

Dr Tanasije Marinković*

Pürner, Stefan (ur.). 2016. *Godišnjak za ustavno pravo 2016 Vol. 1*. Beograd: Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju – Dosije studio, 343.

Sloboda izražavanja je ugrađena u temelje demokratskog društva i „jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i za razvoj svakog čoveka. [...] Ona se ne primenjuje samo na ‘informacije’ ili ‘ideje’ koje se primaju s odobravanjem, zato što se smatraju nenapadnim ili je javnost prema njima ravnodušna, nego isto tako i na one koje mogu da uvrede, zapanje i uznemire državu ili neki deo stanovništva. Takvi su zahtevi pluralizma, tolerancije i širine duha bez kojih ne može biti ‘demokratskog društva’.“¹

Tim stavom Evropskog suda za ljudska prava, koga se on dosledno drži od presude *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (videti Dollé i Ovey 2012, 545–546), rezimiraju se osnovni argumenti za slobodu izražavanja koji su se vekovima kristalisali u političkoj i pravnoj filozofiji i isticali u borbi za istinu, demokratiju i samoostvarenje pojedinaca i grupa. Istorijski posmatrano, sloboda izražavanja se najpre branila argumentom istine, odnosno značajem otvorene rasprave za saznavanje istine (Barendt 2005, 7). Kako je primetio Džon Stjuart Mil (*John Stuart Mill*) (Mill 1991, 21), „prava šteta od gušenja mišljenja jeste u tome što se time potkrada ceo ljudski rod; i potomstvo i savremenici, više oni koji to mišljenje ne dele, nego oni koji ga dele. Ako je mišljenje ispravno, njima se uskraćuje mogućnost da zabludu zamene istinom; a ako je ono pogrešno, gube gotovo podjednaku korist da jasnije upoznaju i življe osete istinu, suočavajući je sa zabludom“. Argument demokratije je verovatno najpoznatiji i najčešće navođeni u prilog slobode izražavanja. Njega nadahnuto zastupa sudija Vrhovnog suda SAD Luis Brendajs (*Louis Brandeis*): „Oni koji su se izborili za našu nezavisnost verovali su da [...] u upravljanju

* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, *tanasije.marinkovic@ius.bg.ac.rs*.

¹ *Handyside v. The United Kingdom*, no. 5493/72, 7. 12. 1976, §49.

državom deliberativnost treba da prevlada arbitrarnost. [...] Verovali su da je sloboda mišljenja po sopstvenom nahodjenju i govora po sopstvenom mišljenju neophodna za otkrivanje i širenje političke istine; [...] da je javna rasprava politička obaveza; i da to treba da bude osnovno načelo američke države.² Drugim rečima, „građanima su potrebne precizne informacije da bi izgradili svoje političke stavove i na taj način doprineli procesu kolektivnog odlučivanja. Raspolaganje pravim činjenicama nije ništa manje značajno u politici negoli u drugim oblastima života. U stvari, u meri u kojoj se politika uobičajeno tiče osnovnih interesa i u kojoj su odluke koje se u njoj donose su izuzetno ozbiljne, još je važnije da se obezbedi da građani raspolazu relevantnim informacijama“ (Comella 2006, 86). Konačno, sloboda izražavanja se brani i sa stanovišta njenog značaja za samoostvarenje i napredak pojedinca. Zadiranja u ono što nam je dopušteno da kažemo i pišemo, da čujemo i da vidimo, sputava našu ličnost i njen razvoj. Smatrajući da je individualnost jedan od elemenata ljudskog blagostanja, Mil (1991, 62–82) ukazivao je na to da paternalizam, odnosno svako ograničavanje preduzetništva i samoinicijativnosti ljudi, vodi moralnom i intelektualnom zaostajanju i čini ljude podložnim zavodjenju i manipulaciji.

Uvažavajući značaj slobode izražavanja, prvi broj *Godišnjaka za ustavno pravo (Jahrbuch für Verfassungsrecht)*, koga uređuje i izdaje IRZ – Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (*Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit*), posvećen je upravo njoj. S obzirom na duge i uspešne stručne veze između IRZ i ustavnih sudova Jugoistočne Evrope, ne iznenađuje to što se u *Godišnjaku* sagledavaju različita i složena pitanja slobode izražavanja upravo iz ustavnosudskog ugla. Okosnicu *Godišnjaka* čine referati sa dve regionalne konferencije, jedna je organizovana u Crnoj Gori na temu „Slobode mišljenja i slobode medija“, a druga u Srbiji na temu „Ustavni sudovi i mediji“. *Godišnjaku* su zatim pridruženi primeri dobre prakse, to jest odabrane odluke ustavnih sudova Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Makedonije, Hrvatske i Srbije iz oblasti slobode izražavanja, i odabrana saopštenja za javnost Saveznog ustavnog suda Nemačke.

