

Стефан Д. Петрасиновић, сарадник у области, студент докторских студија
Универзитета у Крагујевцу
Правни факултет у Крагујевцу
spetrasinovic@jura.kg.ac.rs

ФЕЈСБУК И УВРЕДА

Сажетак: Развој модерних интернет технологија, омогућио је многобројне начине за масовну комуникацију људи. Један од њих начина је њиховим друштвених мрежа. Са више од две милијарде корисника широм планете, Фејсбук (енгл. Facebook) је најмасовнија друштвена мрежа данашњице и моћно средство за размену великог броја података, слика и других материјала њихових профила, који чак могу бити јавно доступни неодређеном броју лица. Са њиховим могућностима, Фејсбук представља погодан средство за разне злоупотребе, не за вршење различитих кривичних дела.

Често је ситуација да корисници преко профила објављују различите ствари, фотографије, снимке или да постављају коментаре на ствари, фотографије или снимке, увредљиво садржаја. Са њиховим наше позитивно кривично право, кривично право заштити час и угледа појединца, као нематеријалних људских вредности, у овим ситуацијама није једнака. Међутим, поставља се питање правне квалификације њихових инкриминисаних поступања, односно да ли се кроз њих радње учинилаца освају основни или квалификовани облик кривичног дела увреде из чл. 170 Кривичног законика, с обзиром на посебно средство извршења. Аутор у раду указује на чињенице и околности које утичу на правну квалификацију кривичног дела увреда учињеног њиховим Фејсбука, њиховне облике, као и различите могуће начине његовог освајања од стране више лица.

Кључне речи: друштвене мреже, Фејсбук, кривично дело увреда, правна квалификација, њиховни облици.

1. УВОД

Данас је живот без употребе глобалних рачунарских мрежа, а самим тим и друштвених мрежа, готово незамислив. Ова констатација, пре свега важи за млађе генерације, које су рођене у доба тзв. информационог друштва.

Развој информационе технологије донео је савременом друштву готово безброј погодности, јер су корисницима пружене значајне могућности за приступ дигиталним садржајима, комуницирање и олакшано обављање свакодневних активности.¹ Формирањем Интернета као јавно доступне глобалне мреже састављене од рачунарских мрежа, омогућено је корисницима да коришћењем својих рачунара, паметних мобилних телефона, таблета и других средстава размењују информације у сваком тренутку и на сваком месту. Један од начина комуникације у виртуелном светом, који заузима значајно место, јесте путем сервиса за друштвене или социјалне мреже, похрањених у облику платформи, прозора или веб сајтова. Друштвене мреже се могу дефинисати и као скуп интернет програма који служе да би се људи у комуникацији повезали са својим пријатељима, рођацима, колегама и клијентима, при чему њихови интереси могу да буду друштвени, пословни или мешовити.² Циљ ових сервиса је успостављање нових познанства између корисника, склапање пријатељстава, размена информација, фотографија, снимака и другог материјала, широм света.

Постоје разноврсни сервиси за друштвене мреже, попут Фејсбука, Инстаграма (енгл. Instagram), Твитера (енгл. Twitter), Јутуба (енгл. Youtube), Мајспејса (енгл. Myspace), Скајпа (енгл. Skype) и др. Упоредо са њима расте популарност платформи за дописивање, употребом мобилних апликација за размену порука различитог садржаја, путем интернет мреже. Најпопуларније такве платформе су: Вотсап (енгл. WhatsApp), Вибер (енгл. Viber), Фејсбук месинџер (енгл. Facebook Messenger) и др.

Фејсбук³ је и у нашој држави најпопуларнија онлајн друштвена мрежа⁴, па је стога погодно средство за различите злоупотребе⁵, те за вршење великог

¹ Милана Писарић, *Елекџронски докази у кривичном поступку*, Нови Сад 2019, 5.

² Social Networing, <http://www.investopedia.com/terms/s/social-networking.asp>, 06. април 2020.

³ Почео је са радом 04. фебруара 2004. године и у власништву је истоименог предузећа Facebook, Inc са седиштем у граду Пало Алто, Калифорнија, Сједињене Америчке Државе. Настао је као идеја неколико студената Харварда о онлајн заједници пријатеља са фотографијама и профилима које они сами постављају, односно као идеја о стварању интерактивне виртуелне заједнице паралелне са друштвеним заједницама које постоје у стварном свету. Више о томе вид. Ben Mezrih, *Slučajni milijarderi: nastajanje Fejsbuka*, Београд 2010, 72 (Нав. према Андреј Дилигенски, Драган Прља, Фејсбук, заштита података и судска пракса, Институт за упоредно право, Београд 2018, 9).

⁴ У Србији више од 90 одсто на Фејсбuku, rapidni rast korisnika Instagrama, <https://www.danas.rs/tehnologije/u-srbiji-vise-od-90-odsto-na-fejsbuku-rapidni-rast-korisnika-instagrama/>, 03. април 2020, Србија прва по броју корисника “Фејсбукa” у региону, <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/srbija-prva-po-broju-korisnika-fejsbuka-u-regionu/6bd71wv>, 03 април 2020.

