

**АНАЛИЗА ЗА ОДРЕДБИТЕ НА ЗАКОНОТ ЗА ГРАЃАНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗА
НАВРЕДАТА И КЛЕВЕТАТА**



Институт за човекови права

Издавач:

Институт за човекови права

Автори:

Вера Коцо

Маргарита Цаца Николовска



„Овој проект е делумно поддржан од Амбасадата на САД. Мислењата, откритијата и заклучоците, или препораките изнесени овде се на авторот(ите), и не ги одразуваат оние на Стејт Департментот на САД“

ВОВЕД

Проектот “Во насока на ефективна заштита на правото на слобода на изразување и слобода на медиуми во Република Македонија – идни предизвици” се фокусира на детектирање на актуелните проблеми кои што се однесуваат на ефективна заштита на правото на слобода на изразување и слобода на медиуми во Република Македонија и зголемување на разбирањето за националните и меѓународните стандарди за слободата на изразување и медиуми кај широк круг на инволвирани субјекти-правни и физички лица, судии, адвокати, новинари, претставници на законодавната и извршната власт, невладиниот сектор и слично. Овој проект е е финансиски поддржан од Амбасадата на САД.

Во рамките на овој проект во мај 2012 беше одржана тркалезна маса на која учествуваа новинари, професори, поранешни судии и обвинители и претставници на невладиниот сектор, чија цел беше да ја охрабри дискусијата за слободата на изразување, мисла и медиуми, да се презентираат проблемите и да се предложат решенија за истите. На тркалезната маса беше дискутирано и за тоа дали клеветата и навредата треба да се декриминализираат и дали тоа ќе придонесе за намалување на проблемите со кои што се соочуваат новинарите. Во тој контекст беше изложено мислењето на некои експерти според кои што оваа материја треба да остане во кривичната материја, од една страна, и мислењето на претставниците на ЗНМ кои ја бранеа и поттикнуваа идејата за декриминализација на клеветата и навредата, од друга страна. Она што исто така беше констатирано како проблем на тркалезната маса беше и фактот дека е потребна поголема едукација на судиите во користењето на праксата на Европскиот суд за човекови права при пресудувањето.

Дводневен тренинг за праксата на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) во однос на слободата на изразување и медиуми беше организиран за судии, адвокати и новинари во септември 2012. На овој тренинг учесниците имаа можност да се запознаат со праксата на ЕСЧП што се однесува на слободата на изразување и медиуми и да дискутираат за новите одредби на тогашниот предлог закон за граѓанска одговорност на клеветата и навредата како и нивната усогласеност со ЗОО и ЗПП. Она што беше констатирано од дискусијата е дека:

- Недоволно се користат искуствата на ЕСЧП и ЕКЧП од страна на судовите при постапување во случаите на клевета и навреда;
- Судиите не се доволно обучени за судење на предметите за навреда и клевета, отсутува и доволна координација на пониските со повисоките судови при донесување на одлука за ваквите случаи, а нема и сериозен пристап од судиите и адвокатите во постапување во случаите за клевета и навреда, при што како резултат на ваквиот однос е тоа што судиите недоволно се трудат да навлезат подлабоко во суштината на ваквите случаи при донесувањето на одлука;
- Слободата на изразување и медиуми е во надолна линија поради стравот од притисоци врз новинарите од сопствениците на медиумите, од политички влијанија врз уредувачката политика, но и поради еноормно високите износи на име надоместок за нематеријална штета изречени за новинарите во случаите кога како тужители се јавуваат високи јавни функционери (што резултира со создавање на самоцензура кај новинарите и отсуство на критички медиуми со ретки исклучоци). Новинарите треба да го штитат општиот интерес, а не бизнис и политичките интереси на сопствениците на медиумите;
- Како посебно дискутабилни беа посочени високите износи за надоместок за нематеријална штета во случаите кога се инволвирани актуелни високи функционери,

наспроти ставот на ЕСЧП дека јавните личности треба да имаат повисок праг на толеранција за искажаната критика од страна на медиумите со фактот што прифатиле да вршат јавна функција која е подложна на оценка и критика на јавноста;

- Поради важноста на Законот за граѓанска одговорност за навредата и клеветата и различните ставови на учесниците, посебно на новинарите и судиите, се истакна потребата од длабинска анализа на Предлогот за донесување на законот и јавна расправа во утврдување на конечниот текст на законот, во која би зеле учество новинари, судии и експерти, при што би се дале сугестии и предлози за подобрување на текстот, вклучувајќи и амандмани до пратениците.

Поаѓајќи од заклучоците на обуката, Институтот за човекови права следејќи го донесувањето на овој закон, изработи мислење во однос на дел од одредбите од Законот со цел нивно подобрување и усогласување со другите закони од позитивното право на РМ, кое што го испрати до пратениците во Собранието. Мислењето беше објавено на веб-страницата на ИЧП (www.ihr.org.mk) и беше испратено и до медиумите.

