

Summary

Bosnia and Herzegovina is the only country in the region which decriminalized defamation and transferred it from criminal to civil legal domain, even with certain shortcomings, has well elaborated anti-defamation acts. Although defamation laws exist at three levels: FB&H, RS and BDB&H, they are harmonized and provide same protection.

In past 10 years, since Defamation law was enacted in the Federation, well established case-law has been developed. However, there are some differences in the case-law of FB&H, RS and BDB&H courts, which might raise concerns as to equal protection of human rights as set forth in the ECHR. Problem of identification of libeled person is a very serious issue, because courts have different legal standing on this particular issue. The other problem is of the question of responsibility of libeler, on which courts also have different opinions. Some courts consider that person who gave information to the author of the text published in media cannot be responsible for defamation, while other courts take different position. It would be highly recommended that the case-law in respect of these problems becomes as harmonized as possible.

Another problem is the issues of interim measures. Author argues that statutory provisions are imprecise and incomplete and that it is difficult for courts to utilize these provisions due to imprecise definitions. Author also argues that the use of medical expert witnesses – neuropsychiatrists - in order to decide on non-pecuniary damages if defamation is established, creates further problems and is contrary to the European Court's and B&H Constitutional Courts's case-law. Furthermore, this often leads to unnecessary delays in court procedure which is in case of defamation urgent ex lege. Therefore, the author argues that this problem might be overcome by stricter application of ECHR standards in relation to this issue, which will also contribute to the speedy resolution of such cases.

Amela Kadrić*

Medijski sporovi u BiH: Deset godina sudske prakse u sporovima za zaštitu od klevete

Sadržaj

1. Uvod
2. Zakonski okvir i pravila postupka
3. Počeci sudske prakse u našoj zemlji
4. Praktični problemi s primjenom pojedinih odredbi Zakona FBiH
 - 4.1. Problem primjene člana 10 Stav 2 i 3 Zakona FBiH
5. Neujednačena sudska praksa i pitanje vještačenja
 - 5.1. Neujednačena primjena člana 6 Zakona
6. Teret dokazivanja
7. Sloboda izražavanja i mogućnost sankcionisanja te slobode
8. Zaključak

1. Uvod

Federacija Bosne i Hercegovine je, u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti od klevete FBiH (Zakon FBiH)¹, prije deset godina počela graditi sudsku praksu po tužbama koje su podnosili pojedinci koji su tvrdili da su u medijima o njima iznesene klevete², odnosno neistine koje je potrebno sankcionisati i kazniti u skladu sa zakonom.

Ove godine se navršava deset godina od stupanja na snagu i početka primjene Zakona.³ Desetogodišnjica predstavlja dobar povod za osvrt na zakonske odredbe, na sudsku praksu koja se izgradila, kao i na posljedice koje su proizišle iz primjene Zakona. Sporovi koji se u našoj zemlji vode u skladu sa odredbama Zakona, direktno su povezani sa razvojem demokratije i

* Autorica je stručna saradnica u advokatskom uredu, saradnica Centra.

¹ Zakon o zaštiti od klevete FBiH (*Sl. l. FBiH*, br. 19/03 i 73/05).

² Kleveta - radnja nanošenja štete ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem izražavanja neistinitih činjenica identifikovanjem tog fizičkog ili pravnog lica trećem licu. Čl. 4 tačka d) Zakona o zaštiti od klevete FBiH.

³ Odluka Visokog predstavnika od 01. 11. 2002. godine sa tekstom Zakona dostupna je pod: http://www.ohr.int/decisions/mo-hncantdec/default.asp?content_id=28424.

podizanjem svijesti osoba o njihovim ljudskim pravima. Čini se da način na koji mediji pišu i izvještavaju javnost nikad nije bio neprofesionalniji, a da povrede prava na privatnost nikada nisu bile veće. Osvrt na važeću legislativu i njen mogući domet u rješavanju problema vezanih za klevetu⁴ zasigurno mogu doprinijeti pravnom discipliniranju medija i odgovornijem izvještavanju.

Predstaviće se određene nekonzistentnosti u Zakonu, izvešće se usporedbe sa Zakonom o zaštiti od klevete Republike Srpske (Zakon RS)⁵ i Zakonom o zaštiti od klevete Brčko distrikta (Zakon BD)⁶, prikazaće se neujednačena sudska praksa između entiteta, ali i pojedinih sudova istog entiteta. Važno je također, ukazati i na probleme koje sudovi imaju prilikom utvrđivanja štete i određivanja iznosa naknade nematerijalne štete i usklađenost načina vođenja postupaka pred domaćim sudovima sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Uz to, obradiće se i problem zaštite slobode izražavanja – kao vrhovni princip za sve novinare – koji omogućava slobodne i nezavisne medije bilo kojeg demokratskog društva. Težište će se staviti na odredbe federalnog zakona zbog toga što su Republika Srpska i Brčko distrikt riješile pitanje neujednačene sudske prakse i postupak utvrđivanja iznosa nematerijalne štete, a upravo je to u Federaciji još uvijek ozbiljan problem.

2. Zakonski okvir i pravila postupka

Medijski sporovi u Bosni i Hercegovini se pred prvostepenim sudovima pokreću i vode u skladu sa odredbama Zakona FBiH, Zakona RS i Zakona BD u svim slučajevima u kojima su u javnosti iznijete neistine/klevete⁷ o određenom pojedincu ili skupini osoba. Ovi zakoni definiraju potrebne pojmove i propisuju ko snosi odgovornost za iznošenje ili pronošanje neistinitih tvrdnji koje su naštetile ugledu tužitelja i prouzročile mu duševne bolove.

To su *lex specialis* zakoni, što znači da se imaju primjenjivati uvijek kada se od suda traži zaštita za iznošenje ili pronošanje neistina o aktivnostima i ponašanju određene osobe. Za sve što nije regulisano ovim zakonima primjenjuju se supsidijarno zakoni o parničnom postupku, obligacionim odnosima i izvršnom postupku.

3. Počeci sudske prakse u našoj zemlji

Zakon o zaštiti od klevete FBiH nametnuo je 2002. godine svojom odlukom Visoki predstavnik Paddy Ashdown⁸. Ovaj zakon važio je do 2003. godine kada je u neizmijenjenom tekstu usvojen u parlamentarnoj proceduri i objavljen u Službenom listu. Nastavljena je njegova primjena na području Federacije BiH. U Republici Srpskoj Zakon o zaštiti od klevete donesen je 2001.

⁴ U vezi s tim pogledati: A. Alić, *Odgovornost i sloboda medija u BiH – Zašto je neophodno skinuti “ružičaste” naočale?*, *Mediacentar BiH*, 12. 10. 2011.

⁵ *Sl. gl. RS*, br. 37/01.

⁶ *Sl. gl. BD*, br. 14/03.

⁷ Potrebno je voditi računa o tome da iznošenje svake neistine ne predstavlja klevetu. Samo ona kleveta koja je nanijela štetu ugledu određene osobe je predmet zaštite Zakona. Novinar se pod određenim uvjetima može odbraniti i za iznesenu neistinu ako dokaže da je postupao sa dobrom namjerom.

⁸ Supra, nota 3.

godine. Tekst Zakona FBiH je sadržajno istovjetan Zakonu RS, s tim što Zakon RS ima dva člana manje. Zakon o zaštiti od klevete Brčko distrikta donesen je također 2003. godine.

Donošenja ovih zakona je značajno zbog dekriminalizacije klevete, koja se iz domena krivičnog prava premjestila u domen parničnog postupka. Na taj način je promijenjena priroda sporova za klevetu. Novinari, ali i sudije, svako iz svojih razloga reagovali su prilično burno, iznoseći kao najvažniji argument da većina evropskih zemalja nije postupila na isti način.⁹ Međutim, analize medijskih sporova pokazuju da se, neovisno o zakonskoj regulativi, najveći broj slučajeva za zaštitu od klevete u zemljama Evropske unije, vodi u parničnim postupcima, po privatnim tužbama za naknadu štete. To je i u skladu sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava i Vijeća Evrope.¹⁰

Promjena pravne prirode klevete vodila je neminovno i promjeni sankcija. Naime, zakoni kao satisfakciju propisuju novčanu kaznu na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede ugleda i časti nastale objavljivanjem neistina. Osim toga postoji mogućnost postavljanja zahtjeva za objavu izreke presude u mediju koji je odgovoran za klevetu.¹¹

U vezi sa novčanom satisfakcijom važno je naglasiti da je sudska praksa formirala novčani prag koji najčešće ne prelazi iznos od 6.000 KM, iako je u praksi bilo slučajeva kada su dosuđivani i dvostruko ili trostruko veći iznosi, posebno na početku formiranja sudske prakse.¹² S druge strane, iznos sume u tužbenom zahtjevu često je nesrazmjerno visok i ponekad doseže i do milion konvertibilnih maraka.¹³ Sporovi su se u skladu sa Zakonom o zaštiti od klevete u početku vodili pred Kantonalnim sudovima, da bi 2003. godine, Zakonom o sudovima FBiH¹⁴ bili prebačeni na Općinske kao prvostepene sudove. Kantonalni sudovi su postali drugostepeni.