⁵ Злоупотреба друштвених мрежа се може дефинисати као девијантно понашање које се састоји у нелегалном коришћењу друштвених мрежа противно правилима о заштити приватности, протоколима о електронској комуникацији, препорукама и утврђеним правилима

броја кривичних дела. Често смо сведоци различитих објава, фотографија, снимака или коментара на Фејсбуку увредљивог садржаја, са којима се сами упознајемо као корисници или сазнајемо за њих посредством корисника. Сходно томе, рад ће бити посвећен различитим облицима повреде части и угледа свих грађана путем Фејсбука, било оних који користе ту друштвену мрежу или не, из угла кривичноправне заштите и инкриминисање таквих понашања кроз кривично дело увреда из чл. 170 Кривичног законика⁶.

2. КРИВИЧНО ДЕЛО УВРЕДА (ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР)

Част и углед, као нематеријалне вредности човека и објект кривично-правне заштите, регулисани су нашим КЗ и кривична дела против ових вредности систематизована су у глави XVII у чл. 170-177 КЗ. И поред више појмовних одређења части и угледа у теорији кривичног права, несумњиво је да се ради о веома уско повезаним појмовима који коегзистирају истовремено.⁷ Нпр. према Живановићу част представља скуп вредности које човек има као једино људско биће и као члан извесне људске заједнице, као што су морална, културна, правна вредност и сачињавају тзв. унутрашњу или субјективну част. Уважавање пак у друштвеној заједници, које одговара нечијој унутрашњој части зове се спољном или објективном чашћу.⁸ Другим речима, објективна или спољашна част одговара појму углед.

Као основно дело против части и угледа, законодавац је прописао кривично дело увреда из чл. 170 КЗ.⁹

У ставу 1. одређен је основни облик. Основни облик кривично дела чини онај ко увреди другог. Из наведеног, види се да је радња извршења одређена последично. Полазећи од садржине части и угледа, радња извршења може

која постоје на друштвеним мрежама, 241 чиме се друштву и појединцима корисницима друштвених мрежа, али и онима који то нису, наноси материјална и нематеријална штета. Опширније о злоупотребама друштвених мрежа: Вида Вилић, *Повреда људских права на приватност и злоупотреба друштвених мрежа као облик комуникационог криминала*, Ниш 2016, 107 (докторска дисертација).

⁶ Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19 (у даљем тексту: КЗ).

⁷ Тако и Бранислав Ристивојевић, „О оправданости укидања увреде и клевете“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)* 1/2014, 163-164.

⁸ Тома Живановић, *Основи кривичног права, Посебни дио*, 1. Књига (Кривична дела против приватних добара), Београд 1923, 120.

⁹ Сва друга кривична дела у овој глави се налазе у односу специјалитета према кривичном делу увреда. Из тог разлога је оно основно, јер ће оно увек постојати, уколико у радњама учиниоца нису остварена обележја неког другог кривично дела из ове главе. Више о томе вид. Дарко Тепавчевић, *Кривична дјела против части и угледа*, Крагујевац 2004, 72 (докторска дисертација).

бити било која изјава којом се негира или потцењује (односно омаловажава) нека вредност која чини част и углед конкретног појединца. Следи закључак да изјава као таква мора бити подобна како би се неко лице омаловажило и може се остварити усменим или писменим путем, делима, гестовима, знацима и сл. Према томе, увреда може бити вербална, реална (увреда делом) и увреда симболима/знацима/гестовима. Да би постојало ово кривично дело, неопходно је и постојање додатних услова. Прво, неопходно је да се пасивни субјект може одредити. То не мора значити поименично означавање пасивног субјекта, већ да се на основу чињеница и околности може доћи до закључка да је делатност уперена против одређеног лица. Друго, дело ће постојати ако је изјава омаловажавања сазната од стране пасивног субјекта или пак другог лица. Треће, изјава омаловажавања се цени према објективним околностима, правилима понашања, схватањима и етичким вредновањима одређене средине. Намеће се закључак да се субјективни осећај увређеног не мора поклапати са објективним критеријумима. Садржај изјаве омаловажавања може бити истинит или неистинит, али у сваком случају то морају бити чињенице које представљају увреду. Дело је свршено оног тренутка када је увредљива изјава сазната било од стране увређеног или од другог лица. На плану кривице, увреда се може извршити само са умишљајем. Казна за основни облик је новчана и законодавац је прописао посебни минимум и посебни максимум новчане казне, у распону од двадесет до сто дневних износа или од четрдесет до двеста хиљада динара (у зависности од система новчане казне који ће се конкретно применити).

У ставу 2. предвиђен је квалификовани облик увреде. Овај облик ће постојати онда када је увреда учињена путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу.¹⁰ Квалификациона околност која овај облик увреде чини тежим у односу на основни је средство извршења (штампа, радио, телевизија, слично средство) или место извршења (јавни скуп). По правилу, у овим ситуацијама долази до могућности тежег повређивања части и угледа пасивног субјекта, јер овим средствима и на таквом месту омогућено је ширем публицитету да дође до сазнања за увредљиву изјаву. Казна за квалификовани облик је такође новчана, са прописаним посебним минимумом и посебним максимумом у распону од осамдесет хиљада до двестачетрдесет дневних износа или од стопедесет хиљада до четрестопедесет хиљада динара.

У случају да увређени узврати увреду (тзв. компензована увреда), суд може обе или једну страну казнити или ослободити од казне (чл. 170 ст. 3 КЗ).

¹⁰ Квалификовани облик увреде може се означити као јавна увредом или јавна изјава омаловажавања. Више о томе вид. Сеад Цинић, *Кривично дело увреде*, Београд 1993, 187 (докторска дисертација).