Законот за граѓанска одговорност на клеветата и навредата беше донесен од Собранието без да се земат предвид поголемиот дел од укажувањата направени од ИЧП и анализите, коментарите и дебатите на другите организации во однос на спорните одредби. Имаме сознанија дека се изготвува иницијатива за оспорување на овој Закон пред Уставниот суд и сметаме ова е еден од начините на оценување на квалитетот на Законот од страна на највисока релевантна институција, а кое оценување се надеваме дека ќе допринесе во расчистувањето на одредените веќе детектирани проблеми.

Имајќи предвид презентираниите активности на Институтот за човекови права, преземените дејствија во оваа област од други субјекти и критиките изнесени пред и по донесувањето на Законот (Службен весник на РМ број 143 од 14 ноември 2012), а за целосна реализација на проектот, се пристапи кон изготвување на предметната анализа, со намера да се презентираат проблемите во оваа сфера и нивното можно решавање, која анализа ќе биде изнесена пред јавноста.

За поуспешно разбирање на анализата, се осврнуваме на националните и меѓународните документи кои ја тангираат оваа материја.

МЕЃУНАРОДНО-ПРАВНИ ДОКУМЕНТИ НА ПРАВОТО НА СЛОБОДА НА ИЗРАЗУВАЊЕ И СЛОБОДА НА МЕДИУМИ

Универзална декларација за човекови права

Член 19

Секој има право на слобода на мислење и изразување. Ова право ја вклучува и слободата да се застапува одредено мислење без никакво вмешување и да се бараат, да се примаат и да се даваат информации и идеи преку медиумите и без оглед на границите.

Меѓународен пакт за граѓански и политички права

Член 19

- Секој има право на мислење без вмешување;*
- Секој ќе има право на слобода на изразување; ова право ќе вклучува слобода на барање, примање и поделување информации и идеи од каков било вид, без оглед на ограничувањата, било усно, било писмено или печатено, во форма на уметност, преку кој било друг медиум по негов избор.*
- Уживањето на правото обезбедено со став 2 од овој членоси со себе посебни должности и одговорности. Ова право може да биде предмет на одредени ограничувања коишто треба да се обезбедени со закон и да се неопходни:*
 - почитување на правата или угледот на други лица;*
 - за заштитата на државната безбедност или на јавниот ред, или на јавното здравје или морал.*

Европска конвенција за човекови права (ЕКЧП)¹

Член 10

- Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување на информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.*
- Остварувањето на овие слободи, кое што вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалност, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштита на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширење на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристраноста на судството.*

¹ Стандарди кои произлегуваат од праксата на ЕСЧП во примена на членот 10 став 2 од ЕКЧП:

1. Интервенирањето во правата на слободата на изразување изразено преку ограничување на овие права треба да бидат пропишани со закон, кој закон мора да ги исполнува условите на достапност, јасност, прецизност, со цел да се разбере неговата содржина особено во делот на евентуалните последици од негова непримена. Во исто време законот мора да е во согласност со општите принципи и цели на Универзалната декларација за човекови права и целите на Советот на Европа.

2. Ограничувањата доколку се определени со закон, подложни се на вториот дел од тестот, а тоа е дали истите се неопходни во демократското општество;

3. Интервенирањето-ограничувањата во делот на слободата на изразување мора да се направени за заштита на интересите наведени во членот 10 став 2 и да постои пропорционалност помеѓу средствата употребени за заштита на целта и правото на слободата на изразување.

Повелба на фундаменталните права на ЕУ²

Член 11

1. *Секој има право на слобода на изразување. Ова право вклучува и слобода на мислење и на прием и споделување на информации и идеи без вмешување на државните власти и без разлика на границите.*
2. *Слободата и плурализмот на медиумите ќе бидат почитувани.*

² Овој документ е презентираан со оглед на процесот на апроксимација на Македонското законодавство кон законодавството на ЕУ и потребата од транспонирање на AQUIS на ЕУ во РМ.

НАЦИОНАЛНО-ПРАВНА РЕГУЛАТИВА

1. Устав на РМ;

Член 16

Се гарантира слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата.

Се гарантира слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање.

Се гарантира слободниот пристап кон информациите, слободата на примање и пренесување на информации.

Се гарантира правото на одговор во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на исправка во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на заштита на изворот на информацијата во средствата за јавно информирање.

Цензурата е забранета.

Член 54³

Слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот.

Слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да бидат ограничени за време на воена или вонредна состојба според одредбите на Уставот.

Ограничувањето на слободите и правата не може да биде дискриминаторско по основ на пол, раса, боја на кожа, јазик, вера, национално или социјално потекло, имотна или општествена положба.

Ограничувањето на слободите и правата не може да се однесува на правото на живот, забраната на мачење, на нечовечко и понижувачко постапување и казнување, на правната одреденост на казните дела и казните, како и на слободата на уверувањето, совеста, мислата, јавното изразување на мислата и вероисповеста.

Член 118⁴

Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.

Член 98⁵

Судската власт ја вршат судовите. Судовите се самостојни и независни. Судовите судат врз основа на Уставот и законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот. Организацијата на судството е единствена. Забранети се вонредни судови.

3 Врз основа на оваа одредба во Уставот, правото на слободата на изразување е апсолутно, односно Уставот не предвидува ограничувања на ова право, што не е во согласност со меѓународните документи кои што го штитат ова право и кои што предвидуваат ограничување на ова право во одредени ситуации.