Zakon FBiH predviđa mogućnost donošenja privremene sudske mjere kojom se zabranjuje ograničavanje iznošenja ili pronošenja izražavanja neistinite činjenice koja nije dozvoljena prije objavljivanja tog izražavanja. Predviđeno je također i donošenje privremene sudske mjere kojom

⁹ Nezadovoljstvo novinara je u tome što ne smatraju da je nepostojanje kriminalne odgovornosti za klevetu slabe njihovu poziciju. Novinari smatraju da im je, u principu, ako bude dosuđena visoka naknada štete, lakše prije, jer su dobijali samo sudsku opomenu ili uslovnu osudu. Ranije bi dobili opomenu, sada moraju da plate novčanu kaznu. Više u vezi s ovim vidjeti u priručniku: *Reforma odgovornosti za klevetu i uvredu*, Akcija za ljudska prava, Podgorica 2010.

¹⁰ U vezi s tim pročitati analizu M. Halilovića, *Kleveta u evropskim zakonima: Najviše štite kraljeve, ali ponegdje i naciju i zastavu*, Sarajevo 2005. Dostupno na: <http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/kleveta-u-evropskim-zakonima-najvise-stite-kraljeve-ali-ponegdje-i-naciju-i-zastavu>.

¹¹ Čl. 10 Zakona FBiH, u vezi sa čl. 199 i 200 Zakona o obligacionom odnosima BiH (*Sl. l. R BiH*, br. 2/92, 13/93 i 13/94 i *Sl. n. FBiH*, br. 29/03, 42/11); čl. 199 ZOO: "U slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom". Čl. 200 ZOO: Samo izuzetno, sud može u slučaju jačih bolova, straha i dužine trajanja koja to opravdava odrediti novčanu naknadu, kao satisfakciju za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, zbog povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica.

¹² U vezi s tim pogledati detaljnije: M. Halilović, *Primjena novog zakona o zaštiti od klevete u BiH: novinari nisu previše profitirali*, Mediacentar Sarajevo, 24. 03. 2005. U ovoj analizi obrađena je i visina dosuđivanih iznosa na početku formiranja sudske prakse. Dostupno na: <http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/primjena-novog-zakona-o-zastiti-od-klevete-u-bih-novinari-nisu-previsje-profitirali>.

¹³ U parničnom predmetu br. 65 0 P 086721 10 P 2 koji se trenutno vodi pred Općinskim sudom u Sarajevu visina postavljenog tužbenog zahtjeva je 3.589.000,00 KM.

¹⁴ Zakon o sudovima u FBiH (*Sl. n. FBiH*, br. 38/05 i 22/06, 63/10).

se zabranjuje pronošenja ili daljnje pronošenje izražavanja neistinite činjenice. Zakonom je definisana i stalna sudska mjera o zabrani pronošenja ili daljnjeg pronošenja izražavanja neistinite činjenice koja se može odnositi samo na određeno izražavanje za koje je utvrđeno da je klevetničko i na određeno lice za koje je utvrđeno da je odgovorno za iznošenje ili pronošenje tog izražavanja.¹⁵

Prije nego što je kreirana ikakva sudska praksa Kantonalni sudovi su, koristeći se mogućnostima predviđenim u Zakonu, često donosili privremene mjere zabrane pisanja o osobi koja je podnijela tužbu za vrijeme dok postupak za klevetu traje. Novinarska zajednica je reagovala vrlo burno, što je uticalo na sudove da prestanu sa donošenjem takvih odluka. Tužitelji sada skoro da i ne traže donošenje privremenih mjera, a i u situacijama u kojima se traži određivanje privremene mjere zabrane iznošenja ili pronošenja navoda o određenoj osobi za vrijeme dok postupak traje, sudovi u pravilu donose odluke kojima odbijaju ovakve zahtjeve.¹⁶

4. Praktični problemi s primjenom pojedinih odredbi Zakona FBiH

Navedeni zakoni kojim se štite osobe od klevete jesu do određene granice doprinijeli poboljšanju načina na koji se oglašava i izvještava putem medija u našoj zemlji, ali su također pokazali i brojne nedostatke prilikom nastojanja sudova da se pojedine odredbe zakona praktično primjene ili da se spriječi slobodna interpretacija pojedinih odredbi. Zakoni sadrže određene gramatičke i stilske nedostatke, ali i kontradiktornosti u odnosu na odredbe drugih zakona koji se primjenjuju zajedno uz ovaj, konkretno, zakone o parničnom postupku ili Zakon o obligacionim odnosima.

U propise koji su prouzročili najviše problema u praksi i koje bi u budućnosti bilo potrebno izmijeniti ulazi, na primjer, član 1 Zakona o zaštiti od klevete FBiH. Njime je propisano šta je cilj zakona i data je definicija klevete koja glasi:

„Ovim zakonom uređuje se građanska odgovornost za štetu nanесenu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem izražavanja neistinitih činjenica identifikovanjem tog pravnog ili fizičkog lica trećem licu.“

Ovakva definicija klevete ponovljena je i u članu 4 tačka d) Zakona. Na osnovu nje se može zaključiti da je opisano, zapravo, da je dato nekoliko jasnih smjernica za postupanje po ovom zakonu. Tu se vide i određene manjkavosti. Najprije se uočava, i to u izvjesnom smislu smeta, da je kleveta definisana kao iznošenje ili pronošenje „neistinitih činjenica“. Ovakva formulacija prema mom mišljenju nije sasvim u skladu sa definicijom pojma činjenica¹⁷ i može dovesti do pogrešne primjene ovog pojma u praksi prilikom pozivanja na Zakon. Definicija klevete

¹⁵ Član 10 Zakona FBiH.

¹⁶ O počecima sudske prakse i privremenim mjerama pročitati: M. Halilović, Kleveta u Bosni i Hercegovini: Moguća odbrana i za neistinu, Mediacentar, Sarajevo, 08. 03. 2006. Dostupno na: <http://www.media.ba/mcsonline/bs/tekst/kleveta-u-bosni-i-hercegovini-moguca-odbrana-i-za-neistinu>.

¹⁷ Činjenica - iskustveno utvrđeni ili utvrdljivi objektivno postojeći odnos među predmetima, predmet ili podatak. Javlja se u više srodnih značenja pa napose znači: a) ono što je zbiljsko (za razliku od fiktivnog), b) ono što je aktualno (za razliku od samo mogućeg), c) ono što jest, ali ne mora biti (za razliku od nužnog), d) ono što jest tako kako jest, bez obzira spoznajemo li mi to (nasuprot onom što ovisi o aktu spoznaje), e) ono što je vrijednosno neutralno (nasuprot onom što je dobro ili loše),...Skupina autora, gl. urednik V. Filipović, *Filozofijski rječnik*, treće dopunjeno izdanje, Zagreb 1989. s. 59. Činjenica = fakat (ono čemu se ne može osporiti postojanje niti ga se može različito tumačiti); Skupina autora, gl. urednik V. Anić, *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, Zagreb 2003. s. 331.

podrazumijeva da pored istinitih postoje i neistinite činjenice. Budući da neka činjenica nije istinita, moglo bi se zaključiti da to i nije činjenica, a ako je činjenica onda nije kleveta.¹⁸ To bi se moglo smatrati nedostatkom legalne definicije. Neovisno o ovom propustu, sudovi svakodnevno pronalaze načine da zaobiđu opisani nedostatak fokusirajući se na pitanje da li je određeno izražavanje tvrdnja ili mišljenje, koristeći navedeni pojam isključivo prilikom pozivanja na Zakon, a potom da li predstavlja klevetu, što bi bio uvjet za odgovornost štetnika. Prema mome mišljenju bolja definicija ovog pojma bi bila „neistinite tvrdnje o činjenicama“.

Važno je naznačiti i da predmet pronošenja ili iznošenja mogu biti samo tvrdnje koje se odnose na određeni događaj čija se istinitost može objektivno utvrđivati i ocjenjivati, dok se navodi koji predstavljaju samo vrednosne sudove ne mogu smatrati klevetom.¹⁹ Prilikom analize definicije klevete potrebno je imati u vidu uvredu, kao moguću supstituciju kleveti u slučajevima u kojima sudovi ne pronađu klevete u iznesenim stavovima tuženih, ali prepoznaju da određeno izražavanje predstavlja uvredu. Uvreda nije definisana Zakonom FBiH, međutim, sudovi u skladu sa stavovima Ustavnog suda BiH imaju mogućnost da u određenom parničnom predmetu usvoje tužbene zahtjeve tužitelja zbog uvrede, umjesto zbog klevete.

