



Hominum causa omne ius constitutum

DIGNITAS

Revija za človekove pravice
The Slovenian Journal of Human Rights

Ljubljana, 2022

DIGNITAS
izhaja pod pokroviteljstvom
SLOVENSKE KOMISIJE PRAVNIKOV
in
DRUŠTVA ZA PRIMERJALNO IN USTAVNO PRAVO
DIGNITAS is published under the auspices of
THE SLOVENIAN SECTION OF THE INTERNATIONAL COMMISSION
OF JURISTS
and
THE SLOVENIAN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW ASSOCIATION

• • •

Ustanovitelj in izdajatelj revije je
Inštitut za ustavno ureditev in človekove pravice

• • •

Izid publikacije je finančno podprla Javna agencija za raziskovalno dejavnost
Republike Slovenije iz sredstev državnega proračuna iz naslova razpisa za
sofinanciranje domačih znanstvenih periodičnih publikacij.

Kazalo vsebine

Uvodniki

<i>Peter Jambreč</i> Nagovor ob 30. obletnici Ustavnega sodišča Republike Slovenije	5
<i>Anže Logar</i> Nagovor na slovesni podelitvi diplom Nove univerze	19
<i>Matej Avbelj</i> Nagovor rektorja na slovesni podelitvi diplom Nove univerze	27

Pravo človekovih pravic in mednarodno pravo

<i>Ernest Petrič</i> Tri četrta stoletja Komisije OZN za mednarodno pravo – dosežki in problemi	29
<i>Urša Ravnikar Šurk</i> Svoboda izražanja na Twitterju: študij primerov VSRS II Ips 75/2019 in VSRS II Ips 22/2021 ...	47
<i>Jernej Letnar Černič, Dejan Valentinčič, Erazem Bohinc, Gregor Maučec, Marko Novak</i> Slovenija pred Svetovalnim odborom Sveta Evrope za varstvo narodnih manjšin v primerjalnem kontekstu	73

Ustavno pravo in upravno pravo

<i>Miha Dvojmoč, Bojan Tičar</i> Pristojnosti in pooblastila občinskih redarjev pri zagotavljanju lokalne varnosti	95
<i>Blaž Marinčič</i> Analiza razvoja slovenske ustavnosti od pisateljske ustave iz leta 1988 do uveljavitve Ustave Republike Slovenije leta 1991	117
<i>Matevž Jurič</i> Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja skozi prizmo ustavnosodne presoje	129
<i>Robert Friškovec</i> Pojmovanje svetosti življenja v pravu na primeru nastajanja slovenske ustave	149

Teorija prava

<i>Kristijan Remškar</i> Metodologija vrednotenja ad hominemov v pravni argumentaciji	189
<i>Lara Kraljević</i> Negativne posledice pravnega pozitivizma danes	207

Poročilo z Akademskega foruma

<i>Anja Sirk</i> Poročilo z Akademskega foruma Nove univerze z naslovom »Brez pravice do pritožbe«	249
---	-----

Utrinek s terena

<i>Jernej Letnar Černič</i> Grobovi Kočevarjev staroselcev na pokopališču Novi tabor, Črmošnjice	259
---	-----

Nagovor ob 30. obletnici Ustavnega sodišča republike Slovenije

*Peter Jambrek**

Vabilu na 30. obletnico Ustavnega sodišča, ki mi ga je poslal predsednik US RS, se nisem odzval, ker na ta način vsaj simbolno sporočam svoje obžalovanje spričo okoliščine, da je dr. Matej Accetto še vedno sodnik in predsednik Ustavnega sodišča po tem, ko sta bila njegova moralna integriteta in videz nepristranskosti v slovenski javnosti tako prizadeta, da močno vplivata tudi na verodostojnost sodišča samega¹. Iz istega razloga se ne bom udeležil slovesnosti, ki bo na Brdu pri Kranju v torek, 21. junija.²

Pač pa ob tej priložnosti v svojem pisnem nagovoru povem par za nastanek in razvoj slovenskega ustavnega sodstva manj znanih ali celo neznanih dejstev in okoliščin iz tedanjega zgoščenega zgodovinskega časa 1990 – 1994. Delovanje in judikaturu slovenskega Ustavnega sodišča v nekaj manj kot tridesetletnem obdobju izčrpno in natančno komentira pet zajetnih knjig konsolidiranega Komentarja ustave Republike Slovenije urednikov dr. Lovra Šturma in dr. Mateja Avblja.³ Zato se v pričujočem prazničnem nago-

* Sodnik (1990-1998), in predsednik Ustavnega sodišča (1991-1994), sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice (1993-1998), član Evropske komisije za demokracijo skozi pravo (Beneška komisija, 1991-2008), član Znanstvenega odbora Agencije EU za temeljne pravice (2008-2013).

¹ Okoliščine in videz, da je sodnik dr. Matej Accetto svojim kolegom ustavnim sodnikom lagal o svojih stikih s predsednikom politične stranke v povezavi s svojo izločitvijo pri sojenju v dveh zadevah, so javno dokumentirane v slovenskih tiskanih in elektronskih medijih (Delo, Večer, MMC RTV SLO, STA, PortalPlus).

² Pripominjam, da je odločitev Ustavnega sodišča organizirati praznovanje tridesete obletnice z enoletnim zamikom zgrešena iz več razlogov: Predsednik Ustavnega sodišča dr. Rajko Knez je 22. junija 2021 že imel javni nagovor ob 30. obletnici US RS in je javnost seznanil tudi z mednarodnimi in delovnimi aktivnostmi, s katerimi so na Ustavnem sodišču obeležili 30. obletnico. Junija 2021 smo z oddajo »Ustavno sodišče letos praznuje 30 let« skupaj vsebinsko proslavili obletnico rojstva US tedaj aktualni predsednik dr. Knez in trije bivši predsedniki (dr. Jambrek, dr. Petrič in dr. Sovdat). Razlog preložitve slovesnosti za eno leto zaradi epidemije se mi zdi še posebej sporen, ker je Ustavno sodišče delovalo tudi med epidemijo, ki niti ni bila razglašena za izredno stanje, ne nazadnje pa je delovalo že med vojno za obrambo slovenske suverenosti - le dan po tem, ko je bilo ustanovljeno. Ampak, kot že povedano, to ni razlog za odpoved moje udeležbe na letošnji slovesnosti.

³ Leta 2002 je Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije izdala prvi Komentar urednika Šturma, njegov ponastis leta 2010, Dopolnitev-A leta 2011, Evropska pravna fakulteta Nove univerze in leta 2019 dve knjigi Komentarja urednika Avblja (Prva komentira ustavne določbe o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, druga pa državno ureditev).

voru omejim na komentar judikature Ustavnega sodišča v zadnjih par letih (2019-)⁴.

Pričujoči nagovor z razpravo posvečam pokojnemu prijatelju in kolegu profesorju Lovru Šturmu, predsedniku Ustavnega sodišča 1997-98.

1. Postopni Prehod Od ustavnega sodišča jugoslovanske federalne enote do Ustavnega sodišča suverene države

Javne objave Ustavnega sodišča beležijo mandate sodnikov in predsednikov Ustavnega sodišča od osamosvojitve Republike Slovenije 25.6.1991 dalje. Iz njih bi nepoučeni bralec lahko sklepal, da se je osemletni mandat prve sestave ustavnih sodnikov – Jambreka, Jerovška, Krivica, Pereniča, Šinkovca in Šturma (navajam po abecednem redu) začel 25.6.1991, kar ni res: Skupščina socialistične republike Slovenije nas je izvolila že leta 1990, še v času obstoja Socialistične federativne republike Jugoslavije, po tem ko je bila izvoljena na prvih slovenskih svobodnih in večstrankarskih volitvah. Mandat smo nastopili oktobra leta 1990, ko smo se pridružili trem že pred aprilskimi volitvami izvoljenim sodnikom Janku Česniku, Ivanu Tavčarju in predsedniku sodišča Stanetu Markiču.

Sestava sodniškega zbora je bila od jeseni leta 1990 spremenljiva in nepopolna. Leta 1991 so odšli trije sodniki prejšnje sestave (Česnik, Tavčar in Markič), ki jim je potekel mandat. Stane Markič je sam odstopil že prej. Ko me je po tedanjih pravnih podlagah za predsednika sodišča⁵ izvolila republiška skupščina in sem nastopil funkcijo, je Markič odstopil tudi kot sodnik⁶ Decembra 1992 je

⁴ V pričujočem besedilu nagovora ob 30. obletnici Ustavnega sodišča Republike Slovenije se opiram na številne objavljene in neobjavljene komentarje, analize in raziskave novejšje judikature slovenskega Ustavnega sodišča. Avtorji so mi dovolili, da njihove zapisane ali samo v elektronski komunikaciji izpovedane misli po svoji presoji uporabim za potrebe tega nagovora brez navajanja ali samo opozarjanja na to ali ono bodisi objavljeno, sporočeno ali izrečeno idejo. Zato za vse, kar povem v pričujočem avtorskem besedilu nagovora ob 30. obletnici US, prevzemam polno odgovornost samo podpisani.

⁵ Republiško predsedstvo je imelo predlagalno pristojnost glede sodnikov in predsednika Ustavnega sodišča. Kandidaturo je ponudilo najprej več sodnikom, ki pa so jo po vrsti zavrnil. Na neformalni seji, na katero me niso povabili, so se namreč dogovorili za mojo kandidaturo. Predsedstvo je nato poslalo v Skupščino dopis, s katerim jo je seznanilo z dejstvom, da nihče od sodnikov – razen mene – ne želi sprejeti kandidature. Moje kandidature pa izrecno ni predlagalo. Dopis je Skupščina razumela in štela za predlog za izvolitev, čeprav je bil v resnici »ne-predlog« (non-paper).

⁶ Najprej je predlagal, da se začetek mojega mandata zamakne do datuma prenehanja njegovega sodniškega mandata in ko predloga kolegij sodnikov ni sprejel, se je pošteno in načelno odločil za svojo predčasno razrešitev.

prosil za razrešitev še dr. Anton Perenič. Po upokojitvi treh sodnikov in odhodu Pereniča pa slednjih tedanja Skupščina, odvisna od predlagateljske pristojnosti Predsedstva, skoraj dve leti ni uspela nadomestiti z izvolitvijo novih. Sodišče je tako od julija 1991 do maja 1993 sodilo najprej v sestavu šestih in nato petih sodnikov. Šele ko so prisegli štirje novi sodniki – Janez Snoj (1992), Boštjan M. Zupančič (1993), Lojze Ude (1993) in Franc Testen (1993), je Sodišče od sredine leta 1993 začelo delati v polni sestavi.

Ves ta čas so bile tudi pravne podlage za delo Ustavnega sodišča pomanjkljive, notranje neskladne in začasne. Do sprejema nove Ustave decembra leta 1991 je Sodišče sodilo na podlagi določb jugoslovanske in slovenske ustave ter ustavnih amandmajev k obema. Že bivša Kardeljeva ustava, dopolnjenaz množico amandmajev, je bila notranje neskladna in seveda v neskladju z zvezno ustavo. Po sprejemu Temeljne ustavne listine (TUL) ter ustavnega zakona za njeno izvrševanje (UZITUL) je moralo Ustavno sodišče še vedno »smiselno« uporabljati tudi zvezne predpise, če »niso nasprotovali pravnemu redu Slovenije«. Še po sprejemu nove Ustave pa je lahko presojalo predpise bivše države, če »so posegali v človekove pravice in temeljne svoboščine«. ⁷ Šele po izteku roka za uskladitev predustavnih predpisov z novo Ustavo konec leta 1993 in po sprejemu Zakona o ustavnem sodišču 2. aprila 1994⁸ so se pravne podlage za njegovo delo končno ustalile. Pomembno je bilo, da smo podedovano *actio popularis* ukinili z uvedbo pogoja pravnega interesa za sprejem zadeve v meritorno obravnavo.

Šele tedaj se začne »zlata doba« novega Sodišča. Število zadev je začelo rasti. Obrazložitve so bile vedno popolnejše, ločena mnenja sodnikov vedno pogostejša. Uporabljati so se začele nove oblike izreka in novi načini izvrševanja odločb. Uvajali so se iz prakse drugih uglednih ustavnih sodišč prevzeti sodni testi legalitete, sorazmernosti, razumnega roka in drugi. Sodišče je iskalo v ustavnih načelih implicirane nove pravice. Ustavnosodno so bili na novo argumentirani številni do tedaj manj poznani civilni, kazenski in upravno-pravni instituti. Sodišče je zaokrožalo temelje ustavnih doktrin deli-

⁷ V ponazorilo omenjam zgodbo o prisegi za predsednika Ustavnega sodišča aprila leta 1991 – ko so navzoči kolegi ustavni sodniki med slovesnostjo sklepali stave, ali bom res prisegel, da bom spoštoval Ustavo Socialistične federativne republike Jugoslavije.

⁸ Osnutek zakona je oblikovala delovna skupina, sestavljena iz ustavnih sodnikov in ministra Lojzeta Janka s sodelavci, ki se je sestajala večinoma v razpravnih dvorani Ustavnega sodišča. Zakon je uredil delovanje Ustavnega sodišča kot neodvisnega in avtonomnega organa, ki izvršuje ustavnosodno presojo. Z njim je bil določen postopek odločanja o zadevah, ki so v pristojnosti Ustavnega sodišča, volitve ustavnih sodnikov in predsednika Ustavnega sodišča ter položaj ustavnih sodnikov.

tve oblasti, poštenega sodnega postopka, pravne države in drugih. Preko svojega ustavnega sodnika, ki je bil hkrati sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice, je potekal nenehni in neposredni pretok izkušenj in znanja iz Strasbourga v Ljubljano – pa tudi v nasprotni smeri – od US RS proti ESČP. Predvsem pa je Ustavno sodišče skozi vsa devetdeseta leta izvajalo temeljni ustavnosodni nadzor prehoda iz jugoslovanskega nedemokratskega in nelastniškega sistema v novi, z evropskimi pravnimi standardi skladni ustavnopravni sistem. Glede vodenja sodišča sem, kolikor se je le dalo, spoštljivo sledil nasvetom in izkušnjam sodnika ameriškega vrhovnega sodišča Antonina Scalije, potem ko me je leta 1992 sprejel na pogovor v svoji pisarni na One First Street, Washinton, D.C.⁹ Ukinjena je bila prisotnost in razpravljanje strokovnih sodelavcev na razpravnih sejah sodišča (*deliberations*), ki je bila sicer potrebna za tiste sodnike iz prejšnje sestave, ki so bili brez pravne izobrazbe.

Ne more biti dvoma, da je sedanje Ustavno sodišče mednarodno priznane Republike Slovenije v primerjavi z Ustavnim sodiščem v bivšem nedemokratskem režimu nov organ že zgolj zaradi dejstva, da se je na podlagi Temeljne ustavne listine 25. junija 1991 preoblikovalo iz sodišča ene izmed zveznih enot tedanje Jugoslavije v Ustavno sodišče nove neodvisne države. Res pa je, da je ustanavljanje novega Sodišča trajalo dalj časa, več kot tri leta – recimo od oktobra 1990, ko so nastopili funkcijo novi, po prvih svobodnih volitvah imenovani sodniki, pa vse do uveljavitve Zakona o ustavnem sodišču, ki je omogočil tudi razsojanje o ustavnih pritožbah.

Torej je že res, da je v torek, 25. junija 1991, na prvi dan slovenske neodvisnosti in suverenosti, nastalo tudi novo Ustavno sodišče. V sredo naslednjega dne zvečer smo na Trgu republike proslavljali plebiscitno in ustavno deklarirano državnost samostojne Slovenije. Tudi v četrtek 27. junija se za Sodišče ni spremenilo nič pravno oprijemljivega. Razen dejanske okoliščine, na primer, da me je na poti z Bleda v službo ustavila policijska kontrola in mi povedala, da ne morem naprej zaradi protitankovskih zapor pred Ljubljano. Navodilo sem preslišal, nadaljeval vožnjo proti Ljubljani, z malo zamude z avtom obšel zapore in prišel v službo na Beethovno 10. Stavba je bila skoraj prazna in nihče mi ni znal povedati, kaj se dogaja. Še najbolj praktično se mi je zdelo, da se oglasim čez cesto

⁹ Popoldanski pogovor se je vrтел okoli naslednjih vprašanj: ločena mnenja, merila za sprejem zadeve v meritorno obravnavo, vrstni red razprav sodnikov, tajnost seje (*deliberations*), vloga sodnika poročevalca, število zadev, ki jih sodišče lahko kvalitetno reši v enem letu, idr.

pri prijatelju Francetu Bučarju¹⁰. Tudi pri njem na Skupščini je bilo podobno kot na Ustavnem sodišču, hodniki so bili več ali manj prazni. Prišel sem nenapovedano v Bučarjevo pisarno na prvem nadstropju, kjer sem predsednika našel samega, tudi vedel ni kaj več od mene. Po par besedah se je odločil, da pokliče svoj *vis-a-vis* v Zagrebu, predsednika hrvaškega Sabora Žarka Domjana. Iz kratkega pogovora sva dojela samo to, da Hrvaška ne preprečuje pohoda tankov JLA preko svojega ozemlja proti Sloveniji.

Kot vse četrtke, smo tudi tistega dne 27. junija imeli sejo Ustavnega sodišča, na kateri smo, enako kot potem ves čas vojne, opravljali svoj posel, ne meneč se za »zunanje dogajanje«. Ko mi je med običajno razpravo na seji tajnica prinesla listek s sporočilom, da »avioni bombardirajo Brnik«, sem listek prebral in ga dal naprej. Vsak sodnik je listek na hitro prebral in ga porinil proti sosеду, razprava pa ni bila do glasovanja niti za hip prekinjena. Lahko bi rekli: učbeniški primer sodniške zadržanosti.

Po razglasitvi neodvisnosti so bila potrebna vsaj tri leta trdega dela vsega sodniškega kolegija in strokovnih služb Sodišča, da so bili dograjeni tisti temelji slovenskega ustavnega sodstva, na katerih je bilo možno po desetih letih, in še dvajset let pozneje, rezultate strniti v sedanji konsolidirani *Komentar slovenske Ustave* v skupnem obsegu 3892 strani.

2. Je zapoznela proslava 30. rojstnega dne Ustavnega sodišča slovo od njegove precedenčne metodologije, doktrine in judikature?

Slovenska ustavno-pravna doktrina¹¹ že nekaj let, vsaj od leta 2019 dalje, pozorno opazuje in kritično ocenjuje nepričakovano

¹⁰ Natančneje je, če napišem »pri prijatelju« in ne »pri predsedniku Skupščine«. Taki so bili pač osebni odnosi med nami še iz politično razburljivih, osebno radoživih ter intelektualno več kot zanimivih osemdesetih let.

¹¹ Študijsko gradivo, ki sem ga zbral in uporabil za potrebe pričujočega nagovora, ga pa ne evidentiram v sprotnih pripombah, kot bi bilo sicer nujno v razpravi, namenjeni za objavo v strokovni reviji ali knjigi, vsebuje zlasti ustavno-pravne ideje naslednjih kolegic in kolegov: Matej Avbelj, Polona Batagelj, Marko Bošnjak, Janez Čebulj, Jernej Letnar Černič, Franci Grad, Tone Jerovšek, Blaž Ivanc, Arne Mavčič, Ernest Petrič, Marko Novak, B. Stankovič, Lovro Šturm, Jurij Toplak, Katja Triller, Jan Zobec, N. Žoher (navajam po abecednem redu). Seveda se besedilo nagovora v širšem pomenu opira predvsem na izbrano ustavnosodno judikaturu, vključno z ločenimi mnenji sodnikov ter na konsolidirani Šturm-Avbljev KURS, ki je seveda temeljni pripomoček. Izbor omenjenega študijskega gradiva je urejen pod naslovom »Dodatne, podrobnejše in natančnejše razlage k Nagovoru z razlago ob 30. obletnici Ustavnega sodišča«. (Peter Jambrek, junij 2022). Nahaja se v mojem osebni arhivu in ga rad posredujem na prošnjo morebitnega bralca naslovljeno na peter.jambrek@nova-uni.si.

naglo drsenje Ustavnega sodišča Republike Slovenije od njegovega skozi tri desetletja pridobljenega statusa dobrega sodišča proti sodišču, ki (pre)pogosto dela (pre)počasi in (pre)slabo, ki je politično zapakirano, zato tudi ustrezno pristransko in aktivistično, katerega odločanje je že na videz rezultatsko in zato nestrokovno. V medijih prebiramo članke, ki ugotavljajo ali napovedujejo politizacijo ustavne justice, slovo od doktrine ustavne demokracije, protiustavnost Ustavnega sodišča in njegovo vračanje v čase ustavno zapovedane enotnosti oblasti. Ali da odločanje, ko sodniki vprežejo voz pred konja, pomeni potop Ustavnega sodišča in konec mita o dobrem sodišču. V pričujočem nagovoru navajam izbrane argumente, ki *pro et contra* pojasnjujejo pravkar odprta vprašanja. Vprašanju *quo vadis curia nostra* sledi premislek o perspektivah slovenske ustavne demokracije.

Corruptissima re publica, plurimae leges: Odločba št. U-I-79/20 v luči hierarhije in konflikta ustavnih vrednot ter načel legalitete, delitve oblasti in sorazmernosti

Odločba št. U-I-79/20 Ustavnega sodišča vzbuja resne ustavnopravne pomisleke ter očitke o pretirani zagnanosti in nedopustni površnosti. Odločitev večine ustavnih sodnic in sodnikov je bila sprejeta *brez upoštevanja pozitivnih dolžnosti države, opredeljenih v 5. členu Ustave, brez upoštevanja splošne omejitvene klavzule iz tretjega odstavka 15. člena Ustave in brez upoštevanja hierarhije ustavnih vrednot ob njihovem trku*. Posebno hud spodrseljaj si je večina ustavnih sodnic in sodnikov privoščila, ker je pri zgornji premisi svoje ocene zakonske in podzakonske ureditve povsem *prezrla relevantno mednarodno pravo*. S tem je prekršila samoumevno pričakovano dolžnost poznavanja prava (*iura novit curia*). Zato ta sodba ne bo ostala zapisana v analih ustavne doktrine zaradi svoje vsebine, ampak ker gre za arbitrarno in vsebinsko napačno odločitev s težko procesno in materialno napako. Nastali protipravni položaj bi bilo ustavnopravno možno sanirati edinole s spoznanjem sodbe za zmotno, smiselno v skladu z določbami iz 394. člena zakona o pravnem postopku. To pravno situacijo bi bilo treba prepoznati kot obnovitveni razlog za ponovitev postopka odločanja. Gre vprašanje njene ničnosti.

Pri testu sorazmernosti večina ustavnih sodnic in sodnikov, ki je sprejela končno odločitev, ni opravila niti predhodnega pre-

skusa smiselnosti, primernosti in nujnosti vladinih ukrepov, niti končnega testa, tj. tehtanja med ustavno varovanimi dobrinami. Pri tem bi morala upoštevati ustavno hierarhijo ustavnih pravic in pri trku med njimi na prvo mesto postaviti ustavno brezpogojno in absolutno varovane dobrine iz 17., 18. in 21. člena Ustave – človekovo življenje, prepoved mučenja ter varstvo človekove osebnosti in dostojanstva. 16. člen Ustave namreč v drugem odstavku našteva pravice, ki jih ni mogoče začasno razveljaviti ali omejiti (niti v vojnem ali izrednem stanju) in so zato (načeloma) hierarhično višje od ostalih. Tudi Odločba št. Up- 555/03, Up-827/04, precedenčno razlaga: »Človekovo življenje, njegova fizična in psihična celovitost ter dostojanstvo so vrednote, ki se v hierarhiji človekovih pravic nahajajo najvišje in so kot take zavarovane v mnogih mednarodnih instrumentih...«. Poseben položaj pravice do življenja prinaša tudi dejstvo, da brez njenega učinkovitega varstva logično ni mogoče uživati drugih pravic (do svobode gibanja, združevanja).

Ustavno sodišče je tudi pozabilo, da določbe 120. člena Ustave poleg načela zakonitosti med drugim uvajajo tudi zahtevo po samostojnosti delovanja uprave. Le obe načeli v medsebojni povezanosti »...zagotavljata razmerje med zakonodajno in izvršilno vejo oblasti, ki je skladno z načelom delitve oblasti ...«. Odločitev sodišča zato daje videz razlogovanja, naj se v Sloveniji zopet uvede skupščinski sistem z načelom enotnosti oblasti, v katerem vlada dejansko ne obstaja oziroma je nekakšen izvršilni odbor same skupščine, ki ji je v celoti podrejen in izvaja njeno politiko. V okviru veljavne ustavne ureditve delitve oblasti bi to pomenilo *objektivno neizvršljivost sodbe in skladno z ustreznim splošnim (u) pravnim načelom dodatni razlog njene ničnosti.*

Ustavno sodišče pro domo sua: Odločba št. U-I-474/18-17 o finančni avtonomiji državnih nadzorstvenih inštitucij in Odločba U-I-246-19-41 o parlamentarni preiskavi

Ustavno sodišče samo sebe označuje za »neodvisni državni organ« in je hkrati z finančno avtonomijo Državnega sveta, Varuha človekovih pravic in Računskega sodišča *odločalo tudi o lastnih proračunskih interesih, o finančni avtonomiji lastne institucije.* O svoji vlogi v slovenski ustavni demokraciji piše v tretji osebi in se ne opredeljuje do ponesrečene obrazložitve, kjer odloča samo o

sebi. V izreku 7. točke določi celo način izvršitve odločbe - znova skladno s svojimi lastnimi proračunskimi interesi? Odločba je bila sprejeta soglasno, brez pritrtilnih ali odklonilnih ločenih mnenj.