Prvi, uvodni deo *Godišnjaka za ustavno pravo* ima programski karakter, a potpisuje ga dr Štefan Pirner (*Stefan Pürner*), advokat i rukovodilac Odeljenja IRZ za Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru, Makedoniju i Srbiju. U njemu su izloženi poreklo ideje o *Godišnjaku*, njegov koncept i ideje za budući razvoj.

Drugi deo sadrži referate sudija ustavnih sudova Bosne i Hercegovine (Mate Tadića), Crne Gore (mr Hamdije Šarkinovića), Makedonije (Elene Goševce), Hrvatske (Mate Arlovića) i Srbije (mr Tomislava Stojko-

² *Whitney v. California*, 274 U. S. 357–8 (1927), 378.

vića), izložene na regionalnoj konferenciji „Sloboda mišljenja i sloboda medija“. U njima se ispituje usklađenost unutrašnjeg pravnog okvira i prakse svojih ustavnih sudova, u oblasti slobode izražavanja, sa evropskim pravom ljudskih prava. Odabrani metodološki pristup nije slučajan jer je to pravo, koje se razvija pod okriljem Evropskog suda za ljudska prava, a na osnovu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, najrazvijeniji nadnacionalni sistem zaštite ljudskih prava, uključujući i oblast slobode izražavanja. U pomenutim zemljama, Konvencija, kao ratifikovani međunarodni ugovor, ima nadzakonsku snagu i njene odredbe se neposredno primenjuju. Štaviše, u Bosni i Hercegovini ona je izričito navedena u Ustavu, što znači da ima ne samo nadzakonsku već i ustavnu snagu; a u Ustavu Srbije se propisuje da se „odredbe o ljudskim i manjinskim prava tumače [...] u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje“, iz čega proizlazi da je za pojamovno određenje ljudskih prava u Srbiji neophodno poznavati, *inter alia*, i praksu Evropskog suda za ljudska prava.

Otuda svi referati posvećuju dužnju pažnju najvažnijim presudama Evropskog suda u oblasti slobode izražavanja i jurisprudenciji koja se iz njih izrodila. Slede izlaganja o unutrašnjem pravnom okviru slobode mišljenja i slobode medija. Ona potvrđuju svu razgranatost medijskog prava, čije norme se definišu, osim relevantnim odredbama ustava, i različitim zakonima specijalnog (zakon o javnom informisanju, zakon o medijama, zakon o javnim medijskim servisima, zakon o telekomunikacijama) i generalnog karaktera (krivični zakonik, zakon o obligacionim odnosima, zakon o parničnom postupku), kao i onima koji su između te dve kategorije (zakon o pristupu informacijama od javnog značaja, zakon o zaštiti ličnih podataka). Pojedini referati svedoče o izazovima s kojima su se suočile države Jugoistočne Evrope nakon dekriminalizacije klevete (i uvrede), usled čega su donele poseban Zakon o zaštiti od klevete (Bosna i Hercegovina), odnosno Zakon o građanskoj odgovornosti za klevetu i uvredu (Makedonija).

Konačno, referati sadrže i prikaze najznačajnijih odluka pomenutih ustavnih sudova u oblasti slobode mišljenja i slobode medija i presuda Evropskog suda protiv države na koje se odnose. Iz tih prikaza može se zaključiti da se najčešći problemi u praksi javljaju povodom zaštite časti i ugleda, kao pravozaštitnog cilja koji je legitiman osnov ograničenja slobode mišljenja i slobode medija. U tom kontekstu, u gotovo svim pomenutim državama primećuje se da se redovno i ustavno sudstvo suočavaju sa istovetnim poteškoćama u prihvatanju različitog pravnog režima dokazivanja činjenica i vrednosnih sudova o licima i pojavama, s obzirom na doslednu jurisprudenciju Evropskog suda da samo činjenični stavovi

podležu ispitivanju tačnosti. Taj zaključak potvrđuju i odabrane odluke ustavnih sudova sadržane u četvrtom delu *Godišnjaka*, proistekle i iz normativne kontrole i iz postupaka po ustavnim žalbama.