У одређеним друштвеним областима или приликом одређених ситуација, неопходно је изражавање критичких изјава, мишљења или ставова о другим лицима, што понекад подразумева и увредљиву реторику. Разлог томе лежи у чињеници претежности ових интереса у односу на интересе примаоца изјава, мишљења и ставова. У ставу 4. предвиђене су делатности и ситуације у којима неће доћи до примене кривичног права, односно неће постојати ниједан од облика кривичног дела из ст. 1. до 3., иако су остварени сви објективни и субјективни елементи кривичног дела увреде. Заправо, ако је изјава омаловажавања учињена у оквиру озбиљне критике у научном, књижевном или уметничком делу, у вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке делатности, у одбрани неког права или заштити оправданих интереса, неће се казнити учинилац тог дела, ако се из начина изражавања или из других околности види да то није учинио у намери омаловажавања. У тим случајевима искључена је противправност радњи учиниоца. Иако се за основни и тежи облик увреде не захтева намера, као посебан субјективни елемент бића кривичног дела, одсуство такве намере у ставу 4. је посебно истакнуто, што се мора доказати у сваком конкретном случају.¹¹

За потребе разграничења квалификованог од основног облика овог дела неопходно је утврдити појам јавне увреде или јавне изјаве омаловажавања.

Појам посебних средстава извршења тежег облика увреде попут штампе, радија, телевизије (једном речју медији), треба схватити у складу са природом кривичног дела увреде и у вези са одредбама Закона о јавном информисању и медијима¹². Према том закону, медиј је средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уређивачки обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје, намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника (чл. 29. ст. 1. ЗЈИМ). Под медијем се у смислу овог закона нарочито подразумевају дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице или интернет портали), а који су регистровани у Регистру медија, у складу са овим законом (чл. 29. ст. 2. ЗЈИМ). Не сматрају се медијима у смислу овог закона књига, филм, носач аудио и аудио-визуелног садржаја, научни и стручни часопис намењен првенствено информисању или образовању

¹¹ Са кривичнопроцесног аспекта, уколико је кривичноправни догађај проистекао из околности предвиђених у чл. 170. ст. 4. КЗ, приватни тужилац је дужан да у чињеничном опису дела у приватној тужби, окривљеном стави на терет да је увреду учинио у намери омаловажавања (која се мора и доказати), јер услед овог недостатка, окривљеном је стављено на терет дело које по закону није кривично дело, због непостојања битног субјективног елемента бића овог кривичног дела. Ово правило не важи за изјаве омаловажавања које нису дате под тим околностима и тада је потребно утврдити само умишљај на страни учиниоца.

¹² Закон о јавном информисању и медијима, *Службени гласник РС*, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 (у даљем тексту: ЗЈИМ).

одређене професионалне групе, остале штампане публикације, каталог који садржи искључиво обавештења, огласе, рекламе и информације, итд. (чл. 30 ст. 1. ЗЈИМ). Осим ових, законом је прописано и то да медији нису платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом (чл. 30. ст. 2. ЗЈИМ).

Мас медији, попут штампе, телевизије и радија имају за циљ информисање грађана и успостављање комуникације путем написане или живе речи. ЗЈИМ има задатак да осигура са једне стране слободу мишљења и критике (слобода изражавања), а са друге стране слободу изношења оне истине која није у вези са најимтимнијим животом човека, са његовим духовним и моралним вредностима, са његовим људским достојанством.¹³ Слобода изражавања је једно од основних људских права и подигнуто је на ранг уставног права. Чл. 46 ст. 1. Устава¹⁴ јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. У ставу 2. предвиђена су ограничења, па се слобода изражавања може ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије. Такође, слобода изражавања је загарантована и чл. 10. Европске конвенције о људским правима и основним слободама (у даљем тексту: ЕКЉП), коју је наша држава ратификовала 26. децембра 2003. године. Слобода мас медија обухвата све модерне начине комуникације који су погодни за саопштавање мисли и идеја, укључујући и интернет који није постојао у време када је ЕКЉП сачињена (1950). Додуше, интернет не може да се подведе под радио, телевизију и биоскоп који су изричито поменути у чл. 10, али свакако, спада у општи вид слободе изражавања.¹⁵

Свако од ових средстава јавног информисања, поготово телевизија, имају велику моћ утицаја на јавно мњење и доступни су неодређеном кругу лица. Такве карактеристике чине их пободним средством да се кроз саопштавањем изјава омаловажавања, по правилу теже повређују част и углед оних лица на која се изјава односи, што оправдава тежу квалификацију и

¹³ С. Џинић, 192.

¹⁴ Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006.

¹⁵ Александар Јакшић, *Европска конвенција о људским правима: Коменџар*, Београд 2006, 297. Овај став је неспоран у пракси Европског суда за људска права. Вид. пресуде Европског суда за људска права у предмету *Times Newspapers Ltd. v. UK* (Представке број 3002/03 и 23676/03), од 10 марта 2009. године, *Editorial Board of Pravove Delo and Shtekel v. Ukraine* (Представка број 33014/05), од 05. маја 2011. године.

стоже санкционисање учинилаца. Код слободе говора и мржње (обухватајући и изјаве омаловажавања) се ради заправо о проналажењу и успостављању баланса између различитих интереса.¹⁶

У сфери политичког деловања одређених лица и поступака јавних личности, појединци или колективи путем мас медија могу износити своје мишљење или вредносни суд о тим лицима, чак и са оштријим речником и увредљивим садржајем, само под условом да се изјава односи на својства тих лица и зарад остваривања основних идеја демократског друштва и дозвољене критике. Другим речима, нема оправдања таквим изјавама када се оне односе на приватност тих лица. Све ово што је речено за посебна средства путем којих се врши увреда, може се аналогно применити и за јавне скупове. Под појмом јавног скупа подразумева се јавности доступан скуп већег броја лица која су се окупила у циљу неког заједничког политичког, културног или другог деловања.¹⁷ Међутим, то не значи да се за потребе тежег облика увреде, јавна увреда мора учинити на јавном месту¹⁸.