Anglosaške sodbe začenjajo z dialoško razlago iz obravnave in se na koncu zaključijo z izrekom. Kontinentalno evropske, tudi slovenske, pa na vrh odločbe postavijo izrek, ki mu sledi obrazložitev. Nič posebnega, če je obrazložitev strukturirana na podlagi elementov, ki sestavljajo test sorazmernosti, na podlagi dejstev in logične strokovne pravne argumentacije, v okviru zgornje in spodnje premise. *Vsaka pomanjkljivost, napaka in neskladnost med izrekom*

in razlago sodbe pa utemeljuje sum, da je bilo odločanje »rezultatsko«, da je večina, ki je izglasovala izrek, zasledovala v naprej določen cilj, interes ali vrednoto - obrazložitev pa je bila napisana post festum, v opravičilo in za zunanji videz ustavno pravne pravilnosti.

V zgoraj navedeni zadevi so opazne naslednje domnevne nepravilnosti: Ustavno sodišče v odločbi državne nadzorstvene institucije opredeljuje kot »neodvisni državni organ«, čeprav v Ustavi RS takšne besedne zveze ne najdemo. Neprepričljiva je opredelitev Državnega sveta kot »neodvisnega državnega organa«, ki ga Ustava uvršča v zakonodajno vejo oblasti. Ustavno sodišče kot državni organ deluje kot varuh ustavnosti, zakonitosti in človekovih pravic. Ali gre res za »neodvisni državni organ«, ki deluje neodvisno od vseh interesov, okolja, ideologije? Empirična raziskava prvih treh mandatov slovenskega Ustavnega sodišča dokazuje nasprotno - da je izrazito ideološko glede avtoritarne, družbene in ekonomske dimenzije svoje sodniške ideologije.

Ustavni sodniki so dodali, da se finančna neodvisnost uresničuje »... z določitvijo primerne višine sredstev v državnem proračunu za njihovo učinkovito in nemoteno delovanje« in še bolj jasno, da »... obseg sredstev za delo teh organov ne sme biti odvisen od Vlade«. V predzadnjem odstavku odločbe je urejeno, da »...morebitno nestrinjanje Vlade z njihovimi predlogi finančnih načrtov ne more imeti obvezujočega pravnega učinka, zaradi česar mora Vlada te predloge vključiti v predlog proračuna.« Čeprav Ustava zahteva, da je celoten državni proračun »srednjeročno uravnotežen brez zadolževanja?« Ustavno sodišče upravičeno zahteva »dolžno vzajemno spoštovanje« med vsemi institucijami slovenske demokratične in pravne države. Dodajam, da je enako pomembno, da

ljudje, ki opravljajo najvišje funkcije Državnega sveta, Ustavnega sodišča, Varuha človekovih pravic in Računskega sodišča tudi ponotranjijo ustavne vrednote in pravna načela ustavne demokracije.

V sodbi *U-I-246-19-41*, tudi *pro domo sua*, pa je Ustavno sodišče pojasnilo, da »ustavno zagotovljeno varstvo neodvisnosti sodnikov prepoveduje vsak, tudi posreden, subtilen ali psihološki vpliv drugih državnih organov na sodno odločanje, ki se mu je mogoče izogniti.« Pravilo je ustavno sodišče brez ustreznega konteksta prekopiralo iz nemške ustavnosodne prakse, pri tem pa zamolčalo ključno pravno dejstvo, da se je nemško zvezno ustavno sodišče ukvarjalo z vplivom izvršilne oblasti na sodnike, naše ustavno sodišče pa je imelo opraviti z zakonodajalcem. Gotovo se niti zakonodajna niti izvršilna veja oblasti ne smeta vmešavati v konkretne sodne postopke, ki še tečejo. Toda *tudi sodniki, ustavni pa še zlasti, izvajajo oblastno funkcijo, so oblast, ki jo je treba, kot vsako drugo, nadzirati - tudi v okviru demokratičnega nadzora s strani parlamenta, strokovnega nadzora s strani akademske pravne stroke in splošnega nadzora s strani medijev*. Pri čemer je upoštevno, da sodniško neodvisnost lahko grobo krši tudi sodstvo samo.

Ustavno sodišče lahko določbo Ustave napolni ali izprazni: rezultatsko odločanje o proračunski zadevi U-I-129/19

V ustavnem členu o pravni državi in v številnih drugih so ustavna sodišča, sledi jim tudi slovensko, našla vrsto v konkretnem ustavnem besedilu impliciranih načel, testov ali pravic. Novejša praksa slovenskega ustavnega sodišča pa seznanja tudi z morebitno nasprotno prakso praznjenja sicer veljavne določbe: Ustava v 148. členu določa, da morajo biti prihodki in izdatki proračunov države srednjeročno uravnoteženi. Pri čemer način in časovni okvir izvajanja fiskalnega pravila podrobneje uredi zakon, ki ga mora zakonodajalec sprejeti z ustavno večino. Po mnenju ustavnega sodišča ta zakon, čeprav ima za to izrecno ustavno pooblastilo v 148. členu ustave, ne ureja ustavne materije, torej vsebinsko ne zapolnjuje ustavnega načela, ampak gre pač za navaden zakon, ki na zakonski ravni, tako kot vsi drugi zakoni, ne glede na posebno ustavno predpisano večino, samo izvaja ustavno besedilo. S tem ustavno sodišče pravno in dejansko izprazni vsebino 148. člena

ustave. Ker 148. člen ustavnih kriterijev zlatega fiskalnega pravila, zaradi te odločbe ustavnega sodišča, ne vsebuje (več), niti Rebalans proračuna niti Zakon o izvrševanju proračunov nista mogla biti razglašena za protiustavna.

Potem ko je ustavno načelo iz 148. člena izpraznjeno, je bilo treba izprazniti še zakonski okvir. Proračun (v tem primeru Rebalans) je US razglasilo kot akt, ki ima moč zakona in hierarhični položaj zakona. Ker je torej na isti ravni kot Zakon o fiskalnem pravilu, ustavno sodišče pa ni pristojno za odločanje o medsebojni usklajenosti zakonov, je zahtevo tudi v tem delu zavrglo – v nasprotju s slovensko stroko, ki poudarja, da proračun »ni zakon«. Ustavno sodišče to vseeno stori. Pri tem se nasloni na svoj sklep U-I-428/02, kjer je v oklepaju dostavilo, da ima proračun moč zakona. Ne uporabi pa svoje zadeve U-I-40/96. Če pa se, kot je to storilo Ustavno sodišče, postavimo na stališče, da je proračun zakon, potem je Zakon o fiskalnem pravilu brezpredmeten. Vsakokratni zakonodajalec ga lahko z vsakim novim proračunom po načelu *lex posterior derogat legi priori* povsem ustavnoskladno in zakonito preprosto zaobide.

Ustavno sodišče je do tega rezultata prišlo, kot nas seznanja komentar sodbe, s kombinacijo več procesnih in materialnopravnih manevrov, s selektivno uporabo sodne prakse: Če ne bi ustavno sodišče vsebinsko izpraznilo 148. člena ustave; če ne bi predolgo odločalo o zahtevi; če ne bi proračuna razglasilo za zakon, kljub drugačni lastni sodni praksi in usklajenemu stališču ustavnopravne stroke - bi zlato fiskalno pravilo danes v Sloveniji še dejansko, in ne le na papirju, obstajalo. Tako pa ga več ni. Pa bi bilo, če bi ustavni sodniki odločali strokovno, s profesionalno integriteto, na podlagi pravnega diskurza, ustaljenih kanonov pravne razlage in lastnih precedensov.

Odločba o financiranju zasebnih šol U-I-110/16 v luči načela vladavine prava

Decembra leta 2014 je ustavno sodišče presodilo, da je učenec zagotovljena pravica do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja. Zakonodajalec iz političnih, natančneje, ideoloških razlogov odločbe ni uresničil. Starši otrok na zasebnih šolah so zato leta 2016 na ustavno sodišče vložili novo pobudo za presojo ustavnosti in,

med drugim, od njega zahtevali, da samo določi način izvršitve svoje odločbe. Absolutno prednostno (sic!), po skoraj štirih letih, je ustavno sodišče presodilo tudi o tej drugi pobudi prizadetih staršev.

Da ni pravice brez učinkovitega pravnega sredstva je temeljno načelo vladavine prava. Če pravice ni mogoče uveljaviti, če ti je sodišče ne more ali ne želi prisoditi, pravice nimaš. *Pobudnike v tej zadevi pred ustavnim sodiščem je pet let vodila za nos politika in štiri leta Ustavno sodišče. Slednje je končno presodilo, da se protiustavna obravnava otrok v zasebnih osnovnih šolah lahko nadaljuje.* Ustavno sodišče je namreč v skrbi po spoštovanju načela delitve oblasti, v strahu pred svojim preveč aktivističnim ravnanjem, vprašanje financiranja obveznega javno veljavnega programa v zasebnih šolah razglasilo za preveč »kompleksno«, da bi ga lahko uredilo samo¹².

3. Še par pripomb namesto splošnih ocen in napovedi

Glede političnega aktivizma sodišča: Ta se kaže na vsakem koraku, pri procesnem in materialno pravnem odločanju. Vrhovno sodišče ZDA je v odgovor na ta vprašanja razvilo doktrino »politične zadeve«. Če obsežno literaturo in judikaturu o tem poskušam strniti, se mi zdi, da je njen nauk, *naj vsaka veja oblasti počne to, kar najboljše zna – sodišče pa naj se ne ukvarja z zadevami, ki pomenijo sprejemanje (parlament) ali izvrševanje (vlada) zakonov. Sodnik naj rešuje konflikte in razlaga pravo.*

Glede preobremenjenosti sodišča sem že od pogovora s sodnikom Scilio trdno na stališču *diskrecije sodišča, da sprejme v obravnavo samo toliko zadev, kolikor jih zna kvalitetno rešiti v sodnem letu.* Scalia je omenil 60 do 100 zadev letno. To sem zagovarjal tudi za ESČP, in ve se zakaj: Ker vrhovno, ustavno ali mednarodno sodišče ni demokratski, ampak aristokratski organ. Njegova naloga ni reševati vse probleme vseh pritožnikov in pobudnikov, ampak biti *organ, ki usmerja delovanje sodne veje kot celote, vseh sodišč*

¹² Zasebna Nova univerza kot prvo navedena in še 6 zasebnih visokošolskih zavodov je 11.03.2019 (sic!) vložilo na Ustavno sodišče pobudo za presojo ustavnosti štirih določb Zakona o visokem šolstvu. Do zaključka pisanja tega besedila, po treh letih in treh mesecih pobudnikov sodišče ni seznanilo niti s ključnimi uvodnimi procesnimi okoliščinami zadeve – ali, kdo in zakaj izmed sodnikov je zaradi pristranskosti izločen, katere napadene določbe so sprejete v meritorno obravnavo, in glede katerih je pobudnikom priznan ali zanikan pravni interes.

v državi, v EU ali na svetu. Loti naj se samo pravno pomembnih zadev, na katerih se ustvarja nova pravo-sodna filozofija.

Če je izhodišče za sprejem zadeve v obravnavo obstoj konflikta, mora biti cilj obravnave od začetka do konca »lupljenje čebule«, torej sprotno odločanje o postranskih vidikih, odstranjevanje vrhnjih plasti in kopanje proti bistvu konflikta, proti *monocentričnem jedru* zadeve. To je tudi edina prava naloga predsednika sodišča – pripeljati zadevo do glasovanja »za« ali »proti«. *Tertium non datur*.

Glede *osebne moralne integritete sodnika* se pa ne da ničesar svetovati in urediti: vsak človek in vsak sodnik ali sodnica jo ima ali pa je nima. Mogoče bi celo lahko rekli, da je ima nekdo več ali manj. Na kakem nacionalnem sodišču pa je integritete v povprečju toliko, kolikor je je na splošno v družbi, in kolikor je integriteta v širši skupnosti sploh cenjena lastnost. Kar je spet odvisno od družinske vzgoje in kulturne ravni naroda. Žal se tu ne da nič pomagati.

Seveda je fino, če je *sodišče približno uravnoteženo sestavljeno glede pomembnih polarizacij v državi*. Moja generacija ustavnih sodnikov je imela pač srečo, da je bila aktualna politična reprezentativnost ustanovno kadrovska načelo in da se je našel tudi *swinging vote*, kot »po naravi« najvplivnejši sodnik. Ampak take sreče se v demokraciji, razen morda v prelomnih časih, ne da načrtovati. Tudi v Sloveniji se politiki ne bodo odpovedali svojim ustavnim pristojnostim v razmerju do sodnikov (*tripartitna kadrovska pristojnost*), in nerealno je pričakovati, da se bodo gentlemansko dogovorili, kdaj bo kdo dobil »svojega« sodnika. Recimo, če sem še sam malo konkreten (ne pa oseben) - če naj bi bili na »levi« Accetto, Čeferin, Mežnar in Šugman Stubbs, na »sredini« Knez in Pavčnik, na »desni« pa Jaklič, Svetlič in Šorli, potem bi se verjetno res dalo ponoviti uravnoteženost prve generacije ustavnih sodnikov s političnim dogovorom: da se namesto odhajajočega Pavčnika izvoli nekoga »z desne«. Ampak to se ne bo zgodilo in tudi ne vem, zakaj naj bi se? Vsaka politična stranka, vsak blok ali koalicija ima v demokraciji pravico, da uveljavi svoj interes. In ga tudi bo. Če bi bilo kdaj kaj drugače, potem bi imeli med današnjimi sodniki že Janeza Kranjca in Anžeta Erbežnika, ki po svoji vrhunski moralni in strokovni integriteti sodita na US. Pa nista bila izvoljena. Pa še nekaj vrhunskih kandidatov je na univerzah – Jure Toplak, Matej Avbelj, Jernej Letnar Černič, Marko Novak in drugi. Torej? Škoda časa.

Mogoče niti ni tako slabo, tudi za njih same, če najboljši slovenski pravniki ne hodijo v službo na Beethovno 10, ampak ostajajo kje drugje – na univerzi, v advokaturi, na Vrhovnem ali kakem drugem uglednem sodišču, celo v državni upravi. Seveda samo pod pogojem, da skrbno, nenehno in pogumno držijo ogledalo vsemu Ustavnemu sodišču, njegovim sodnicam in sodnikom in strokovnim sodelavcem, zlasti pa predsedniku. Da komentirajo sodbe v strokovnem tisku, kritizirajo vsakega sodnika posebej, dajejo predloge za smeri razvoja judikature. Lahko bi ustanovili asociacijo bivših ustavnih sodnikov in odbor bivših predsednikov (Jambrek, Jerovšek, Testen, Wedam Lukič, Čebulj, Tratnik, Petrič, Mozetič, Sovdat), ki bi se dobivali od časa do časa, obujali spomine in vljudno komentirali aktualno sodišče. Ne nazadnje nad slovenskimi ustavnimi sodniki ni samo modro nebo, ampak tudi strasburško in luksemburško sodišče, ženevska mednarodna komisija pravnikov, beneška komisija, dunajska agencija. Tudi političnega aktivizma sodnika ali sodnice med mandatom bi bilo precej manj, če mu-ji ne bi bilo treba iskati nove službe ali funkcije po prenehanju ustavno-sodnega mandata. Ameriškemu trajnemu mandatu (*during good behavior*) bi se dalo približati tako, da bi izvolili sodnika ali sodnico okoli devet let pred izpolnitvijo pogoja za upokožitev, proti koncu njegove ali njene profesionalne pravniške kariere.

Recimo, da je Ustavno sodišče Republike Slovenije stopilo na pot evropske ustavne demokracije jeseni leta 1990. Že od tedaj dalje smo bili deležni prijazne pozornosti in pomoči Sveta Evrope, Beneške komisije in Konference evropskih ustavnih sodišč. Potem je junija 1991 nastopil simbolni trenutek pridobitve statusa sodišča suverene države. Sestava sodišča in njegova pravna podlaga sta bili izpopolnjeni leta 1994. Od tedaj dalje se krepi strokovno osebje, se širijo prostorske kapacitete, bogati judikatura. Kakorkoli, Ustavno sodišče je postalo močan institucionaliziran steber slovenske ustavne demokracije. Ni pretirano reči, da bi brez njega bila tudi ustava mrtva črka na papirju. Tistih devet oseb, ki si nadejejo lepo ukrojene toge, da bi privzdignili ugled svojega položaja, moramo nenehno spominjati, da je njihova identiteta tesno spojena s sodiščem, da morajo biti lojalni in odgovorni predvsem sodišču kot inštituciji s tridesetletno tradicijo. In da je ustavno sodišče v resnici, čeprav ne po nazivu tudi slovensko vrhovno sodišče. Katerih sodba Vrhovnega sodišča pa Ustavno sodišče ne more raz-

veljaviti? Kar pomeni, da je devet ustavnih sodnikov in sodnic na vrhu ene od treh vej oblasti. Ustavno sodišče pa ni neodvisen državni organ, ampak je v ustavni ureditvi delitve oblasti med tremi ločenimi vejami - vrh in središče odločanja o najpomembnejših konfliktih v državi. Katerih reševanje pa ne predpostavlja vojaških in ideološko-propagandnih veščin, ampak veliko razumevanja, znanja, tolerance, sodelovanja in iskanja pametnih, tudi kompromisnih rešitev za čim več vpletenih ljudi in njihovih skupnosti.

Nagibam k oceni, da slovensko Ustavno sodišče že vsaj dve leti drsi navzdol. Različna znamenja njegove krize se seštevajo in poglobljajo in nekaj izbranih sem tokrat tudi komentiral. Upam, da se bo sedanja kriza izkazala za prehodno in čim krajšo, zakaj ne tudi zdravilno? Ustavnemu sodišču želim vse najboljše za trideseti-plus rojstni dan.

Nagovor na slovesni podelitvi diplom Nove univerze

Anže Logar

Spoštovane diplomantke in diplomanti,
spoštovani rektor prof. dr. Avbelj, spoštovani dekani,
spoštovani akademski zbor,

evo me, spet nazaj med študentskimi klopmi. 15 let nazaj sem tudi sam zaključil študij na tej univerzi, ki jo sedaj vodi prof. dr. Avbelj. Le da Matej takrat še ni bil rektor, jaz pa ne zunanji minister. No, saj kmalu spet ne bom.

Ampak tega ne vzemite kot izgovor, da se ne spleča študirati. Se spleča. ...

Rektor me je ob povabilu, da naj nagovorim intelektualno elito slovenske prihodnosti – vas, prosil, da naj malce več časa posvetim izzivom EU in slovenski diplomaciji nasploh.

Za diplomacijo velja da je uspešna takrat, ko pomaga domači politiki uveljaviti strateške interese na mednarodni sceni. Dolgoročno.

Ste že slišali za francoskega diplomata Talleyranda? Nedvomno eden najodmevnejših diplomatov v zgodovini...

Bil je predstojnik francoske duhovščine, ko je ta še vodila Francijo. Tik pred francosko revolucijo je postal škof. Nato je cerkev zapustil in se pridružil revoluciji. Nato pozabil svoja revolucionarna nagnjenja, vse zato, da je lahko začel služiti Napoleonu kot njegov zunanji minister. Spet zapustil Napoleona, ko je bilo to seveda oportuno, da je lahko izpogajal ponovno vzpostavitev francoske monarhije. Na mirovni konferenci na Dunaju 1814-1815 pa se je pojavil že kot zunanji minister kralja Luisa 8, kjer je kljub vojaškemu porazu Francije pod Napoleonom uspel izpogajati Francijo nazaj v mejah pred Napoleonovo osvajalno avanturo.

Nato mu je v manj kot treh letih uspelo francosko kraljevino pripeljati v Zavezništvo štirih sil, ki so ga predhodno ustanovile monarhistične velike sile Avstrija, Prusija, Rusija in Velika Britanija.

Nekakšen francoski Moederndorfer, torej. Samo uspešen in delovno učinkovit.

Torej takšen ... - ki ni primeren za slovensko diplomacijo.

Kajti slovenska diplomacija mora biti načelna. Mora imeti jasno načrtano smer. Delovati mora v skladu s strategijo zunanje politike. Mora temeljiti na vrednotah. Človekove pravice in zagovarjanje prave strani zgodovine so bistveno boljše in dolgoročnejša, pa tudi pravilnejša in bolj poštena izbira, kot na primer zagotoviti ekskluzivno pogodbo cenejše nafte agresorja, ne meneč se krvave razloge te cenenosti. Vem, so v Sloveniji ljudje, ki misijo drugače. A vojna v Ukrajini je katalizator, ki jasno loči tiste, ki prisegajo na obče človeške vrednote in človekove pravice, ter tiste, ki lebdiijo na oblaku koristoljubja, samo zato, da oni ugodno živijo.

Spoštovani,

Dovolite mi nekaj načelnih opazk o aktualnem družbeno političnem dogajanju. O nekakšnih oksimoronih naše družbe. Duhovitih nesmislih, le da v bistvu niso duhoviti.

Dandanes politiku ni lahko govoriti akademskemu občinstvu.

Med politiko in akademijo je namreč ponekod nastal nevaren prepad. Politika se marsikje ne zanaša več na moder, poglobljen znanstven nasvet. Morda tudi zato, ker ne paše kontekstu politike, ki v določenem času zasleduje svoje partikularne interese.

Po drugi strani pa znanost, morda še posebej družboslovna, z nekim nezaupanjem, morda celo s prezirom zre na politiko in na politike. Včasih celo z občutkom superiornosti.

Zanimivi so primeri, ko profesorji ‚ubi et orbi‘ solijo pamet o ravnanjih politikov. In so njihove besede sprejete za suho zlato. Nekakšen ‚benchmark‘ političnega ravnanja ‚in vitro‘.

Ko pa te isti profesorji postanejo politiki, torej zamenjajo stran, ne morejo razumeti, zakaj kar naenkrat vsakdo dvomi v njihovo argumentacijo sprejetih odločitev in ukrepov. In ko potem začnejo ravnati natanko na način, ki so ga predhodno kritizirali, nam vsem postane jasno, zakaj je sožitje med stroko in politiko tako zahtevno.

Ali drugi primer. Smo del razvitega Zahoda. Imamo visoko izobraženo populacijo, vsi smo pismeni. Z razvojem smo uspeli ljudem zagotoviti presežek dobrin. Pa kljub temu smo priča fenomenu, ki nima podlage v zdravem razumu. Ljudje 21. stoletja, izo-

braženi in večji medmrežja, bolj zaupajo FB zapisu influenserja, kot stroki. Celo v nekaterih znanstvenih krogih se goji nezaupanje do znanosti, predvsem do naravoslovnih ved, kakor smo s presečenjem in grozo ter težkimi posledicami ugotavljali prav v časih pandemije. O tem je ob razmahu 3. vala pandemije Covid-19 razmišljal epidemiolog dr. Alojz Ihan. Dejal je:

„Pandemija je skupaj s splošno razširjenostjo socialnih omrežji prej omenjenemu dialogu dveh institutov dodala še hiperaktivno hiperštevilno občestvo. Ki hkrati ve vse, nima težav z dvomom v vse uradno in vsako teorijo zarote prodaja kot suho zlato. V inflaciji različnih resnic trpi znanost, kajti argumenti v tekmi s FB resnico nimajo šans. Prav tako pa so dandanes najpopularnejši politični akterji lahko tisti, ki znajo najglasneje širiti teorije zarot ali nestrpnost do drugih.“

Priznajte, v takšni atmosferi je težko ohranjati hladno glavo in zdrav razum. Ampak, pozor, vi ste naša prihodnost, zato jo vsaj vi morate. V bistvu je to edino, kar pričakujem od vas. Kajti znanje vam je ponudila fakulteta, kako ga boste udejanjili, pa je odvisno izključno od vas.

Pred nami je zahteven čas, ki terja jeklene živce in vztrajanje na poti, ki je tlakovana z zdravim razumom. In brez histerije.

Ko berem članke rektorja Nove univerze, ostanem pomirjen. Kajti njih vsebina me prepričuje, da imajo argumenti še vedno prevladujočo težo. In množica zbranih tu prav tako. Da na oltarju znanosti ostaja razum, ki se ne uklanja ne tej ne oni še tako všečni ali politično-korektni fejsbook ideologiji. In čeprav Novo univerzo stare univerze redno poskušajo minimizirati, celo onemogočiti – bodisi zaradi svetovnega nazora, bodisi zaradi samozadostnosti in bojzani pred konkurenco, sam „Novo“ univerzo razumem kot tisto, ki prinaša – novost. Ali staro normalnost, če želite. Kot institut, ki širi obzorja, ki ponuja konkurenčnost in ki daje logični argumentaciji in zdravemu razumu veljavo.

V vzpodbudo je, da v vašem znanstvenem raziskovanju ostajate zavezani študiju Evrope in Evropski uniji kot ideji skupnosti. Vse preveč je namreč populističnega opletanja čez skupnost, ker je to pač najlažje in ker EU v teh monologih nima svojega advokata. Kar seveda ne pomeni nekritičnosti do njene vsakokratne konkretne politične manifestacije, ampak zvestobo njenim temeljem. Tako razumem tudi vaš izrecni navedek evropskih študij v imenu vaše cenjene ustanove.

Sam sem delal v eni od institucij. 20 let nazaj. Takrat sem za svoje delo prejemal višjo plačo kot danes v funkciji ministra. Kritiziral marsikaj. A hkrati občudoval vse, kar nam je dialog in politično povezovanje prineslo v zadnjih desetletjih. Kar se zdi danes samoumevno.