Sudovi nisu vezani za pravni osnov tužbenog zahtjeva²⁰ tako da oni, zapravo, imaju slobodu presuditi da se u određenom parničnom predmetu radi o uvredi, a ne o kleveti, čak i kad to tužitelji nisu naznačili u pravnom osnovu svoje tužbe. Ovakvim postupanjem bi se u velikoj mjeri doprinijelo praktičnom razlikovanju ova dva pojma i lakšem rješavanju sporova, s obzirom na to da se kod uvrede ne moraju utvrđivati svi elementi koji su inače potrebni kod klevete. Iako postoje određeni stavovi sudske prakse koji podržavaju odgovornost i za uvredu, stranke najčešće ni ne podnose tužbe po tom osnovu, jer nisu sigurni u uspjeh u sporu koji se zasniva na stavovima sudske prakse. Zbog toga tužioci podnose tužbe za naknadu štete radi klevete i u slučajevima u kojima je iznesena uvreda. Tako se ova dva pojma stalno miješaju iako su pojmovno i u praksi potpuno različita.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu broj *AP 1064/05* od 15.3.2006. godine zauzeo je stajalište da mediji mogu odgovarati i za uvredu jer je u konkretnom parničnom predmetu novinar iznio uvrede o tužiteljici.²¹

¹⁸ „Predmet dokazivanja (thema probandi) su tvrdnje parničnih stranaka o postojanju ili nepostojanju činjenica od kojih zavisi primjena mjerodavnog pravnog pravila u konkretnoj parnici.“ S. Triva, *Građansko procesno pravo*, Zagreb 1986. s. 393 i dalje. U vezi sa definicijom pojma činjenica važno je napraviti razliku između neistinitih i negativnih činjenica. Za razliku od prvih, druge postoje i česte su u praksi. „Upravo zbog toga što neposredan predmet dokazivanja nisu činjenice, već tvrdnje o činjenicama, moguće je da posredan predmet dokazivanja budu i tzv. negativne činjenice - tačnije, tvrdnje da činjenice određenog sadržaja ne postoje. Provjeravanje istinitosti ovakve negativne tvrdnje moguće je samo posrednim putem – utvrđivanjem postojanja određene činjenice koje svojim sadržajem isključuje mogućnost istovremenog postojanja osporavane činjenice. Klasičan primjer za dokazivanje negativnih činjeničnih tvrdnji predstavlja dokazivanje tzv. alibia.“ Triva (bilj 18).

¹⁹ M. Srdić, *Kratka analiza sudske prakse u primjeni Zakona o zaštiti od klevete*, Sarajevo 2008.

²⁰ Čl. 53 tačka 3 ZPP FBiH.

²¹ Za više detalja pogledati navedenu odluku ili *Studiju kompatibilnosti zakona i prakse Bosne i Hercegovine sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima*: „U naznačenom predmetu odbijena je kao neosnovana apelacija, također izdavačke novinske kuće, odnosno glavnog urednika jednog bh. tjednika u kojem je objavljen degradirajući i uvredljiv tekst o jednoj javnoj osobi – sutkinji.“ Apelacijom su osporene presude redovnih sudova kojim su apelanti obavezani na naknadu štete zbog klevete. Ustavni sud je zaključio da: „smatra da iako se može prihvatiti postojanje legitimnog cilja, kad je riječ o suštini spornog teksta, jer se radilo o pitanju značajnom za javnost, te da s obzirom na prirodu spornog izražavanja tužiteljica nije bila obavezna da zatraži njegovu ispravku, a

„(...) Prema navedenom, ograničenje slobode izražavanja apelata ne zasniva se na temelju iznesenih «vrijednosnih ocjena», već na osnovu iznošenja uvredljivog izražavanja o tužiteljici. Dakle, u osporenim presudama sudovi su napravili potrebnu distinkciju između uvredljivog izražavanja i mišljenja. Redovni sudovi upravo naglašavaju da sporno izražavanje predstavlja napad na tužiteljčin ugled i čast i ne predstavlja kritiku rada Općinskog suda, jer u njemu se navodi samo jedna «sudinica» i interpretira tužiteljčina izjava sa navedene konferencije za štampu. Takvo izražavanje se ne može nazvati satirom (izražavanje koje duhovito i na podrugljiv način osuđuje sve što ne valja u društvu) s obzirom na okolnosti u kojima je tužiteljica održala konferenciju za štampu i na sadržaj izjave koju je dala tom prilikom.“

Sljedeća važna odrednica navedene definicije je identifikacija određene osobe trećima (mogućnost da treći prepoznaju iz konkretne konstelacije o kojoj se osobi radi iako ona nije izričito spomenuta). U vezi sa ovim navodima u sudskoj praksi često su se pojavljivala dva problema. Prvi se odnosi na identifikaciju oštećene osobe. Drugi je problem iznošenja ili pronošenja navodno neistinitog izražavanja trećima, odnosno da li za izražavanje putem medija mogu odgovarati samo autor, glavni i odgovorni urednik, izdavač i osoba koja je vršila nadzor nad sadržajem izražavanja, kako to predviđa Zakon FBiH, ili odgovorna može biti i osoba koja je dala izjavu novinaru.

Pitanje identifikacije je bitan uvjet. Jer, za postojanje klevete je neophodno da treće osobe mogu tačno identificirati određeno pravno ili fizičko lice, ali i za postojanje aktivne legitimacije tužitelja. Sudovi su često suočeni sa prigovorom nedostatka aktivne legitimacije, čak i u postupcima u kojima je jasno naznačeno ime i prezime određene osobe, jer bi tuženi medij osporavao da je imao na umu osobu koja je podnijela tužbu. Sudovi su uvažavali ovakve prigovore u situacijama u kojima nije bilo nikakvih drugih elemenata kojima se određena osoba dodatno identificira ili u slučajevima u kojima su tuženi svoju odbranu zasnivali na tome da se tekst ne odnosi na tužitelja, jer je tužitelj u tekstu samo spomenut.²² S druge strane, ponekad je neovisno o nedostatku tačne identifikacije tuženog, sud usvajao tužbene zahtjeve s obrazloženjem da je određeni nadimak ili termin općepoznat za određenu osobu²³.

Druga značajna karakteristika definicije iz člana 1 Zakona je da se izražavanje o nekome učini dostupnim trećima. U vezi sa ovom odredbom u praksi se često pojavljivao problem da li za klevetu mogu odgovarati samo novinari – autori članka, urednici i osobe koje su vršile nadzor

u toku postupka apelanti nisu pokazali nikakvu spremnost da se izvine tužiteljici, ipak se moraju smatrati odgovornim za uvredljivo izražavanje o tužiteljici. Naime, u konkretnom slučaju, opći interes koji dopušta pokretanje pitanja o tragediji radnika «Žitoprerade» iz Bihaća ne može se braniti omalovažavanjem osobe tužiteljice, nepoštivanjem i ponižavanjem njenog dostojanstva kojim se napada i povređuju njena čast i ugled, uslijed čega je trpjela psihičke bolove koje ona nije dužna tolerirati bez obzira na funkciju koju je vršila u Općinskom sudu. Redovni sudovi su, prema priloženoj medicinskoj dokumentaciji, utvrdili da je tužiteljica nakon objavljivanja spornog teksta u kojem su se apelanti na uvredljiv način izražavali o njoj pretrpjela duševne bolove i patnju zbog narušenog ugleda i časti, te da se liječila izvjestan period zbog psihičkih tegoba.“

²² Presuda Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 046039 08 P. Tužitelj je odbijen sa tužbenim zahtjevom jer je sud cijenio da nedostaje uvjet identifikacije oštećene osobe. Sud je obrazložio da se tekst ne odnosi na tužitelja, već na drugu osobu, s obzirom da je tužitelj u tekstu spomenut samo na dva mjesta.