4 Имајќи ја предвид оваа одредба од Уставот, Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) е дел од внатрешниот правен поредок на Република Македонија. Како што ќе се види подолу во текстот, член 10 став 2 од ЕКЧП предвидува одредени отстапувања од забраната за ограничување на правото на слобода на изразување.

5 Бидејќи судовите судат врз основа на Уставот, законите и меѓународните договори ратификувани во согласност со Уставот на РМ, значи дека судовите треба да ја применуваат и ЕКЧП и праксата на Европскиот суд за човекови права при одлучувањето.

Член 110

Уставниот суд на Република Македонија:

- ги штити слободите и правата на човекот и граѓанинот што се однесуваат на слободата на уверувањето, совеста, мислата и јавното изразување на мислата, политичкото здружување и дејствување и забраната на дискриминација на граѓаните по основ на пол, раса, верска, национална, социјална и политичка припадност;

2. Закон за облигационите односи (ЗОО)⁶;

3. Закон за парничната постапка (ЗПП)⁷;

4. Закон за извршување⁸;

5. Закон за граѓанска одговорност за навредата и клеветата⁹;

6 ЗОО е релевантен во делот при определување на надоместот на материјална и нематеријална штета, како и во делот на застарувањето на побарувањето.

7 Овој Закон е релевантен за спроведување на парнична постапка во врска со материјата која што ја уредува Законот за граѓанска одговорност на навреда и клевета.

8 Законот за извршување е релевантен во делот на извршување на одлуките донесени со примена на Законот за граѓанска одговорност на навреда и клевета.

9 Овој Закон ќе биде подетално обработен подолу во анализата.

АНАЛИЗА НА ДЕЛ ОД ОДРЕДБИТЕ НА ЗАКОНОТ ЗА ГРАЃАНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗА НАВРЕДА И КЛЕВЕТА

Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета во Општите одредби ја обработува „**целта и содржината на законот**“, а во членот 1 е наведена општата определба на Законот дека со него се уредува граѓанската одговорност за штета нанесена на честа и угледот, како на физичките така и на правните лица, по пат на навреда и клевета.

Имајќи предвид дека Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета е веќе во примена, сметано од 22 ноември 2012 година, оправдувањето на потребата за негово донесување е уредување на граѓанската одговорност за штета нанесена на честа и угледот на физичко или правно лице со навреда и клевета. Тој треба да содржи квалитетни законски одредби, со содржински квалитетни решенија, усогласени со останатите норми од позитивната законска регулатива кои ја уредуваат оваа материја во правниот систем на државата како и со стандардите во меѓународните документи, што во дадениот случај тоа не е сторено во целост.

Со одредбата на член 2 од овој Закон се гарантира слободата на изразување и информирање како битен основ за демократско општество, со прокламирање дека ограничувањата на тие права се уредуваат со определување „на стриктни услови за граѓанската одговорност за навреда и клевета“, во согласност со ЕКЧП (член 10) и практиката на Европскиот суд за човекови права.

Слободата на изразување и информирање како дел од граѓанските права на граѓаните на Република Македонија е веќе гарантирана со член 16 од Уставот на РМ, а овој закон кога веќе повторно го гарантира ова право, потребно е да се занимава со прашањето таа гаранција преку неговите законски одредби да обезбеди тоа право да се остварува во пракса. Ова и од причина што согласно праксата на ЕКЧП, само теоретски предвидените и илузорни права и слободи наведени во националната регулатива не е доволно и не е во согласност со меѓународните стандарди за остварување, реализација на така предвидените права и слободи. Затоа е потребно правата и слободите да се овозможат преку нивна реализација.

Член 3 од наведениот закон упатува на можноста за примена на одредбите на Европската конвенција за заштита на основните човекови права и становиштата на Европскиот суд за човекови права, во случај кога судот со примена на одредбите на овој закон не може да реши определено прашање поврзано со утврдувањето на одговорноста за навреда или клевета или смета дека постои законска празнина или судир на одредбите на овој закон со ЕКЧП, па врз начелото на нејзино предимство над домашното право, ќе ги примени одредбите на ЕКЧП и становиштата на Европскиот суд за човекови права содржани во неговите пресуди.

Ваквата можност за **условена примена** на ЕКЧП од одредени причини наметнува нејзин третман на **дополнителен извор** во законската регулатива, иако според член 118 од Уставот на РМ ратификуваните меѓународни акти се дел од внатрешниот правен поредок на државата, со што од аспект на ефикасно пресудување е обезбедена нивната примена во правниот систем на земјата од денот на донесување на Уставот.

Ваквата условена примена на ЕКЧП не е во согласност ни со членот 2 од самиот Закон кој повикува на директна примена на ЕКЧП и праксата на Европскиот суд за човекови права врзана за членот 10 од ЕКЧП безусловно, особено во делот на ограничување на слободата на изразување.