За разлику од штампе, телевизије и радија, поставља се питање која су то слична средства из чл. 170 ст. 2 КЗ, путем којих се може учинити тежи облик увреде.

Појам „слична средства“, упућује на потребу тумачења норме путем аналогije, као врсте логичког тумачења (*argumentum a simili ad simile*).¹⁹ За његово схватање, неопходно је екстензивније тумачење норме, не ослањајући се искључиво на одредбе ЗЈИМ, односно на појам медија, како би се утврдио њен прави смисао и значај. *Сматрамо да је прихватљиво појмовно одређење „сличног средстава“, као свако оно средство које је слободно да пренесе информације о изјави омаловажавања посредством речи, слика, звука или звучно-визуелних садржаја и које су јавно доступне неодређеном броју неидентификованих лица, чиме се по правилу могу изјавити увредљиви часци и углед лица на кога се изјава односи.* Без обзира што ЗЈИМ не подразумева под појмом медиј платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа, блогова, презентација и сл. (осим ако нису регистроване), у ери савремених технологија, наведене платформе могу имати много више корисника и потенцијалних прималаца информација, од рецимо неке регистроване регионалне телевизије која је медиј, па се условно речено и оне могу сматрати

¹⁶ Јован Ћирић, „Увреда“, *Суђење у разном року и дружи кривичној правни инструменти адекватности државне реакције на криминалност* (ур. С. Бејатовић и др.), Златибор-Београд 2015, 109.

¹⁷ Зоран Стојановић, *Кривично право, Посебни део*, Београд 2011, 72.

¹⁸ Под јавним местом се може одредити свако место које је приступачно индивидуално неодређеном броју лица.

¹⁹ Опширније о томе вид. Зоран Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Београд 2011, 46-47.

сличним средствима за потребе квалификованог облика увреде.²⁰ Са друге стране, не може се прихватити генерални став о подобности таквих средстава, већ се то мора ценити у сваком конкретном случају. У сваком случају, приликом тумачења одредби о јавној увреди и одређивању посебних средстава извршења или места, одредбе релевантних прописа (нпр. ЗЈИМ, Закона о јавном окупљању²¹) могу само послужити у тумачењу бића овог кривичног дела, с обзиром да одредба из чл. 170 ст. 2 КЗ нема директни облик бланкетне норме. Поред одредби релевантних прописа, тумачење је детерминисано објективним мерилима расуђивања, општим искуством, увреженим појмовима и схватањима, што јасно указује на примат у тумачењу и примени Кривичног законика у односу на одредбе ЗЈИМ и других прописа.

Гоњење за кривично дело увреде предузима се по приватној тужби (чл. 177 ст. 1 КЗ), а ако је дело учињено према умрлом лицу, гоњење се предузима по приватној тужби брачног друга или лица које је са умрлим живело у трајној ванбрачној заједници, сродника у правој линији, усвојиоца, усвојеника, брата или сестре умрлог лица (чл. 177. ст. 2. КЗ).

3. УВРЕДА ПУТЕМ ФЕЈСБУКА: ОСНОВНИ ИЛИ КВАЛИФИКОВАНИ ОБЛИК КРИВИЧНОГ ДЕЛА?

Са својим опцијама и могућностима, Фејсбук пружа доста начина за успостављање комуникације међу људима. Путем њега се огроман број података, слика, видео клипова и других материјала размењује, поставља на профиле и чине јавно доступним.²² Његов концепт рада заснива се на умрежавању и склапању пријатељстава између корисника, путем својих профила. Приликом приступа лица овој друштвеној мрежи, неопходна је претходна регистрација, попуњавањем обавезних података (нпр. име и презиме, e-mail адреса, датум рођења, пол и др.). Ти подаци не морају бити истинити,²³ што омогућава злонамерним корисницима да путем Фејсбук вређају друге под псеудонимом или лажним именима. У таквим ситуацијама, може доћи до привида да је одређено лице увредило другог, што може створити проблем у откривању и доказивању правог учиниоца.

²⁰ ЗЈИМ је донет 02. августа 2014. године, а у примени је од 13. августа исте године. То је релативно дуг период од пет година у ком су се десиле енормне промене у комуникацији људи путем Интернета и које захтевају измене и допуне правне регулативе у тој области.

²¹ *Службени гласник РС*, бр. 6/2016.

²² Андреј Дилигенски, Драган Прља, *Фејсбук и њраво*, Институт за упоредно право, Београд 2014, 5.

²³ *Ibid*, 75-76.