²³ Primjerice, presuda Općinskog suda u Sarajevu, br. 65 0 P 082818 09 P, u kojoj je za vlasnika jedne medijske kuće korišten termin „gazda“. Važno je naznačiti da su u tekstu jasno označene firme čiji je vlasnik tužitelj. Zanimljiva je i presuda Općinskog suda u Sarajevu, br. 65 0 P 066583 08 P, u kojoj je sud ocijenio da je identificiranjem porodice tužitelja, identificiran i sam tužitelj iako njegovo ime nije navedeno u članku.

nad sadržajem izražavanja u skladu sa odredbama člana 6 stav 2 Zakona FBiH – ili za klevetu mogu odgovarati i druga lica ukoliko su novinarima iznijela ili pronijela određena klevetnička izražavanja. Odredba člana 6 stav 2 Zakona FBiH, iako gramatički jasna, u praksi je stvorila brojne probleme. U praksi se zapravo, često postavljalo pitanje da li su ove dvije odredbe zakona kontradiktorne jedna sa drugom budući da one podrazumijevaju da za klevetu mogu odgovarati i osobe koje su dale izjave medijima. Određeni broj novinara, ali i sudija su shvatili da je cilj i svrha donošenja Zakona FBiH „sankcionisanje“ medija, bez mogućnosti da za klevetu odgovara osoba koja je dala izjavu medijima, posebno zbog toga što je novinarima važno da štite svoje sagovornike i izvore saznanja.

S druge strane postoji problem davanja izjava u elektronskim medijima u emisijama koje idu u program uživo, ili u intervjuima, u kojima ne postoji mogućnost da urednik ili novinar edituju izjavu sagovornika. Sudovi nemaju ujednačen stav u vezi s tim da li su i ove osobe na određeni način autori članaka i emisija i da li mogu odgovarati za klevetu u skladu sa odredbama člana 6 stav 2 Zakona. Postoje različite presude u kojima su sudovi i odbijali i usvajali tužbene zahtjeve protiv sagovornika novinara.²⁴ Problem bi se lako mogao prevazići jasnim definisanjem odgovornosti sagovornika.

Član 6 Stav 1 Zakona propisuje odgovornost svakog lica koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošanjem izražavanja neistinite činjenice, identificirajući to pravno, odnosno fizičko lice trećem licu. U vezi sa primjenom ovog člana u praksi do sada nije bilo problema jer su sudovi usvajali tužbene zahtjeve tužitelja za klevetu iznesenu na stručnim simpozijima, konferencijama, seminarima u slučajevima u kojima su utvrdili postojanje klevete.²⁵

4.1. Problem primjene člana 10 Stav 2 i 3 Zakona FBiH

Značajna nekonzistentnost Zakona FBiH izražena je u članu 10 stav 2 i 3. Odredbe ova dva stava odnose se na sudsku mjeru zabrane, odnosno privremenu mjeru zabrane, u smislu obeštećenja oklevetane osobe i predviđaju situacije u kojima se može donijeti privremena mjera o zabrani ili ograničavanju iznošenja ili pronošnja izražavanja neistinite činjenice.

Tako je u stavu 2 predviđeno da ova mjera nije dozvoljena prije objavljivanja neistinitog izražavanja. Stav 3 predviđa da se privremena sudska mjera o zabrani pronošnja ili daljnjeg pronošnja izražavanja neistinite činjenice može odrediti samo ako oštećeni sa najvećom sigurnošću može učiniti vjerovatnim da je to izražavanje prouzrokovalo štetu njegovom ugledu i da će oštećeni trpjeti nepopravljivu štetu kao rezultat pronošnja ili daljnjeg pronošnja tog izražavanja. Stav 3 još predviđa i stalnu sudsku mjeru, koja se može donijeti samo u slučajevima u kojima se utvrdi da je određeno izražavanje klevetničko i u odnosu na određeno lice za koje je utvrđeno da je odgovorno za iznošenje ili pronošnje tog izražavanja.

²⁴ Zanimljiv je slučaj u kojem je Osnovni sud u Srebrenici usvojio tužbeni zahtjev u odnosu na sagovornika u predmetu br. P - 66/05, da bi kasnije, odlučujući po žalbi, Okružni sud u Bijeljini preinačio presudu na način da je odbio presudu u odnosu na sagovornika zbog toga što ne spada u osobe predviđene članom 5 stav 1 Zakona RS.

²⁵ U parničnom predmetu koji se vodio pred Općinskim sudom u Sarajevu usvojen je tužbeni zahtjev tužiteljice za naknadu štete zbog klevete protiv kolege ljekara koji ju je na simpoziju ljekara oklevetao da je, između ostalog, falsifikovala svoj doktorat. Broj predmeta poznat autorici članka.

Prva nelogičnost ovih odredbi ogleda se u stavu da se sudska mjera o zabrani ili ograničavanju iznošenja ili pronošenja izražavanja neistinite činjenice nije dozvoljena prije objavljivanja tog izražavanja. Iz odredbe ovog stava proizlazi da se prvo mora objaviti određeno izražavanje da bi se ono zabranilo (pri čemu nije naznačeno „za ubuduće“). Drugi uvjet je da to izražavanje mora biti neistinito. Tužbeni zahtjev u postupcima za zaštitu od klevete se odnosi na to da se pred sudom utvrdi da su određene tvrdnje neistinite.

Nemoguće je, dakle, tražiti da se donese sudska mjera zabrane iznošenja ili pronošenja neistinitog izražavanja, jer sud tek treba da utvrdi da li je izražavanje koje je izneseno neistinito. Sud u svakom konkretnom slučaju cijeni da li je neko izražavanje neistinito i nakon provedenog postupka donosi svoju odluku o tome. Opće buduće zabrane prije utvrđenja da li je neko izražavanje neistinito nisu predviđene.²⁶

Stav 3 predviđa da se privremena sudska mjera o zabrani pronošenja ili daljnjeg pronošenja izražavanja neistinite činjenice može odrediti samo ako oštećeni sa najvećom sigurnošću može učiniti vjerovatnim da je to izražavanje prouzrokovalo štetu njegovom ugledu i da će oštećeni trpjeti nepopravljivu štetu kao rezultat pronošenja ili daljnjeg pronošenja tog izražavanja

Osim već objašnjenih nelogičnosti, ovaj stav problematičan je i zato što predviđa da je izražavanje zbog kojeg se traži privremena mjera *prouzrokovalo* štetu ugledu oklevetane osobe. Tužbeni zahtjevi u ovim postupcima glase pretrpio štetu objavljivanjem članka i da mu zbog toga sud treba dosuditi određeni iznos novčane naknade ili odrediti objavu presude ili ispravku izražavanja. Postojanje štete se dokazuje u svakom pojedinom slučaju. Ukoliko nema klevete, nema ni štete. Određivanjem privremene mjere zbog razloga prouzrokovanja štete određenim izražavanjem automatski se može zaključiti da je pronesena kleveta. Ovakav zaključak sudova bio bi nezakonit i predstavljao bi prejudiciranje tužbenih zahtjeva i povredu načela neposrednosti, kontradiktornosti postupka i nepristrasnosti. S druge strane, ovaj član predviđa samo zabranu pronošenja ili daljeg pronošenja i izostavlja iznošenje navodnog neistinitog izražavanja.

Odredbe o privremenoj mjeri i sudskoj mjeri zabrane iznošenja ili pronošenja izražavanja pokazuju najveće proturječnosti, kako međusobno, tako i u odnosu na odredbe o privremenoj mjeri i mjeri osiguranja u Zakonu o parničnom postupku koji se u skladu sa odredbama člana 15 Zakona o zaštiti od klevete primjenjuje uvijek kada neko pitanje nije regulisano ovim zakonom.

Iako sudovi trenutno ne donose privremene mjere ili mjere zabrane iznošenja ili pronošenja izražavanja, što je i u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava²⁷, bilo bi jako važno riješiti ove kontradiktornosti kako bi se pronašao kvalitetan način za buduće situacije.

Posljednja odluka Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) iz 2011. godine koja se odnosi na privremenu mjeru protiv medija, predviđa da odluka domaćih sudova o privremenoj mjeri mora biti u skladu sa zakonskom regulativom i uspostavljenom sudskom praksom. U obrazloženju odluke ESLJP je istakao da belgijski sudovi nisu u skladu sa domaćim zakonima jasno definisali vrstu zabrane, svrhu, trajanje, domet ili kontrolu privremene mjere. Istaknuto je također da

²⁶ Vidjeti rješenje Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 217709 11 P.