Во време кога носењето на овој Закон претпоставува една новина во правниот систем на РМ и целта на носење на Законот е уредување на граѓанската одговорност, може уште

на самиот почеток да се констатира дека определени прашања врзани за утврдување на одговорност за навреда и клевета неможат да се разрешат. Уште повеќе што во понатамошниот текст на овој Закон се разработува одговорноста за навреда и клевета од многу широк аспект. Несериозно е уште на самиот почеток законодавецот да неможе да предвиди начини на разрешување на проблемите кои што се врзани за потребата од донесување на овој Закон. Уште повеќе што примента на праксата на Европски суд за човекови права да ја условува на погоре опишаниот начин. Несериозно е исто така во самиот Закон да се констатира можност на законска празнина повторно имајќи во предвид целта на носење на овој Закон и претпоставката дека на законодавецот треба да му е позната праксата на Европски суд за човекови права и имајќи ја предвид истата да не создава во самиот Закон законски празнини. Република Македонија ја има ратификувано ЕКЧП уште во далечната 1997 година. Што се однесува до судирот на одредбите на овој Закон со ЕКЧП повторно провејува мислење дека основано се очекува законодавецот да ја познава праксата на Судот на ова поле и истата да ја имплементира во законските решенија. Со оглед да постои можност да судирот на одредбите на кој се повикува законодавецот во овој Закон можат да се разрешат преку одредена постапка пред Уставниот суд на РМ што е општо познат принцип, сметаме дека оваа одредба во овој Закон е непотребна. Во постапувањето пред Уставен суд на РМ би требало да се одлучи за предимството на ЕКЧП над домашното право. Уште повеќе што согласно Уставот на РМ, член 118, меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот, а таква е ЕКЧП, се дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менуваат со закон.

Самото надоместување на штетата, како и судската постапка за надоместување согласно овој закон се засновани врз начелото на **законитост, правичност и пропорционалност** во определувањето на правните последици на утврдената одговорност за навреда и клевета (член 4 став 1), а според став 2 од истиот член во постапката на утврдување на одговорноста за навреда и клевета и самото надоместување на штетата е предвидена и примена на одредбите на Законот за облигациони односи, Законот за парнична постапка и Законот за извршување, ако со овој закон не е поинаку определено.

Сметаме дека погоренаведените начела особено во делот на правичност и пропорционалност се само наброени, а нивното недефинирање и поимање во овој Закон создава одредено недоразбирање и конфузија.

Определувањето на начело на правичност и пропорционалност во определувањето на правните последици на утврдената одговорност во овој закон, сами по себе се спротивставени, бидејќи правичноста како мерило за одговорност тргнува од праведноста за надоместување и е спротивна на пропорционалноста во дадениот случај во утврдување на висината на надоместот, која е математичка операција и може да не биде правична за сторителот на штетата или оштетениот. Упатувањето на примена и на други закони во постапката на утврдување на одговорноста и надоместувањето на штетата (ЗОО и ЗПП) само дополнително ја комплицира примената на овие начела, бидејќи измената на ЗОО во член 10-а предвидува **начело на справедливост** при определување на нематеријална штета, што значи некој вид на сатисфакција за оштетениот, кој надомест најчесто не е пропорционален во соодносот – висината на надоместот и предизвиканата штета. Се поставува прашање врз основа на кое начело ќе се формира слободното судиско убедување предвидено во ЗПП, кој облигаторно се применува како процесен закон за водење на граѓанската постапка предвидена и во овој Закон. Во случај пак на определување на висината на штетата во рамките на лимитот предвиден во член 18 од овој закон, нејасна е примената на начелото на пропорционалност во однос на обемот на предизвиканата штета и висината на надоместот. Оваа одредба, која се однесува само за одредена категорија на субјекти (новинари, уредници и правни лица), предизвикува уште една нејасна состојба со употребата на општата формулација во однос на правните

субјекти опфатени во таа норма со општиот термин „правни лица“ па не е јасно дали под овој термин „правни лица“ се опфатени само оние што вршат дејност на јавно информирање или се однесува на сите правни лица кои можат да сторат повреда на честа и угледот по пат на навреда или клевета.

На ова треба да се додаде дека принципот на пропорционалност и баланс употребуван во праксата на ЕСЧП кој се однесува на односот: средства кои се употребени да се постигне одредена цел и правото на слобода на изразување пошироко опфатено, воопшто не е третиран, иако во Законот се повикува на ЕКЧП и ставовите на ЕСЧП содржани во неговите пресуди. Може да се констатира дека не се прави разлика во терминот пропорционалност во однос на значењето на овој термин во определувањето на висината на надоместокот и негово значење во погоре опишаниот тест при оценување на карактерот и потребата на интервенцијата во правото на слободата на изразување.

Во член 5 од Законот, дадено е значењето на законските изрази во 4 ставови. Во став 1 е определено кој се смета за носител на јавна функција според значењето само на Кривичниот Законик; во став 2 се определени кои подрачја и прашања се сметаат од јавен интерес, набројувајќи само определени состојби без да се даде можност за вклучување и на евентуално други подрачја и прашања во тоа поле; во став 3 е определено кои дејствија се сметаат за професионални правила на новинарската професија, без да се укажува од кои извори тие стандарди може да се утврдуваат, уште повеќе што истите се многубројни и се ипреплетуваат со прашањата на етички кодекс и професионализмот; и во став 4 е определено кој вид на штета се смета за штета предизвикана на физичко или правно лице со навреда и клевета, без притоа да се има предвид дека оваа материја е веќе регулирана и одредена во ЗОО, на кој што законодавецот и во овој Закон се повикува.