Један од начина комуникације на Фејсбуку је путем постављања статуса текстуалне садржине. Тај статус корисник може поставити/објавити на свом профилу, профили свог „пријатеља“ или корисника који није његов пријатељ (под условом да му је профил „откључан“-јавно доступан). Том приликом могу се обележити („таговати“, опција „Tag friend“) један или више пријатеља, чиме аутоматски такав статус бива видљив и на профили тог пријатеља, под условом да му „зид“ профила (енгл. Feed) није закључан. Такође, као и статус, могу се објавити фотографије или видео записи и обележити један или више пријатеља. Коришћење свих наведених опција означавају се једним именом – *објава*. Корисници могу изразити свој став према тим објавама опцијом коментара, лајк дугмета (опција свиђања објаве – Like button) или других „смајлија“ (они имплицирају осећање корисника, нпр. туге, беса, радости и сл.). Опцијом шер (енгл. Share), корисници могу поделити објаве других пријатеља и истовремено обележити неког пријатеља и додати неки свој коментар. Корисницима је омогућено и да јавно емитују снимке уживо. Они могу комуницирати појединачно или формирањем група и преко инбокса (енгл. Inbox), слањем порука (све оне садржаје који се и иначе могу објавити), али ипак оне нису јавно доступне другим адресатима. Пријатељи међусобно могу формирати групе (опција енгл. Group) у циљу олакшане комуникације и број пријатеља може бити ограничен, али и не мора. Све објаве у тој групи нису јавно доступне другима, већ само члановима групе. У последње време, међу корисницима су веома популарне приче (енгл. Stories), које могу бити испуњене различитим садржајем (текст, фотографија, снимак и сл.). Међутим, ова опција је временски ограничена и јавно је доступна 24 сати. Осим комуникације успостављањем пријатељства, корисници не морају бити међусобно пријатељи да би видели објаве других корисника. То се може остварити опцијом праћења (енгл. Follow).²⁴ Приступ корисницима Фејсбуку, додатно је олакшан стварањем апликација за мобилне телефоне. Повезивањем на интернет мрежу, корисници могу објавити увреду са сваког места и у сваком тренутку.²⁵ Из свега наведеног, може се доћи до закључка да је потенцијалним учиниоцима увреде, на располагању мноштво начина за извршење овог кривичног дела.

Сваки Фејсбук корисник може имати од неколицине до неколико десетина, стотина, хиљада, па и милиона пријатеља, јер не постоји ограничење у броју пријатеља. Приликом објављивања неког садржаја, сваки корисник има опцију да изабере, да ли ће та објава бити јавно доступна (енгл. Public, са таквом објавом се може упознати неограничени број корисника) или се

²⁴ Више о коришћењу појединачних опција вид. А. Дилигенски, Д. Прља, 2018, 79-115.

²⁵ Ово питање је посебно важно за утврђивање места извршења кривичног дела и по том утврђивање месне надлежности суда. Опширније о томе вид. М. Писарић, 32-50.

са њим могу упознати његови пријатељи или само они пријатељи које он одреди (у ове две последње ситуације, број лица који се упознају са објавом је ограничен).

Подводећи досад изнето под норму из чл. 170. КЗ, као радња извршења увреде путем Фејсбука може се означити *објављивање* изјаве омаловажавања, осим у случају када је реч о увреди слањем порука преко ове друштвене мреже. Сматрамо да се ово кривично дело може учинити преко Фејсбука. Оправданост оваквог схватања можемо потражити на плану испуњености услова за постојање увреде (подобност изјаве да се неко лице омаловажи, одредивост пасивног субјекта и његово или сазнање другог лица за увредљиву изјаву). Објављивање или слање порука са текстуалним, визуелним и аудио-визуелним садржајем је подобна изјава да се означено лице или лице на које упућује закључак да се изјава односи на њега, увреди и за коју се може лако сазнати повезивањем и приступом на ову друштвену мрежу. Међутим, у одређеним ситуацијама може доћи до проблема у утврђивању подобности изјаве омаловажавања да се одређено лице увреди. Наиме, изјава омаловажавања може бити упућена са места које је веома удаљено од места у коме долази до сазнања те изјаве од стране пасивног субјекта или неког другог лица, што чини Фејсбук карактеристичним средством извршења (виртуелна комуникација која не познаје границе између држава). Тада се може поставити питање по којим објективним критеријумима и схватањима средине треба ценити подобност дате увредљиве изјаве, јер нпр. одређени изрази или дела која су увредљива у средини из које потиче учинилац по објективним критеријумима и схватањима средине из које потиче увређени не представља увреду или обрнуто.²⁶ При овим околностима, сматрамо да је неопходно изјаву омаловажавања ценити синтезом објективних околности и схватања средине и учиниоца и увређеног. Изјава ће бити увредљива ако се као таква може схватити и у средини учиниоца и увређеног, под условом да је увређени или друго лице разумело такву изјаву.

Да ли се увредом преко Фејсбука остварују обележја основног или квалификованог облика овог кривичног дела, односно да ли Фејсбук има карактер сличног средства попут штампе, телевизије или радија, питања су на која се мора одговорити у сваком конкретном случају.

Поводом овог питања, Врховни касациони суд у једној својој пресуди изразио је мишљење да „facebook страница као део друштвених мрежа, управо због доступности исте корисницима ових мрежа на интернету представља средство слично средствима штампе, радија или телевизије и следствено томе путем овог сличног средства – facebook странице се може упу-

²⁶ Ова констатација се преваходно може односити на вербалне увреде, с обзиром на многобројне и различите дијалекте и говорна подручја, као и на релативно другачија схватања на ужим подручјима наше државе.