Prav v tem tednu se namreč – ne prvič in zagotovo ne zadnjič – spet sprašujemo o Evropi, o njeni prihodnosti. Vaši kolegi so glede tega že v preteklosti dali izviren prispevek, t.i. Ljubljansko pobudo. Še naprej potrebujemo tako um znanosti kot pogum politike, da bi oblikovali Evropo in še posebej Evropsko unijo, ki bo našim ljudem in v našem prostoru zagotovila uveljavitev evropskih vrednot. Zavedam se, da bo na to vprašanje potrebno dati nov, mlad, svež odgovor, onkraj tega, kar je ponudila v ponedeljek zaključena Konferenca o prihodnosti Evrope. Vsekakor mora razprava seči daleč čez planke bruseljskega mehurčka.

Ko namreč v drugih EU državah brezskrbno telefoniramo, ko potujemo brez izkazovanja s potnimi listinami in brez menjave gotovine, ne gre toliko za vprašanje stroškov in udobja. Ne: ta neovirana komunikacija, ta občutek sproščenosti, občutek, da je tako prav, da tako mora biti, ali celo, da je tako že od nekdanj (čeprav ni!), namreč izvira iz skoraj že nezavednega spomina na to, da smo ena Evropa, da nas družijo skupne vrednote, skupna zgodovina, da sodimo skupaj. Zavestno moramo misliti Evropo. Zavestno jo moramo živeti. Rešitve za prihodnost EU bomo našli v zavesti o našem skupnem evropskem izvoru. Mislim, da bi prav to moralo biti glavno vodilo, ko na ravni politične in pravne organiziranosti Evropske unije iščemo pravo ravnovesje med skupnim, kolektivnim, evropskim in partikularnim, nacionalnim.

Potrebujemo oboje, smo bitja več plasti zavesti in identitete, kulturne in tudi teritorialne.

Ena izmed teh plasti je tudi naša regionalna pripadnost.

Nekateri so v našem zvestem branju zunanjepolitične strategije iz leta 2015 – na mestu, kjer je govora o Srednji Evropi – videli ideološko pogojeni zunanjepolitični preobrat. Jaz ne. V sedemdesetih letih navezave na južnoslovanski kontekst smo pozabili na najmanj petstoletno umeščenost v srednje-evropski prostor – geografsko, kulturno in politično. Ta prostor ima še naprej svoj smisel. Pripadamo globalnemu Zahodu, a nismo Zahodna Evropa. Smo odgovorni in dobri sosede državam Zahodnega Balkana, a nismo Balkan. Smo osrednji del Srednje Evrope.

Tako kot drugi deli Evrope in sveta tudi ta prostor ni nezmožljiv v svojih odzivih na izzive postmoderne časa, na globalizacijo, na zaključek izrednega zgodovinskega obdobja po letu 1990, ko se je zdelo, da je mogoče vse in sta zares mogoči postala tudi naša demokracija in samostojnost. Ta prostor tudi ni imun na populizem – še ena velika beseda, še en pomemben pojav, ki ga mora znanost preučiti v vseh njegovih nazorskih in geografskih odtenkih. In tudi v tem prostoru, ali pa posebej v tem prostoru, ne more biti kompromisov glede vladavine prava. A dragi prijatelji, hkrati moramo zelo odkrito sprejeti, da imamo v Slovenije velike probleme s tem pojmom. Še posebej, ko male tatove sodnik nagovarja z ‚obtoženi‘, banksterje, ki so v naš finančni sistem skopali 5 mrd luknjo pa – z ‚gospod‘.

Ta prostor, ta naša ljuba Slovenija, je zaznamovana s totalitarno izkušnjo, z izvornim grehom prejšnjega sistema, z družbenimi problemi, ki jih ne morejo kar preprosto zakrpati ali pobeliti zgolj novi pravni predpisi ali vstop v EU. Ti madeži se, kakor je ugotovil že prej omenjeni dr. Ihan, konec koncev kažejo tudi v vzorcu odzivanja vzhoda Evrope na pandemijo oz. na pozive oblasti k cepljenju. Ta vzorec kaže, kako nam je prejšnji totalitarni režim predvsem vzel zaupanje – zaupanje, da je politika skrb za skupno dobro. Morda je to celo največji zločin prejšnjega režima. Da dvomimo o vsem. In da je ključna vrednota postalo to, kako zvito smo uspeli pretentati sistem...

Iskanje ravnovesij med partikularnim in univerzalnim, med nacionalnim in evropskim – na akademski ali na praktični ali celo politični ravni v Sloveniji, Evropski uniji ali onkraj našega kontinenta – bo kmalu naloga tudi vas, diplomantov.

S tem prehajam k drugemu delu vašega naziva – ste tudi fakulteta **državnih** študij.

Nacionalna država je danes sicer precej drugačna od svojih westfalskih začetkov, vendar je to institucija človekovega družbenega razvoja, ki dokazuje svojo potrebnost in racionalnost, četudi jo – še kako upravičeno – hkrati presegamo in omejujemo, najbolje in na enkrat način z Evropsko unijo.

Seveda danes nimamo več kaj početi z divjimi, nebrzdanimi in puhlimi nacionalizmi. Saj so v naši neposredni soseščini konec prejšnjega stoletja in tudi v naših krajih v prvi polovici prejšnjega stoletja povzročili brezmejno razdejanje in bolečino. In jo pravkar povzročajo v Ukrajini.

Država kot socialna in politična institucija bo ostala še dolgo. O njej moramo razmišljati in jo živeti. Pri nas jo moramo pravzaprav - šele zaživeti. Ali raje -ponovno zaživeti. 45 let enoumja, nedemokratskega sistema, kjer niste mogli povedati, kar mislite, je pustilo svoje posledice. 30 let imamo demokracijo, vsaj še 15 let rabimo, da bo usedlino nedemokratskega sistema odplaknilo v kanal zgodovine. Z drugimi besedami - vi, vaša generacija je tista, ki bo Sloveniji prinesla renesanso. Čez 15 let boste v vaših najbolj produktivnih in intelektualno močnih letih. Ne pustite se omajati, ostanite zvesti sebi in svojim idealom. In zato, še enkrat, ne glede na piš socialnega vetra - ohranite hladno glavo in zdrav razum.

In naprej, ozirajoč se proti Bruslju. Trdna državna skupnost, njena socialna kohezija, njena jasna identiteta in gospodarska uspešnost so predpogoji, da bomo v Evropi in širši mednarodni skupnosti potreben in zaželen partner, sooblikovalec Evrope. O državi, o Evropi in o svetu moramo **misлити po slovensko**, da bomo imeli kaj povedati, sporočiti Evropi in svetu. To nikakor ne pomeni provincializma, ampak širitev naše partikularne nacionalne izkušnje na evropski in mednarodni okvir. V naši posebni nacionalni in narodni izkušnji, kadar se v njo poglobimo, je namreč tudi univerzalna izkušnja.

Kot že rečeno - naša državna skupnost mora biti tudi pravna država. Toda to ni le suhoparen okvir pravnega pozitivizma. Pravna država, ki ji državljani zaupajo in se nanje obračajo, mora biti polnokrvna, napolnjena z vsebino, utemeljena ne le na zakonih, ampak tudi na modrih zakonodajalcih, odgovornih državljanih ter na zunanje in notranje svobodnem pravosodju. Tudi v tem oziru vas diplomante, zlasti pravnike med vami, čaka ogromno dela.

Spoštovani,

družboslovje danes pri nas doma, v Evropi in v svetu čakajo izzivi in priložnosti za raziskovalno znanstveno delo, ki niso nič manj zanimivi kot tisti v prelomnih časih pred tridesetimi leti, ko se večina vas še ni zavedala obstoja tega planeta. Tisti, ki niso izkusili obdobja nesvobode, se ne bi smeli prepustiti prazni in neproduktivni nostalgiji po nepoznanih časih, še posebej ne, če so to kritično razmišljajoči, izobraženi in mladi ljudje. Današnjega časa ni moč razumeti brez razumevanja onega nesvobodnega; naši današnji populizmi, naša današnja še ne polna demokratična zrelost, naše pomanjkljivosti na področju vladavine prava in svobode medijev so v tesni zvezi z onim časom, so naša specifična odzivanja

na globalne spremembe.

In v EU velja videti prihodnost, ne pa krivca za vse frustracije in neizživete fantazije. Če kdaj, smo v obdobju pandemije in vojne v Ukrajini, kjer ukrajinski borci s svojo krvjo branijo svet, ki smo ga oblikovali po drugi svetovni vojni, lahko videli, da bi bil svet brez EU manj učinkovit, slabši in težji za vsakega od nas. Odločen, enoten in hiter odziv EU na rusko morijo v Ukrajini me dela ponosnega Evropejca. In mi daje razloge, da po svojih najboljših močeh še naprej prispevam k krepitvi vpliva in moči Evropske unije v Sloveniji in v svetu.

In da hkrati ostanem ponosen Slovenec, kar poskušam dokazovati vsak dan s svojimi deli v dobro Slovenije. Kot vsak od nas, ne glede na to, kam ga usoda vodi. Kajti Slovenija smo mi, vsi.

V tej zavesti vam torej ob čestitki na vaši karierni poti želim, da bi bili še naprej kritični preučevalci in ustvarjalni sooblikovalci prihodnje, evropske, demokratične Slovenije.

Hvala.

Nagovor rektorja na slovesni podelitvi diplom Nove univerze

Matej Avbelj

Drage diplomantke, dragi diplomanti,
Spoštovana dekanja in dekana,
Člani akademskega zbora,
Predsednik Nove univerze,
Gospod minister za zunanje zadeve Republike Slovenije,
Dragi sodelavci, gostje, prijateljice in prijatelji.
Dobrodošli na slovesni podelitvi diplom Nove univerze.

Končno smo tu. Končno je napočil ta dan, ko se lahko akademska skupnost Nove univerze snide v največjem možnem številu, da bi tudi slovesno obeležila zaključek študija še ene od svojih generacij.

Gaudeamus igitur. Danes se smemo in moramo veseliti kar dvakrat.

Prvič zato, ker se je donedavno neznana bolezen vendarle toliko umaknila iz naših krajev, da lahko sedimo skupaj v tej dvorani, da si čestitamo s pristrčnim in iskrenim stiskom rok. To je bilo nekoč samoumevno. Pa nato kar dve leti ni bilo tako.

Drugič, pa se veselimo zaradi vašega uspeha, uspeha diplomantk in diplomantov, ki ste zaključili enega od študijskih programov na Novi univerzi bodisi na dodiplomski, podiplomski ali celo doktorski ravni. Slednje, kot veste še najbolje vi sami, nikakor ni bilo samoumevno.

Diploma, ki jo boste danes prejeli v svoje roke, zato ni samo papir. Je odraz trdega dela, številnih ur študija in odrekanja. Je dokaz tega, da ste uspeli in je nekaj, kar si brez dvoma zaslužite in na kar ste lahko ponosni.

Zato je danes tisti dan, kot je zapisal pisatelj Drago Jančar v svojem zadnjem romanu, ko smete, pravzaprav morate, drage diplomantke in diplomanti, čutiti, pomisliti in vedeti naslednje:

»Kako je lepo!« Naj »s[plava vaša] misel na krilih, čez zelene ravni, čez bregove, čez reko, splava naj daleč stran od čudnega kraja,

kjer sije na ulico rdeči sij podzemlja. Kje sta novo nebo in nova zemlja, če ne tukaj! Ta list, ta svetloba, modrina nebeškega svoda nad njim, ta hrib nad reko, poseljen z drevi, svetel trak reke daleč spodaj, brzice in vrtinci sredi hiteče reke, tolmun ob bregu pod vejami. Od nekdanj je tako, od začetka sveta«¹

Od nekdanj je tako: skratka lepo. In lepo je Novi univerzi, meni kot rektorju, ko gleda svoje diplomante, kako je vam in vašim bližnjim toplo pri srcu zaradi vašega uspeha.

Toda svet ni samo lep. Svet je, kot bomo morda danes slišali tudi iz besed slavnostnega govornika, poln izzivov.

Vaša današnja diploma tako nikakor ne pomeni zaključka, ampak predstavlja samo zaključek začetka.

Da boste bolj razumeli, kaj natančno imam v mislih, naj sklenem te uvodne besede še z eno mislijo Drage Jančarja, ki se glasi takole:

»Danes si je težko predstavljati, da bi slavili človeka [...], ki kaj zna ali je za kaj posebnega nadarjen. Ne samo pri nas. Če pogledaš kakšen med milijoni priljubljen resničnostni šov, boš videl, da so slavljene ljudje, ki nič ne znajo in nimajo pod ljubim soncem nobenega talenta. Še več, ki nimajo pod milim nebom česa povedati. Pa vendar ves čas govorijo. In treba je priznati, da to pa vseeno znajo: govoriti o ničemer. [Danes v javnosti] prevladuje nadut, agresiven in vzvišen vsevednež, ki se mu o ničemer niti ne sanja in o vsem vehementno razsoja. Čedalje pogosteje pod patronatom medijskih mogotcev ustvarja javno mnenje o izobraženih, sposobnih, celo genialnih posameznikih...«²

Pa vendar, zaključni pisatelj:

»Eno je treba vedeti: samo veliki ljudje premikajo ta svet naprej, samo oni lahko kaj prispevajo k napredku in novim spoznanjem na različnih področjih, samo oni lahko kaj prispevajo k temu, da bomo vsi skupaj lahko bolje živeli.«³

Spoštovane in spoštovani, drage diplomantke in dragi diplomanti, diploma, ki jo boste danes prejeli v roke dokazuje, da ste nadarjeni, da imate talent in da veste, kaj govorite. Da ste izobraženi in sposobni.

Diploma, ki jo prejimate, je dokaz vaše zmožnosti, da ste veliki ljudje, ki lahko spreminjajo svet. Na bolje. Spremenite ga

¹ Jančar, D. (2022). Ob nastanku sveta, Ljubljana: Beletrina, str. 253.

² Jančar, D. (2009), Jakobova lestev, Ljubljana: Beletrina, str. 256-257.

³ Ibid. 257.

Tri četrt stoletja Komisije OZN za mednarodno pravo – dosežki in problemi

Ernest Petrič

POVZETEK

V članku so obravnavani dosežki Komisije za mednarodno pravo pri kodifikaciji in razvoju mednarodnega prava. Vse do obdobja po drugi svetovni vojni je mednarodno pravo bilo pretežno običajno pravo, torej odraz ravnanja držav, nezapisano in zato pogosto sporno in nejasno. Bilo je tudi nerazvito z vrsto pravnih praznin. Komisija je z njenim delom prispevala, da je danes tudi mednarodno obče pravo pretežno kodificirano in razvito. Pri njenem delu se Komisija sooča s problemi pri čemer je v zadnjem obdobju najpomembnejši zmanjšan interes držav za njeno delovanje. Njeni predlogi za kodifikacijo redko postanejo zavezujoče obče mednarodno pravo. Komisija pa tudi z njenimi drugimi produkti (sklepi, načela, napotila idr.) vpliva na ravnanje držav ali na razjasnitev konceptov in institutov mednarodnega prava. V članku sta posebej izpostavljena problem kodifikacije varstva oseb v primeru katastrof in problem *jus cogens* v mednarodnem pravo.

Ključne besede: kodifikacija; mednarodno pravo; ILC (Komisija za mednarodno pravo); peremptorne norme (*jus cogens*)

Three-quarters of a century of the UN International Law Commission - achievements and problems

ABSTRACT

The article deals with the achievements and problems of the UN International Law Commission (ILC). It presents and analyses

the work of ILC in codification and progressive development of general international law from mainly customary law to codified law. The ILC's contribution to the codification and advanced development of international law is presented. In modern times, after the changes in the international community after the end of the cold war, the interest of States in the work of ILC and its drafts to codify parts of international law has somehow decreased. The ILC has to some extent, turned its attention to clarification of concepts and norms of already codified international law, in particular some stipulations of international treaty law. Two compelling cases are elaborated in the article: the Protection of Persons in Event of Disaster (draft articles ready for codification), and the conclusions concerning the identification, nature, and role of peremptory norms in international law.

Keywords: Codification; international law; ILC (International Law Commission); peremptory norms (jus cogens)

1. Uvod

Pri razmisleku o tri četrt stoletja obstoja in dela Komisije OZN za mednarodno pravo (ILC, International Law Commission) se velja najprej ozreti na čas njenega nastanka in par desetletij takoj po tem.¹ To je bilo obdobje, neposredno po drugi svetovni vojni. Res so razmisleki o podobnem organu bili prisotni že v obdobju Društva narodov, razmisleki in ideje o potrebi kodifikacije mednarodnega prava pa že prej. A pravi organ mednarodne skupnosti, dejansko skupni organ držav, čeprav formalno organ GA OZN, za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava pa je Komisija za mednarodno pravo (ILC, nadalje Komisija) vzpostavljena², kot organ Generalne skupščine OZN z lastnim Statutom.³ Komisijanaj bi bila, in dejansko tudi je neodvisen, strokovni organ, ki naj bi bil preko OZN državam v pomoč pri kodifikaciji in progresivnem razvoju mednarodnega prava. Potreba po takem organu je bila urgentna. Po koncu druge sve-

¹ O nastanku in delu Komisije glej več v *The Work of the International Law Commission*, 9th edition, vol.I, in vol.II, New York 2017.

² Komisija je bila ustanovljena z resolucijo Generalne skupščine 21. 11 1947 (GA res. 174-II); z delom je začela, potem ko so bili 3.11.1948 v Generalni skupščini izvoljeni njeni prvi člani na njenem prvem zasedanju 12.4.1949; torej bi kot 75 obletnico nastanka Komisije lahko označili datum njene ustanovitve, torej 21. 11. 2022.

³ Sprejet kot priloga GA res, 174-II ; kasneje nekajkrat dopolnjen z resolucijami Generalne skupščine; statut glej v: *The Work*, op.cit. Annex I.

tovne vojne je bila želja in ambicija človeštva po miru močna in razumljiva. Če naj bi se zagotovil mir pa je bil potreben med drugim jasen mednarodno pravni red, lahko bi zapisali vladavina prava v mednarodni skupnosti; torej jasno mednarodno pravo, *lex certa*, za kar je potreben jasen dogovor držav, kaj zavezujoče mednarodno pravo je. Oziroma jasnost, čim večje soglasje, kaj je dejanska, pravno obvezujoča vsebina njegovih norm. Potrebna je bila torej kodifikacija že obstoječega mednarodnega običajnega prava, ki je takrat, ob koncu druge svetovne vojne še bilo najpomembnejši korpus mednarodnega prava, ki je kot izraz dejanske prakse držav, torej kot nezapisano pravo in torej obremenjeno z možnimi nejasnostmi in različnimi interpretacijami, urejalo tudi večino najpomembnejših področij mednarodnega sodelovanja oziroma sobivanja držav, kot so bila npr. mednarodno pomorsko pravo, mednarodno diplomatsko in konzularno pravo, pravo mednarodnih pogodb, mednarodno vojno pravo (*jus in bello*, če izvezemo Haaške konvencije iz 1899 in 1907) in če omenimo le par najpomembnejših področij mednarodnega pravnega reda, ki so terjala kodifikacijo. Hkrati z njo pa omogočala tudi progresivni razvoj mednarodnega prava, torej tisto kar sta po njenem statutu temeljni nalogi Komisije.⁴

2. Zgodovinski razvoj in dosežki

Po koncu druge svetovne vojne in v kontekstu prizadevanj in pričakovanj, da bi bilo človeštvo obvarovano novega, uničujočega svetovnega konflikta je bilo aktualno vprašanje, kako zagotoviti na mednarodni ravni, torej z mednarodnim pravom pravično in pravno utemeljeno kaznovanje tistih, ki so bili najbolj odgovorni za izbruh uničujočega svetovnega konflikta in strahotnih množičnih zločinov, kot so genocid, zločini zoper človečnost, vojni zločini in zločin agresije oziroma zločini zoper mir. Kaznovanje odgovornih oseb za te množične zločine naj bi ne bilo akt maščevanja, pač pa pravična kazen, temelječa na osebni odgovornosti in na v poštenem sodnem postopku ugotovljeni krivdi utemeljeni tudi na mednarodnem pravu. Zato je razumljivo, da je med prvimi nalogami Komisije bila utemeljitev pravnih okvirov in temeljev (*sicer post festum*) na katerih so delovala takrat ustanovljena

⁴ Čl.1. par1. Statuta Komisije: »The International Law Commission shall have for its object the promotion of the progressive development of international law and its codification«.

mednarodna kazenska sodišča, zlasti nueremberško in tokijsko, ki sta sodili glavnim nacističnim in japonskim vojnim zločincem. Niremberška načela⁵ so tako bila skupaj z osnutkom Deklaracije o pravicah in dolžnostih držav⁶ in nato tudi prvim (1954) osnutkom Zakonika o zločinih zoper mir in varnost človeštva⁷ prvi veliki dosežki Komisije in njen pomemben prispevek k mednarodnemu pravnemu redu. Bili so začetek, lahko bi rekli, zlate dobe Komisije. Prizadevanja Komisije za uveljavitev Zakonika o zločinih zoper mir in varnost človeštva so bila nato znova sprožena v Komisiji⁸ in so po vrsti let privedla do osnutka statuta⁹ (Rimski statut) za stalno mednarodno kazensko sodišče in nato do ustanovitve Mednarodnega kazenskega sodišča (International Criminal Court, ICC) v Haagu.¹⁰

V zapletenih okoliščinah, ko je svet z nastopajočo hladno vojno in blokovsko delitvijo postajal ogrožen z možnostjo novega svetovnega konflikta, tokrat nuklearnega, in ko so obstajale pomembne razlike tudi glede nekaterih temeljnih vrednot in pravnih konceptov med tudi ideološko nasprotujočima blokoma, je urejeno, na jasnem mednarodnem pravu (*lex certa*) temelječe komuniciranje bilo izjemno pomembno za ohranjanje dialoga in s tem miru med blokoma. Ergo je ena prvih nalog Komisije v petdesetih in šestdesetih letih prejšnjega stoletja, tako rekoč na višku hladne vojne bila kodifikacija do takrat še običajnega in zato marsikdaj nejasnega in različno razumljenega diplomatskega in konzularnega prava.¹¹ Podobno velja za pravo mednarodnih po-

⁵Principles of International Law Recognized in the Charter of Nurenberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal» je Komisija sprejela l. 1950 in jih predložila Generalni skupščini OZN l.1950; načela s komentarji objavljena v Yearbook of the ILC, 1950, vol. II. (A/CN.4/22.).

⁶Draft Declaration on Rights and Duties of States, tekst kot priloga GA res. 375 (IV), 6.12.1949; glej Yearbook of the International Law Commission 1949.

⁷Nalogo pripraviti osnutek zakonika o zločinih zoper mir in varnost človeštva je Komisiji naložila Generalna skupščina že leta 1947 z GA res. 177(II) hkrati z zahtevo po formuliranju nuermberških načel; Komisija je leta 1954 sprejela osnutek Zakonika o kaznivih dejanjih zoper mir in varnost človeštva s komentarji (Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind against), tekst glej Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. II.

⁸Generalna skupščina je z resolucijo GA res. 36/106 10.12. 1981 pozvala Komisijo naj nadaljuje z delom na pripravi osnutka zakonika.

⁹Najprej sicer do novega osnutka Zakonika o zločinih zoper mir in varnost človeštva s komentarji (1996); text osnutka glej Yearbook of the International Commission, 1996, vol. II (Part two); ta osnutek je nato postal osnovec osnutka statuta mednarodnega kazenskega sodišča sprejetega na konferenci opolnomočencev držav (17.7. 1998) in bil odprt za podpis in ratifikacijo.

¹⁰Rimski statut je stopil v veljavo 1.7. 2002 po zadostnem številu ratifikacij in v skladu z določili statuta.

¹¹Komisija je pripravila osnutke sedanjih temeljnih virov mednarodnega diplomatskega prava kot so Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih (z dodatnima protokoloma), ki je stopila v veljavo 24.4.1964 (tekst glej UN Treaty Series, vol. 500); Dunajska konvencija o konzularnih odnosih (z dodatnima protokoloma), ki je stopila v veljavo 19.3. 1967 (tekst glej UN Treaty Series, vol. 596); Konvencija

godb saj je mednarodno pravno jasno urejena problematika prav mednarodnih pogodb *condicio sine qua non* urejanja mednarodnih zadev, tudi najbolj spornih, z mednarodnimi pogodbami.¹² Hkrati je to bil čas, ko je tudi zaradi tehnološkega razvoja in novih možnosti izkoriščanja bogastev morja bilo potrebno kodificirati dotlej le z običajnim mednarodnim pravom urejene odnose drža na morju. Komisija je pripravila osnutke štirih konvencij o temeljnih vprašanih modernega mednarodnega prava morja l. 1958¹³, ki so bile temelj kasnejše Konvencije OZN o pravu morja¹⁴, ki dejansko ureja bistvena vprašanja odnosov me državami na dveh tretjinah našega planeta, na oceanih in morjih. Hkrati je to bilo obdobje dekolonizacije, ko je v življenje in v mednarodno skupnost in v OZN vstopilo blizu 100 novih, suverenih držav, kar je v mednarodnem pravu postavilo v ospredje vprašanje sukcesije (nasledstva) novih držav glede mednarodnih pogodb, premoženja, dolgov in jamstev, članstva v mednarodnih organizacijah, državljanstva idr.¹⁵ Ta uspešna kodifikacijska dejavnost Komisije pri čemer smo se omejili le na prikaz najpomembnejšega, sodi v obdobje, ko je njen prispevek s predlogi kodifikacije in progre-

o posebnih misijah (z dodatnim protokolom), ki je stopila v veljavo 21.6. 1985 (tekst glej UN Treaty Series, vol. 1400; s temi konvencijami so kodificirani najpomembnejši deli diplomatskega i konzularnega prava, se je pa Komisija ukvarjala tudi z vrsto drugih vprašanj tega dela mednarodnega prava kot je prizadevanje za kodifikacijo statusa predstavnikov držav pri mednarodnih organizacijah univerzalne značaja (Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character), sprejeta kot osnutek 14.3.1975, ki pa še ni stopila v veljavo; tekst glej Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in their Relations with International Organizations, vol. II; o prizadevanju Komisije za kodifikacijo te materije in nekaterih drugih vprašanj diplomatskega prava glej v The Work of...vol I, op. cit. v opombi 1.