²⁷ Evropski sud za ljudska prava ne smatra da je prethodna zabrana sama po sebi nemoguća, ali upozorava da je „informacija lako kvarljiva roba“; vidjeti više u predmetu *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1991).

postoje određene nedosljednosti između zakonske regulative, uspostavljene sudske prakse i odluke koja je predmet tužbe.²⁸

U skladu sa navedenom odlukom, to bi značilo da bi i u domaćim zakonima bilo potrebno detaljno definisati privremene mjere u medijskim sporovima. Najsigurnije bi bilo način donošenja privremenih mjera uskladiti sa Pravilom 39 ESLJP koje predviđa mogućnost donošenja privremenih mjera u situacijama u kojima je to u interesu strana u postupku ili je potrebno za pravilno vođenje postupka. Jedno od mogućih rješenja moglo bi biti da se uspostave jasno određeni kriteriji za određivanje privremene mjere i slučajevi u kojim je donošenje te mjere neophodno. Primjerice, privremena mjera bila bi korisna u slučajevima u kojima neki medij vrši kontinuiranu medijsku kampanju protiv određenog pojedinca, pri čemu bi u zakon trebalo uvrstiti i pojam medijske kampanje. Bilo bi također potrebno da se uvažavaju zahtjevi koje je utvrdila evropska jurisdikcija tako što bi takva mjera morala biti hitna i neophodna, odnosno da li bi takva mjera bila prijeko potrebna za sprečavanje daljeg narušavanja ugleda osobe (srazmjernost ciljeva).²⁹

5. Neujednačena sudska praksa i pitanje vještačenja

Problem neujednačene sudske prakse postoji od početka kreiranja sudske prakse i prisutan je u kontinuitetu između svih pravosudnih nivoa. Sudovi različitih entiteta uzimaju u obzir različite kriterije prilikom odlučivanja o kleveti, što u konačnici dovodi do neujednačene sudske prakse. Postupak za utvrđivanje štete u slučajevima klevete u Federaciji potpuno je drugačiji od postupka sudova većine evropskih zemalja, a posebno ESLJP.

Specifičnost sudova u ovom entitetu je u tome što se prilikom odlučivanja o postojanju duševnih bolova uvijek konsultuje vještak medicinske struke iz oblasti neuropsihijatrije koji ima zadatak da nakon obavljenog pregleda sa ispitanikom, sačini nalaz u kojem će iznijeti svoje mišljenje o tome da li je ispitanik trpio duševne bolove kao posljedicu objavljivanja članka u kojem je oklevetan, koliko dana su ti bolovi trajali i koji je bio njihov intenzitet. S druge strane, sudovi u RS-u i Brčko distriktu odavno ne konsultuju vještake i svoj sud donose na osnovu slobodne ocjene. Ovaj princip primjenjuju sve države Evrope. Izuzetak su samo Federacija BiH, Ukrajina i Bjelorusija. Vještačenja po vještacima neuropsihijatrima sama po sebi nisu prevelik problem, jer je i ZPP FBiH predvidio mogućnost vještačenja u situacijama u kojima sud ne raspolaže potrebnim znanjima.³⁰

Međutim, suština sporova za zaštitu od klevete nije u tome da vještak utvrdi postojanje duševnih bolova da bi sud imao osnov za štetu. Suština ovih postupaka je da se utvrdi da li su o određenoj osobi iznesene neistine koje predstavljaju klevetu ili ne i koje su naškodile časti i ugledu te osobe. Ustavni sud BiH u svojoj presudi br: AP-1067/06 je istakao:

²⁸ U predmetu *RTBF v. Belgium* Evropski sud je donio odluku da privremena zabrana emitovanja emisije pod nazivom „U ime zakona“ koju je mjesečno emitovao ovaj javni servis predstavlja kršenje člana 10 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda, odnosno da predstavlja nedopušteno miješanje javnih vlasti u podnositeljevo pravo na slobodu izražavanja. *RTBF v. Belgium* - 50084/06 Judgment, 29. 03. 2011.

²⁹ *I. A. protiv Turske*; slučaj br. 42571/98 (2005).

³⁰ Član 147 ZPP FBiH: „Sud može, na prijedlog stranke, odrediti izvođenje dokaza vještačenjem kada je radi utvrđenja ili razjašnjenja određene činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.“

„31(...)Nadalje, Ustavni sud ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o naknadi nematerijalne štete zbog narušavanja časti i ugleda, koji predstavljaju vrijednosti čiju zaštitu ne treba dovoditi u pitanje. Prilikom pojmovnog određenja časti i ugleda, Ustavni sud ističe da se svaka ljudska individua odlikuje ovim kategorijama koje su sastavni, neodvojivi dio njezine ličnosti. «Čast» se najčešće definira kao skup nematerijalnih vrijednosti koje čovjek posjeduje kao ljudsko biće i kao pripadnik određene društvene zajednice, a stječe se rođenjem. S druge strane, o «ugledu» se najčešće govori kao o drugoj strani časti, tzv. «spoljašnjoj časti» koja podrazumijeva uvažavanje koje čovjek ima u društvenoj zajednici. Na ovaj način određene, čast i ugled predstavljaju neodvojive kategorije koje se mogu posmatrati s različitih aspekata, pa i sa aspekta njihove građansko-pravne zaštite.

32. Kako je već rečeno, Vrhovni sud je utvrdio da je apelant oklevetao prvotužioca, čime je svakako povrijedio tužiočeva nematerijalna dobra – čast i ugled, zbog čega je za tužioca nastala šteta. Predmet ovako nastale štete su nematerijalna dobra vezana za moralno-psihičku stranu ličnosti oštećenog, zbog čega novčana naknada nematerijalne štete i ne predstavlja naknadu u pravom smislu te riječi, jer se njome ne postiže uspostavljanje onakvog stanja kakvo je postojalo prije njezinog nastanka, dakle nema reparacioni karakter. Naprotiv, novčana naknada nematerijalne štete je jedan od vidova satisfakcije koja se oštećenom daje za povredu njegovih nematerijalnih dobara. Odmjeravanje novčane naknade nematerijalne štete je vrlo delikatan i složen postupak, jer nema nekog općeg mjerila, s obzirom na veoma različitu moralno-psihičku konstituciju svakog pojedinca, kao i s obzirom na ostale okolnosti u kojima se dogodila šteta koja je za posljedicu imala povredu nematerijalnih dobara oštećenog. Stoga se ne može očekivati, kako to pogrešno zaključuje Kantonalni sud u prvostepenoj presudi, predlaganje izvođenja dokaza kojim bi se na egzaktan način utvrdio intenzitet i trajanje nastale nematerijalne štete, da bi se na osnovu toga odredila visina nastale štete.“

Vrhovni sud FBiH u presudi broj : GŽ–37/04 od 15. juna 2004. godine je istakao sljedeće:

„Kod dosuđenja naknade štete zbog klevete nije potrebno utvrđivati intenzitet i dužinu pretrpljenog duševnog bola oštećenog, već koliko iznesena može škoditi časti i ugledu tog lica po shvatanjima sredine u kojoj živi i opće usvojenim društvenim normama“.

Stavovi sudova u RS-u i Brčko distriktu u skladu su sa prednjim stavovima, dok su sudovi u Federaciji zauzeli stav da su vještačenja neophodna za pravilno utvrđivanje postojanja duševnih bolova kao osnova za dosuđivanje novčane naknade na ime nematerijalne štete ili objavu presude ili ispravke.³¹

Drugi problem koji postoji prilikom utvrđivanja štete je da sudovi ne poštuju mišljenja vještaka i ne donose odluke u skladu s tim mišljenjima. Sudovi često prihvataju nalaz i mišljenje vještaka o postojanju duševnih bolova i dužini trajanja tih bolova i kada odbijaju³² i kada usvajaju tužbene

³¹ U predmetu br. 65 0 P 076714 09 P prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev tužitelja između ostalog i zbog toga što nije provedeno vještačenje po vještaku neuropsihijatra koji bi utvrdio postojanje duševnih bolova, obim i intenzitet tih bolova što bi bio osnov za naknadu nematerijalne štete u slučaju da sud utvrdi postojanje klevete.