тити увредљива изјава и самим тим извршити кривично дело увреда“.²⁷ Међутим, не можемо прихвати генерални став да Фејсбук у сваком случају има та својства. Такав став може бити прихватљив само онда када је корисник оптирао да његова објава буде јавно доступна-опција public. Фејсбук тада поприма сва обележја сличног средства, јер је изјава омаловажавања доступна неодређеном броју неидентификованих корисника. Са друге стране, уколико је објава доступна искључиво пријатељима корисника или суженом кругу пријатеља (које је учинилац одредио) од укупног броја његових пријатеља, тада је суд у обавези да у сваком конкретном случају утврди подобност Фејсбука да објава може бити сазната од стране неограниченог броја неидентификованих лица и да таква изјава поприма обележја јавне увреде. Нпр. када је неко лице објавило увредљиву фотографију за друго лице на свом профилу, није оптирао да објава буде јавно доступна и притом ограничио број пријатеља на неколицину који могу видети ту објаву, да ли би тада била оправдана примена чл. 170. ст. 2. КЗ. Сматрамо да би у овом случају одговор био негативан, јер се са изјавом омаловажавања могао упознати поименично одређен број лица. Такође, увредљива изјава упућена преко ограничених група и порука у инбоксу не испуњавају услове за постојање јавне увреде, иако је коришћен Фејсбук. И друге опције које пружа Фејсбук, попут приче, снимка уживо, коментара објава, треба ценити према критеријумима јавне доступности и броја пријатеља који се могу упознати са увредљивим садржајем.

За разлику од претходних опција, поставља се питање да ли се коришћење опција попут дељења или „шеровања“ објава других и изражавања осећања на те објаве путем лајк дугмета и сл., могу окарактерисати као друштвено релевантно остваривање воље, односно да ли то може бити радња извршења увреде?

Дељење објава других корисника има одређени друштвени значај, јер представља одраз једног лица уперен према друштву. Сматрамо да такво понашање по својим особинама јесте остваривање воље. Међутим, постојање кривичног дела увреде у овом случају требало би ценити на нивоу кривице, тј. умишљаја учиниоца. Уколико је корисник поделио нечију увредљиву објаву, да ли је свестан да тиме може учинити кривично дело и да ли хоће његово извршење као своје? Умишљај учиниоца у овом случају може се ценити

²⁷ Детаљније вид. пресуду Врховног касационог суда Кзз 1058/2016 од 20.09.2016. године. Пак, у другој пресуди, погрешним тумачењем ЗЈИМ, Врховни касациони суд износи став да „фејсбук страница представља јавни медиј“. ЗЈИМ децидирано искључује платформе за друштвене мреже као медије, осим ако нису регистроване у складу са тим законом. Како фејсбук није регистрован у регистру медија код Агенције за привредне регистре, то ова платформа нема карактер медија. Вид. пресуду Врховног касационог суда Кзз 546/2019 од 11.06.2019. године.

на тај начин што ће се утврдити да ли је дељење пропраћено неким позитивним коментаром учиниоца (коментаром којим се подржава објава) или на било који други начин који доводи до тога да се он идентификује, односно поистовећује са објавом, те да се може сматрати као да је његова.²⁸ Овде треба посебно ценити чињенице у вези ранијег међусобног односа учиниоца и увређеног, јер није исти случај када се они познају и нису у добрим односима и када се та лица уопште не познају.

Сваком кориснику је омогућено коришћење опције дељења сопствених објава. У том случају, када би корисник једном или више пута поделио у одређеном временском периоду своју увредљиву објаву, тада би била остварена обележја продуженог кривичног дела увреде, уз испуњеност осталих услова за овај облик привидног реалног стицаја кривичних дела.

За разлику од дељења, опција лајк или свиђања објаве има одређени друштвени значај, али не представља у правом смислу остваривање воље учиниоца. Ова опција подразумева изражавање осећања, самим тим и мишљења у вези неке објаве, па се не може подвести под појам радње извршења увреде. Уколико би се прихватило другачије мишљење, дошло би до тога да се лице кажњава за мисли, што би било грубо кршење основних принципа кривичног права и непотребно проширивање кривичноправне репресије.

Пасивни субјект увреде преко Фејсбука, не мора искључиво бити корисник ове друштвене мреже. То може бити свако лице, али и тада неопходно је испитати подобност Фејсбука за примену тежег облика увреде.

Посебно је занимљиво питање остваривање кривичног дела увреде преко Фејсбука од стране више учинилаца и постојања појединих облика саучесничтва у ширем смислу. Постоји велики број профила који су заједнички, тј. када два или више лица користе један профил. Сви они поседују корисничко име и лозинку за приступ том профили, а обично се идентификују са неколико имена, презимена или надимака. Најчешће, то су профили супружника, емотивних или пословних партнера и сл. Изјава омаловажавања упућена са таквог профила, не сме створити претпоставку да су такву изјаву дали сви они

²⁸ У вези овог питања навешћемо занимљива мишљења иностраних судова, која се у великој мери подударaju и могу послужити за његово решавање. Виши суд у Франкфурту је пресудио, да онај ко користи функцију подели на Фејсбуку не присваја као своје тиме противправне туђе садржаје и самим тим не одговара. Ради се од противправним садржајима које постављају други Фејсбук корисници, а који крше лична права, ауторска права или су у супротности са одредбама кривичног права. Међутим, он присваја садржаје које је поделио, тек онда када се са њима идентификује, тако да се могу сматрати кад да су његови. Пресуда из 2015. године (Urteil vom 26.11.2015-Az.: 16 U 64/15), Виши суд у Франкфурту (OLG Frankfurt). Слично становиште заузео је и Виши суд у Дрездену, да у основи дељење преко Фејсбука не води ка томе да се присвајају туђи садржаји. Присвајање постоји онда када Фејсбук корисник садржаје позитивно коментарише или се о њима позитивно изражава и када се са садржајима идентификује. Пресуда из 2017. године (Urteil vom 07.02.2017-Az.: 4 U 1419/16), Виши суд у Дрездену (OLG Dresden) (Нав. према А. Дилигенски, Д. Прља, 2018, 80-81).