¹² Osnutek kasnejše Dunajske konvencije o pravu pogodb (Vienna Convention on the Law of Treaties) upravičeno velja za enega največjih dosežkov Komisije. Z njo so kodificirani temelji mednarodnega običajnega prava, ki so nastajali skozi stoletja prakse držav; konvencija je stopila v veljavo 27.1.1980 (tekst glej UN Treaty Series, vol. 1155).

¹³ Osnutki členov, ki jih je za kodifikacijo pripravila Komisija so bili osnova za osnutke štirih konvencij (Convention on the High Seas; Convention on the Continental Shelf; The Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone) in Opcijski protokol, ki so bile sprejete na konferenci ZN v Ženevi l. 1958 in so kasneje sicer vse stopile v veljavo, a je njihova vsebina kasneje bila integrirana v kodifikacijski napor Konference ZN o pomorskem pravu, ki je v letih 1973 do 1982 pripravila osnutek Konvencije ZN o pomorskem pravu.

¹⁴ UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), glej UN Treaty Series, vol. 1833).

¹⁵ Komisija je v zvezi s sukcesijsko problematiko pripravila osnutek členov konvencije o nasledstvu držav glede mednarodnih pogodb; na tej osnovi je konferenca pooblaščenecv držav sprejela osnutek Dunajske konvencije o nasledstvu držav glede pogodb (Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties), ki je stopila v veljavo 6. 11. 1996; (tekst glej: UN Treaty Series, vol. 1946); Komisija je pripravila tudi osnutek členov za Dunajsko Konvencijo o nasledstvu držav glede državnega premoženja, arhivov in dolgov (Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts), ki pa še ni stopila v veljavo; Komisija se je brez uspešnega zaključka ukvarjala tudi z nasledstvom držav glede državljanstva naravnih oseb in pripravila osnutek členov (Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States), ki pa so ostali le osnutek Komisije (tekst členov s komentarji glej v Yearbook of the International Law Commission, 1999, vol. II, Part Two).

sivnega razvoja mednarodnega prava k razvoju mednarodnega pravnega reda bil velik in potreben.

To je hkrati obdobje, ki ga v zvezi z delovanjem in položajem Komisije označuje dvoje pomembnih čeprav ne dovolj izpostavljenih dejstev. Najprej velik interes držav, ne glede na takratno blokovsko delitev sveta in ideološki konflikt, za delo Komisije, torej za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava. Z drugo besedo za mednarodni pravni red, ki je pogoj mednarodnega miru in sodelovanja. Države so bile tiste, ki so bolj kot je to sedaj, izkazovale interes za delo Komisije s pobudami zlasti v 6. odboru Generalne skupščine ali v njej. Spremljale so delo Komisije in njene rezultate, osnutke členov konvencij ali druge osnutke so obravnavale z pričakovanjem, da bi osnutki členov pripravljeni v Komisiji v nadaljnjem postopku postali osnutki mednarodnih konvencij in nato z zadostnim številom ratifikacij tudi zavezujoče mednarodne multilateralne konvencije. To je bil tudi čas, ko so člani Komisije, ne glede na blokovsko delitev sveta in hladno vojno zmogli in znali priti do pomembnih soglasij pri delu v Komisiji, kar se je odražalo v njenih osnutkih in pomembno prispevalo k temu, da so nato ti osnutki konvencij večinoma bili nato tudi ratificirani in postali temeljni akti sodobnega mednarodnega prava. To uspešno delovanje Komisije in dialog v njej je, to danes lahko zatrdimo, je prispevalo k ohranitvi mednarodnega miru. Dialog vrhunskih in izjemno uglednih mednarodnih pravnikov z obeh strani železne zavesе tudi v najbolj kriznih obdobjih ni bil prekinjen in je prispeval k ohranitvi miru. Neprekinjeno sodelovanje v Komisiji v času hladne vojne, tudi ko je ta bila na vrhuncu, je danes moč razumeti kot dokaz, da je na obeh straneh blokovske delitve vendarle obstajala želja po razvoju mednarodnega pravnega reda, interes vsaj po mednarodno pravno urejeni koeksistenci če že ne po sodelovanju.

Tudi še v obdobju pred koncem hladne vojne in nato v obdobju po simboličnem padcu berlinskega zidu in t.i. železne zavesе ter koncu hladne vojne je Komisija pripravila pomembne osnutke možnih mednarodnih konvencij, torej kodifikacije mednarodnega prava, ki pa so večinoma ostali v osnutkih oziroma ni bilo podanih dovolj ratifikacij, da bi stopili v veljavo¹⁶. Vendar

¹⁶Omenimo naj le konvencijo o omejevanju statusa brez državljanstva (Convention on the Reduction of Statelessness), ki je stopila v veljavo 13.12.1975 (tekst glej UN Treaty series, vol. 989); Konvencijo o preprečevanju in kaznovanju zločinov proti mednarodno varovanim osebam, vključno diplomatskim

to, da ti pomembni osnutki členov niso bili kodificirani in niso postali del mednarodnega pogodbenega prava ne pomeni, da je to delo Komisije ostalo brez vpliva na mednarodno pravno presojo o tistih vprašanjih na katere se ti osnutki nanašajo. Vsekakor ti osnutki nakazujejo, da njihovo vsebino Komisija, torej organ OZN za razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo smatra za izraz prakse držav četudi še ne dovolj prisotne, enovite oziroma prevladujoče, da bi se države odločile za postopek kodifikacije.

Novi čas, konec blokvske razdeljenosti sveta, konec hladne vojne, je sprostil tudi več možnost, da so se države vse bolj neposredno, v okviru OZN ali na posebej sklicanih mednarodnih konferencah brez neposredne vključitve Komisije dogovarjale o kodifikaciji mednarodnega prava na določenih področjih. To je vse bolj aktualno, tudi z vidika razvoja mednarodnega prava, za urejanje okoljske problematike, še zlasti problematike klimatskih sprememb pa tudi problematike človekovih pravic. Komisija pa se je v odsotnosti velikih kodifikacijskih tematik usmerjala vse bolj k pripravi in sprejemu »načel« (principles), »sklepov« (conclusions), ali »napotitvenih pravil« (guiding rules) državam, posredno pa tudi mednarodnim in nacionalnim sodiščem glede tolmačenja norm v že zavezujočih mednarodnih konvencijah. V to obdobje sodi tudi prizadevanje Komisije za boljše razumevanje konceptov in institutov mednarodnega prava, ki doživlja zlasti po prelomu tisočletja izjemen razvoj in ekspanzijo, kar je posledica internacionalizacije in globalizacije tako rekoč na vseh področjih človekovega življenja in dela. Značilnost tega časa, po koncu hladne vojne vse do danes je po eni strani izjemen razvoj mednarodnega prava, hkrati pa manjša vloga Komisije pri tem. Povedano ne pomeni, da Komisija ni opravljala izjemno pomembnega dela s pojasnjevanjem in opredeljevanjem pomembnih institutov in konceptov v mednarodnem pravu, večinoma vezanih prav na mednarodno pogodbeno pravo. Konkretno glede

agentom (Convention on Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents), ki je stopila v veljavo 20.2.1977 (tekst glej UN Treaty Series, vol. 1035); ali vrsto osnutkov konvencij, ki so poleg že nekateri prej omenjenih ostali v osnutku, npr.: Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations; ali Articles on Diplomatic Protection; Articles on the Law of Transboundary Aquifers; ali Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties; ali pred par leti v Komisiji sprejetem osnutku členov za Protection of Persons in the Event of Disasters (glej GA res. 71/141 z dne 13.12. 2016); ali pa osnutek členov Prevention and Punishment of Crimes against Humanity (glej A/CN.4/L.913).

vprašanj, ki jih ni v podrobnostih dorekla Dunajska konvencija o pravu pogodb(1969)¹⁷. Tu imamo inter alia v mislih zaključke Komisije o vplivu kasnejšega dogovora ali soglasne prakse na formalno veljavno mednarodno pogodbo¹⁸, problem in vlogo pridržkov k določilom multilateralnih mednarodnih pogodb¹⁹, problem začasne uporabe še ne ratificiranih mednarodnih pogodb²⁰. V ta okvir sodi tudi osnutek členov oziroma konvencije o vplivu oboroženega konfliktov na mednarodne pogodbe.²¹ Ali pa je šlo za razjasnjevanje problemov širšega pomena, za razumevanje in uporabo mednarodnega običajnega prava in njegove narave in vloge²², ali pa razumevanje splošnih pravnih načel (general principles of law) v sodobnem mednarodnem pravu²³. V ta okvir sodi tudi izjemno zanimiv in pomemben napor Komisije opredeliti jus cogens in njegovo mesto in vlogo v mednarodnem pravu²⁴.

Ne gre prezreti, da je Komisija tudi v tem istem obdobju pripravila osnutke členov (articles) za nekaj možnih mednarodnih konvencij, ki bi kot kodificirano mednarodno pravo urejale pomembna vprašanja, kot so intrer alia podzemni viri vode²⁵, varstvo oseb v primeru katastrof²⁶, učinek oboroženih konfliktov na mednarodne pogodbe²⁷, odgovornost mednarodnih organizacij²⁸, izgon tujcev²⁹ itd. Vendar, v zadnjih dveh desetletjih in več noben osnutek členov pripravljen v Komisiji ni dočakal resne vsebinske

¹⁷ Gre za nekaj vprašanj, ki so v konvenciji ostala nedorečena v posameznostih, delno tudi zaradi skromnega obsega ali pa velike kontradiktornosti prakse držav.

¹⁸ Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to Interpretation of Treaties, glej ILC Report, A/73/10, paras 39-52.

¹⁹ Komisija je l. 2011 sprejela in predložila Generalni skupščini v nadaljnji postopek in državam v uporabo Guide to Practice on Reservations to Treaties (text glej Official Records of the GA, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10 and Add.1).

²⁰ Komisija je sprejela Guide to Provisional Application of Treaties, glej ILC Report, A/76/10, 2021, paras. 41-52.

²¹ Articles on the Effect of Armed Conflict on Treaties; Komisija je osnutke členov sprejela leta 2011 in jih posredovala Generalni skupščini v nadaljnji postopek; (Tekst glej Annex to GA res. 66/99, 9.12.2011).

²² Komisija je 2018 sprejela Conclusions on Identification of Customary International Law, glej ILC Report, A/73/10, paras. 53-66.

²³ Komisija problematiko splošnih pravnih načel še obravnava; glej za delo na 73. Zasedanju komisije (2022) A/CN.4.L.971.

²⁴ Komisija je z obravnavo problematike jus cogens v mednarodnem pravu zaključila 2022 na 73. Seji s sprejemom Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens), glej A/CN.4/L.960/Add.1.

²⁵ Articles on the Law of Transboundary Aquifers; glej tekst v The Work..., vol.II.

²⁶ Articles on Protection of Persons in Event of Disasters ; glej tekst v The Work..., vol. II, str. 523 id,

²⁷ Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties; glej tekst v The Work..., vol. II, str. 510 id.

²⁸ Articles on the Responsibility of International Organizations; tekst glej v The Work... vol. II. str. 429 id.

²⁹ Articles on the Expulsion of Aliens, tekst glej v The Work...,vol.II, str. 515 id.

obravnave v Generalni skupščini ali na posebej sklicani mednarodni konferenci držav z namenom, da bi se med državami uskladi končni osnutek pripravljen za podpis in nato ratifikacijo, skratka za dejansko kodifikacijo. Delo Komisije tako postaja tako bolj doktrine mednarodnega prava, kot pa praktičen prispevek k kodifikaciji in progresivnemu razvoju mednarodnega prava. Ali je to dejstvo posledica manjše zainteresiranosti držav za vlogo Komisije pri dejanski kodifikaciji in razvoju mednarodnega prava, ali pa morda posledica izbora neprimernih, morda ne dovolj aktualnih tem s katerimi se je z namenom kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava Komisija ukvarjala v zadnjih par desetletjih pustimo kot neodgovorjeno vprašanje.

Komisija je vsekakor tudi v tem obdobju dala izjemno pomemben prispevek k razvoju in razumevanju mednarodnega prava. Četudi »načela«, »sklepi« »napotila« formalno niso pravno zavezujoča, je iz njih pogosto razvidno, kaj Komisija že smatra za mednarodnopravno zavezujoče na temelju mednarodnega običajnega prava in kaj smatra, da bi bilo potrebno mednarodno pravno urediti. Uporaba »shall« ali »should« ali »will« ali »would« v osnutkih »načel« ali »sklepov« omogoča komisiji izkazovati razlikovanje med *lex lata* in *lex ferenda*. S tem Komisija dejansko, z avtoriteto neodvisnega, visoko strokovnega organa OZN za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava dejansko vpliva na stališča držav pa tudi na odločanje mednarodnih sodišč in arbitraž. V tem pogledu je stališča Komisije upravičeno moč smatrati za subsidiarni vir mednarodnega prava v smislu čl. 38 / 2 Statuta ICJ. Pa tudi sicer ne gre prezreti dejstva, da če je Komisija predlagala na temelju raziskave prakse držav člene bodoče mednarodne pogodbe, ki naj bi kodificirala, ko bi stopila v veljavo, določeno mednarodno pravno problematiko pa do ratifikacije ni prišlo to sporoča, da države ne smatrajo, vsaj ne primerna večina, da že obstoji mednarodno običajno pravo, ki naj bi ga s sprejemom in predloga Komisije države potrdile oziroma kodificirale kot mednarodno pogodbeno pravo. Če ne pride do kodifikacije predloga Komisije osnutkov členov (»articles«) to dejansko sporoča, da večina držav (še) ni pripravljena tistega, kar predlaga Komisija sprejeti, kot že obče, *erga omnes* zavezujoče mednarodno pravo. Ugotovitve Komisije v obliki sicer mednarodno pravno ne zavezujočih »sklepov« ali »načel« ali »napotitvenih pravil« pa nakazujejo, kaj Komisija, z njeno avtoriteto organa OZN in še zlasti z avtoriteto njene sestave,

ki vključuje vrhunske mednarodne pravnike iz vseh pomembnejših sodobnih pravnih sistemov iz akademskih krogov in iz prakse, že smatra za države mednarodno pravno zavezujoče (»shall« ali »will«) ali pa naj bi postalo, v smislu bodočega, progresivnega razvoja mednarodnega prava (»should« ali »would«) mednarodno pravno obvezujoče. Hkrati pa formuliranje mednarodno pravno neobvezujočih »sklepov« (conclusions) ali »načel« (principles) ali »napotitvenih pravil« (guiding rules) omogoča več fleksibilnosti in lažji konsenz v Komisiji.

3. Izzivi pri delovanju Komisije

Povedano ne pomeni, da Komisija ni soočena s problemi njenega sedanjega in še bolj bodočega delovanja³⁰. Prvi problem je vsekakor pomanjkljivo razmerje z državami. V obdobju, ki smo ga označili za »zlato«, nekako v času med 1945 in 2000 so države izkazovale izjemen odnos in tudi pobudo do dela Komisije, tako pri izbiri tem, pri obravnavi osnutkov in poročil Komisije in še zlasti pri uporabi njenih predlogov in osnutkov bodočih konvencij, ki so praviloma nato stopile v življenje kot temeljni akti mednarodnega prava. Kot mo že zapisali je kasneje interes držav upadel, ali pa je vsaj manj razviden. Države sicer v 6. odboru GS OZN obravnavajo in komentirajo pogosto bolj formalno, kot poglobljeno in vsebinsko osnutke komisije, njena poročila in predloge. Odzivajo se države tudi na konkretna vprašanja Komisije. Vendar gre praviloma le za odzivnost le par deset držav, le izjemoma preko četrte člane OZN. Dejstvo je tudi, da gre za odzivnost praviloma le kroga evropskih držav, članic WEOG in EE, stalnih članic VS, redka pa je zlasti odzivnost držav afriške regionalne skupine in manjših držav, katerih interese naj bi mednarodno pravo še zlasti ščitilo. Še zlasti pa tako rekoč ni kakih predlogov sli sugestij ali konkretnega interesa in sugestij držav glede novih tem, ki naj bi jih v smislu kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega

³⁰ O delu Komisije glej The Work... ibid zlasti str. 7 – 89; Petrič E., Komisija za mednarodno pravo med de lege lata in de lege ferenda, v: Zbornik znanstvenih razprav ob 60. letnici Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, ur.: Drenik S., Sancin V., Jazbec M., Ljubljana 2008, str. 11-19; Petrič E., Some Remarks on Future Challenges for the International Law Commission, v: Seventy years of the International Law Commission: Drawing a Balance for the Future, Leiden/Boston 2021, str. 66-74; Pellet A., The ILC Adrift? Some Reflections from Inside, v: Challenges of Contemporary International Law and International Relations – Liber Amicorum Ernest Petrič, Nova Gorica 2011, str. 299-313; Perala A.R., The Role and Contribution of the ILC in Meeting Challenges of Contemporary International Law and International Relations, ibid. Str. 313-327.

prava obravnavala Komisija. In, kot je bilo že povedano, že četrtoletja ni primerov, da bi države bodisi v okviru GA ali s sklicem kodifikacijske konference storile korak k kodifikaciji katerega od predlogov Komisije.

Kot član Komisije od leta 2007 se spominjam časov, ko so na plenarnih sejah Komisije kot opazovalci, sicer redki prisostvovali diplomati iz stalnih misij držav pri OZN v Ženevi. Že kako desetletje jih ni več videti. Spremenil se je tudi način dela v Komisiji, zlasti na plenarnih sejah. Do pred dobrih deset let so plenarne seje bila tudi polemične. Člani Komisije, večina, niso brali vnaprej napisanih »statementov«, kar pa je sedaj obče sprejeta praksa. Videti je, da sem še edini član Komisije, ki je tudi na plenarnih sejah »govoril iz glave in ne bral iz računalnika ali papirja«. Ob odsotnosti tudi t.i. »mini debat« so plenarne seje, nekoč polemične zlasti glede temeljnih dilem, postale branje vnaprej napisanih prispevkov, ki so hkrati med člani Komisije posredovani tudi elektronsko. Na plenarnih sejah praviloma torej ni nikakršnega soočanja stališč ali polemike, razen v povzetku plenarne razprave s strani posebnega poročevalca. Na pripombe posebni poročevalec odgovori, ko povzema razpravo na plenumu in se več ali manj opredeli do stališč razpravljavcev. Tudi o tem poročevalčevem povzetku praviloma ni kake debate. Polemičnost je omejena na delo v odboru za draftiranje (»drafting committee«), to pa je v bistvu večinoma le debata o konkretnih formulacijah predlogov členov, zaključkov, načel ali napotil. Dejstvo, da za polemično soočanje o temeljnih vprašanjih ali dilemah kakega osnutka praktično ni možnost, je morda posledica prevelikega števila tem v okviru enega petletnega obdobja. Pobude za nove teme oziroma projekte kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava ne prihajajo od držav (ali kake mednarodne organizacije) pač pa praviloma od članov Komisije, v skladu z njihovimi videnji, usmeritvami in ambicijami. Res, da jih formalno v 6. odboru obravnavajo države, vendar je to večinoma le bolj formalna obravnava, predvsem pa v njej manjkajo predlogi tistih tem in problematik, ki bi jih kot potrebne z vidika kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava predlagale države. Navedeni problemi so po sodbi pisca tega prispevka ob prihajajočem 75-letnem jubileju Komisije bolj problemi odnosa držav, njihovega interesa in odzivnosti do dela Komisije, kot pa same Komisije. Tvegana bi bila trditev, da bistveno bremenijo

delo in pomen Komisije. Manj tvegana pa je trditev, da prihaja čas, ko bo potreben, morda celo v okviru reformnih prizadevanj o OZN, razmislek tudi o Komisiji in tudi zelo resen razmislek v Komisiji zlasti o načinu njenega dela. A. Pellet, dolgoletni in ugledni član Komisije je v razmislekih o Komisiji že pred leti inter alia izpostavil zlasti izbiro tem, njihovo primernost in odnos držav do predlogov in osnutkov Komisije pa tudi izbiro članov komisije ter njihovo (ne)odvisnost.³¹

Razmisleki o bodočnosti Komisije in njenega dela, pomoči državam in Generalni skupščini OZN pri razvoju in kodifikaciji mednarodnega prava vzbujajo optimizem, ne glede na zgoraj omenjene probleme, zlasti odnos z državami v 6. odboru GS OZN. Mednarodni odnosi, internacionalizacija vseh vidikov življenja in ustvarjanja, globalizacija so v vzponu in upati je, da bo tako ostalo, ne glede na obrise nove hladne vojne, ki se kažejo na obzorju. V ospredje stopajo nova področja, ki terjajo mednarodno pravno ureditev. V izjemni ekspanziji je in bo še mednarodno okoljsko pravo, varstvo človekovih pravic na novih področjih, ki jih sprožajo novi načini sožitja ljudi, problemi posebej ogroženih skupin od otrok in starostnikov do migrantov in beguncev. Pomembni izzivi tudi za mednarodno pravo prihajajo iz področja komunikacijskih možnosti in tehnologij, umetne inteligence in varstva zasebnosti pa tudi, kot posledica prodiranja človeka v vesolje, v nadzračni prostor. Vsa ta nova problematika razvoja mednarodnega prava pretežno ne bo več vstopala v mednarodno pravo, kot kodifikacija že obstoječega mednarodnega običajnega prava pač kot njegov progresivni razvoj, Terjala bo tudi več ne le pravnega znanja pač pa razumevanja tiste problematike, ki naj bi se kodificirala. To se je nekajkrat že pokazalo pri delu Komisije, npr. pri obravnavi varstva atmosfere, ko se je Komisija soočila z uglednimi strokovnjaki s področja klimatskih sprememb in onesnaževanja atmosfere. V metodologijo dela Komisije bo potrebno vnesti možnost za vključitev ekspertnega znanja na področju, ki bi bilo predmet kodifikacije. Vsekakor bo kmalu potreben resen razmislek o Komisiji, metodah njenega dela, morda tudi sestavi in predvsem, kako zagotoviti večjo povezanost z potrebami držav in mednarodne skupnosti pri izbiri njenih projektov in pri uporabi rezultatov njenega dela.

³¹ Glej Pellet A., *ibid*, str. 301 id.

4. Zaključek

Naj ta jubilejni zapis ob tri četrtnem stoletnem delovanju Komisije končam z par besed osebne izkušnje. 15 let dela v Komisiji³² je bil sijajen čas soočanja z aktualnimi, teoretičnimi in praktičnimi problemi mednarodnega prava. Bila je to v bistvu specifična in aktualna raziskovalna dejavnost, ugotavljanje obstoja ali še ne obstoja pravil mednarodnega običajnega prava ali potreb po njegovem progresivnem razvoju, skratka raziskovalno delo v ekipi 34 visoko kvalificiranih poznavalcev mednarodnega prava³³ iz tako rekoč vseh pomembnih pravnih sistemov, kakršni so se uveljavili skozi zgodovino. Z drugo besedo, delo v Komisiji je ultima ratio prizadevanje za vladavino prava na mednarodni, svetovni ravni. Naj omenim med številnimi temami dve, ki sta me posebej pritegnili, raziskovalno pa tudi človeško. Najprej je tu tema o varstvu oseb, ljudi, človeških bitij v primeru katastrof, poplav, potresov, lakote, tudi pandemije je moč videti in obravnavati v tem okvirju, ki kot šiba božja udarijo ljudi, posameznike in skupnost. Komisija je bila ob tej temi zlasti sprva precej razdvojena, skrajno poenostavljeno povedano med tistimi, ki jim je bil tudi v primeru katastrof in soočanju z njimi in njihovimi posledicami v ospredju najprej interes prizadete države, skrb za njeno suverenost, za preprečitev kakršne koli možnosti vmešavanja v njene notranje zadeve preko nudenja mednarodne, vladne ali nevladne pomoči žrtvam katastrofe in prizadeti državi. In tistimi, ki so, smo postavljali v ospredje interes življenja ljudi, tistih, ki jih je katastrofa ogrozila, prizadela in, ki rabijo pomoč tudi mednarodne skupnosti, drugih držav, mednarodnih organizacij, tudi nevladnih. S kreativnim in hkrati tolerantnim soočanjem različnih stališč smo v Komisiji po kakih sedmih letih našli pravo ravnotežje in soglasno predložili državam v prvo branje osnutek členov možne bodoče konvencije o varstvu oseb, ljudi v primeru katastrof. Ta osnutek je, potem ko je Komisija obravnavala pripombe držav, sedaj po drugem branju že blizu pet let državam na razpolago za nadaljevanje postopka kodifikacije.³⁴ Če

³² Z delom v Komisiji sem pričel na njenem 59. Zasedanju maja 2007 in sem formalno njen član do konca leta 2022. Komisiji sem predsedoval na njenem 61. zasedanju leta 2009.