³² U vezi s tim više u presudi prvostepenog suda br. 65 0 P 123883 05 P. U obrazloženju presude sud je između ostalog naznačio da nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra koji je utvrdio postojanje duševnih bolova nije sporan,

zahtjeve tužitelja. Logično bi bilo da sudovi, ukoliko su već zauzeli stav da su vještačenja potrebna, odluku o postojanju duševnih bolova i pravičnoj naknadi za te bolove zasnivaju između ostalog i u skladu sa nalazom i mišljenjem vještaka. Sud, naravno, nije dužan prihvatiti nalaz i mišljenje vještaka u svakom slučaju, ali ukoliko već odluči da pokloni vjeru ovom dokazu, onda je dužan uzeti ga u obzir prilikom donošenja odluke. Ukoliko to nije slučaj, onda je vještačenje irelevantno. Međutim, to trenutno nije slučaj. Sudovi odluku o visini iznosa novčane naknade na ime nematerijalne štete donose na osnovu slobodne ocjene³³ ne uzevši u obzir intenzitet i dužinu trajanja duševnih bolova naznačenu u nalazima. Prilikom odlučivanja o visini naknade sudovi ne bi smjeli zanemariti odredbe člana 200 Zakona o obligacionim odnosima koje se odnose na utvrđivanje pravičnog iznosa novčane naknade, međutim, vrlo često to čine.³⁴

Još jedan problem koji prouzrokuje vještačenja je u odugovlačenju postupka. Postupci za zaštitu od klevete su hitni i trebaju se rješavati na najbrži mogući način. Kada se u postupku provodi vještačenje uglavnom se postupak odugovlači i ne izlazi se u susret principu hitnosti, zbog složenosti procedure vještačenja.³⁵ Hitnost postupanja specifičnost je ovog postupka proistekla iz zahtjeva za objavu presude ili ispravke netačnih navoda. Ukoliko bi sudovi brže rješavali ove sporove objava izreke presude ili ispravka netačnih navoda imala bi svoj smisao. U trenutnoj situaciji u kojoj se na pravosnažne odluke čeka po nekoliko godina objava presude ili ispravka izražavanja nakon nekoliko godina od izražavanja za koje je utvrđeno da je klevetničko gubi svaki smisao i ne donosi nikakvu moralnu satisfakciju oštećenoj osobi.

ali da u konkretnom slučaju nema elemenata klevete, zbog čega se onda nije potrebno posebno osvrnuti na ovaj dokaz.

³³ Sudovi u skladu sa odredbama člana 127 ZPP FBiH imaju pravo da odluče po slobodnoj ocjeni, ali ta sloboda nije neograničena. U vezi s tim važno je podsjetiti na stav Ustavnog suda BiH izražen u presudi br. 1288/06: „Međutim, iako prilikom odmjeravanja visine novčane naknade nematerijalne štete sud ima pravo na slobodnu procjenu, ta slobodna procjena nije apsolutna, što je izraženo i u članu 200 stav 2 ZOO-a, prema kojem «sud cijeni značaj povrijeđenog dobra i cilj naknade» uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja. Posmatrano sa aspekta člana 10 Evropske konvencije, Ustavni sud zapaža da se odlukom suda o visini naknade nematerijalne štete može prekršiti princip proporcionalnosti između težine miješanja sudova u slobodu izražavanja i važnosti interesa koji se ograničavanjem te slobode žele postići. U tom smislu je i Evropski sud za ljudska prava zaključio da sama suma naknade štete predstavlja kršenje člana 10 Evropske konvencije, jer *«ne znači da je porota imala pravo dodijeliti štetu potpuno prema svom nahođenju, jer prema Konvenciji dodjela štete za klevetu mora biti razumno proporcionalna šteti nanesejoj nečijem ugledu»* (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Tolstoy Miloslavski protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda iz 1995. godine). Osim toga, Ustavni sud je u svojoj praksi zaključio da je neophodno da sudovi pri utvrđivanju postojanja pravnog osnova i visine štete za klevetu dosljedno primjenjuju principe iz relevantnih odredaba odgovarajućih Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o zaštiti od klevete i Zakona o parničnom postupku, uvažavajući specifičnost svakog konkretnog slučaja čime će se izbjeći arbitrarnost u postupanju (vidi već citiranu Odluku AP 1203/05).“

³⁴ Na primjer, Presuda Općinskog suda u Sarajevu, br: 65 0 P 049643 08 P, u kojoj je sud za duševne boli srednjeg intenziteta u trajanju od nekoliko dana dosudio iznos novčane naknade od 7.000,00 KM. Ovakav stav suprotan je odredbi člana 200 ZOO koja propisuje da se naknada dosuđuje samo izuzetno, kada dužina trajanja i intenzitet duševne boli to opravdavaju; U drugom slučaju, Općinski sud u Sarajevu usvojio je tužbeni zahtjev tužitelja i dosudio iznos naknade nematerijalne štete od 2.000,00 KM iako su duševni bolovi ispitanika bili 5 dana jakog, 10 srednjeg i nekoliko dana slabog intenziteta.

³⁵ Članom 14 Zakona predviđena je hitnost postupanja.

5.1. Neujednačena primjena člana 6 Zakona

Neujednačena sudska praksa između sudova istog entiteta, ali i sudova različitih entiteta česta je u situacijama u kojima tuženi postavi prigovor nedostatka pasivne legitimacije zbog toga što se ne radi o osobi koja je obuhvaćena odredbama člana 6 stav 2 Zakona. U takvim situacijama sudovi cijene da osoba koja je na primjer, dala iskaz novinaru ili učestvovala kao sagovornik nema pasivnu legitimaciju jer ne spada u odredbe spomenutog člana.³⁶

S druge strane, sudovi vrlo često usvajaju tužbene zahtjeve i u odnosu na ove osobe sa obrazloženjem da osoba koja da izjavu medijima predstavlja autora te izjave i može odgovarati za iznošenje izražavanja. Na primjer, presudom Vrhovnog suda FBiH br. GŽ-132/04 potvrđen je stav kantonalnog suda u kojem je utvrđena odgovornost osoba koje su dale intervju za medije.

U obrazloženju presude je navedeno:

„ (...) težina tuženikove radnje (nanošenje štete ugledu tužitelja klevetom) se cijeni samo kroz ono što je u objavljenom članku navedeno kao citat njegove izjave, a za ostalo, kako je intoniran naslov članka, podnaslov i ostali dio sadržaja članka, ne bi se moglo pripisati u težinu tuženikove klevete (imajući u vidu odredbe člana 2 stav 6 Zakona o zaštiti od klevete).“

Suprotno tome, u presudi Vrhovnog suda br. GŽ-151/05 sud je iznio drugačije stajalište u slučaju u kome je tuženi dao intervju za novine zbog kojeg je tužen, pa je naznačeno:

„Budući da se tuženom kao fizičkom licu stavlja na teret da je on svojim izjavama putem sredstava javnog informisanja za tužene iznosio neistinita izražavanja, a nije sporno da je na taj način iznosio izražavanja, za koja tužitelj smatra da su kleveta, onda na strani tuženog ne postoji pasivna legitimacija za takvu radnju, sve kad bi ona i imala obilježje klevete definisane po stavu d člana 4 citiranog zakona. Ovaj sud nalazi da tuženi nije pasivno legitimisan u ovoj pravnoj stvari iz navedenih razloga, odnosno razloga što je to izražavanje (koje ni po ocjeni ovog suda ne bi bilo djelo klevete) izneseno putem sredstava javnog informisanja, a onda se ima u vidu da se u stavu 2 pod 'autorom' ne smatra lice koje je dalo informaciju ili izjavu sredstvima javnog informisanja, već se pod autorom, prema samom tekstu zakona, obzirom da se veže uz urednika i izdavača podrazumijeva lice koje obrađuje određenu temu u objavljenoj informaciji.“

Slična je situacija i među sudovima različitih entiteta.

Tako je npr. Općinski sud u Sarajevu u predmetu br. 65 0 P 068584 08 P usvojio tužbeni zahtjev tužitelja u kojem je u tv-emisiji gost (tuženi) iznio navode o trećoj osobi nazivajući je mafijašem i prijateljem ratnog zločinca. Sud nije uvažio prigovore tuženog da on nije novinar, ni izdavač, ni osoba koja je vršila nadzor nad sadržajem izražavanja iako su navodi izneseni u sredstvima informisanja i u skladu sa odredbama člana 6 stav 2 propisana je odgovornost ovih osoba za klevetu.

S druge strane, Okružni sud u Bijeljini rješavajući po žalbi na prvostepenu odluku Osnovnog suda u parničnom predmetu br. P - 66/05 u kojem je tužen i sagovornik koji je dao izjavu novinaru i u prvostepenom postupku je utvrđena i njegova odgovornost, u drugostepenom

³⁶ Presuda Okružnog suda u Bijeljini, br. 12 0 O 001722 10 GŽ, od 28. 10. 2010.

postupku oslobođen odgovornosti za klevetu zbog nedostatka pasivne legitimacije, dok su izdavač i novinar obavezani da tužitelju isplate novčani iznos.

Problem sa dvije opisane situacije predstavlja pitanje zaštite osoba koje daju izjave novinarima. U skladu sa prvom presudom mogu odgovarati i sagovornici novinara. Pitanje zaštite sagovornika značajno je prilikom poređenja sa zaštitom zaštićenih izvora koji u našoj sudskoj praksi nisu previše valjan dokaz sudovima³⁷.