који користе профил, те да су кривично дело учинили као саизвршиоци. Заправо, сви они би били одговорни само због чињенице да поседују корисничко име и лозинку за приступ профилу. У овом случају, неопходно је утврдити ко је од ових лица објавио изјаву омаловажавања, а тек уколико су учешће у извршењу узели сви или неки од њих, неопходно је утврдити њихов појединачни допринос и применити правила о конкретном облику саучесништва у ширем смислу (саизвршилаштво, подстрекавање и/или помагање). Они који нису корисници Фејсбука (нпр. немају довољно знања да рукују рачунаром или да користе Интернет или противе се коришћењу друштвених мрежа), такође могу бити активни субјекти кривичног дела увреде преко Фејсбука. По природи ствари они то чине у својству подстрекача, а ређе као извршиоци (уколико су непосредно користили нечији фејсбук профил). То могу бити различити начини умишљајног навођења корисника Фејсбука на вређање других лица. Рачунари, паметни мобилни телефони и друга средства преко којих се приступа на Фејсбук, омогућавају корисницима да сачувају њихова корисничка имена и лозинке, што олакшава приступ, јер се не морају уносити приликом сваког приступа. Таква ситуација омогућава другим лицима, обично злонамерним, да искористе прилику и неовлашћено преко профила неког корисника објаве изјаву омаловажавања за некога. У овом случају поставља се питање, да ли ће постојати кривична одговорност власника профила за објављену увреду? Допринос власника профила се огледа у томе што је омогућио другом лицу да изврши кривично дело увреде, али то још није довољно за његову одговорност. Тај допринос мора бити у узрочној вези са извршеним кривичним делом. Власник профила преко чијег је профила учињена увреда од стране другог лица, својим нечињењем, може бити помагач у извршењу овог дела, само уколико је знао да неко одређено лице које има или може имати приступ његовом профилу хоће да га употреби за вређање одређених лица.²⁹

Сматрамо да се сва претходно наведена правила могу, *mutatis mutandis*, применити и на преостала кривична дела против части и угледа, превасходно у погледу кривичног дела изношења личних и породичних прилика из чл. 172 КЗ.

4. ЗАКЉУЧАК

Савремени трендови довели су до перманентне потребе, али и зависности људи од коришћења Интернета и других рачунарских мрежа, приступом преко рачунара, таблета, паметних мобилних телефона и других сличних

²⁹ Опширније о институту помагања у извршењу кривичног дела и помагању извршеном нечињењем (негативном помагању) вид. Вељко Турањанин, „Помагање у извршењу кривичног дјела у српском кривичном праву“, *Зборник радова ПФНС* 1/2011, 629-649.

средстава. Развој модерних информационих технологија, омогућио је олакшано комуницирање и размену података између људи са било ког места и у било које време. Друштвене мреже су данас један од најзаступљених начина комуникације преко Интернета. По броју корисника, несумњиво, прво место заузима Фејсбук. Са својим многобројним могућностима, Фејсбук омогућава повезивање својих корисника и олакшану размену информација текстуалног, визуелног, аудио и аудио-визуелног садржаја међу њима. Олакшани приступ и популарност Фејсбука, неретко, доводе до тога да се ова друштвена мрежа злоупотребљава и користи супротно циљу свог деловања. Она представља погодно средство за предузимање различитих врста инкриминисаних понашања људи, попут вређања других, упућивања претњи према другима, изазивања и ширења панике међу људима и друга понашања која по правилу имају за последицу тежу повреду или угрожавање основних људских вредности, јер су у већини случајева таква понашања и проузроковане последице јавно доступни великом броју лица. Највећи број кривичних дела извршених преко Фејсбука представља кривично дело увреде. Са аспекта кривичноправне заштите, неспорно је да се изјавом омаловажавања коришћењем било које опције преко Фејбука остварују сва објективна и субјективна обележја кривичног дела увреде. Међутим, како се ради о посебном средству извршења, те да су информације често јавно доступне неодређеном кругу лица, чињенице су које могу довести до остваривања обележја тежег облика увреде и строжег кажњавања учиниоца. Такав став не сме се прихватити као генерални и применљив на све кривичноправне догађаје, већ се морају имати у виду околности и чињенице конкретног случаја и потенцијална јавна доступност изјаве омаловажавања неодређеног круга лица. Законска регулатива по питању извршења кривичног дела увреде (па и других кривичних дела против части и угледа), не прати тренутну ситуацију и може довести до различитог тумачења појма сличног средства попут штампе, телевизија и радија за вршење тежег облика овог дела. Општеприхваћеност коришћења друштвених мрежа, честе промене и усавршавања модерних технологија, као и тежина последица које могу бити проузроковане вређањем других путем истих, показатељи су који завређују пажњу законодавца и иницијативу истом на плану допуне кривичног законодавства, предвиђањем нових посебних средстава за вршење тежег облика кривичног дела увреде и дефинисањем појмова за вршење овог кривичног дела у дигиталном простору, али и код других кривичних дела против части и угледа. Сем тога, неопходно је и преиспитивање одредби ЗЈИМ у правцу проширивања појма медиј, а у светлу нових начина информисања и комуникације људи у дигиталном свету. Наведени закон изричито искључује као медиј платформе, попут друштвених мрежа, форума и др., осим уколико као такве нису регистроване. Међутим, не мора се такво решење ограничавати искључиво на поступак регистрације, имајући у виду