³³ O sestavi Komisije glej *The Work...* ibid vol. I, str. 8 - 34.

³⁴ Tekst osnutka členov konvencije s komentarji (*Text of the Deaft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*) glej v *Yearbook of the International Law Commission 2016, A/CN.4/SER.A/2016/Add. 1(Part 2)*.

drži informacija, da v OZN v New Yorku poteka prizadevanje, za nadaljevanje kodifikacije, torej za uveljavitev tega pomembnega rezultata dela Komisije in tudi moje velike zavzetosti zanj, bo to tudi eno velikih osebnih zadoščenj.

V letih 1984 do 1986 sem namreč živel in delal na univerzi v Adis Abebi. To je bil v tej, takrat socialistični državi hkrati čas katastrofe, velike lakote, ki je v dveh letih pobrala kakih milijon in pol človeških življenj. Močno sem bil vpet v dramatična dogajanja takrat. Državna oblast skoraj leto dni ni priznavala lakote, ki je močno prizadela tudi območja pod nadzorom protivladnih gverilcev. V socialistični Etiopiji lakote ne more biti in zato ni lakote, to je bilo bistvo stališča takratne »socialistične« vlade Etiopije. Ljudje pa so umirali, otroci, starci vsi. Vlada je zavračala pomoč nevladnih organizacij in zahodnih držav, češ, da to odpira vrata tujemu vmešavanju in ogrožanju suverenosti Etiopije. Ljudje pa so umirali, tudi meni na očeh ob obiskih na prizadetih območjih. Ko smo v Komisij po letih soočanja različnih pogledov vendarle našli pot do soglasja, ravnotežja, ki je sedaj oblikovano v osnutku členov, ki čakajo, da bodo morda vendarle kodificirani in postali mednarodna konvencija o varstvu oseb v primeru katastrof, sem občutil to tudi kot svoj pomemben dosežek, nekakšno zadoščenje, da sem opravil dolžnost do tistih otrok katerih izstradana trupla sem gledal, in bil zgrožen nad početjem takratnih etiopskih vladarjev in tudi brezbriznostjo ljudi. Zadovoljen sem, da smo v Komisiji pod vodenjem posebnega poročevalca Valencia Ospine izpostavili človekovo dostojanstvo, kot izhodišče varstva vseh človekovih pravic tudi v primeru katastrof; da smo uveljavili primarno odgovornost prizadete države pri soočanju s katastrofo in tudi njeno pravico in dolžnost zahtevati oziroma zaprositi za pomoč, če sama ni sposobna zavarovati žrtve katastrofe in jim nuditi potrebno pomoč; da obstoji po mednarodnem pravu dolžnost sodelovanja pri soočanju s katastrofo; in, da prizadeta država ne sme zavrnila pomoči če sama ni sposobna ali ni pripravljena se učinkovito soočiti s katastrofo in njenimi posledicami.

Druga tematika v delu Komisije s katero bom ostal tako rekoč življensko povezan so sklepi (»conclusions«) o pomenu, naravi in vlogi absolutno obvezujočih norm mednarodnega prava (»peremptory norms of international law – jus cogens«). Jus cogens v mednarodnem pravu (in tudi ideje in razprave o njem) je ob koncu 19. stoletja in v prvi polovici dvajsetega bil v praksi

držav pa tudi v doktrini tako rekoč redko prisoten. Še zlasti na evropskem »socialističnem« vzhodu« je po letu 1945 veljalo, da je mednarodno pravo izraz volje držav, nič več in nič manj. Ta volja se izraža neposredno s sklepanjem mednarodnih pogodb, z dejanskim ravnanjem, ki ustvarja mednarodno običajno pravo in v t.i. splošnih pravnih načelih (general principles of law), ki so v bistvu del notranjega prava držav, torej tudi izraz njihove volje. To stališče tudi t.i. marksistične pravne teorije me je motilo še kot študenta. Tudi glede na takratno realnost, tudi vlogo prava v njej, se mi je zdelo nesprejemljivo, da se države lahko dogovorijo o čemer koli in je to zavezujoča mednarodna pogodba, torej mednarodno pravo. Pri razmislekih o moji disertaciji o »pravici do domovine« (Das Recht auf die Heimat) v zvezi z usodo nemških manjšin v vzhodni in srednji Evropi po l. 1945 in na temelju Potsdamskega protokola čl. 13, ki je določal kolektivni izgon pripadnikov teh manjšin iz tega dela Evrope, se mi je zastavljalo vprašanje ali je ta pogodba v tem njenem delu dejansko bila mednarodno pravo, saj se mi je zdelo, da je v nasprotju s temeljnimi vrednotami, kot je prepoved kolektivnega kaznovanja, kaznovanja v nasprotju z načelom »nula pena sine lege«, v nasprotju z že takratnim izpostavljanjem človekovih pravic in človekovega dostojanstva. Še bolj me je motil prosluli pakt Ribbentrop – Molotov, ki je bil med drugim dogovor nacistične Nemčije in stalinistične Sovjetske zveze o delitvi Poljske in njeni likvidaciji kot države in aneksiji baltskih držav s strani Sovjetske zveze; pa tudi prosluli Minhenski dogovor, s katerim sta Anglija in Francija pristali na delitev Češkoslovaške. Še bi lahko našteval razloge za to, da so rasli in se krepili moji zadržki do pozitivističnega pogleda na mednarodno pravo, še zlasti na njegovo varianto v vzhodno evropski doktrini mednarodnega prava. Potrdilo za svoje dvome sem dobil med doktorskim študijem med drugim pri profesorju Alfredu Verdrossu na Dunaju.

Verdross je bil član Komisije in med drugimi zaslužen za to, da je Komisija (in nato tudi konferenca držav) v osnutek konvencije o pravu mednarodnih pogodb, vključila določilo (zlasti čl. 53 in čl. 71), kar je vrnilo koncept jus cogens v mednarodno pravo. Preprosto rečeno, po tej določbi (čl. 53) države ne smejo sklepati pogodb v nasprotju z jus cogens. Če pa jih so te brez pravnih učinkov, nične (čl. 71). Vprašanja o tem, kaj je narava jus cogens v mednarodnem pravu, kdaj in katera norma ali na-

čelo mednarodnega prava ima kvaliteto *jus cogens*, kakšno je razmerje norm *jus cogens* z ostalim mednarodnim pravom, in katere norme sodobnega mednarodnega prava so dejansko *jus cogens* in na še nekatera druga takrat Komisija ni in niti ni skušala odgovoriti. Pol stoletja kasneje je nanje poizkusila odgovoriti sedanja Komisija na letošnjem 73. zasedanju. Kljub različnim pogledom je bila sposobna s konsenzom odgovoriti na vrsto zahtevnih vprašanj v »sklepih« (conclusions) o *jus cogens*.³⁵ Uspeli smo potrditi obstoj *jus cogens* v mednarodnem pravu in njegov hierarhični primat nad ostalimi normami mednarodnega prava. Sprejeto je bilo kot skupno stališče in upošteva tudi pripombe in mnenja držav³⁶, da norme in načela *jus cogens* varujejo temeljne vrednote človeške družbe in, da iz teh vrednot norme *jus cogens* izhajajo. Vsaj delno se je uspelo *jus cogens* izvzeti iz absolutne volje držav, tudi z določilom, da je za to, da je neka norma *jus cogens*, torej za države absolutno zavezujoča, da jo kot tako, kot *jus cogens* sprejema »mednarodna skupnost držav kot celota (international community as a whole). Torej ne le države, saj je mednarodna skupnost več, kot le skupnost držav. To je bil nujen kompromis za tisto, kar smo zagovorniki *jus cogens* v mednarodnem pravu imeli pred očmi: potrdit obstoj *jus cogens* v mednarodnem pravu, torej norm in načel, ki jih države z njihovo voljo ne morejo revidirati ali derogirati. To je pomemben korak od absolutiziranja volje držav, kot edinega in absolutnega dejanskega vira mednarodnega prava. Tisto o čemer sem še kot doktorski študent sanjaril je v veliki meri postalo dejstvo in tudi sam sem k temu prispeval.

Opravičujem se za morda nekoliko preveč osebno zaključek mojega prispevka ob 75 obletnici obstoja Komisije OZN za mednarodno pravo. Vendar v življenju je vse tudi osebno; osebno sem doživljal moje delo v Komisiji, jo osebno doživljal kot eno od svetišč mednarodnega prava in prava sploh; osebno sem hvaležen, da sem dal tudi osebni prispevek k njenemu delu, pri nekaterih temah bolj, pri drugih manj, pri dveh, ki sem ju posebej izpostavil pa vsekakor z veliko, tudi osebno zavzetostjo. Ker od davnih študentskih let verjamem v vladavino prava tudi na mednarodni

³⁵ Glej Draft report of the International Law Commission on the work of its seventy-third session, Chapter IV: Peremptory norms of general international law (*jus cogens*), A/CN.4/L.960/Add.1.

³⁶ Pripombe držav glej Peremptory norms of general international law (*jus cogens*), Comments and observations received from Governments, A/CN.4/748.

ravni, pogosto ogroženi, kot je tudi te dni z agresijo Ruske federacije zoper Ukrajino, sem srečen, da sem 16 let z delom v Komisiji lahko prispeval, pač po svojih skromnih močeh in znanju o mednarodnem pravu, k vladavini prava v mednarodnih odnosih.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne publikacije

- The Work of the International Law Commission. (2017). New York: United Nations, 9th edition, vol.I, in vol.II, New York 2017.
- Yearbook of the International Law Commission. (1954). New York: United Nations.
- Yearbook of the International Law Commission. (1996). New York: United Nations.
- Yearbook of the International Law Commission. (1999). New York: United Nations.
5. 2. Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah
- Hribar, T. (2009). Dvajset let slovenske ustavnosti. V: Izvori slovenske ustave : zbornik referatov in razprav. Ljubljana : Državni svet Republike Slovenije, str. 17-55.
- Pellet, A., The ILC Adrift? Some Reflections from Inside, v: Challenges of Contemporary International Law and International Relations – Liber Amicorum Ernest Petrič, Nova Gorica 2011, str. 299- 313.
- Perera, A.R., The Role and Contribution of the ILC in Meeting Challenges of Contemporary International Law and International Relations, v : Chllenges of Contemporary International Law and International Relations – Liber Amicorum Ernest Petrič, Nova Gorica 2011, Str. 313- 327.
- Petrič, E., Some Remarks on Future Challenges for the International Law Commission, v: Seventy years of the International Law Commission: Drawing a Balance for the Future, Leiden/Boston 2021, str. 66-74.
- Petrič, E., Komisija za mednarodno pravo med de lege lata in de lege ferenda, v: Zbornik znanstvenih razprav ob 60 letnici Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo, ur.: Drenik, S., Sancin, V., Jazbec, M., Ljubljana, 2008, str. 11-19.

Pravni viri

- Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties), UN Treaty Series, vol. 1946; 6. 11. 1996.
73. zasedanje Komisije za mednarodno pravo (2022), A/CN4L.971.
- Articles on the Effect of Armed Conflict on Treaties; Komisija je osnutke členov sprejela leta 2011 in jih posredovala Generalni skupščini v nadaljnji postopek; glej Annex to GA res. 66/99, 9.12.2011).
- Articles on the Responsibility of International Organizations; v The Work... vol. II. str. 429.
- Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States, Yearbook of the International Law Commission, 1999, vol.II, Part Two).
- Articles on Protection of Persons in Event of Disasters; glej tekst v The Work..., vol. II, str. 523 id.
- Articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties; v The Work... vol. II, str. 510 id.
- Articles on the Expulsion of Aliens, tekst glej v The Work...vol.II, str. 515id.
- Articles on the Law of Transboundary Aquifers; glej tekst v The Work..., vol.II.
- Conclusions on Identification of Customary International Law, ILC Report, 2018, A/73/10, paras. 53-66.
- Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (jus cogens), 73. seja ILC, A/CN4/L.960/ Add.1.
- Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to Interpretation of Treaties, glej ILC Report, A/73/10, paras 39-52.
- Convention on Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents), UN Treaty Series, vol. 1035, 20.2.1977.
- Convention on the Continental Shelf, United Nations, Treaty Series, vol. 499, 10 June 1964, p. 311.
- Convention on the High Seas, United Nations, Treaty Series, vol. 450, 30 September 1962, p. 11, p. 82.
- Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind against), GA res. 177(II), 1947, glej Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. II.

- Draft Declaration on Rights and Duties of States, tekst kot priloga GA res. 375 (IV), 6.12.1949; Yearbook of the International Law Commission 1949.
- Draft report of the International Law Commission on the work of its seventy-third session, Chapter IV: Peremptory norms of general international law (jus cogens), A/CN.4/L.960/Add.1.
- Dunajska konvencija o konzularnih odnosih (z dodatnima protokoloma), UN Treaty Series, vol. 596, 19.3. 1967.
- Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih (z dodatnima protokoloma), UN Treaty Series, vol. 500, 24.4.1964,
- Dunajska konvencija o nasledstvu držav glede državnega premoženja, arhivov in dolgov (Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts), UN General Assembly, 8 April 1983.
- Guide to Practice on Reservations to Treaties, Official Records of the GA, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10 and Add.1).
- Guide to Provisional Application of Treaties, ILC Report, A/76/10, 2021, paras. 41-52.
- International Law Commission, resolucijo Generalne skupščine GA res. 174-II, 21. 11 1947.
- Konvencija o omejevanju statusa brez državljanstva (Convention on the Reduction of Statelessness), 13.12.1975, UN Treaty series, vol. 989).
- Konvencija o posebnih misijah (z dodatnim protokolom), UN Treaty Series, vol. 1400, 21.6. 1985.
- Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločinov proti mednarodno varovanim osebam, vključno diplomatskim agentom, Resolucijo Generalne skupščine OZN št. 3166 (XXVIII), 14. decembra 1973 v New Yorku, 20. februarja 1977, UNTS, vol. 1035, str. 167.
- Peremptory norms of general international law (jus cogens), Comments and observations received from Governments, A/CN.4/748.
- Prevention and Punishment of Crimes against Humanity, draft A/CN.4/L.913.
- Principles of International Law Recognized in the Charter of Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Yearbook of the ILC, 1950, vol. II., A/CN.4/22.
- Protection of Persons in the Event of Disasters, GA res. 71/141 z dne 13.12, 2016, draft.
- Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. 2187 U.N.T.S. 90, 1 July 2002.
- Text of the Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, Yearbook of the International Law Commission 2016, A/CN.4/ SER.A/2016/ Add. 1(Part 2).
- The Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, United Nations, Treaty Series, vol. 499, p. 311, 10 June 1964.
- UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), UN General Assembly, Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982 (UN Treaty Series, vol. I833).
- UN General Assembly, Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982.
- United Nations, Statute of the International Law Commission, 1947, General Assembly's resolution 174 (II) of 21 November 1947, amended by resolutions 485 (V) of 12 December 1950, 984 (X) of 3 December 1955, 985 (X) of 3 December 1955 and 36/39 of 18 November 1981.
- Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986. Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, vol. II, United Nations publication, Sales No. E.94.V.5.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, 27. 1. 1980.
- Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character), 14.3.1975 (osnutek), Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in their Relations with International Organizations, vol. II.
- Zakonik o zločinih zoper mir in varnost človeštva (osnutek), Resolucija generalne skupščine, GA res. 36/106 10.12. 1981.
- Zakonik o zločinih zoper mir in varnost človeštva s komentarji (1996); text osnutka glej Yearbook of the International Commission, 1996, vol. II (Part two) (osnutek); (17.7.1998).

Svoboda izražanja na Twitterju: študij primerov VSRS II Ips 75/2019 in VSRS II Ips 22/2021

Urša Ravnikar Šurk

POVZETEK

Vrhovno sodišče RS je z odločitvami II Ips 75/2019 z dne 6. 2. 2020 in II Ips 22/2021 z dne 1. 9. 2021 v slovenskem pravnem postopku povzročil burno reakcijo in sedaj veljata za odmevni zaradi svojih diametralno nasprotnih odločitev kljub identičnemu dejanskemu stanju. V obeh primerih je prišlo do kolizije svobode izražanja v obliki političnega izražanja in posega v čast in dobro ime v sklopu osebnega dostojanstva. Tožnici (v vlogi novinarke in urednice) in toženec (politik) se predstavijo kot aktivnejši del družbe, saj s pogosto izpostavitvijo glede na vlogo v družbi se jih označi za absolutne in relativne javne osebe. To je eno izmed glavnih meril pri tehtanju pravic v koliziji. Z argumenti o političnem izražanju, standardu povprečnega bralca, zastraševalnem učinku, vrednostnih sodbah in izjavah o dejstvih ter argumentu precedensa sta senata obrazložila svojo odločitev. Senat prve zadeve je v sklopu tehtanja pravice svobode izražanja in osebnega dostojanstva dal prednost tožencu v sklopu političnega izražanja, kateremu se mora dati prednost že zaradi zastraševalnega učinka in preprečitve samocenzure. V drugi zadevi je senat razširil argumente in odstopil od prehodne odločitve ter podal diametralno nasprotno odločitev. Dejstvo je, da se posameznik preko svobode izražanja samouresničuje, vendar se pravice lahko omejijo in dejanja sankcionirajo, kadar gre za prekomerno poseganje v druge pravice, med katere se šteje tudi osebnostne pravice.

Ključne besede: svoboda izražanja, Twitter, Vrhovno sodišče, mediji, politično izražanje

Freedom of expression on Twitter: case studies of Supreme Court of the Republic of Slovenia II Ips 75/2019 and Supreme Court of the Republic of Slovenia II Ips 22/2021

ABSTRACT

The Supreme Court of the Republic of Slovenia, with its decisions II Ips 75/2019 of February 6, 2020, and II Ips 22/2021 of September 1, 2021, caused a fierce reaction in the Slovenian legal space. They are now considered resounding due to their opposing decisions despite identical situations. In both cases, there was a collision of freedom of expression in the form of political expression and interference with honor and good name as part of personal dignity. The plaintiffs (in the role of journalist and editor) and the defendant (politician) presented themselves as a more active part of society. They are characterized as absolute and relative public figures by frequent exposure to their societal role. This is one of the main criteria when weighing rights in a collision. The two panels justified their decision using arguments of political expression, the average reader standard, deterrence, value judgments and statements of fact, and the argument of precedent. As part of weighing the right to freedom of expression and personal dignity, the panel of the first case gave preference to the defendant as part of political expression, which must be given priority due to the intimidating effect and prevention of self-censorship. In the second case, the Senate expanded the arguments, departed from the transitional decision, and gave a diametrically opposite conclusion. The fact is that an individual realizes himself through freedom of expression. However, rights can be limited and actions sanctioned regarding excessive interference with other rights, including personal rights.

Keywords: freedom of expression, Twitter, Supreme Court, media, political expression

1. Izhodišče

Dne 21. marca 2016 je v prispevku tožnici v vlogi urednice in novinarke poročali, da so med člani facebook skupine Legija smrti tudi vidni člani politične skupine, katere predsednik je toženec. Istega dne je toženec na spletnem omrežju Twitter objavil zapisan (v nadaljevanju: sporen zapis): »Na neki FB strani javne hiše ponujajo poceni usluge odsluženih prostitutk Evgenije C im Mojce PŠ. Eno za 30 , drugo za 35 . #ZvodnikMilan.« Profil toženca, ki mu je v tistem času sledilo 39.600 profilov, je bil javen in svetovno dostopen vsem uporabnikom. Sledilci so v zapisu prepoznali tožnici.

Za lažje razumevanje je treba najprej predstaviti institut svobode izražanja kot eno izmed temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki prispeva k razvoju demokratične in pluralistične družbe. Ne smemo pozabiti, da svoboda izražanja ne vključuje le prostega izražanja lastnega razmišljanja, pač pa tudi toleranco do drugače mislečih in odprtost duha kot tudi kritičnost, kjer pridejo do izraza človekovo dostojanstvo, spoštovanje in doslednost do sogovornika. Odprt proces komuniciranja in svobode izražanja omogoča odprto razpravo tudi v obliki spopada vprašanj, ki vodijo v tehtanje argumentov nasprotujočih si stališč in interesov.¹

Vsak posameznik se mora zavzemati za svobodo izražanja in država jo mora aktivno štiti, vendar je pri komuniciranju, ki je toliko hitrejša zaradi sodobne tehnologije in socialnih platform, potrebna obzirnost in uvidevnost do drugih oseb, ki jih bo izjava oziroma objava naslovila, ter drugih bralcev, ki so prisotni v zadevi ali na socialnih omrežjih. Namen članka je primerjati in ovrednotiti glavne argumente obeh senatov ter odgovoriti na vprašanja o dopustnosti poseganja v osebno dostojanstvo in upravičenosti odstopanja od precedenčnih sodnih odločitev. Pričakovan rezultat je osvetlitev argumentacije diametralno nasprotnih odločitev,² saj bi po logiki delovanja sodišč in argumentacije precedensov ti morali biti identični. Napove se lahko, da se bo ob razčlenitvi in podrobni analizi obeh odločitev izkazalo, da ima sodna instances pravico odstopiti od precedensa, četudi je zgolj en sodni primer identičnega dejanskega stanja. Do izraza

¹ Lampe, 2010, str. 324.

² VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

bo prišla moč argumentacije in interpretacije kot glavna vodila tako v sodnem kot v širokem pravnem svetu. Pokazalo se bo, kako ključno in pomembno moč ima argumentacija v sodnih dvoranh.

2. Kako lahko twitter poseže v svobodo izražanja?

Zanimivo je, kako je pandemija vplivala na objave na socialnih omrežjih.³ Možnost naslavljanja vprašanj, širše razprave (več posameznikov se bo udeležilo spletne razprave kot pa fizično na okrogli mizi, ker je težje dostopna), dostopna je širša družba (pod pogojem, da so uporabniki, kar je lahko dandanes vsak s pametnim telefonom in dostopom do internetne povezave). Vendar velja ob tem opozoriti, da so možnosti zlorabe ob tako veliki odprtosti še toliko večje, saj je opazno, da se dandanes sodišča vedno pogosteje srečujejo s problemom sovražnega govora na spletnih omrežjih kot z novim pravnim izzivom.⁴ V omrežju Twitter, kjer večina komunikacije poteka preko objav, ki jim sledi komentiranje in razpravljanje, je težko nadzorovati vse objave in jih redno pregledovati. Družbeno omrežje Facebook ima množico ljudi, ki sedijo za računalniki in neprestano pregledujejo objave in kontrolirajo njihovo vsebino.⁵

Twitter si v svojih pogojih poslovanja pridrži nekatere pravice, ki lahko okrnijo dotično posameznikovo pravico s posegi, kot so izbris sporne objave ali oznaka o neprimerni objavi in preusmeritev na konkretna dejstva vsebine objave. »Uporabnik za objavljanje na družbenih omrežjih sklene pogodbeno razmerje s Twitterjem ali Facebookom in ob tem soglašaja, da lahko spletno podjetje kadarkoli izbriše njegovo objavo, zapre njegov račun ali prekine pogodbo. Toplak sklepa, da uporabnika spletne strani določba o svobodi izražanja ne štiti.«⁶ Upravitelji socialnih omrežij so si začeli prizadevati k prepovedovanju nasilno ali sovražno usmerjenih aktivnosti na platformah, kar je že rezultiralo v omejevanju svobodnega govora.⁷

³ Tsao et al., 2021, str. e175.

⁴ Enarsson, Lindgren, 2019, str. 1.

⁵ Newton, 2019, e-vir.

⁶ Jereb, 2020, str. 177.

⁷ Antonetti, Crisafulli, 2021, str. 1633.

Socialna omrežja tudi sistemsko pregledujejo objave na svojih platformah. Z algoritmom, ki v ozadju narekuje delovanje celotnega omrežja in služi nalogi, da glede na svoje programiranje (vsebujoče kode) in pretekla dejanja oziroma stanje na socialnih omrežjih narekuje avtomatiziranje, ki se kaže v:⁸

- popularnosti objav;
- objave katerih profilov se bodo večkrat pojavile na platformah socialnih omrežij;
- katere objave se bodo najprej pojavile ob odpiranju aplikacije ali spletnega omrežja;
- katere objave bodo označene za nevarne ali tvegane (primer tega so bile in še vedno so objave v povezavi z virusom SARS-CoV-2);
- katere objave se bodo izbrisale in so prepovedane.

Raziskovalci za digitalno varnost, med katere spada tudi Avstralec Zac Rogers, so že zatrdili, da se algoritmi spletnih platform pišejo z namenom obdržati uporabnika čim dlje na dotični platformi, da imajo spletni giganti čim večji zaslužek. To je mogoče storiti s prikazovanjem zaželenih vsebin, ki na žalost vključuje nasilne, sovražne, ekstremne objave, kar tvori t. i. ekonomijo jeze. Del krivde zanjo nosijo tudi uporabniki.⁹ Večina najbolj poznanih družbenih platform posluje in deluje v angleškem jeziku, kar velja kot t. i. standard. Temu sledi tudi algoritem o zaznavanju spornih besed. Za druge večje države, kot je npr. Kitajska, se zaradi njihove uporabe že pojavi potreba po kitajskem algoritmu. Nekaj takega se ne bi splačalo za tako majhno državo, kot je Slovenija, lahko bi se vzpostavilo samo pregledovanje in vzpostavitev algoritma v slovenščini, vendar je pod velikim vprašajem povpraševanje.