Ваквото постапување на законодавецот го сметаме за оневозможување на пошироко толкување на значењето на изразите наведени во овој Закон, од причини што го стеснува кругот на областите на примена на овој Закон што не смее да се случи имајќи предвид дека предметната материја разработена во овој Закон е за општа граѓанска одговорност за навреда и клевета. Како на пример, јавниот интерес може во одредени ситуации да се толкува пошироко од она што е одредено со предметниот закон, особено во рамките на условите во демократското општество, на што упатуваат и меѓународните документи. Од друга страна ваквата поставеност го оневозможува позитивно прифатениот принцип на квалитетно екстензивно толкување на законите, кој принцип пак не го поддржува екстензивниот формализам во толкувањето. Во исто време укажуваме и на потребата од креативност во толкувањето и донесувањето на судските одлуки, секако согласно потребата од примена на ЕКЧП, чие што толкување е усclusиво во надлежност на ЕСЧП (принцип на автономно толкување) и праксата на ЕСЧП.

Исто така и во членовите 6, 7, 8, 9, 10, 11 и 12 од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета, законодавецот се определил за стриктно регулирање и дефинирање на одредените состојби без притоа да даде можност на креативно толкување на состојбите и лицата инволвирани во нив и на бенефитите од таквото толкување на што е укажано погоре.

Во член 6 став 3 од Законот предвидено е дека за навреда сторена преку средство за јавно информирање можат да одговараат авторот на изјавата, уредникот или лицето кое го заменува во средството за јавно информирање и правното лице, по слободна оценка на тужителот против кое од овие лица ќе поднесе тужба за утврдување на одговорност. Додека во став 4 е предвидена одговорност на издавачот, уредникот или лицето што го заменува во средството за јавно информирање и правното лице што го издава средството, за јавно информирање за навреда сторена од новинарот во тоа средство, кој е автор на изјавата врз начелото на претпоставена одговорност .

Идентична одговорност е содржана и во член 8 став 4 во поглед на сторена клевета од наведените лица предвидени во погоре наведениот став 3 од член 6, врз основа на начелото на претпоставена одговорност .

Ваквото законско решение е неприфатливо бидејќи претпоставената одговорност согласно чл. 159 и чл. 160 од ЗОО, се однесува на одговорност за штета од опасен предмет или опасна дејност, кога се претпоставува дека штетата настанала од таков предмет или од дејност чие вршење претставува зголемена опасност од настанување на штета за околината. Повикувањето на претпоставена одговорност во овој закон е спротивно на одредбите од ЗОО, од причина што дејноста на погоре наведените лица не би можела да се третира како опасна дејност, уште помалку како опасен предмет. Одговорноста на овие лица кои можат да бидат тужени во некој спор како пасивно легитимирани за надоместување на штетата може да се разгледува само како одговорност за штета **по основ на вина** согласно член 145 од ЗОО, чија примена ја допушта овој Закон.

И покрај тоа што законодавецот предвидува одредено исклучување на одговорноста кај навредата и клеветата, сепак проблематично е утврдувањето на состојба на вредносен суд. Вредносниот суд не претпоставува докажување на факти за вистинитост, туку изразено мислење за една пошироко третирана состојба.

Сметаме дека законодавецот ова прашање требало посоодветно да го разработи, а во согласност со меѓународните стандарди кои ја обработуваат оваа проблематика.

Во член 13, законодавецот упатува на акција на тужителот (оштетениот) пред поднесување на тужбата за настаната штета со навреда и клевета во насока на преземање мерки за ублажување на штетата да поднесе барање за извинување и јавно повлекување. Се чини дека ова барање во пракса не е лесно остварливо. Под услов да тужителот го знае лицето што ја сторило навредата или клеветата која не ја прави само новинар (види член 6 и член 8 од овој Закон) не е јасно каде и како да ги преземе бараните дејствија. Имено став 2 од член 13 упатува на ситуација само кога навредата и клеветата е сторена преку печатено средство за информирање, интернет, или електронско средство за јавно информирање бидејќи објавувањето на барањето го врзува за „исто место и во ист обем“ како и информацијата на која се реагира. Што се случува во ситуација кога сторената евентуална навреда или клевета е сторена на друг начин, освен начин опишан во член 13 став 2. Се поставува прашање дали во друга ситуација освен предвидената нема потреба од преземање на дејствија во насока на поднесување на барање. И ова прашање нема потврден одговор бидејќи во став 1 од член 13 третира состојба општо за сторена навреда или клевета без оглед на кој начин е сторена, а не само „на информацијата на која се реагира“. Став 3 од член 13 се врзува за став 2 од истиот член, што значи се однесува повторно за навреда и клевета сторена преку печатени средства или на интернет страница и за информација на која се реагира а не и за други начини на сторување на навредата и клеветата. Повторно се поставува прашањето дали овој Закон се однесува само за новинари или е пропуштено да се регулира целокупната материја во врска со навредата и клеветата. Ваквиот пропуст треба да се отстрани од причина што толкувањето на став 1 од член 13 упатува на заклучок дека ублажувањето на настанатата штета по наведените основи е генерално третирана.