општепознату чињеницу масовног коришћења друштвених мрежа и јавне доступности информација од општег значаја неодређеном броју лица, које чак могу бити и уређивачки обликоване.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Вилић Вида, *Повреда њрава на њривајности злоуѡѡребом друшћивених мрежа као облик комѡѡјерскоѡ криминала*, Ниш 2016, 107 (докторска дисертација)
- Дилигенски Андреј, Прља Драган, Фејсбук, заштита података и судска пракса, Институт за упоредно право, Београд 2018, 9
- Дилигенски Андреј, Прља Драган, *Фејсбук и ѡраво*, Институт за упоредно право, Београд 2014, 5
- Живановић Тома, *Основи кривичноѡ ѡрава, Посебни дио*, 1. Књига (Кривична дела против приватних добара), Београд 1923, 120
- Јакшић Александар, *Евројска конвенција о ѡудским ѡравима: Коментар*, Београд 2006, 297
- Mezrih Ben, *Слићажни милијардери: настајанје Фејсбукa*, Београд 2010, 72
- Писарић Милана, *Елекћронски докази у кривичном ѡосѡѡјуку*, Нови Сад 2019, 5
- Ристивојевић Бранислав, „О оправданости укидања увреде и клевете“, *Зборник радова Правноѡ факулћетѡа у Новом Саду (Зборник радова ПФНС) 1/2014*, 163-164
- Стојановић Зоран, *Кривично ѡраво, Оѡѡѡи део*, Београд 2011, 46-47
- Стојановић Зоран, *Кривично ѡраво, Посебни део*, Београд 2011, 72
- Тепавчевић Дарко, *Кривична дјела ѡроѡив часћии и уѡледа*, Крагујевац 2004, 72 (докторска дисертација)
- Турањанин Вељко, „Помагање у извршењу кривичног дјела у српском кривичном праву“, *Зборник радова ПФНС 1/2011*, 629-649
- Ћирић Јован, „Увреда“, *Суђење у разном року и друѡи кривичноѡравни инстћруменћии адекватности државне реакције на криминалићетѡи* (ур. С. Бејатовић и др.), Златибор-Београд 2015, 109
- Џинић Сеад, *Кривично дело увреде*, Београд 1993, 187 (докторска дисертација)
- Интернет извори:
- У Србији више од 90 одсто на Фејсбукa, rapidni rast korisnika Instagrama, <https://www.danas.rs/tehnologije/u-srbiji-vise-od-90-odsto-na-fejsbuku-rapidni-rast-korisnika-instagrama/>, 03. април 2020
- Србија прва по броју корисника “Фејсбукa” у regionу, <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/srbija-prva-po-broju-korisnika-fejsbuka-u-regionu/6bd71wv>, 03 април 2020
- Social Networking, <http://www.investopedia.com/terms/s/social-networking.asp>, 06. април 2020
- Правни прописи:
- Закон о јавном информисању и медијима, *Службени ѡласник РС*, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016

Закон о јавном окупљању, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016

Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006

Судска пракса:

Европски суд за људска права, *Times Newspapers Ltd. v. UK* (Представке број 3002/03 и 23676/03), пресуда од 10 марта 2009. године

Европски суд за људска права, *Editorial Board of Pravove Delo and Shtekel v. Ukraine* (Представка број 33014/05), пресуда од 05. маја 2011. године

Пресуда Врховног касационог суда Врховног касационог суда Кзз 1058/2016 од 20.09.2016. године

Пресуда Врховног касационог суда Кзз 546/2019 од 11.06.2019. године

Пресуда из 2015. године (Urteil vom 26.11.2015-Az.: 16 U 64/15), Виши суд у Франкфурту (OLG Frankfurt)

Пресуда из 2017. године (Urteil vom 07.02.2017-Az.: 4 U 1419/16), Виши суд у Дрездену (OLG Dresden).

*Stefan D. Petrašinović, Teaching Assistant, Ph.D. Student
University of Kragujevac
Faculty of Law Kragujevac
spetrasinovic@jura.kg.ac.rs*

Criminal Offense and Facebook

Abstract: *The development of modern internet technologies has provided numerous ways for mass communication of people. One of these ways is through social networks. With more than two billion users worldwide, Facebook is the most massive social network of today and a powerful tool for sharing a wealth of data, images and other materials through their profiles, which may even be publicly accessible to an indefinite number of individuals. With such capabilities, Facebook is a suitable tool for various abuses and for committing various offenses.*

It is a common situation for users to post different statuses, photos, snapshots through profiles, or post comments on statuses, photos or snapshots, of offensive content. From the point of view of our positive criminal law, the criminal protection of the honor and reputation of the individual, as intangible human values, is not in dispute in these situations. However, the question arises of the legal qualification of such incriminated conduct, that is, whether through these acts of the perpetrators the basic or qualified form of the offense of offenses referred to in Art. 170 of the Criminal Code, given the particular means of enforcement. The author points out the facts and circumstances that influence the legal qualification of the criminal offense of insult through Facebook, its appearance, as well as various possible ways of its realization by several persons.

Keywords: *social networks, Facebook, criminal offense of insults, legal qualification, appearance forms.*

Датум пријема рада: 07.04.2020.