Inovacija tehnologije je pozitiven korak k napredku človeštva, vendar se ob hitrem napredku neprestano srečujemo s težavo, da pravo napredka ne dohiteva. Osnove za ureditev svobode izražanja so že postavljene dolga leta, vendar se je skozi leta pojavila potreba po podrobnejši ureditvi, torej poleg upoštevanja 10. člena Evropska konvencija varstvu o človekovih pravicah in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) in 35. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) območju Evropske unije veljajo tudi drugi predpisi. Priča k potrebi zaščite pravice do izražanja na spletu kot v zunanjem svetu je Resolucija o spod-

⁸ Završnik, 2021, str. 3.

⁹ Švab, 2022, e-vir.

bujanju, varstvu in uživanju človekovih pravic na internetu.¹⁰ Sledila je Direktiva o elektronskem poslovanju,¹¹ ki v 15. členu predpisuje za primere podatkov, pri katerih se domneva nezakonito dejavnost, »oblikovanja pravnega okvira za zagotovitev prostega pretoka storitev informacijske družbe med državami članicami« države članice ponudnikom glede opravljanja storitev ne smejo predpisati splošnih pogojev obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju. Deklaracija o svobodi komuniciranja na internetu¹² je znana po svojih 7-ih načelih in predpisovanju odnosa držav članic do objavljene vsebine, katere ne smejo strožje omejevati kot drugi nosilci vsebin. Namen je spodbuditi k samoregulaciji ali soupravi širjenja vsebin na internetnih platformah ter prepustitev prehodnega nadzora in blokiranja dostopa do javnih informacij javni oblasti. Točka 6 namigne na povezavo s prej omenjeno Direktivo, saj prepove državam članicam nalaganje splošnih obveznosti spremljanja vsebine na internetu ponudnikom storitev.

S pravnega vidika je pomembno izpostaviti t. i. predvidljivo problematiko. Sodišča se bodo v prihodnosti vedno pogosteje srečevala s tovrstnimi vprašanji v povezavi z internimi spletkami. Z vprašanji, ali gre za sovražni govor, politični govor, ali ga je treba zbrisati ali zagotoviti posebno zaščito, rezultira v vzpostavitvi že ustaljene prakse preučevanja primera do primera (case-by-case approach), saj je le tako mogoča konkretna analiza.¹³

3. Ali lahko status strank vpliva na odločitev sodišča?

Vprašanja namiguje na drugačno obravnavanje glede na vloge v družbi, kar se je potrdilo kot dejstvo, saj je bil pomemben faktor odločanja tudi sama zahteva po tolerantnosti strank postopka glede na njihov status v družbi. Pojem javne osebe se deli na tri kategorije: absolutne javne osebe, relativno javne osebe in zasebniki. Za razločevanje so pomembni faktorji kot sta izpostavljenost javnosti in vpliv njihovih dejanj na družbo. »Pri javnih funkcionarjih je pomemben razlikovalni element

¹⁰ Resolucija o spodbujanju, varstvu in uživanju človekovih pravic na internetu, A/HRC/20/L.13, 2012.

¹¹ Direktiva o elektronskem poslovanju, 2000.

¹² Deklaracija o svobodi komuniciranja na internetu, 2003.

¹³ Chetty, Alathur, 2018, str. 966.

dejstvo, ali te osebe odločitve pretežno sprejemajo ali jih pretežno izvršujejo.«¹⁴ Absolutno javne osebe se zavestno ali voljno izpostavljajo javnosti, kjer se legitimno ocenjuje in tudi kritizira njihovo ravnanje in mišljenje/izražanje,¹⁵ torej z opravljanjem funkcije se odpovejo večjemu delu svoje zasebnosti in jo tako de facto izgubijo, saj njihova ravnanja predstavljajo javni interes. Pri relativno javnih osebah mora poseg v njihovo zasebnost biti utemeljen s prepričljivimi razlogi, ki morajo biti stvarno in razumno povezani z opravljanjem njihove relativne javne funkcije ali z njihovo družbeno vlogo ter morajo utemeljevati javni interes za poseg v njihovo zasebnost.¹⁶ Torej, poseg ne sme biti pretiran ali nesorazmeren, upoštevati se morajo naslednje okoliščine, ki jih je treba uravnotežiti:¹⁷

1. okoliščine primera,
2. primarni kriteriji področja zasebnosti in značaja ravnanja,
3. vključenost tretjih oseb,
4. potencialni učinki vdora na identiteto, osebni mir, dostojanstvo,
5. prikazovalne značilnosti (značaj, zunanja podoba) in
6. način vdora (slikovno, pisno poročanje).

Pri relativnih javnih osebah je treba opozoriti na razliko med »javnim interesom« kot interesom javnosti za javno objavo informacij in željo javnosti – kar si javnost želi vedeti.¹⁸ O relativno javnih osebah in posegu v njihovo zasebnost je ESČP odločalo v zadevi *Hannover proti Nemčiji*¹⁹ in ugotovilo, da podrobnosti o družinskem zasebnem življenju niso v interesu splošne družbe, ter odločilo, da pravica do posega v zasebnost ni upravičena. Med pomembne odločitve ESČP se šteje tudi primer *Gerhard Oberschlick proti Avstriji*.²⁰ Tako se je tožnici označilo za relativno javni osebi in toženca kot absolutno javno osebo, saj se razlikujejo glede na vpliv/impact njihovih dejanj na družbo. Senat v zadevi VSRS II Ips 22/2021 je še dodatno zapisal, da ne ločuje med položajema tožnic.

¹⁴ Teršek, 2007, str. 227.

¹⁵ Prav tam, str. 226.

¹⁶ Prav tam, str. 229.

¹⁷ Prav tam, str. 230.

¹⁸ Prav tam, str. 20.

¹⁹ ESČP *Case of Von Hannover v. Germany*, št. 40660/08 in 60641/08, 7. 2. 2012.

²⁰ ESČP *Case of Oberschlick v. Austria*, št. 11662/85, 23. 5. 1991.

4. Tehnica v prid svobode izražanja ali varovanje osebnosti pravic?

Pravni temelj za omejevanje ustavnih pravic je vsebovan v 15. členu URS. Vodilno vprašanje za test sorazmernosti je: ali je tovrsten poseg nujen oziroma potreben, ker zaželenega cilja ni mogoče doseči na noben drug način, tj. brez poseganja, oziroma cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega posega z drugimi ukrepi, ki bi bili po naravi blažji.²¹ Tako se zagotovi, da pravica ne izgubi svojega jedra.²² Glede na to, da gre v obeh primerih za kolizijo med dvema temeljnima ustavnima pravicama – svobodo izražanja (39. člen URS) in varstva človekove osebnosti in dostojanstva (21. člen URS) – bo temu ustrezno narejen strožji test sorazmernosti.

Univerzalen test je sestavljen iz sklopov: ustavna dopustnost cilja; primernost in nujnost ukrepa; tehtanje pravic. Prvi segment predpostavlja možnost, da je protiustavno že omejevanje svobode do izražanja. Navedeno stališče se lahko zavrne oziroma zanika, saj svoboda izražanja ne velja za absolutno pravico. Država lahko omejevanje svobode izražanja opraviči kot legitimen cilj, če svoj poseg predstavi kot doseganje eksplicitnih ciljev, kot so varnost države, njena ozemeljska celovitost; javna varnost; preprečevanje neredov ali zločinov; zavarovanje zdravja ali morale; zavarovanje ugleda ali pravic drugih; preprečitev razkritja zaupnih informacij ali varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.²³ Pri izbiri sredstva za omejevanje pravic se morajo upoštevati smiselnost (razumnost), uporabnost in ali v izrečeni obliki pridejo v poštev za doseg zasledovanega cilja.²⁴ ESČP je v precedenčnem primeru *Observer in Guardian proti Združenemu kraljestvu*²⁵ poudarilo, da izraz oziroma termin »nujen« vsebuje pojem »nujne družbene potrebe«.²⁶ Torej, ob upoštevanju svobode izražanja se mora upoštevati tudi javni interes. Ukrep ne poseže v pravice toženca in jih ne omeji, saj naloži le denarno sankcijo. Pri nujnosti posega je pomembno oceniti, da ni mogoče uporabiti drugega ukrepa z enakim učinkom, a milejšim

²¹ Šturm et al., 2011, Komentar testa sorazmernosti.

²² Acimovič, 2016, str. ii.

²³ Lampe, 2010, str. 344.

²⁴ Šturm et al., 2002, str. 56.

²⁵ ESČP *Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom*, št. 13585/88, 26. 11. 1991.

²⁶ Lampe, 2010, str. 336.

posegom, do izraza pride načelo milejšega oziroma najmanj obremenjujočega sredstva. Vseeno pa se je treba zavedati, da gre za poseg v eno izmed ključnih demokratičnih pravic posameznika. Tako se postavi vprašanje nujnosti poseganja v pravico, kar je ESČP opredelilo v zadevi *Olsson proti Švedski*.²⁷ V obravnavani zadevi se je od toženca zahteval le denarni znesek, kar je edina sankcija, ki ga je doletela.

Zadnji korak univerzalnega testa je tehtanje med pravicama – svoboda izražanja in osebna pravica. Stališče, da načelo sorazmernosti izhaja iz same narave ustavnih pravic, je že zavzelo Zvezno ustavno sodišče Nemčije.²⁸ Ob tehtanju pravic je ključen podatek, da sodišče ob naložitvi denarne sankcije ni dodalo obveznosti, da bi se moral toženec javno opravičiti tožnicama ali zbrisati sporno objavo ali zbrisati lasten uporabniški račun na Twitterju. Objavo lahko najlažje enačimo s komercialnim komuniciranjem, ob tem pa se je treba zavedati položajev, ki jih imajo stranke spora – absolutno in relativno javni osebi. Temelje za žaljivo izražanje je ESČP postavilo z odločitvijo v zadevi *Handyside proti Združeno kraljestvo*:²⁹ »Svoboda izražanja je eden od temeljev demokratične družbe, eden od temeljnih pogojev njenega napredka ter razvoja vsakega človeka. Z izjemo omejitev iz 2. odst. 10. člena se varstvo svobode izražanja ne nanaša le na »informacije« ali »ideje«, ki so sprejete z odobravanjem, so nežaljive ali indiferentne, ampak tudi na takšne ideje in informacije, ki žalijo, šokirajo ali motijo državo ali določeno skupino državljanov. To terja zahteva po tistem pluralizmu, tolerantnosti in širini duha, brez katerih ni »demokratične družbe«.³⁰ V sferi EKČP je med dolžnostmi in pravicami v sferi svobode izražanja treba izpostaviti tudi prepoved zlorabe pravic (17. člen EKČP), ki preprečuje totalitarnim skupinam izkoriščanje načel EKČP za lastne interese, povzročanje škode pravicam in svoboščinam drugih. Zapis na Twitterju je posegel v dobro čast in ime obeh tožnic, ju užalil in razvrednotil pred širšo javnostjo. Čast in dobro ime predstavljata enoten pojem. »Žalitev lahko nastane s formalno žalitvijo, s sodbo o vrednosti in z izrekanjem žaljivih trditev.«³¹ V danem primeru gre za žalitev v obeh zadnjena vedenih oblikah.

²⁷ ESČP *Case of Olsson v. Sweden*, št. 10465/83, 27. 11. 1991.

²⁸ Alexy, 2010, str. 66.

²⁹ ESČP *Case of Handyside v. United Kingdom*, št. 5493/72, 7. 12. 1976.

³⁰ Šturm et al., 2011, Komentar 39.člen URS.

³¹ Finžgar, 1985, str. 87.

Za razžalitev ni potrebe po namenu, saj zadostuje že zavest, da je dejanje objektivno žaljivo in pa sposobnost skupaj z voljo za storitev dejanja.³²

5. Politično izražanje ali žaljenje

Kazenski zakonik (v nadaljevanju KZ-1) v 158. členu izključuje protipravnost političnega izražanja: »Ne kaznuje se, kdor se o kom žaljivo izrazi v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri izpolnjevanju uradne dolžnosti, časnikarskega poklica, politične ali druge družbene dejavnosti, obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi, če se iz načina izražanja ali iz drugih okoliščin vidi, da tega ni storil z namenom zaničevanja.« Ena izmed tožnic je v svojem odgovoru zatrdila, da ne gre za politično izražanje, kar je utemeljila z dejstvom, da zapisa ni mogoče razumeti kot obrambo avtorja pred očitki iz televizijskega prispevka. Po njenem mnenju objava ne vključuje vsebinske kritike (*ad rem*) in ne prispeva k politični razpravi ali razpravi javnega pomena. Tožnica dodaja, da pri ugotavljanju izključitve protipravnosti ne gre za pravno presojo, pač pa za ugotavljanje dejanskega stanja. Prvi senat je izpostavil, da je to odvisno od vsebine izjave in njenega avtorja, ter dodalo, da obstajajo različne vrste političnega izražanja s posebnim varstvom, in še, da kar šteje, je oseba, ki se izraža, in tema njenega izražanja. Sporno objavo je razvrstilo v kategorijo političnega izražanja in utemeljilo, da gre za odziv na oddajo na javni televiziji, ki je obravnavala eno od pomembnih družbenih vprašanj. Glede možnosti, da bi se lahko toženec odzval na manj žaljiv način, je sodišče zapisalo, da »Pravice do svobode izražanja tudi ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se toženec lahko odzval na drugačen, manj žaljiv način«³³ in se ob tem sklicevalo na odločitev USRS v zadevi Up-614/15.³⁴ Sodišče se je naslonilo na institut javnih oseb in tolerančni prag, ki ga morajo imeti zaradi svojega položaja in izpostavljenosti javnosti.

Za drugačno razlago se je odločilo isto sodišče v zadevi II Ips 22/2021, ki je ob navedbi sodne prakse ESČP in vključevanja sodnih odločitev iz zadeve II Ips 75/2019 v ospredje dalo kontekst za izoblikovanje meril konkretizacije za presojo, da se lahko zavaruje

³² Prav tam.

³³ Pavčnik, 2019, str. 127.

³⁴ USRS Sodba Up-614/15, 21. 5. 2018.

čas in ugled in omeji svoboda izražanja.³⁵ Ta merila so:

- prispevek k razpravi v splošnem interesu;
- položaj osebe, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave;
- predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava;
- metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost;
- vsebina, oblika in posledice objave;
- teža naloženih sankcij.

Tako se je sodišče v drugi odločitvi tudi sklicevalo na odločitev USRS v zadevi Up-614/15,³⁶ kjer so se uporabila merila, ki veljajo za vsebinsko zapolnitev pojma razžalitve in pomenijo hkrati oporo za presojo, ali gre za žaljivo izjavo – pojem, za katerega ima ESČP široko razlago. Glede navedene zadeve USRS in ESČP *Mladina d. d. proti Sloveniji*³⁷ je sodišče v drugi odločitvi obrazložilo, zakaj in v katerih pogledih se zadeva razlikuje od primera II Ips 75/2019.³⁸ ESČP je o podobnih okoliščinah že odločalo v zadevi *Wabl proti Avstriji*,³⁹ kjer niso novinarju zavarovali pravice po 10. členu ESČP. Za bolj primerljive okoliščine je senat navedel zadevo *ESČP Lopes Gomes da Silva proti Portugalski*.⁴⁰

Dandanes imajo politiki možnost deljenja svojih idej, mnenj in zamisli na raznih strežnikih. Politik ima boljšo možnost obrambe na socialni platformi, kjer komunicira neposredno in ne preko novinarjev ali drugih faktorjev. Ob tem obstaja (spodbudna) ideja, da bi imeli državni uradniki in drugi, ki opravljajo tovrstne pomembne oziroma ključne državne funkcije, ločene uporabniške račune na socialnih in družbenih omrežjih ali pa jih imeli zgolj v okviru opravljanja funkcije, da bi se lažje razločilo, v katerem namenu oziroma kateri vidik izražajo.⁴¹ To bi pomenilo lažje razlikovanje med javno in zasebno sfero.

Pri svobodi izražanja je pogosta kolizija med posameznikom in oblastjo. Ameriško pravosodje ima visok standard pri varovanju svobode govora. Deželno sodišče v Münchu je zavze-lo podobno stališče, vendar ne pri razmerju med zasebniki. V amerškem sodstvu so bile tožbe zoper upravljalce omrežij za-

³⁵ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

³⁶ Prav tam.

³⁷ ESČP *Case Mladina d.d. v. Slovenia*, št. 20981/10, 17. 4. 2014.

³⁸ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

³⁹ ESČP *Case of Andreas Wabl v. Austria*, št. 24773/94, 21. 3. 2000.

⁴⁰ ESČP *Case of Lopes Gomes Da Silva v. Portugal*, št. 37698/97, 28. 9. 2000.

⁴¹ Roberts, 2019, str. 213.

radi poseganja v svobodo izražanja neuspešne.⁴² ESČP je že odločalo o tožbi zoper upravljalce omrežij v zadevi *Delfi AS proti Estoniji*⁴³ glede odgovornosti za pravno nedopustno izražanje na platformah za anonimne posameznike.⁴⁴ O naravi uporabniškega profila (zasebni ali javni) je tekla beseda v zadevi *Davison proti Randall*,⁴⁵ kjer je političarka zbrisala po njeni oceni žaljive komentarje pod njeno objavo ter tako kršila svobodo izražanja komentatorjem. Političarka Randall je za opravljanje svojega dela občinske uradnice uporabljala uraden profil na socialnem omrežju Facebook. V obrazložitvi so bila socialna omrežja označena z besedami: najpomembnejši prostor za izmenjavo mnenj. Nekoliko drugačno odločitev je Vrhovno sodišče ZDA sprejelo v zadevi *Morgan proti Bevin*,⁴⁶ saj zaščite svobode izražanja ni razširilo na omejitev govora na uradnih straneh guvernerja na Facebooku in Twitterju.⁴⁷ Podoben pomen protipravnosti objav je zasledovalo tudi Višje sodišče v Kopru v zadevi Cpg 213/2017,⁴⁸ kjer se je na javnem profilu svetovalo izogibanje kavi določene znamke. Objava je bila izbrisana v nekaj dneh. Sodišče se je odločilo za strogo presojo, saj je od žrtve zahtevalo seznam oseb, ki so objavo videle, kar je zelo težko predložiti.⁴⁹ Drži, da je z višjimi državnimi funkcijami pravica do zasebnosti nekoliko okrnjena, vendar imajo vsaj minimalno pravico do zasebnosti – v jedro te pravice se ne sme nikoli poseči. Nasploh bi bilo lažje razločiti, kdaj gre za osebna stališča posameznika in kdaj za politično izražanje – s tem se bo zmanjšala možnost zlorabe položaja in skrivanja lastnih stališč za opravljanje funkcije. V skladu z odločitvijo v zadevi VSRS II Ips 75/2019 gre nedvomno za politično izražanje.⁵⁰

Precedenčne sodbe ESČP so že postavile okvirne temelje, kdaj je dopustno omejiti politično izražanje.⁵¹ Varovanja so potrebne tudi prvine posameznika, kot so ugled, čast, dobro ime in druge podobne prvine, vendar sodišča tovrstne kolizije obrav-

⁴² Jereb, 2020, str. 178.

⁴³ ESČP *Case of Delfi AS v. Estonia*, št. 64569/09, 10. 10. 2013.

⁴⁴ Avbelj et al., 2019, str. 382.

⁴⁵ Vrhovno sodišče Amerike *Davison v. Randall*, št. 17/2002, 7. 1. 2019.

⁴⁶ Okrožno sodišče Kentucky *Morgan v. Bevin*, št. JU 4.15, 30. 3. 2018.

⁴⁷ Jereb, 2020, str. 181.

⁴⁸ VSK Cpg 213/2017, 22. 2. 2018.

⁴⁹ Jereb, 2020, str. 185.

⁵⁰ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁵¹ Mednje se šteje izražanje nestrpnosti in rasnega sovraštva; podpiranje nacistične ideologije, zanižanje zgodovinskih dogodkov hudih kršitev človekovih pravic. Mednje spada tudi opolzko izražanje.

navajo posamezno glede na okoliščine. Pravna zaščita svobode izražanja je namenjena tudi kritikam, žaljivkam in izjavam šokantne narave. »Objektivno žaljiv pomen izraženih besed ali ravnanj ali užaljenosti konkretnega naslovnika sama po sebi še ne pomenita, da je šel govorec pri izražanju predaleč in se mu takšno izražanje lahko prepove ali da bi se ga smelo kaznovati.«⁵² Ob tem velja opozoriti, da se mora postaviti meja za prekomerno žaljive, obrekljive, predrzne ali brez zadostnega stvarnega temelja in v slabi veri podane izjave.⁵³ Kritika in razvrednotenje, javno ponižanje predstavljajo poseg v človekovo dostojanstvo, ker je v tem primeru lahko in mora biti nad svobodo izražanja. Vsak dejanski poseg v zasebnost še ni protipraven, odločilni sta oceni stopnje in resnosti posega. V prid tožnic govori sodna odločitev ESČP *Tammer proti Estoniji*⁵⁴ kot primerljiv primer zaradi uporabljenih izrazov. Primer govori o kritiziranju javne osebnosti kot slabe mame, uničevalke zakonov z uporabo zaničevalnih izrazov. Novinarju (avtorju izjav) se ni priznalo varstva po 10. členu EKČP. Velja opozoriti, da je bil razlog za takšno odločitev, da ni bilo mogoče zaslediti njenega javnega delovanja in opravljanja funkcije, poseg tako šteje za vdor v zasebno sfero političarke. Podobno stališče je ESČP zavzelo v zadevi *Grebneva in Alisimchik proti Rusiji*,⁵⁵ kjer je bila narejena vzporednica med izjavo in delovanjem v okviru institucionalne odgovornosti. Podobna narava odločitev se nadaljuje z zadevo *Milislavljević*,⁵⁶ kjer je ESČP poudarilo, da se sporne izjave ne morejo razumeti kot neupravičen osebni napad, ker se niso nanašale na osebno sfero, temveč na profesionalno življenje.

Velik poudarek na pristranskem poročanju medijskih hiš je izpostavil vrhovni sodnik Jan Zobec v svojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi II Ips 22/2021.⁵⁷ Povezavo med svobodo izražanja in iskanjem resnice se lahko opredeli kot neposredno, saj bo le ob odprti razpravi resnica prišla na površje.⁵⁸ »Ljudje morajo biti svobodni pri seznanjanju drugih s svojim dojemanjem in pri poskusih, da jih z dobrimi argumenti prepričajo v

⁵² Avbelj et al., 2019, str. 379.

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ ESČP *Case of Tammer v. Estonia*, št. 41205/98, 6. 2. 2001.

⁵⁵ ESČP *Case of Grebneva and Alisimchik v. Russia*, št. 8918/05, 22. 11. 2016.

⁵⁶ ESČP *Case of Milislavljević v. Serbia*, št. 50123/06, 4. 4. 2017.

⁵⁷ OLM vrhovnega sodnika Jana Zobca v zadevi VSRS II Ips 22/2021.

⁵⁸ Prav tam, str. 373.

svobodni in odprti razpravi,«⁵⁹ vendar morajo ob izražanju lastnega mnenja, tudi če je v obliki kritike, biti še vedno spoštljivi do sogovornika (osebe, ki jo kritizirajo) kot tudi do sebe, saj je ključno ohraniti dostojanstvo. Kant dostojanstvo opredeljuje z besedami neprimerljivo, nezamenljivo, brezpogojno in končno vrednost.⁶⁰

Razvidno je, da daje sodna praksa prednost političnemu izražanju (ko se dokončno kategorizira vrsta izražanja), kar potrjujeta obe odločitvi najvišjega rednega sodišča v državi. VSRS v zadevi II Ips 22/2021 ne zanika, da gre za obliko političnega izražanja, vendar naredi korak dlje ter predstavi sporno objavo skozi vrednostno sodbo s pogleda povprečnega bralca, torej ponudi drugačen pogled na celotno zadevo in se loti zadeve z drugačne perspektive.⁶¹

6. Standard povprečnega bralca

Drugi konstitutivni del 10. člena EKČP je svoboda sprejemanja in sporočanja obvestil oziroma svoboda širjenja in prejemanja informacij, kar je nujna sestavina demokratične družbe.⁶² Pri standardu povprečnega bralca je pomembno razumeti naravo socialnih omrežij in v obeh danih primerih je med zunanjimi okoliščinami pomemben tudi položaj na socialnih omrežjih.⁶³ V skladu z algoritmom je treba razumeti, da nekatere objave določeni profili vidijo, drugi pa ne. O naravi socialnega omrežja Twitter je pisalo že angleško vrhovno sodišče v *Stocker proti Stocker*,⁶⁴ kjer se je navezalo na obrazložitev Višjega sodišča Anglije in Walesa v zadevi *Monir proti Wood*⁶⁵ ter ga opisalo kot hiter medij, kjer se komunikacije med uporabniki odvijajo relativno hitro.⁶⁶ ESČP v zadevi *Cengiz in drugi proti Turčiji*⁶⁷ je splet enačil z enim od najpomembnejših sredstev brez primerjave, ki posamezniku omogoči izvrševanje pravice sprejemanja in posredovanja informacij in idej kot tudi možnost sodelovanja v de-

⁵⁹ Prav tam, str. 372.

⁶⁰ Lampe, 2010, str. 171.

⁶¹ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁶² Lampe, 2010, str. 335.

⁶³ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁶⁴ Vrhovno sodišče Anglije *Case of Stocker v. Stocker*, št. [2019] UKSC 17, 3. 4. 2019.

⁶⁵ Višje sodišče Anglije in Walesa *Case of Monir v. Wood*, št. HQ16D01543, 19. 12. 2018.

⁶⁶ Jereb, 2020, str. 187.