Во прилог на оваа теза секако е и содржината на член 14 која повторно упатува на состојба кога навредата и клеветата е сторена по пат на јавно информирање или преку компјутерски систем. Имено оштетениот само во овие случаи има право да поднесе барање за објавување на демант, одговор или исправка во одреден законски рок (7 дена односно 1 месец). И во овој случај како и во претходниот (член 13 став 2 и 3) навредата и клеветата се врзани за средства за јавно информирање или за компјутерски систем.

Потребно е ваквата состојба да се исправи со законски одредби со кои би се регулирало ублажување на штетата и за другите начини на сторени навреди и клевети.

Во член 15 надоместувањето за нематеријална штета од сторена навреда се досудува само ако сторителот на навредата се извинил или јавно не ја повлекол навредливата изјава или ако ја повторил навредата по судската одлука со која се забранува таквото повторување. Ова значи дека ако не се исполнети условите од член 15 нема да се досудува надоместување на нематеријална штета иако извинувањето и повлекувањето на навредливата изјава се мерки за ублажување на штетата. Институтот ублажување на штета не значи и ненадоместување на штета. Извинувањето и јавното повлекување можат да бидат елемент на елаборирање за утврдување на висината на надоместокот иако не се оспорува околноста дека со оглед на одредени околности моѓе и да не се досуди надомест за нематеријална штета.

Во секој случај неадекватно е самото извинување и јавно повлекување да се само по себе основ за недосудување на нематеријална штета без да се имаат предвид сите околности. Ова од причини што иако постои извинување и повлекување на навредливата изјава можно е сеуште да постои основ за надомест на нематеријална штета од сторена навреда.

Во прилог на ваквото наоѓање е и содржината на член 15 став 2 кој зборува за висина на парично надоместување на штета (неодредува за каков вид на штета станува збор) што значи дека овој член се однесува како за материјална така и за нематеријална штета да биде пропорционална на штетата нанесена на угледот на оштетениот и при нејзино одредување судот да ги земе предвид сите околности на случајот, посебно околностите од членовите 13 и 14 од овој Закон како и имотната состојба на тужениот, што секако е во согласност и со ЗОО. Член 15 став 3 е исто така во согласност со ЗОО на кој впрочем се повикува и законодавецот во член 17 од овој Закон.

Потребно е да се извршат корекции само во став 1 од член 15 во смисла на погоре кажаното како што е сторено во член 16 став 4, согласно кој заради намалување на штетата тужениот може да докажува дека се извинил, понудил извинување или на друг начин направил сериозен обид да ги отстрани штетните последици на клеветата.

Висината на паричното надоместување на штетата за навреда согласно член 15 став 2 треба да биде пропорционална со штетата нанесена на угледот на оштетениот, при што треба да се земат во предвид сите околности на случајот како оние предвидени во член 13 (во однос на ублажување на штетата) кои мерки ги презема субјектот на кој му е нанесена штета со барање за извинување и јавно повлекување, така и оние предвидени во член 14 (во однос на демант, одговор и исправка) што исто така ги презема оштетениот со барање поднесено во определен рок од седум дена од дознавањето, но не подоцна од еден месец од објавувањето на навредливата односно клеветничката изјава како и имотната состојба на тужениот.

Повикувањето на пропорционалност во однос на висината на паричното надоместување на штетата и предизвиканата штета на угледот на оштетениот наспроти другите околности кои ги предвидува законот при одредување на висината се во спротивност, бидејќи е невозможно да се постигне еквивалент на еднаквост кога се допушта истовремено ублажување на штетата и внимавање на материјалната состојба на тужениот. Во ваков случај поприфатливо е висината на штетата да се одмерува врз основа на начелото на правичност со определување на **справедлив надомест** на оштетениот како што предвидува член 189 од ЗОО.

Идентично решение содржи овој закон и во однос на надоместувањето на штетата за клевета содржано во член 16 став 1 и 2, каде одредува пропорционалност во надоместувањето на штетата со предизвиканата штета како на нематеријалната така и на докажаната материјална штета (како вистинска штета и изгубена добивка), но повторно со земање во предвид на околностите предвидени во член 13 и член 14 на овој Закон,

како и имотната состојба на тужениот. Поради ова идентично е мислењето и по однос на оваа одредба, бидејќи со определување на сите услови при одмерувањето на штетата нема да може да се оствари начелото на пропорционалност во надоместувањето, предвидено со овој Закон.

Сето погоре наведено во однос на предвидената примена на начелото на пропорционалност согласно со овој закон, укажува на неможност за објективна реализација на истото во судската постапка предвидена за надомест на штета, уште повеќе што во член 15 став 1 надоместувањето на нематеријалната штета за навреда се досудува само ако сторителот на навредата не се извинил и јавно не ја повлекол навредливата изјава или ако ја повторил навредата по судската одлука со која се забранува такво повторување. Се поставува прашање што со навредата која веќе предизвикала штета кај оштетениот во обем што не може да се репарира со извинување од страна на сторителот или некаков демант, после навредата која предизвикала поголеми последици во однос на угледот и честа на оштетениот. Дали едно извинување може да му го врати претходниот статус на тужениот, кој и покрај извинувањето или демантот секојдневно ги трпи последиците на предизвиканата штета во својата средина. Формулацијата содржана во одредбата на член 15 и член 16 од Законот е нејасна бидејќи предвидува обврски за оштетениот да преземе одредени мерки за ублажување на штетата пред самото поднесување на тужбата кои доколку не ги преземе би се ценеле на негова штета а воедно при одмерувањето на износот на паричното обесштетување, судот треба да ја земе предвид и имотната состојба на тужениот што на некој начин го става во поповолна состојба наспроти тужителот.