Problem legitimacije sagovornika novinara mogao bi se riješiti izmjenama i dopunama Zakona FBiH, Zakona RS i Zakona BD preuzimanjem, na primjer, odredbi hrvatskog Zakona o medijima gdje je u članu 21 u stavu 1 predviđena odgovornost izdavača, dok je stavom 7 istog člana za autorizovanu informaciju predviđena solidarna odgovornost izdavača, glavnog urednika i izvora autorizovane informacije, ako nisu postupali u dobroj vjeri.³⁸

Neujednačena sudska praksa prisutna je i u brojnim drugim situacijama. Opisani problemi odabrani su samo kao primjer zbog toga što su najčešći u dosadašnjoj sudskoj praksi i što su najilustrativniji za probleme sa kojima se sudovi i stranke svakodnevno susreću.

Usaglašavanju sudske prakse u budućnosti će morati biti posvećeno više pažnje. Jedan od zakonom predviđenih razloga za podnošenje revizije kao vanrednog pravnog sredstva je i u slučajevima kada sudovi ocijene da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima.³⁹ Postoje mišljenja koja smatraju da bi se na ovaj način u domaću praksu na određeni način uvelo precedentno pravo koje bi pomoglo ujednačavanju sudske prakse.⁴⁰ Zbog toga je, između ostalog, i predviđeno održavanje proširenih sjednica sudskih vijeća Vrhovnog suda⁴¹, te održavanje sastanaka predsjednika entitetskih sudova radi usaglašavanja sudske prakse.⁴² Ujednačavanjem sudske prakse sprečavaju se nejednaka primjena zakona i zloupotrebe koje iz toga mogu proizići. To znači da će se isključiti mogućnost da iz zakona svako uzima što mu je za određeni slučaj potrebno, neovisno o tome što to često nije u skladu sa duhom i ciljem Zakona FBiH, Zakona RS i Zakona BD i načelima pravičnosti.

6. Teret dokazivanja

Zanimljiva novina koja se u našem pravosuđu pojavila donošenjem zakona o zaštiti od klevete i njihovom primjenom je u tome što u ovim postupcima teret dokazivanja nije na tužitelju, kako je to inače predviđeno odredbama Zakona o parničnom postupku,⁴³ nego na tuženom. Izvori ovog

³⁷ U vezi sa presudom Općinskog suda u Sarajevu, pogledati analizu M. Halilovića: *Presuda za klevetu protiv novinara i magazina „Slobodna Bosna“*. Dostupno na: http://www.media.ba/mcsonline/-files/shared/BH_novinari_kleveta_SI_Bosna_analiza_slucaja.pdf.

³⁸ Zakon o medijima, *Nar. nov.*, br. 59/04, NN 84/11.

³⁹ Član 237 ZPP FBiH.

⁴⁰ Određeni stavovi o uvođenju precedentnog prava dostupni su u publikaciji skupine autora, vodeći ekspert Enisa Bilajac, *Modul 4 građanska oblast – Vanredni pravni lijekovi* Sarajevo 2006.

⁴¹ Zakon o sudovima FBiH u članu 35 i 36 propisuje održavanje sjednica radi zauzimanja načelnih stavova o pitanjima koja su od interesa za primjenjivanje federalnih zakona; U članu 36 propisuje se obrazovanje sudskih odjeljenja radi odlučivanja o stvarima iz iste pravne oblasti.

⁴² Članom 9 Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju predviđeno je redovno održavanje sastanaka predsjednika sudova entiteta i Apelacionog suda Brčko distrikta.

⁴³ Član 123 ZPP FBiH.

rješenja nalaze se u odredbama krivičnih zakona s obzirom da u većini evropskih zemalja kleveta još uvijek pripada krivičnom pravnom području.⁴⁴

U skladu sa odredbama krivičnih zakona predviđeno je da je nedokazivost istinitosti objektivni uslov kažnjivosti. Ovakav pravni zaključak proizlazi i iz specifičnosti za koju je karakteristično da se neistinitost klevetničke tvrdnje presumpira s obzirom na princip (*quisquis praesumitur bonus*) koji svoj izraz nalazi u pretpostavci nevinosti u krivičnim postupcima. Ako se za nekog tvrdi nešto negativno, onda to treba i dokazati. Dok se tvrdnja ne dokaže, smatra se neistinitom, što znači da kod klevete umjesto načela *in dubio pro reo* važi obrnuto načelo *in dubio contra reum*.⁴⁵

7. Sloboda izražavanja i mogućnost sankcionisanja te slobode

Međunarodno pravo o zaštiti ljudskih prava poznaje pravo na slobodu izražavanja i priznaje ga kao temeljno pravo u demokratskom društvu. To je pravo utvrđeno u članu 19 Opće deklaracije o ljudskim pravima (1948) i u članu 19 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima (1966) te u članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP). U našem zakonodavstvu sloboda izražavanja zaštićena je Ustavom BiH, Ustavima entiteta⁴⁶ i odredbom člana 2 Zakona FBiH.

Sloboda izražavanja propisana u članu 10 EKLJP je za sve novinare u našoj zemlji vrhovni princip koji pravno osigurava slobodan rad i djelovanje. Zbog toga su novinari često nezadovoljni svakim miješanjem sudova u njihov rad i smatraju da im je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja.⁴⁷

Međutim, i sloboda izražavanja ima svoja ograničenja. Ta ograničenja propisana su u stavu 2 člana 10 EKLJP. O ovim ograničenjima novinari bi prilikom pisanja tekstova morali uvijek

⁴⁴ Osim naše zemlje još su Ukrajina 2001. i Gruzija 2004. godine dekriminalizirale klevetu u potpunosti, dok su Estonija 2002, Kipar 2003. i Makedonija 2004. djelimično dekriminalizirale klevetu. U vezi s tim pogledati: B. Skoko i D. Bajs, *Objavljivanje neistina i manipuliranje činjenicama u hrvatskim medijima i mogućnosti zaštite privatnosti, časti i ugleda*, Politička misao, Vol. XLIV, br. 1, Zagreb 2007, s. 105.

⁴⁵ „Prema odredbi člana 186 njemačkog KZ-a, neistinitost činjeničnih tvrdnji koje se iznose ili pronose nije obilježje djela i ne mora biti obuhvaćena počiniteljevom namjerom, već je dovoljno da se njihova istinitost ne može dokazati. Namjera počinitelja odnosi se isključivo na svojstvo činjenične tvrdnje da može naškoditi nečijoj časti ili ugledu, pri čemu je dostatna neizravna namjera. Nedokazivost istinitosti je objektivni uvjet kažnjivosti. Takvo kazneno djelo temelji se na presumpciji prema kojoj se svaki čovjek, pa tako i onaj tko postane žrtvom izražavanja za njega nepovoljnih činjeničnih tvrdnji, smatra dobrim (čestitim) dok mu se ne dokaže suprotno. Tako se i činjenične tvrdnje koje su predmet ovog kaznenog djela smatraju neistinitima sve dok se ne dokaže njihova istinitost. Dokaz istinitosti isključuje kažnjivost, a ako se istina ne može utvrditi, sumnje idu na teret počinitelja i utoliko ovdje ne vrijedi načelo *in dubio pro reo*, nego *in dubio contra reum*“; I. Bojanić, *Kaznena djela protiv časti i ugleda de lege lata i moguće promjene de lege ferenda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb 2010.

⁴⁶ Ustav BiH u članu II/3.h) propisuje da sve osobe na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 ovog člana što uključuje i h) - pravo na izražavanje. Čl. 2 (1) Ustava FBiH i čl. 25, 26 i 27 Ustava RS.

⁴⁷ U vezi s tim vidjeti vrlo česte reakcije udruženja BH-novinari. <http://www.bhnovinari.ba/> (posljednje očitavanje 11. 03. 2012) u odjeljku Saopćenja. Primjerice, Protest upućen Miloradu Dodiku, dostupno i na: http://www.bhnovinari.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=410%3Anajotriji-protest-predsjedniku-republike-srpske-miloradu-dodiku-zbog-pokuaja-ruenja-bhrt&catid=62%3Aasopenja&Itemid=240&lang=bs (posljednje očitavanje 11. 03. 2012).

voditi računa. Stav 2 ovog člana propisuje formalnosti kojima može biti podvrgnuto ostvarivanje slobode izražavanja:

„Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obveze i odgovornosti, može podlijeagati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva“.

Sudovima je na drugoj strani teško postići balans između poštovanja slobode izražavanja i ograničenja te slobode. Upravo odredbe stava 1 i 2 navedenog člana pomažu sudovima prilikom razgraničavanja slobode izražavanja i postavljanja granica toj slobodi. Sudovi prilikom donošenja odluke o ograničavanju slobode izražavanja moraju voditi računa o nekoliko značajnih uvjeta koji su na osnovu odredbi stava 2 člana 10 EKLJP postali standard za postupanje prilikom donošenja odluka.