⁶⁷ ESČP *Case of Cengiz and others v. Turkey*, št. 48226/10 in 14027/11, 1. 12. 2015.

batah, ki vključujejo tudi politična vprašanja. VSRS je v zadevi II Ips 75/2019 Twitter opisalo kot spletno družbeno omrežje in mikroblogno storitev, ki svojim uporabnikom omogoča, da si med seboj izmenjujejo kratka sporočila, ki so značilna kot hitri, tudi pikri, zajedljivi, nemalokrat prostaški odzivi, napisani v pogovornem stilu, brez poglobljenega razmisleka.⁶⁸ Težko je zarisati stroge meje med svobodo izražanja mnenj in svobodo prejemanja informacij.⁶⁹ Prisposobe dopuščajo odprto, večpomensko razumevanje. Medtem ko so nižja sodišča zatrdila, da si je povprečen bralec razlagal pomen zapisa dobesedno, je VSRS navedlo, da bi si ga povprečen bralec lahko razlagal kot očitek tožnici, da je pri delu urednice dnevno-informativnega programa javne RTV pristranska. Uporabnik Twitterja objave bere hitro in jih ne preučuje z namenom poglobljenega razumevanja.

Ob pravni analizi objav na družbenih omrežjih je pomembna tudi okoliščina (ne)resničnih podatkov oziroma izjav. Ključno je razlikovanje med objavo dejstev in mnenja ali kritike, kjer sodišče ocenjuje razumevanje povprečnega uporabnika. »Sodišča uporabnike družbenih omrežjih pogosto razbremenijo odgovornosti za objavljene (žaljive) zapise, ker ugotovijo, da jih bralci niso razumeli v njihovem dobesednem pomenu, temveč kot satiro, sarkazem, pretiravanje in retorični govor.«⁷⁰ Zvezno sodišče Ohio je v zadevi *Boulger v. Woods* ugotovilo, da je težko določiti pravi kontekst objav in postaviti mejo med izjavo o dejstvu in mnenjem.⁷¹

V sklopu ocenjevanja spornih objav je pomemben faktor, kako si povprečen bralec razlaga vsebino. Ta razlaga ni nujno omejena zgolj na besede, saj se lahko razširi na druge okoliščine, če so bralcu poznane ter ob upoštevanju konteksta – v ožjem pomenu (besedilo objave in pripadajoči komentarji ter povezovalne okoliščine avtorja in naslovnika) in v širšem pomenu (značilnosti družbenega omrežja).⁷² Torej pomen objave ne more biti omejen zgolj na besedni zapis – dobesedni pomen objave. Pomembna je tudi pretekla korespondenca oziroma odnos med avtorjem in naslovnikom, na kar nakaže sama vsebina in napisani komentarji.

⁶⁸ Goli, Osrajnik, Fišer, 2016, str. 77.

⁶⁹ Lampe, 2010, str. 335.

⁷⁰ Jereb, 2020, str. 189.

⁷¹ Prav tam, str. 190.

⁷² Jereb, 2020, str. 181.

Ob zapisanem je treba upoštevati, da je socialna platforma Twitter nastala šele leta 2006 in nekaj let je potrebnih, da ideja zaživi in pridobi vpliv v družbi. Po raziskavi je bilo v Ameriki februarja 2016 največ uporabnikov starih med 25 in 34 let, naslednja najmočnejša skupina so bili uporabniki med 18 in 24 let.⁷³ To nakazuje, da so uporabniki platforme relativno mladi (tudi v času objave toženca). Drži, da je statistika iz ZDA, vendar do velikih odstopanj (v primerjavi s Slovenijo) ne prihaja. Do leta 2017 je imelo profil na vsaj enem od vseh dostopnih socialnih omrežij le 1,4 milijona Slovencev. V letu 2020 je imelo le 208.500 Slovencev profil na socialnem omrežju Twitter.⁷⁴ O kriteriju zasebnih objav je ljubljansko višje sodišče v zadevi II Cp 2066/2012⁷⁵ odločilo, da protipravnost ni izključena, čeprav so bile slike namenjene ožjemu krogu prijateljev, saj vpliva okoliščina manjšega kroga zgolj na intenzivnost posega v zasebnost in na višino odškodnine, ne pa na odločanje o protipravnosti dejanja. O protipravnosti žaljivih dejanj v zaprti facebook skupini je odločalo isto sodišče v zadevi II Cp 577/2019.⁷⁶

V zadevi II Ips 22/2021 je bil standard povprečnega bralca predstavljen v drugi luči, saj »ni namreč vseeno, ali nekdo, ko prebere zapisano, spozna, da gre za kritično in provokativno reakcijo toženca na novinarke trditve v prispevku ali kritiko novinarke nasploh, ker ne spoštuje poklicnih vrednot.«⁷⁷ Povprečen uporabnik Twitterja ob objavi ne bo razbral zgodbe iz ozadja, da je namreč prispevek spodbudil toženca k objavi »kritike« (in ob tem spoznal del širše celote) kljub dejstvu kratkega časovnega obdobja med obema objavama. Objava predstavlja samostojno celoto in tako bo tudi učinkovala na povprečnega bralca, kar rezultira v odsotnosti prepričljive in trdne podlage za vrednostno sodbo na račun tožnic. Opozorilo se je na znižanje standardov zaradi narave pogovora – politični diskurz.

Predmetna objava predstavlja razvrednotenje na socialnih omrežjih, kar lahko trajno vpliva na poklicno integriteto tožnic, v nekaterih državah bi lahko vplivalo na njun delovni položaj in zaposlitev, če bi politika dejansko imela tako močan vpliv. Eno

⁷³ Number of Twitter users in the United States as of February 2016, Statista Research Department, 2019, e-vir.

⁷⁴ Survey: Over 60% of Slovenians use social media, Invest Slovenia, 2020, e-vir.

⁷⁵ VSL Sodba II Cp 2066/2012, 30. 1. 2013.

⁷⁶ VSL Sodba II Cp 577/2019, 10. 7. 2019.

⁷⁷ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

glavnih vprašanj v obeh primerih je, kako široko si razlagati objavo in sploh kako, kar je tudi vodilo v drugačni odločitvi sodišča iste instance. Omeniti velja, da VSRS v zadevi II Ips 75/2019 ni omenilo posledic velikega medijskega odziva in seznanjenosti širše javnosti ter da iz vsebine zapisa, kasnejšega dogajanja in ravnanja toženca ni razvidno, kdo ali kaj je bil predmet sporne objave; tožnica je doživljala duševne bolečine zaradi kasnejših reakcij javnosti.⁷⁸

7. Zastrafevalni učinek

Sodne odločitve imajo dvojni učinek: *inter partes* in/ali *erga omnes*. Prvi vidik predstavlja neposreden učinek na udeležene posameznike zaradi konkretnega akta, kar naj odvrne posameznika, da bi ponovil dejanje. Vpliv *erga omnes* se kaže v odvrnitvi celotne družbe od takšnih dejanj. Zastrafevalni učinek je poglavit v drugem vidiku, ker bo širšo skupnost (sloj, družbo, določene skupine) prestrašil do mere, da bo opustila izvrševanje ustavne pravice, kar rezultira v samoomejevalnem učinku. Zastrafevalni učinek predstavlja abstraktni obstoj sankcije s subjektivnim vplivom na posameznika.⁷⁹ To morajo imeti sodne institucije v mislih vedno, kadar se odloča o ustavnih pravicah. USRS je v zadevi Up-584/12⁸⁰ navedlo zastrafevalni učinek kot razlog odločitve zaradi potencialnega vpliva na bodoče primere izmenjave mnenj in stališč o pomembnih družbenih in političnih temah. »Z vidika zastrafevalnega učinka ni pomembno, kakšni sta vrsta in teža sankcije.«⁸¹

V zadevi II Ips 75/2019 je sodišče opozorilo na prestrogo presojo protipravnosti, kar lahko posameznike odvrača od izvrševanja pravic in deluje samoomejitveno, kar je škodljivo za razvoj demokratičnosti in pluralizma.⁸² Senat je v zadevi II Ips 22/2021 poudaril negativen družbeni učinek, ki v smislu doktrine zastrafevalnega učinka predpostavlja oblastno ravnanje.⁸³ V poročilu o vladavini prava je Evropska komisija v povezavi z zastrafevalnim učinkom izpostavila velike težave,⁸⁴ kar po njenem mnenju vodi

⁷⁸ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁷⁹ Teršek, 2018, str. 286.

⁸⁰ USRS Sodba Up-584/12, 22. 5. 2014.

⁸¹ Teršek, 2018, str. 287.

⁸² VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁸³ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁸⁴ Mednje so uvrščeni: pravna poseganja, politični napadi, napadalne tožbe, grožnje novinarjem, civilnim družbam, sodnikom in državnim tožilcem, kar vse priča k oblastvenim ravnanjem. Pech, 2021,

v negativni vpliv na javni diskurz, svobodo medijev, demokratičnost in pluralizem.⁸⁵ Škodljivost zastraševalnega učnika se kaže na dveh ravneh:⁸⁶

– na splošni družbeni – samoomejevanje krni dialog v družbi, kar škoduje načelu demokratičnosti ter

– na ravni posameznika – ne uživa v pravici in ta o(b)staja le na papirju.

Razvrednotenje tožnic je nekoliko lažje dokazati kot pa namen objave, ki se jo lahko razlaga dobesedno ali pa se išče njen širši vsebinski pomen. Razvrednotenje se lahko pokaže v dveh vidikih: v notranjem ali zunanjem. Pri prvem gre za to, kako posameznik sam doživlja objavo in kako si jo razlaga ter vpliv na njegovo osebno integriteto. Pri zunanjem pa gre za to, kako v danem primeru objava vpliva na mnenje širšega kroga subjektov (družinskih članov, sodelavcev, drugih medijskih hiš in predvsem gledalcev informacijskih oddaj). Novinarjem in urednikom je njihova integriteta posebnega pomena, saj predstavlja odraz kvalitete njihovega delovanja (poročanja), vendar je v danih primerih nujno opozoriti (na spoštljiv in dostojen način) na pomembnost kritik ob preverjenih in upravičenih obtožbah.

Obe odločitvi predstavljata potencialno samocenzuro ali na področju novinarstva ali na področju politike. Ponovno pride do tehtanja nujnosti posegov, ampak tokrat v svobodo izražanja enega ali drugega področja. Ob preučevanju širših okoliščin je treba v obzir vzeti tudi dejstvo, da odločitev v prid toženca lahko pomeni zastraševalni učinek na novinarje in njihovo potencialno samocenzuro. Veliko posameznikov deluje v medijskih hišah in gotovo ne bodo vsi prestrašeni (enako lahko rečemo za politike). Novinarji ne bodo pripravljani trpeti poklicnega razvrednotenja in omadeževanja poklicne integritete. Odločitev lahko predstavlja udarec »četrti« veji oblasti, ko poroča o delovanju drugih vej oblasti. Rezultiralo bi v posegu v pluralizem novinarstva, kar je ena izmed glavnih skrbi v EU. Novinarki sta poročali o dejstvu in nista podali lastnega stališča, drugo vprašanje je, v kolikšni meri je bilo relevantno poročanje o članstvu v facebook skupini.

str. 4. Pojem zastraševalnega učinka je neločljivo povezan z oblastnim ravnanjem.

⁸⁵ Prav tam.

⁸⁶ Teršek, 2018, str. 288.

8. Vrednotna sodba in izjava o dejstvu

Temelj za razmerje med vrednotno sodbo in izjavo o dejstvih sta v evropskem prostoru postavili sodbi ESČP *Lingens proti Avstriji*⁸⁷ in *Oberschlick proti Avstriji*⁸⁸. »Obstoj dejstev je namreč mogoče dokazovati, resničnostnih vrednotnih sodb pa ne, vendar meja med obema vrstama izjav ni ne trdna⁸⁹ ne povsem nepropustna. Tako mora tudi pri vrednotnih sodbah, ki so prepoznane kot žaljive, za sorazmernost posega obstajati zadostna podlaga v dejstvih (*sufficient factual basis*); če mnenje nima nikakršne podlage v dejstvih, ki bi ga podpirala, je nedopustno.«⁹⁰

Ali je dopustno omejiti svobodo izražanja zaradi vrednotne sodbe? K pripravi odgovora bo pripomogla sodna praksa, kjer se je USRS že opredelilo do pojma vrednotnih sodb in njihovega razmerja do izjav o dejstvih. Eden izmed glavnih razlikovalnih meril je njihova dokazljivost – dejstva so, za razliko od vrednotnih sodb, dokazljiva. Ponavadi so kritike in komentarji podkrepjeni z dokazi. »Pri vrednotnih sodbah oziroma mnenjih za sorazmernost posega zadošča izkaz zadostne podlage v dejstvih.«⁹¹ Poznana je tudi negativna vrednotna sodba, ki šteje za nedopustno le ob pogoju, da nima podlage v dejstvih in gre zgolj za osebno sramotenje in ponižanje. O samih žaljivih objavah oziroma vrednotnih sodbah je glede protipravnosti in nedopustnosti treba oceniti oziroma presoditi, ali zanju obstaja zadostna dejanska podlaga.⁹² Odgovor na vprašanje narekujejo okoliščine oziroma kontekst podanih izjav.⁹³ O stopnji resnosti obtožb govori tudi nezadostna dejanska podlaga za podporo toženčevega mnenja,⁹⁴ vendar to ne zadošča za ugotovitev protipravnosti, saj so pomembne tudi predhodne okoliščine osebe, ki je predmet sporne objave, kot je že obravnavano v zadevi USRS Up-614/15.⁹⁵ Pomembno je tudi, ali gre za razpravo oziroma temo v javnem interesu par excellence.

⁸⁷ ESČP *Case of Lingens v. Austria*, št. 9815/82, 8. 7. 1986.

⁸⁸ ESČP *Case of Oberschlick v. Austria*, št.11662/85, 23. 5. 1991.

⁸⁹ Za katero kategorijo izjave gre, je odvisno od okoliščin primera, upošteva pri tem splošen ton izjav; glej ESČP *Case of Brasilier v. France*, št. 71343/01, 11. 7. 2006.

⁹⁰ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹¹ Bobaš, 2018, e-vir.

⁹² Prav tam.

⁹³ Prav tam.

⁹⁴ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹⁵ USRS Sodba Up-614/15, 21. 5. 2018.

Po standardih oziroma stališčih ESČP mora imeti tudi vrednostna sodba nekaj podlage v dejstvih.⁹⁶ V argumentu vrednostne sodbe se skriva tudi glavni razlog za odločitev v prid tožnic, saj sodišče vse argumente zaokroži v celoto: ugotovitev o neobstoju zadostne dejanske podlage za podporo toženčeve vrednostne sodbe, saj se sporna objava ne more šteti kot protiutež predhodnega ravnanja. Upoštevanje dejstva, da je objava na povprečnega bralca delovala kot samostojna enota, očitki zoper tožnici pa so resni, vodi v zaključek, da ne obstaja trdna in dejanska podlaga za uporabo instituta vrednostne sodbe.⁹⁷ Posledično ostane le vulgarna prispodoba z namen razvrednotenja in žaljenja obeh tožnic brez prispevanja k javni razpravi.

9. Argument precedensa

Sodna praksa pomeni posebno povezavo med preteklostjo (sodne odločitve – zgodovinske izkušnje) in sedanostjo (konkretni primer – predmet odločanja).⁹⁸ Precedensi v evropskem kontinentalnem pravu ne štejejo med formalne pravne vire, saj sodna praksa zgolj dopolnjuje in spodbuja k nadaljnjemu razvoju zakonodaje. »Konkretni primer sam zase ni pomemben, poglobitno pa je, da je argument precedensa pravni (normativni) argument in da ta argument dopolnjuje zakon (formalni pravni vir), na katerega se opira odločitev v konkretni zadevi.«⁹⁹ Prvine pravne varnosti so pravna določnost, predvidljivost in utrjenost, ki imajo temelje v načelu enakopravnosti (14. člen URS) in ustavni pravici enakega varstva pravic (22. člen).

V zadevah Up-287/98¹⁰⁰ in Up-281/00¹⁰¹ je USRS zavzelo stališče, da zgolj ena ali dve sodni odločbi, v katerih je sodišče v identičnih primerih odločilo drugače, ne pomeni utečene sodne prakse.¹⁰² »Precedenčni so samo nosilni razlogi, ki utemeljujejo odločitev (*ratio decidendi*), ne pa tudi razlogi, ki se ne ukvarjajo s prvinami odločitve, zaradi česa tudi sama odločitev od njih ni odvisna (*obiter dictum*).«¹⁰³ Svariti je treba pred samovoljnimi odstopi – odstop

⁹⁶ VSL Sodba I Cp 198/2017, 6. 7. 2017.

⁹⁷ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹⁸ Štajnpihler, 2012, str. 35.

⁹⁹ Pavčnik, 2019, str. 216.

¹⁰⁰ USRS Sodba Up-287/98, 6. 1. 2000.

¹⁰¹ USRS Sodba Up-281/00, 11. 6. 2001.

¹⁰² Novak, 2021, str. 150.

¹⁰³ Pavčnik, 2019, str. 209.

ne ponuja novih razlogov in je brez utemeljitev, ali ima očitno vsebinsko pomanjkljivost ali je utemeljitev zgolj navidezna, vsebinsko prazna in se ne posveča nosilnim razlogom. Opozoriti velja na prakso, ki še vedno niha in kjer je precedens šele v nastajanju (*in statu nascendi*).¹⁰⁴ Dobro je, če sodnik v obrazložitvi naznani obstoj že precedenčnih primerov in odstop posebej in podrobno utemelji.¹⁰⁵

Odstop od ustaljene sodne prakse ni neustaven, saj omogoča nadaljnji pravni razvoj.¹⁰⁶ Prav lastnost precedensov je dolgotrajni razvoj.¹⁰⁷ Opravičen odstop od ustaljene sodne prakse je v primeru razlik v dejanskem in pravnem kontekstu primera, ko ta ni kompatibilen s preteklimi primeri ter ni relativno vodilo za odločanje v konkretnem primeru.¹⁰⁸ Odstop se lahko opraviči tudi na drugačne načine, saj je lahko namen odstopa od ustaljene sodne prakse tudi vnos izboljšav, izpeljave ali dopolnitev.¹⁰⁹ O odstopu (vertikalno razmerje) od prakse je USRS odločalo v zadevi Up-647/15¹¹⁰ in Up-232/97,¹¹¹ kjer se je odstop od sodne prakse ocenil kot popolnoma pavšalen, nelogičen in neutemeljen. Sodnikova vloga ni slepo sledenje ustaljeni sodni praksi, sistem namreč dopušča odstopanje od zastarelih precedensov zaradi dobro utemeljenih razlogov. Neprestano se mora spodbujati k iskanju novih rešitev ob predpostavki iskanja strokovno utemeljenih argumentov. Ustvarjalni pristop je pomemben za preverjanje ustaljene sodne prakse in uveljavljanje novih sodnih odločitev ter preoblikovanje precedensov.¹¹²

Pri odstopanju od ustaljene sodne prakse pridejo do izraza naslednji mehanizmi:

1. Razlikovanje (*distinguishing*)

Zavezujoči precedens nam vedno nalaga, da mu bodisi sledimo bodisi ga ločimo od konkretnega primera.¹¹³ Izraz argumentativna tehnika, ki je v kontinentalnem sistemu poznan kot teleološka redukcija, predstavlja sodišču možnost opravičeva-

¹⁰⁴ Prav tam, str. 213.

¹⁰⁵ Galič, 2003, 14. odstavek.

¹⁰⁶ Novak, 2021, str. 148.

¹⁰⁷ Pavčnik, 2019, str. 213.

¹⁰⁸ Štajnpihler, 2012, str. 177.

¹⁰⁹ Pavčnik, 2019, str. 209.

¹¹⁰ USRS Sodba Up-647/15, 19. 5. 2016.

¹¹¹ USRS Sodba Up-232/97, 14. 1. 1999.

¹¹² Pavčnik, 2019, str. 215.

¹¹³ Schauer, 2009, str. 58.

nja svojega odstopa kljub identičnemu dejanskemu stanju ter možnost spremembe nosilnega stališča predhodne/prehodne odločitve.¹¹⁴ Posebnost je vpeljava dodatnega elementa z namenom dopolnitve nosilnega pravnega stališča predhodne odločitve.¹¹⁵

2. Ovrženje (*overruling*)

Gre za odstopanje oziroma za razveljavitev ali preklic v obliki spreminjanja stališč prehodne odločitve in vpeljevanje nadomestivene odločitve z novimi stališči.¹¹⁶ Institut ovrženja predstavlja orodje za obrambo pred preveliko togostjo precedenčnega učinka sodnih odločb in omogoča normalen razvoj sodnega prava. Pot do zanesljivih meril, ki povedo, kdaj je mogoče odstopiti od ustaljene sodne prakse, je težka.¹¹⁷

3. Pretehtanje

Institut pomeni možnost neuporabe pravnega stališča iz sodne prakse, čeprav je (vsebinsko) pravno relativno za konkreten primer in sodišče ne zanika povezanosti s prejšnjim primerom.¹¹⁸ Vsak odstop od precedensa ne rezultira v njegovi neposredni razveljavitvi, v konkretnem primeru lahko govorimo o spodkopavanju.¹¹⁹

Drugi senat v celoti prepozna odločitev II Ips 75/2019 in identičnost obeh primerov, vendar ob tem poudari, da ena odločitev ne pomeni enotne sodne prakse, in doda, da sta absolutna vezanost na predhodne odločitve in prepoznavanje sodne prakse kot formalni vir v nasprotju s 125. členom URS.¹²⁰ Senat se opredeli tudi do zadeve Up-647/15, kjer je prišlo do drugačne odločitve v obdobju šestih mesecev. »...Vrhovno sodišče mora imeti možnost odstopiti od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta kasneje. Vendar pa mora v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča. ... Ustrezna obrazložitev je hkrati tudi pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve.«¹²¹ »Za razlikovalni de-

¹¹⁴ Štajnpihler, 2012, str. 178.

¹¹⁵ Prav tam, str. 123.

¹¹⁶ Prav tam, str. 183.

¹¹⁷ Prav tam, str. 189.

¹¹⁸ Prav tam, str. 194.

¹¹⁹ Cross, Hariss, 1991, str. 129-131; Zander, 2004, str. 280.

¹²⁰ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

¹²¹ USRS Sodba Up-647/15, 19. 5. 2016.

javnik se štejejo tudi ključni vsebinski razlogi, ki stojijo za rešitvijo pravnega problema v predhodnem primeru.«¹²²

10. Sklep

»Noben argument ni samostojen v tem pomenu, da bi že sam zase utemeljeval pravno odločitev. Vsak argument je treba uporabljati v kontekstu in glede na druge argumente, s katerimi se opredeljujemo do posameznih prvin pravnega odločanja in do razmerij med temi prvinami.«¹²³ Pri tehtanju argumentov, obrazložitev, pravic in ukrepov je pomembno vpogledati v samo sankcijo. V svobodo izražanja bi se lahko poseglo z zahtevami opravičila, umik objave, priznanje krivde na socialnih omrežjih, omejitev ali izbris profila, vendar z določitvijo denarne kazni v višini 6.000,00 evrov s stroški postopka in zakonskimi zamudnimi obrestmi, se v svobodščino toženca ni poseglo in se je obvarovalo njeno jedro. S tovrstno sankcijo je senat sporočil, da je zapis sporen in tako pridejo do izraza argumenti zastraševalnega učinka in standard povprečnega bralca.

Pri obeh odločitvah v ospredje pride tudi idelogija posameznika iz vidika, kaj bo posameznik obravaval kot »pravilno odločitev«. Tako lahko pride do t. i. moralnih zadržkov in zmede pravo nevesčega posameznika. Na podlagi odločitev se lahko posamezniku svetuje, da se svojo svobodščino do izražanja v celoti ob zavedenju, da je kritiziranje in komentiranje mogoče brez pretiranih žaljivih besed, ki bi posegle v entiteto drugih posameznikov. V vsakem komuniciranju je ključno ohraniti samospoštovanje do sebe in do sogovornika.

V odločanju je imela pomembno vlogo tudi idelogija sodnikov. »Pravna država tako zahteva kritično maso resnicoljubnih, moralnih ljudi z integriteto.«¹²⁴ Sestavni deli ideologije so posameznikova načela, vrednote, prepričanja, mišljenje, pretekle izkušnje, želje in cilji, kar prispeva k entiteti posameznika in pluralizmu celotne družbe. Sodnik mora biti izkušen, izobražen in primerno poučen, tudi o domačih in tujih odločitvah, vse z namenom čim boljšega in čim kvalitetnejšega odločanja v lastnih zadevah. V tej fazi so pomembne tudi vrednote in načela, ki jih sodnik nosi v sebi, saj le-te,

¹²² MacCormick, 1994, str. 390.

¹²³ Pavčnik, 2019, str. 198.

¹²⁴ Avbelj, 2012, str. 148.

pa čeprav v najmanjši meri, vplivajo tudi na njegove odločitve. Konec koncev so tudi sodniki (predvsem in najprej) ljudje. Mogoče se ženske nekoliko lažje oziroma bolj poistovetijo s tožnicama, ker bolj občutijo besedo prostitutka (ženska, ki prodaja spolne usluge za denarni znesek ali v profesionalnem svetu nuditi usluge v zameno za drugo dobrotno) za razliko od moških, zoper katere so te besede le redko usmerjene. Torej ideologija je vpliva na odločanje sodnikov, saj na podlagi tega sodijo, iz tega izvira njihova razlaga pravičnosti. Člani senata morajo trdno verjeti v svoja stališča, preko katerih izražajo svojo ideologijo, da so v svojem delu prepričljivi, zanesljivi in predvsem odločni.