Согласно член 16 став 2 од овој закон е предвидена обврска за судот при определување на износот на паричното обесштетување да ги земе предвид сите околности на случајот, особено околностите предвидени во член 13 и член 14 од овој закон како и имотната состојба на тужениот, додека во член 16 став 3 од законот, покрај тие околности за судот е предвидена обврска да внимава и на посебните околности при надоместување на штетата, а тоа се околностите што упатуваат на остварување од тужениот на материјална или друга корист со нејзиното извршување.

Нејасна е определбата на Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета на прифаќање на посебните околности само по однос на тужениот кој предизвикал штета поради материјална или друга корист, без да се имаат во предвид посебни околности на страна на самиот тужител кој исто така може да побарува нематеријална штета од одредени лукративни побуди, како што е предвидено во ЗОО на кој што се повикува овој Закон.

Во член 18 е предвиден лимит во надоместувањето на нематеријалната штета предизвикана со навреда или клевета од новинар во вршење на новинарската професија на износ не поголем од 2.000 евра во денарска противвредност или за уредник односно лице кое го заменува во износ од 10.000 евра во денарска противвредност, како и за правното лице износ не поголем од 15.000 евра во денарска противвредност, што секако е пречка за некаква објективна примена на начелото на правичност и пропорционалност согласно ЗОО. Ваквото законско ограничување во поглед на одмерувањето на висината на штетата согласно законските параметри и принципи од овој Закон, остава простор за појава и на **негативни последици** врз слободата на информирањето, а воедно преставува атак на професионализмот во остварувањето на овие професии и информативната дејност, кои се многу значајни за слободата на информирање во едно демократско општество. Не е тешко да се претпостави дека во ваква ситуација може да дојде до цензура од различни видови.

Во поглед на рокот за поднесување на тужба Законот во член 20 став 1, предвидува рок од 3 месеци од денот кога тужителот дознал или требало да дознае за навредливата

или клеветничката изјава и за идентитетот на лицето кое ја предизвикало штетата но не подоцна од една година од денот кога изјавата е дадена пред трето лице. Додека во став 2 на тој член во зависност од времето на смртта на тужителот е определено правото на наследникот за продолжување на постапката. Наследникот може да ја продолжи постапката во име на умрениот ако тужителот умре по започнување на постапката, но пред нејзино завршување со правосилна одлука. Таквото право наследникот може да го оствари само ако поднесе барање за продолжување на постапката во рок од три месеци од смртта на тужителот.

Одредбата на овој член е рестриктивна во однос на фактот врзан со смртта на тужителот за поднесување на барање за продолжување на постапката наспроти правото на тужителот, за поднесување на тужбата. Сметаме дека овој рок треба да биде врзан за фактот на дознавање дека има постапка, затоа што наследникот објективно може да дознае за поведената постапка покасно од моментот на смртта на тужителот.

- Во член 22 став 2 законодавецот предвидува рок за започнување на постапка за одговорност за навреда или клевета (30 дена од денот на приемот на тужбата) ако тие се сторени преку средство за јавно информирање при што не дава рок за другите начини за сторена навреда или клевета. Не е јасно зошто е направена ваква разлика уште повеќе што во став 3 од истиот закон е предвидено судот да ја спроведе постапката без одлагање во разумен рок не правејќи ја горенаведената разлика. Потребно е и во оваа насока да се направат соодветни корекции.

Во одредбата на член 23 од Законот е предвидено дека оштетениот може со поднесување на тужбата да поднесе барање за определување на привремена судска мерка што се состои во забрана на натамошно објавување на наврдливите или клеветнички изјави. Се поставува прашање дали ваквата законска можност за забрана која се однесува на привремената забрана согласно член 23 став 4 од Законот, може да се оправда наспроти Уставната определба за забрана на цензурата (член 16 од Уставот на РМ), а сметаме дека таа забрана е одредена форма на цензура, изразена во задржување на објавувањето. Покрај ова барањето кое треба да содржи основи на верување е проблематично од причини што согласно ваквата законска формулација се навлегува во суштината на спорот и евентуално прејудирање на утврдувањето на сторената навреда и клевета. Постојното долго траење на судските постапки во однос на изречената забрана може целосно да ја ограничува и оневозможува слободата на изразување, имајќи ја предвид содржината на самиот текст и оправданиот моментум на неговото објавување.

Во погоре цитираната одредба став 5 од Законот, дадено е право на жалба на подносителот на барањето во случај на донесување на решение со кое се одбива неговото барање, додека на тужениот во случај на усвојување на барањето не му е дадено право на жалба иако со усвојувањето на барањето се ограничува неговата слобода на изразување.