Osim priloga u kojima se obrađuju sloboda mišljenja i sloboda medija iz ustavnosudskog ugla država Jugoistočne Evrope, *Godišnjak za ustavno pravo* sadrži i referat prof. dr Uda Štajnera (*Udo Steiner*), bivšeg sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke, pod nazivom „Zaštita slobode mišljenja u Ustavu Savezne Republike Nemačke“. U radu se najpre ukazuje na položaj i značaj slobode mišljenja u ustavnom sistemu Nemačke, a zatim se izlažu činjenično stanje i osnovna pravna pitanja najpoznatijih predmeta Saveznog ustavnog suda Nemačke o toj slobodi: od presude *Lüth* koja se ticala poziva na bojkot režisera koji je nekada, u vreme Trećeg rajha, snimio antisemitski film, preko odlučivanja o osudi novinara koji je nekadašnjeg predsednika bavarske vlade nazvao „prisilnim demokratom“, preispitivanja krivične osude pacifista zbog reči „vojnici su ubice“, sve do presude donete po žalbi povodom zabrane održavanja javnog skupa „Sećanje na Rudolfa Hesa“, zamenika Adolfa Hitlera. Sumarni pogled na praksu Saveznog ustavnog suda Nemačke biće dragocen ne samo uskoj već i široj stručnoj publici jer taj sud gradi jurisprudenciju koja je, kada je reč o vaganju slobode mišljenja, s jedne strane, i zaštite privatnosti, s druge strane, na sredini između francuske i angloameričke tradicije. Naime, francuska je poznata po insistiranju na zaštiti privatnosti, a angloamerička po davanju prednosti slobodi izražavanja. Boljem upoznavanju sa jurisprudencijom Saveznog ustavnog suda Nemačke u oblasti slobode izražavanja doprineće i popis njegovih presuda, sadržan u petom delu *Godišnjaka*.

U trećem delu *Godišnjaka za ustavno pravo* okupljeni su radovi s regionalne konferencije „Ustavni sudovi i mediji“. U pitanju su prilozi dr Ditera Hemiha (*Dieter Hömig*), bivšeg sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke, „Ustavni sudovi i mediji“, dr Volkfanga Janiša (*Wolfgang Janisch*), novinara-dopisnika pri Saveznom ustavnom sudu Nemačke, „Savezni ustavni sud i mediji“ i Nine Salomon (*Nina Salomon*), referentkinje za medije Evropskog suda za ljudska prava, „Odnosi s medijima Evropskog suda za ljudska prava“. Ta razmatranja dolaze u trenutku kada smo svedoci učestalih i oštrih kritika u medijima pripadnika pravosudne profesije, kao i kvazisudskih i kvaziistražnih medijskih procesa. Da li se takve pojave mogu okarakterisati kao dobrodošla kritika sudija i sudskih postupaka ili u njima treba videti oblike pritiska ili čak napada na sudstvo i njegovu nezavisnost? Dakle, opravdano se postavlja pitanje odnosa između slobode medija i autoriteta i nepristrasnosti sudstva (videti više u Marinković 2015, 39–59).

Radovi sadržani u *Godišnjaku* nastoje da prevaziđu uočeni jaz i ponekada čak neprijateljske odnose sudova i medija, rukovodeći se sta-

vom da mediji treba da budu spona između sudova i javnosti. S pravom se primećuje da su u demokratskoj državi mediji potrebni ustavnom sudu da bi mogao da bude prihvaćen kao temelj pravne kulture društva – da bi mogao da prodre do svesti građana. Ovo će naročito biti slučaj kada se odlučuje o predmetima koji su osetljivi, bilo politički (finansiranje stranaka, izborni sporovi) bilo društveno (abortus, surogat materinstvo, homoseksualni brakovi).

Otuda se, polazeći od uspešnog iskustva kako Saveznog ustavnog suda Nemačke tako i Evropskog suda za ljudska prava, preporučuje obrazovanje posebne službe za medije ustavnog suda. Njen osnovni zadatak je da sastavlja saopštenja za medije o javnim raspravama suda, da najavljuje donošenje odluka suda, a kada su one donete, da objavljuje njihove sažetke. I, naravno, sve to se mora činiti na jeziku koji je razumljiv široj čitalačkoj publici. Samo na ovaj način, zaključuje se, približavanjem ustavnog suda medijima, javnost može razumeti zbog čega je data odluka doneta i obrazložena na dati način, što je sve preduslov delotvornosti odluka ustavnog suda, odnosno njihovog izvršenja, pa samim time i istinske vladavine prava.