Odredbe domaćih zakona sudovi moraju prilikom donošenja odluka uskladiti sa odredbom člana 10, ali i sa relevantnom sudskom praksom ESLJP. Član 10 EKLJP u najužoj je vezi sa Zakonom o zaštiti od klevete i predstavlja na određeni način sastavni dio svih pravnoobavezujućih stajališta sudova.⁴⁸ Ovaj član propisuje da svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvata slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.

Zbog toga, da bi sudska mjera bila opravdana ona mora zadovoljiti sljedeće kriterije:⁴⁹ mora biti propisana zakonom, mora biti dokazano da je nužna u demokratskom društvu, mora težiti legitimnom cilju u skladu s članom 10 stavom 2, konkretno, u interesu nacionalne sigurnosti, radi zaštite zdravlja i morala, radi zaštite prava ili ugleda drugih, sprečavanja otkrivanja povjerljivih informacija ili zbog očuvanja nepristranosti i nezavisnosti sudske vlasti. Bilo koje poduzete mjere moraju biti razmjerne cilju kojem se teži.⁵⁰ Ovo su kriteriji koje ESLJP uvijek razmatra prilikom odlučivanja o tome da li postoji povreda člana 10.

Stavovi su sudske prakse da država, ipak: „ (...) može zakonito smatrati nužnim poduzimanje mjera kako bi suzbila određene oblike ponašanja, uključujući širenje informacija i ideja za koje se procijeni da nisu u skladu s poštovanjem prema slobodi misli, savjesti i vjeroispovijesti

⁴⁸ U vezi s tim značajno je spomenuti predmet *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1976), gdje sud u stavu 49 navodi da sloboda izražavanja: „Predstavlja jednu od ključnih osnova demokratskog društva, jedan od osnovnih uvjeta njegovog napretka i razvoja svakog čovjeka. Podložnost članku 10 stavku 2 primjenljiva je ne samo na 'informacije' ili 'ideje' koje su pozitivno prihvaćene ili smatrane bezazlenima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji dio populacije. Takvi su i zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumlja bez kojih nema 'demokratskog društva'“.

⁴⁹ Vidjeti stav Evropskog suda izražen u presudi u predmetu *Zana protiv Turske* (1997) u kojoj je sud naveo da se prilikom utvrđivanja da li su aktivnosti rezultat hitne društvene potrebe mora „pobijano miješanje razmotriti u svjetlu slučaja kao cjeline, uključujući sadržaj primjedbi protiv podnositelja zahtjeva i kontekst u kojem je nastalo. Konkretno, mora se utvrditi da li je miješanje o kojem se radi bilo 'razmjerno legitimnom cilju kojem se težilo' i da li su razlozi pruženi kao opravdanje 'relevantni i dostatni' ... Prilikom toga, Sud se mora uvjeriti da se nacionalne vlasti primijenile standarde koji su sukladni principima sadržanim u članku 10 i, uz to, da su zasnovani na prihvatljivoj procjeni relevantnih činjenica“.

⁵⁰ Srazmjernost ciljeva tretirana je na primjer, u presudi *Kwiecien protiv Poljske* (2007), pr. br. 51744/99, (2007).

drugih⁵¹. Međutim, Sud mora donijeti konačnu odluku o sukladnosti restrikcije s Konvencijom, a to će učiniti ocjenjujući u okolnostima određenog slučaja, *inter alia*, je li uplitanje odgovaralo „hitnoj društvenoj potrebi“ i je li bilo „razmjerno zakonskom cilju koji se želi ostvariti“⁵².

Ovo su minimalni zahtjevi koje moraju primjenjivati sudovi prilikom miješanja u slobodu izražavanja. Nasuprot ovim standardima, postavljeni su uvjeti koje moraju ispuniti novinari prilikom pisanja tekstova kako bi se smatralo da je način na koji su sačinili tekstove u skladu sa zakonima i konvencijama. Jedan od osnovnih uvjeta za novinare je ponašanje u dobroj vjeri.

Nasuprot obavezi sudova da poštuju ove uvjete, nalazi se obaveza novinara da prilikom sačinjavanja određenog teksta moraju sa svoje strane ispuniti određene uvjete kako bi se smatralo da su postupali u dobroj vjeri i isključivo s ciljem obavještanja javnosti. ESLJP u predmetu *Lopes Gomez da Silva v Portugal*⁵³ zajedno sa još nizom presuda usvojio je zvanični stav da je prije objavljivanja određenog sadržaja potrebno ispuniti četiri uvjeta kako bi se smatralo da su izdavači postupali u skladu sa principom slobode izražavanja i u dobroj vjeri. Najprije da je izražavanje u općem interesu i da postoji legitimni cilj za objavu određenog izražavanja, zatim da je izvršena provjera izvora, odnosno da su poduzete sve mjere da se provjere izvori i navodi koji su dati putem tih izvora, da postoji mjera u izražavanju i da ne postoji lični animozitet prema osobi na koju se tekst odnosi.

Iz obje opisane pozicije dobijaju se pokazatelji za sudove u pogledu kriterija odlučivanja. Novinari bi također morali usvojiti principe propisane u ovim stavovima kako bi se u konačnici postiglo nezavisno novinarstvo sa kvalitetnim informacijama. Zahtjev postupanja novinara u dobroj vjeri sadržan je i u odredbama domaćih zakona, u Federalnom zakonu to je odredba člana 7 stav 2 u kojoj su propisani izuzeci od odgovornosti.

8. Zaključak

Bosna i Hercegovina, bez obzira na postojeće nedostatke, ipak ima dobro razrađen pravni okvir za donošenje odluka po zahtjevima za naknadu štete zbog klevete. Na taj način su stvorene i dobre mogućnosti za kreiranje kvalitetne sudske prakse. Međutim, nedostaci koje sadrže zakoni i koje stvara neujednačena sudska praksa pokazuju da je na ovom polju potrebno još mnogo uraditi.

Skladniji zakoni dovest će i do skladnije sudske prakse: najprije je potrebno izmijeniti dijelove zakona koji se odnose na privremene mjere kako bi se prevazišli svakodnevni problemi iz prakse. Bilo bi važno jasno definisati način donošenja privremenih mjera, uvjete za njihovo izricanje, dužinu njihovog trajanja i ciljeve koji se privremenim mjerama trebaju postići.

Također je potrebno ujednačiti sudsku praksu u cijelosti, a posebno u dijelu koji se odnosi na standarde odgovornosti. Bilo bi korisno ujednačiti stavove sudova u pogledu pitanja da li za klevetu mogu odgovarati samo novinari, urednici, izdavači ili je odgovornost predviđena i za

⁵¹ Pogledati presudu *Kokkinakis v. Greece*, presuda br. 14307/88 i *Otto-Preminger-Institut v. Austria* § 47.

⁵² *Wingrove v. United Kingdom*, presuda br. 17419/90, § 53, i *Murphy v. Ireland*, presuda br. 44179/98, § 68.

⁵³ Appl. no. 37698/97, 28. 09. 2000. U vezi s tim vidjeti još i predmet *Dalban protiv Rumunjske*, presuda iz 1999, u kojoj je sud priznao novinaru odbranu na osnovu iskrene namjere i otvorio medijima „prostor za greške“. U principu, odbrana na osnovu iskrene namjere „jedna je vrsta zamjene za dokazivanje istinitosti“.

sagovornike novinara, odnosno samo za sagovornike. Praksa koja će se formirati, mora biti u skladu sa odredbama člana 6 Zakona FBiH, odnosno člana 5 Zakona RS i člana 6 Zakona BD.

Problem vještačenja, koji dovodi i do neujednačene sudske prakse, mora također biti riješen. Jako je važno zauzeti jedinstven stav u vezi s tim da li su vještačenja potrebna ili ne, a onda ovisno o tom stavu, definisati i način utvrđivanja nematerijalne štete. Ukoliko bi, eventualno bilo zaključeno da su vještačenja potrebna, morat će se tačno odrediti principi koji su relevantni za rad sudova pri ocjeni nalaza i mišljenja. Isto tako bilo bi dobro organizovati dodatnu edukaciju sudija iz ove oblasti, kako bi se lakše prevazišli postojeći problemi. Međusobna saradnja i savjetovanja sudova također su prijeko potrebni. Sve to će u konačnici pomoći i novinarima da prilikom sačinjavanja tekstova usvajaju potrebne principe kako bi pravili što kvalitetnije i što utemeljenije tekstove.

Usvajanje principa Evropskog suda za ljudska prava o načinu donošenja odluka o visini naknade nematerijalne štete ubrzat će sudske procese i doprinijeti poštivanju načela hitnosti postupka. Uočene probleme potrebno je početi rješavati odmah da bismo u sljedećih deset godina imali upotrebljiva stajališta.