Делот на преодни и завршни одредби (**член 25 став 1**) од овој Закон, изразува став на **заштита на сторителите на навреда и клевета**, бидејќи согласно цитираната одредба со денот на влегување во сила на овој закон се запираат од извршување правосилно изречените казни или надоместоци на штета за сторени „кривични дела против честа и угледот“ од Кривичниот законик и според одредбите на друг закон. Вака изразената заштита во делот на остварени надоместоци на штета, е спротивна на вербата на граѓаните во **сигурноста на правниот поредок на земјата**. Ова уште повеќе што на тужителот не му се дава никаква можност да оствари надомест во постапка пред граѓанскиот суд. Ваквата констатација се влече од законскиот текст дека запирањето на извршување се однесува не само на надоместоци одредени по КЗ, туку и според одредбите на друг закон. Запирањето на извршувањето на кривичните санкции не

сметаме дека е проблематично заради тоа што во прашање е принципот на примена на поблагот закон за сторителот, меѓутоа со целосното запирање од извршување се губи и основот за евентуален надоместок на штета по граѓанско-правен основ.

Во став 2 на член 25 од Законот е предвидено запирање на кривичните или граѓанските постапки за кривични дела против честа и угледот, кои се започнати пред влегување во сила на овој закон и не се правосилно завршени, а тужителите можат да поведат нови постапки за утврдување на одговорност и надоместување на штета во рок од еден месец по приемот на решението за запирање.

Ваквата определба на законодавецот е сосема конфузна од причина што не постојат „граѓански постапки за кривични дела против честа и угледот“ па според тоа не е јасно за какви постапки станува збор. Што се однесува за дадената можност тужителите да поведат нови постапки во рок од еден месец, сметаме дека веќе започнатите постапки можат да продолжат како граѓански постапки, со што би се избегнала можноста за евентуално дополнителни трошоци за тужителот и можноста за потреба од толкување на прекилот на застареноста на побарувањата за надомест на штета, на кои упатува ЗОО. Се поставува прашање дали со овој Закон кој што е донесен со просто мнозинство не се дерогираат одредби на ЗОО кои што се однесуваат за надоместок на штета а кој е донесен со дво-третинско мнозинство.

Ваквата определба на законодавецот оштетените лица ги става во нерамноправна положба со сторителите кога за иста правна работа треба повторно да се обраќаат до судот и да докажуваат дека претрпеле некаков вид на штета предизвикана од навреда или клеветата. Со поведување на нов спор оштетените се разбира дека се изложуваат на **нови трошоци**, уште повеќе што законот не се произнесува по однос на дотогашните трошоци предизвикани во кривичната постапка. Ова прашање на поведување нов спор можело да биде разрешено со поинаков пристап, погоре опишан, кој би обезбедил **фер однос кон двете страни** во веќе започнатата постапка.

Во став 3 на член 25 е дадена можност за поведување на постапка за навреда или клеветата сторена пред влегување во сила на овој закон, со поднесување на тужба за утврдување на одговорност и надоместување на штетата на оштетениот во определен субјективен рок од три месеци, односно објективен рок од една година од денот на сторување на навредата или клеветата.

По однос на констатација на крајот во став 3 од член 25, дека ако извршител на делото е новинар износот на нематеријалната штета не може да биде повисок од 2.000 евра во денарска противвредност е излишна, поради тоа што одредбите од овој закон ќе се применуваат на ситуации настанати пред донесување и стапување во сила на овој Закон, што укажува дека членот 18 кој што се однесува за лимитираниот износ од 2.000 евра во денарска противвредност е во примена доколку се исполни условот-рокот за поднесување на тужба од членот 25 став 3 (условите за роковите за поднесување на тужба).

Со ваквата одредба се прави разлика во третманот на лицата кои се одговорни за нематеријалната штета, без да има разумно објаснување за таквиот пристап. Имено во член 18 покрај новинарот како одговорни лица се јавуваат и уредникот и правното лице, а во член 25 став 3 таа одговорност во посебните услови е одредена само за новинарот.

Овој краток осврт на одредени одредби од Законот за граѓанска одговорност за навреда и клеветата упатува на заклучок дека истиот содржи нејасни законски решенија како од аспект на усогласеноста на неговите одредби со Уставот на РМ, меѓународните акти ратификувани согласно Уставот како и праксата на Европскиот суд за заштита на човековите права и слободи и одредбите на другите закони кои го уредуваат остварувањето и заштитата на слободата на изразување и информирање, во правниот

систем на државата, како битни основи на демократското општество, така и од аспект на проблеми кои што би можеле анастанат при примената на Законот во иднина.

Ваквата анализа во која што се презентирани одредени препораки покрај фактот што е општ приказ на проблемите во Законот, таа може да претставува и основа за превземање на активности од релевантните фактори за подобрување на законското регулирање на оваа материја, уште повеќе што е познато дека во моментот и покрај тоа што има според нас голем број на регистрирани предмети во суд, по нив сеуште не е постапувано. Ваквото укажување е со цел постапувањето да биде ефикасно и ефективно и да се избегнат сите евентуални несакани последици.