Izlazeći u susret ustavnim sudovima Jugoistočne Evrope, u ovom pogledu, Godišnjak, u petom i šestom delu, donosi primere različitih saopštenja za javnost Saveznog ustavnog suda Nemačke.

Vraćajući se na argumente iznete na početku ovog prikaza, lako se može uočiti na primeru javnog izveštavanja o sudstvu, značaj slobode izražavanja ne samo za učesnike u sporu nego i za društvo uopšte.³ Tako, argument istine pravda slobodu javne kritike sudstva time što ono, kao i druge grane vlasti, i te kako ima koristi od svestrane razmene mišljenja. Naime, deljenju pravde više služe obavешteni učesnici, negoli neznanje, pa sloboda izražavanja može doprineti potpunoj i strogoj proceni informacija u postupku presuđivanja. Čini se da argument istine u ovom kontekstu, kao i u drugim oblastima ljudskog delovanja, naročito uzima u obzir to da i sudije mogu biti nestručne, loše raspoložene ili imati predrasude, te da je apsurdno posmatrati ih kao objektivne i nepogrešive mislioe (tako Addo 2000, 14–16). Nadovezujući se na potencijalnu subjektivnost procesa presuđivanja i podsećajući na to da su i sudije nosioci javnih funkcija, argument demokratije nalaže da njihovi razlozi za odluku budu podvrgnuti pažljivoj kontroli. Osim što doprinosi većoj sudijskoj odgovornosti, kritika sudstva, posmatrano s demokratskog stanovišta, pruža i jednu od retkih mogućnosti javnosti da učestvuje u radu sudske grane vlasti (videti Addo 2000, 4). Konačno, u meri u kojoj sloboda izražavanja doprinosi razvoju i ispunjenosti pojedinca, ovaj argument ima svoj značaj ne samo u smislu pomenutog demokratskog učešća građana u obavljanju

³ O argumentima kojima se brani sloboda izražavanja i njihovoj primeni na kritiku sudstva videti Cram, I. 2002. *A Virtue Less Cloistered – Courts, Speech and Constitutions*, Oxford – Portland – Oregon: Hart Publishing, 6–21.

sudske vlasti nego naročito u pogledu ličnog i profesionalnog ostvarenja pravnih teoretičara i praktičara, kao i novinara koji su se specijalizovali za sudske postupke (videti Addo 2000, 16).

Objavljujući referate o slobodi izražavanja, i posebno praksi ustavnih sudova Jugoistočne Evrope i Savezne Republike Nemačke u vezi sa njom, kao i odnosu ovih sudova prema medijima, Godišnjaka za ustavno pravo se uključuje u borbu za istinu, demokratiju i samoostvarenje pojedinaca i grupa. Tom naporu se mora odati pohvala, i odmah uz nju izraziti i nada da će Godišnjak nastaviti tako da se razvija, jačajući svoj praktični, ali i teorijski uticaj kako u Jugoistočnoj Evropi tako i van njen, i doprinoseći na taj način međunarodnoj pravnoj saradnji.

LITERATURA (REFERENCES)

- Addo, M. K. 2000. Can the Independence of the Judiciary Withstand Criticism? An Introduction to the Criticism of Judges in Europe. *Freedom of Expression and the Criticism of Judges – A comparative study of European legal standards*, urednik M. K. Addo, Aldershot – Burlington: Ashgate.
- Barendt, E. 2005. *Freedom of Speech*. Oxford University Press: Oxford – New York.
- Comella, V. F. 2006. Freedom of Expression in Political Contexts: Some Reflections on the Case Law of the European Court of Human Rights. *Political Rights under Stress in 21st Century Europe*, urednik W. Sadurski. Oxford New York: Oxford University Press.
- Dollé, S., i C. Ovey. 2012. Handyside, 35 years down the road. *Freedom of Expression – Essays in Honour of Nicolas Bratza*, urednici J. Casadevall, E. Myjer, M. O’Boyle i A. Austin. Oisterwijk: Wolg Legal Publishers.
- Marinković, T. 2015. Očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva kao osnov ograničenja slobode izražavanja, u *Standardi Evropskog suda za ljudska prava i sporna pravna pitanja u nacionalnoj sudskoj praksi* 1–2: 39–59, priredila Ivana Krstić. Beograd: Savet Evrope.
- Mill, J. S. 1991. On Liberty, u knjizi John Stuart Mill, *On Liberty and Other Essays*, urednik J. Gray, Oxford – New York: Oxford University Press.