcionalnosti državnog mešanja u slobodu izražavanja, čak ni u sličnim slučajevima, kako pokazuje slučaj Fleury protiv Francuske (u presudi od 11. maja 2010. godine) u kome je sud jednoglasno ustanovio da ne postoji povreda prava na slobodu izražavanja, jer podnositelj predstavke nije pružio dokaze da je postupao u dobroj veri, iako se može smatrati da je klevetajući gradonačelnika da je proneverio novac delovao u javnom interesu i kritikovao rad političara (koji bi morao da ima veći stepen tolerancije prema javnoj kritici)²⁸. Zato je sud stao na stanovište da nema povrede slobode izražavanja, jer se radilo o ozbiljnom napadu na čast pojedinca, bez činjenične podloge u pokrenutom krivičnom postupku koji bi se vodio protiv gradonačelnika.

²⁶ Predstavka br.53678/00, presuda od 16. 11. 2004.

²⁷ Predstavka br. 27935/05, presuda od. 20. novembra 2007. godine.

²⁸ O sličnostima između ovog i slučaja Filipović protiv Srbije u diskusiji Slavojuba Carića i referatu „Iskustvo Srbije“ u: T.Gorjanc-Prelević (ur.), fn. 23., 44, 95-96.

Smernice iz prakse Evropskog suda za ljudska prava uticale su na to da se u Rezoluciji Saveta Evrope o dekriminalizaciji klevete preporuča da se u nacionalnim zakonodavstvima uspostave srazmerna i razumna ograničenja maksimalnih iznosa naknade štete tako da se opstanak medija ne dovodi u pitanje (tačka 17.8) i da se uvedu odgovarajuće garancije protiv dosuđivanja naknada koje su nesrazmerne stvarnoj povredi (tačka 17.9). Te dopunske kriterijume bi bilo moguće uvesti jedino dopunskim, medijskim zakonodavstvom pri čemu se mora pažljivo usaglasiti zahtev za uspostavljanjem slobode izražavanja sa potrebom zaštite časti i ugleda. Svakako bi jedan od prihvatljivih kriterijuma o kojima bi sud trebalo da vodi računa bio da li je pre pokretanja parničnog postupka odgovorno lice preduzelo aktivnosti na smanjenju štete, tako što je objavilo ispravku ili odgovor oštećenog u skladu sa zakonom, ali se ne bi smelo dopustiti da pravo oštećenog na pristup sudu bude uslovljeno njegovom obavezom da prethodno od štetnika ili odgovornog lica traži objavljivanje ispravke ili odgovora kako je to, na primer, predviđeno u zakonodavstvu Hrvatske²⁹.

Iako nekozistentna, praksa Evropskog suda za ljudska prava ukazuje da i naknade nematerijalne štete mogu pod određenim okolnostima da se smatraju preteranim državnim ograničenjem slobode izražavanja. Nacionalni sudovi će svakako u svojoj praksi nastojati da se pridržavaju tih smernica i zato je isključena svaka mogućnost kaznenog efekta naknade štete, kojom bi se delovalo i na samog štetnika, ali i na druge.

3. Zaključak

Dekriminalizacija klevete u Republici Srbiji ne bi smela da bude jedini doprinos jačanju slobode izražavanja. Umesto takvog ishitrenog rešenja primerenije je bilo menjati bitna obeležja krivičnog dela da bi se sprečile moguće zloupotrebe u praksi, uticati na razvoj odgovornog novinarstva i stvarati takve društvene uslove da se sve ređe u sudskim postupcima novinari nađu u ulozi okrivljenih za krivična dela protiv časti i ugleda. Kada je već dekriminalizacija izvršena, otvara se pitanje da li će

²⁹ Tako se stav i radne grupe koja je pripremala Predlog reforme odgovornosti za povredu časti i ugleda u Crnoj Gori, Podgorica, novembar 2010, 86, http://www.hraction.org/wp-content/uploads/predlog_reforme-zakon_o_kleveti_i_uvredi.pdf, 10. 4 2013.

u budućnosti naknada štete moći da bude primenjena kao dovoljni oblik satisfakcije oštećenog, ako nije bilo dovoljno objavljivanje ispravke netačne informacije ili izvinjenja po pravilima medijskog prava. Primeri iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava ukazuju na to da kaznenu naknadu štete neće biti moguće koristiti u te svrhe. Štaviše, čak i naknada štete kojoj je svrha popravljanje štete i izjednačenje pozicija oštećenog sa štetnikom koji iz lukrativnih razloga šteti ugledu oštećenog objavljujući skandalozne natpise u tabloidnoj štampi može biti smatrana neproporcionalnim državnim mešanjem u slobodu izražavanja. Zbog toga će sudije u Republici Srbiji biti veoma uzdržane kada treba da odmere naknadu nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda. Sa druge strane, ekonomska situacija u zemlji uticaće na smanjene mogućnosti naplate novčane naknade nematerijalne štete, čak i kada bude dosuđena oštećenom u parničnom postupku. Sve to ukazuje na problematičnost ocene da će naknada nematerijalne štete moći da bude dovoljna sankcija za povrede časti i ugleda i doprinosi utisku da trenutno postoji suprematija prava na slobodu izražavanja u odnosu na zaštitu prava ličnosti.

Nataša Mrvić-Petrović

Principal Research Fellow

Institute of Comparative Law Beograd

DECRIMINALIZATION OF DEFAMATION – SUPREMACY THE FREEDOM OF EXPRESSION TO THE RIGHT OF HONOR AND DIGNITY

Summary

We analyzed the reasons and consequences of decriminalization of defamation in the criminal legislation of Republic Serbia. Examples of comparative law shows that it was possible ammedments to legal provisions and practices prevent the occurence of violation of freedom of expression (violation of Article 10 of the European Convention on Human

Rights and Freedoms). Decriminalization of libel the question arises as to sufficiency of civil law protection of honor and dignity. The autor analyzes the judgments of the European Court of Human Rights in witch the whole amount of damages assessed as unbalanced state interference with freedom of expression and notes that these guidelines and attempts to separate legislation to prescribe additional criteria for estimating the amount of damage indicate supremacy of the right to freedom of expression in relation the protection of honor and dignity.

Keywords: defamation, honor and dignity, freedom of expression, compensation, non material damage