V preteklosti se je rednim sodiščem lahko očitalo pretirano varovanje pravice do dobrega imena in časti in hkrati premalo posvečanja pozornosti svobodi izražanja skupaj z bogato sodno prakso, ki stoji za pristno demokratično svoboščino. Vsak demokratični sistem vključuje prepovedi in sankcioniranje zaradi nestrpnosti kot tudi sankcioniranje javnih žalitev in drugih oblik besednega nasilja.¹²⁵ Gre za dejanja, ki jih spremljajo sankcije. A posebej velja poudariti: le na temelju individualne obravnave posameznega primera.

Drži, da pravo ni emocija in pravo ne ščiti čustev temveč pravice, ampak ob osebnostnih pravicah, katerih sestavni del so dostojanstvo, čast in dobro ime, se porodi vprašanje, kaj je v osrčju teh pravic. Že s svobodo izražanja posameznik izraža svoje počutje in notranjost ter se tako samouresničuje in hkrati izpolnjuje v družbi. Spoštovanje in dostojanstvo sta srž vsakega posameznika in predstavljata normi, ki ju vsak nosi v sebi. Vrednote posameznika definirajo in predstavljajo njega v družbi, so merilo zanj in za družbo. Tudi v najhujših primerih, npr. kazenskih zadevah, se vedno zahteva ohranitev dostojanstva posameznika. Pravo je v sodobni družbi orodje, s katerim posameznik izvršuje svoje pravice (in dolžnosti), ampak pravo samo sloni na morali. Povedano drugače, pravo izvira tako iz morale kot tudi čustev, da zavaruje posameznika pred posegom drugih. Lahko bi rekli, da v končni fazi pravo varuje tudi čustva.

Čast in dobro ime je treba razumeti kot človekovo dostojanstvo in njegovo veljavo kot notranji element – subjektivna čast (imeti lastno mnenje o sebi) in zunanja čast – ki se kaže v vrednotenju

¹²⁵ Klemše, 2007, str. 133.

oziroma priznavanju moralnih in drugih kvalit et posameznika pri drugih. Zunanjo čast se v splošnih pogledih lahko enači z ugledom, ki ga uživa posameznik v družbi v smislu profesionalnega ugleda, zasebnega ugleda, moralnega ugleda itd.¹²⁶ Vsak ima pravico izraziti lastno mnenje oziroma stališče, vendar mora ob tem še vedno spoštovati osebnostno dostojanstvo (drugega) posameznika in hkrati ohranjati tudi lastno dostojanstvo. Svoboda izražanja lahko predstavlja pravni labirint zaradi svoje razsežnosti, velike raznovrstnosti, kar privede do otežene dogmatične sistemizacije. Transparentnost je del ustavnega načela demokratičnosti, ki zahteva javno delovanje oblasti.

Posameznik mora vedno imeti možnost izraziti lastno mnenje, ampak na spoštljiv in dostojen način. Komuniciranje, komentiranje, kritika so seveda lahko podani na socialnih omrežjih, tega se ne sme ovirati. Tudi tako se opozori na delovanje posameznikov in institucij, a na dostojen in spoštljiv način – tudi ostra kritika brez žaljivk. Država, ki si prizadeva k visokemu varovanju in ohranjanju svojih temeljnih ustavnih pravic, s tem prispeva k »ohranjanju narodnih bogastev« in podobnih ustavnih vrednot.¹²⁷ Civilno zrelost družbe presojamo glede na njeno stopnjo kulture govora in dialoga.

LITERATURA

11.1 Samostojne publikacije

- Acimovič, S. (2016). Test sorazmernosti (magistrsko delo). Ljubljana: Evropska pravna fakulteta.
- Alexy, R. (2010). *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Press.
- Avbelj, M., et al. (2019). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
- Cross, R., Hariss, J. W. (1991). *Precedent in english law*. Oxford: Clarendon Press.
- Finžgar, A. (1985). *Osebnostne pravice*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
- Lampe, R. (2010) *Pravo človekovih pravic, sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- MacCormick, N. (1994). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online.
- Pavčnik, M. (2019). *Argumentacija v pravu*. Ljubljana: GV Založba.
- Pech, L. (2021). *The concept of chilling effect, its untapped potential to better protect democracy, the rule of law, and fundamental rights in the EU*. Open Society European Policy Institute.
- Schauer, F. (2009). *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University press.
- Štajnpihler, T. (2012). *Precedenčni učinek sodnih določb pri pravnem utemljevanju*. Ljubljana: GV Založba.
- Šturm, L., et al. (2011). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

¹²⁶ Lampe, 2010, str. 181.

¹²⁷ Šturm et al., 2002, Komentar 5. člena USRS.

- Šturm, L., et al. (2011). Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.
- Teršek, A. (2007). Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi. Ljubljana: GV Založba.
- Teršek, A. (2018). Svoboda izražanja, mediji in demokracija v postfaktični družbi. Ljubljana: GV Založba.

Članki V Revijah

- Antonetti, P., Crisafulli, B. (2021). »I will defend your right to free speech, provided I agree with you«: How social media users react (or not) to online out-group aggression. *Psychology & Marketing*, 38, str. 1633–1650.
- Chetty, N., Alathur, S. (2018). Hate speech review in the context of online social networks. *Aggression and Violent Behavior*, 40, str. 108–118.
- Enarsson, T., Lindgren, S. (2019). Free speech or hate speech? A legal analysis of the discourse about Roma on Twitter. *Information & Communications Technology Law*, 28, str. 1–18.
- Galič, A. (2003). Argument precedensa ali stališče Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse, Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko) prihodnost. *Revus*, 1, str. 44–56.
- Goli, T., Osrajnik, E., Fišer, D. (2016). Analiza krajsanja slovenskih sporočil na družbenem omrežju Twitter. V: Konferenca Jezikovne tehnologije in digitalna humanistika, Ljubljana, str. 77–82.
- Jereb, A. (2020). Žaljive objave na družbenih omrežjih kot moderni izziv sodišč: so lahko tudi všečki protipravni? *Pravni letopis 2020*, Ljubljana, str. 175–200.
- Roberts, J. (2019). Trump, Twitter, and the First Amendment. *Alternative Law Journal*, 44(3), str. 207–213.
- Tsao, S., et al. (2021). What social media told us in the time of COVID-19: a scoping review. *PubMed REVIEW*, str. e175–94.
- Završnik, A. (2021). Vladavina algoritmov. *Pravna praksa*, 45, str. 3.

Spletni Viri

- Bobaš, V. Iz sodne prakse: vrednotne sodbe in omejevanje svobode izražanja. IUS INFO, 8.8.2018. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/225722>. 22.2.2022.
- Newton, C. The trauma floor, The secret lives of Facebook moderators in America. *The Verge*, 25.2.2019. URL: <https://www.theverge.com/2019/2/25/18229714/cognizant-facebook-content-moderator-interviews-trauma-working-conditions-arizona>. 22.2.2022.
- Novak, M. »Presstitucija« med svobodo izražanja in osebnostnimi pravicami. Portal IUS INFO, 27.9.2021. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/287654>. 27.10.2021.
- Švab, N. Algoritem sovraštva: Sovraštvo, laži in delitve so dobri za posel. *24ur.com*, 16.5.2022. URL: <https://www.24ur.com/saljivi-komentarji/algoritem-sovrastva-sovrastvo-lazi-in-delitve-so-dobri-za-posel.html>. 24.5.2022.

Slovenija pred Svetovalnim odborom Sveta Evrope za varstvo narodnih manjšin v primerjalnem kontekstu

*Jernej Letnar Černič, Dejan Valentinčič, Erazem Bohinc,
Gregor Maučec, Marko Novak**

POVZETEK

Varstvo narodnih skupnosti (manjšin) je eden izmed predpogojev za učinkovito delovanje vsakokratne ustavne demokracije. Države varujejo individualne in kolektivne pravice pripadnikov narodnih skupnosti, da zagotovijo učinkovito varstvo pravic manjšin v razmerju do večine. V pričujočem krajšem prispevku obravnavamo varstvo narodnih skupnosti v slovenskem pravnem redu v luči priporočil nadzornih mehanizmov Sveta Evrope za varstvo narodnih manjšin. Prispevek posveča posebno pozornost priporočilom Svetovalnega odbora pod Okvirno konvencijo Sveta Evrope glede slovenske države in izbranih evropskih držav. Prispevek v zaključni analizi poskuša odgovoriti na vprašanje če in kako izboljšati ustavnopravno varstvo narodnih skupnosti v slovenskem pravnem redu? Kateri so ključni kriteriji za priznanje morebitnih novih narodnih skupnosti? Se uporabijo enaki oziroma podobni kriteriji kot za italijansko in madžarsko narodno skupnost in ali je to sploh smiselno? Ali so priporočila Odbora Sveta Evrope uniformna in tudi uporabljiva za izboljšanje varstva narodnih skupnosti?

Ključne besede: narodna skupnost, človekove pravice, individualne pravice, kolektivne pravice, človekovo dostojanstvo

* Prispevek je nastal v okviru projekta »Analiza stanja hrvaške, nemške in srbske skupnosti v Republiki Sloveniji«, Agencija za raziskovalno dejavnost RS (1.10.2021-30.9.2022, št. V5-2107) na Evropski pravni fakulteti Nove univerze.

Slovenia before the Council of Europe Committee for the Protection of National Minorities in a comparative context

ABSTRACT

The protection of national communities (minorities) is one of the prerequisites for the effective functioning of any constitutional democracy. States protect the individual and collective rights of members of national communities to ensure adequate protection of the rights of minorities in the relationship with the majority. In this article, we discuss the protection of national communities in the Slovenian legal order in light of the recommendations of the Council of Europe's supervisory mechanisms for the protection of national minorities. The contribution pays special attention to the recommendations of the Advisory Committee under the Framework Convention of the Council of Europe regarding Slovenia and selected European countries. In the final analysis, the article tries to answer the question of the necessity of reform and how to improve the constitutional protection of national communities in the Slovenian legal order. What are the critical criteria for the recognition of possible new national communities? Should the same criteria be used as for Italian and Hungarian national communities and would that even make sense? Are the recommendations of the Committee of the Council of Europe uniform and also applicable for improving the protection of national communities?

Keywords: national community, human rights, individual rights, collective rights, human dignity

1. Ustavnopravni kontekst varstva narodnih manjšin

Slovenska država je utemeljena na vrednotah in načelih ustavne demokracije. Ustavna demokracija zahteva varovanje manjšinskih pravic v svobodni demokratični družbi. Številne raziskave ugotavljajo, da v slovenski družbi človekove pravice niso enakopravno, učinkovito in pluralno varovane. Slovenska družba po drugi

strani z leti postaja vse bolj heterogena.¹ V njej vsako leto živi več pripadnikov različnih narodnih in etičnih skupin. Varstvo narodnih skupnosti je v slovenski ustavni ureditvi urejeno na ustavni ravni. Ustava neposredno in eksplicitno varuje tako italijansko in madžarsko narodno skupnost. Posebno varstvo je zagotovljeno tudi za romsko skupnost. Slovenska država po drugi strani že vrsto let prejema priporočila strokovnih odborov Sveta Evrope, naj razmisli o razširitvi kolektivnega varstva narodnih skupnosti tudi na nekatere druge skupnosti, ki živijo v Sloveniji. Pričujoči prispevek obravnava predloge in priporočila svetovalnega odbora v luči ustavnopravnih obveznosti slovenske države kot tudi primerjalnopravnih praks nekaterih evropskih ustavnih demokracij. S pomočjo ustavnih praks se postavlja vprašanje ali je trenutno veljaven sistem varstva narodnih skupnosti skladen z ustavnopravnimi obveznosti slovenske države kot tudi primerjalnimi praksami evropskih ustavnih demokracij. Prispevek je razdeljen na štiri glavne dele. Drugi del tako podaja splošen okvir varstva narodnih manjših v ustavnem in mednarodnem pravu človekovih pravic. Tretji del obravnava priporočila Svetovalnega odbora pod Okvirno konvencijo o varstvu narodnih manjšin za Slovenijo glede njenega varstva narodnih manjšin, kot tudi priporočila Odbora Avstriji, Nemčiji, Združenemu kraljestvu, Španiji, Hrvaški in Srbiji. Četrti del podaja analizo obravnavanega v luči ustavnih in mednarodnopravnih obveznosti slovenske države do varstva narodnih skupnosti.

2. Splošno o varstvu narodnih manjših v mednarodnem in domačem pravu človekovih pravic

Mednarodno pravo varstva človekovih pravic pripadnikom manjšin zagotavlja varstvo njihovih individualnih in kolektivnih pravic. Stalno Meddržavno sodišče je leta 1935 v eni izmed prvih sodnih zadev glede varstva pravic narodnih manjšin, in sicer v posvetovalnem mnenju št. 26 v zadevi manjšinskih šol v Albaniji ugotovilo, da se je albanska država zavezala »...zagotavljati albanskim državljanom, ki pripadajo rasnim, jezikovnim ali verskim manjšinam, pravico na svoje stroške ohranjati, upra-

¹ Avbelj, Letnar Černič, Justinek, 2020; Letnar Černič (2018).

vljati in nadzorovati ali v prihodnosti ustanavljati dobrodelne, verske in družbene institucije, šole in druge izobraževalne ustanove, s pravico do uporabe lastnega jezika in uresničevanja verske svobode.«² Mednarodno pravo človekovih pravic ne podaja opredelitve narodnih manjšin oziroma skupnosti (države uporabljajo različna poimenovanja, poenoteno poimenovanje ne obstaja niti v mednarodnih dokumentih. Slovenska ustava posebno varstvo zagotavlja italijanski in madžarski narodni skupnosti ter romski skupnosti). Države se v mednarodni skupnosti zaradi različnih interesov niso znale zediniti glede elementov definicije narodne manjšine.³ Na ravni Organizacije Združenih narodov le Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah določa, da »V tistih državah, v katerih živijo etnične, verske ali jezikovne manjšine, osebam, ki pripadajo takim manjšinam, ne bo odvzeta pravica, da skupaj z drugimi člani svoje skupine uživajo svojo lastno kulturo, izpovedujejo in prakticirajo svojo vero ali uporabljajo svoj lasten jezik.«⁴ Določba pakta je predmet številnih kritik, da je preohlapna, saj določa individualne kot kolektivne pravice, vendar ne opredeljuje pojma narodne skupnosti. Podobno praznino najdemo na evropski ravni, kjer Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin Sveta Evrope varstvo določa, kot že ime pove, le okvirno varstvo narodnih skupnosti. Opredelitev narodnih skupnosti pa prepušča državam članicam. Alfredsson je Okvirno konvencijo zato posrečeno označil kot »okvir nedokončane slike«.⁵

Uresničevanje slovenske ustavne demokracije je pogojeno tudi z varstvom pravic narodnih skupnosti. Ustava Republike Slovenije v domačem pravu človekovih pravic podaja primerjalno pravno široko varstvo narodnih skupnosti. Podobno kot mednarodni dokumenti ne opredeljuje kriterijev za opredelitev narodnih skupnosti, temveč v 64. členu določa, da »Avtohtoni italijanski in madžarski narodni skupnosti ter njunim pripadnikom je zagotovljena pravica, da svobodno uporabljajo svoje narodne simbole in da za ohranjanje svoje narodne identitete ustanavljajo organizacije, razvijajo gospodarske, kulturne in znanstveno-raziskovalne dejavnosti ter dejavnosti na področju javnega ob-

² Stalno Meddržavno sodišče, zadeva »Manjšinske šole v Albaniji«, 6. april 1935, 79. odstavek mnenja,

³ Pejic, 1997, str. 666-685; Maučec, 2020 str. 377-409; Valentinčič, 2015; Valentinčič, 2014, str. 129-150.

⁴ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, 23. marec 1976, 1. julij 1992 (Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92), 27. člen.

⁵ Alfredsson, 2000, str. 291-304.

veščanja in založništva. V skladu z zakonom imata ti narodni skupnosti in njihovi pripadniki pravico do vzgoje in izobraževanja v svojem jeziku ter do oblikovanja in razvijanja te vzgoje in izobraževanja. Zakon določa območja, na katerih je dvojezično šolstvo obvezno. Narodnima skupnostima in njunim pripadnikom je zagotovljena pravica, da gojijo odnose s svojima matičnima narodom in njunima državama. Država gmotno in moralno podpira uveljavljanje teh pravic.«⁶ Ustava tako v slednjem in naslednjih odstavkih vzpostavlja številne individualne in kolektivne pravice od vzgoje do izobraževanja⁷, uporabo jezika v institucijah slovenske in demokratične in pravne države⁸, samouprave narodnih skupnosti,⁹ do zastopanja v zakonodajni veji oblasti in lokalni samoupravi.¹⁰ Člani skupnosti uresničujejo svoje pravice na varovanih območjih. Ustavnopravno varstvo italijanske in madžarske narodne skupnosti je bilo vzpostavljeno z nastankom slovenske demokratične in pravne države ter sprejetjem slovenske ustave. Romska skupnost je zaradi njene drugačne družbene realnosti zaščiten v ločenem, 65. členu ustave, ki določa, da položaj in posebne pravice romske skupnosti, ki živi v Sloveniji, ureja zakon. Ta je bil sprejet leta 2006.¹¹ Primerjalno pravno uživajo narodne skupnosti v slovenskem pravnem redu enega izmed najširših varstev individualnih in kolektivnih pravic med vsemi evropskimi državami. Kljub tem je jasno, da nobeno še tako široko varstvo pravic narodnih skupnosti ni tako idealno, da ga ne bi bilo moč izboljšati tako na normativni kot praktični ravni.

Poleg teh ustavno zavarovanih skupin živijo v Sloveniji še številne druge etnične skupine od nemške, hrvaške, srbske, do španske in ukrajinske in številnih drugih, ki nimajo statusa posebej zaščitenih narodnih skupnosti, kljub temu pa država na različne načine podpira delovanje in ohranjanje identitete nekaterih izmed njih. V veliki večini so to pripadniki družbenih skupin, ki so k nam prišli zaradi družinskih, ekonomskih in drugih razlogov v sodobnem času, med njimi tudi hrvaške, nemške in srbske skupnosti (čeprav pri nekaterih od njih opazimo tudi do-

⁶ Ustava RS, Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90,97,99, 75/16 - UZ70a in 92/21 - UZ6, 64 (1). člen.

⁷ Prav tam.

⁸ Prav tam.

⁹ Prav tam, 64 (3). člen.

¹⁰ Prav tam, 64 (3). člen.

¹¹ Zakon o romski skupnosti v Republiki Sloveniji, Uradni list RS, št. 33/07.

ločene attribute avtohtonosti, torej zgodovinske naseljenosti na določenem strnjem območju). Slovenska država se je odločila za model, kjer je število skupnosti, ki jim podeljuje posebne pravice ozko omejila, obema, ki te kriterije izpolnujeta, pa podeljuje zelo širok diapazon manjšinskih pravic. Manjšinske pravice niso statične pravice, zato se je potrebno vprašati, ali je takšen model (še) ustrezen. Pripadniki, organizacije in matične države nemške, hrvaške, srbske, bošnjaške, albanske, črnogorske in makedonske etnične skupine v Sloveniji so že večkrat izrazili zahtevo, da se tudi njih ustavno prizna in se jim podeli posebne manjšinske pravice. Bošnjaška, albanska, črnogorska in makedonska etnična skupina se sklicujejo predvsem na številčnost, saj kriterija avtohtonosti ne izpolnjujejo. Zgodovina nemške, hrvaške in srbske etnične skupine je nekoliko drugačna.

Za nemško in srbsko skupnost velja, da danes na avtohtonem ozemlju ohranjajo zgolj folklorne značilnosti svoje pretekle prisotnosti. Nemška skupnost dodatno skorajda ne živi več na zgodovinskem avtohtonem območju. Na avtohtonost se sklicuje tudi hrvaška skupnost, a raziskovalcem in aktivistom še ni uspelo raziskati, kje naj bi ta območja dejansko bila. Zato se poraja vprašanje, na kakšen način bi te skupnosti lahko absorbirale enake kolektivne pravice, kot sta jih deležni italijanska in madžarska narodna skupnost, če bi jim bil podeljen enak ustavni status. Npr. kdo bi poučeval v njihovih šolah (kočevarščine npr. skoraj nihče več ne govori), kdo bi v te šole sploh hodil, kdo bi lahko ustvarjal njihove medije kot npr. lastno televizijo, kdo bi jih sploh gledal, poslušal oziroma bral, kje bi sploh bilo mogoče postaviti dvojezične javne napise itd.? Je njihov položaj, kot ga imajo sedaj, ustrezen z vidika slovenskega ustavnega prava in prava človekovih pravic? Ministrstvo za kulturo in Javni sklad za kulturne dejavnosti z razpisi financirata njihovo delovanje, njihovi materni jeziki so prisotni v šolskih kurikulumih kot tuji jeziki itd. Ali mogoče ni ustrezen niti sedanji model, niti ne bi bila ustrezna izenačitev z Italijani in Madžari, ampak bi potrebovali še tretji nivo manjšinskega varstva v Sloveniji? To so relevantna vprašanja, na katera je potrebno odgovoriti kot predpogoj za razmišljanje o spremembi modela manjšinskega varstva v RS.¹²

¹² Glej npr. Valentinčič, 2021, str. 59-78.

3. Priporočila Svetovalnega odbora pod Okvirno konvencijo

Čeprav so stališča različnih evropskih držav glede obstoja in načina varstva narodnih manjšin zelo različna, je vendarle potrebno dodati, da so globalno gledano manjšine najbolj spoštovane in varovane prav na evropskem kontinentu. Najpomembnejša mednarodna organizacija na tem področju je Svet Evrope. V njegovem okviru sta bili sprejeti Okvirna konvencija za varstvo narodnih manjšin in Evropska listina o regionalnih in manjšinskih jezikih, kjer pri prvi Svetovalni odbor, pri drugi pa Odbor strokovnjakov izvajata tudi monitoring pri državah podpisnicah listin ter podajajo priporočila za boljšo zaščito manjšin oziroma njihovih jezikov.

V zvezi z Okvirno konvencijo za varstvo narodnih manjšin (OKVNM) se za vsako posamezno državo podpisnico konvencije izvajajo krogi periodičnega monitoringa, ki in primis analizira stanje izvajanja OKVNM. Poročilom držav sledi obisk delegacije svetovalnega odbora, ki pripravi poročilo svetovalnega odbora in priporočila, na katerega imajo vlade držav pravico do odgovora. Temu sledi sprejetje resolucije s priporočili, ki ga sprejme Svet ministrov Sveta Evrope. Glede Okvirne konvencije za varstvo narodnih manjšin in glede delovanja Svetovalnega odbora o konvenciji je potrebno v poštev vzeti kopico družbeno-političnih realnosti, brez katerih vsebine konvencije in dela odbora ni mogoče realno ocenjevati. Člani svetovalnega odbora so formalno neodvisni. To pomeni, da ne zastopajo države iz katere prihajajo ter da naj bi zastopali svoja strokovna stališča in ugotovitve ter ne bi sledili interesom posamezne države (ali koga drugega, npr. kakšne narodne manjšine). A pot do članstva v svetovalnem odboru pelje preko politike. Vlade držav podpisnic konvencije potrdijo candidature ter imena pošljejo Parlamentarni skupščini Sveta Evrope (kjer prav tako sedijo politiki, poslanci nacionalnih parlamentov držav članic, ki jih kolegi imenujejo v parlamentarno skupščino), ki nato izvoli člane Svetovalnega odbora. Kot nam kaže delo odbora skozi leta, je nekaterim članom neodvisnost zelo pomembna, jo poudarjajo ter strikno pazijo, da ne bi prišlo do drugačnega vtisa. Drugi člani, sploh takšni, ki prihajajo iz držav z nižjo razvito demokracijo, svojo neodvisnost težje vzdržujejo, saj vlade držav, od kjer prihajajo nanje pritiskajo, jim

grozijo z represarijami itd.¹³ Obstaja pa tudi tretja skupina članov, to so takšni, ki sami prostovoljno zavzamejo vlogo odvetnikov držav, od kjer prihajajo ter odvetnikov manjšin naroda, ki mu pripadajo, ki živijo v drugih državah. Takšna personalna sestava zagotovo pomembno vpliva na dinamiko dela in tudi na končna poročila po posameznih državah. Obisk delegacije svetovalnega odbora v posamezni državi pomembno zaznamuje dejstvo kdo je v delegaciji in dejstvo, da gre za nekajdnevni obisk in terensko delo na vseh relevantnih območjih ni mogoče, ter s kom se delegacija sreča, kdo so sogovorniki, saj vedno gre za selekcionirano skupino sogovornikov, ki ne nujno prikaže celovit odraz realnosti.

Slovenija je zaključila štiri kroge monitoringa (resolucije Sveta ministrov Sveta Evrope so bile sprejete v letih 2005, 2006, 2011, 2018), trenutno pa je v teku peti krog. Zaradi primerljivosti ugotovitev teh resolucij in priporočil, v pričujoči analizi obravnavamo resolucije in priporočila, ki jih je za sledeče države, tj. za Slovenijo, Nemčijo, Avstrijo, Španijo, Italijo, Hrvaško in Srbijo, sprejel Svet ministrov Sveta Evrope v okviru zadnjega dokončane kroga monitoringa kot je navedeno pri vsaki posamezni državi.

V zvezi s Slovenijo je bil zadnji krog monitoringa zaključen v letu 2018 z resolucijo s priporočili Sveta ministrov Sveta Evrope, ki je bila sprejeta 24. oktobra 2018. Med priporočili za takojšnje ukrepanje so naštetá sledeča priporočila.¹⁴ Prvič, legalizacija (neformalnih, kot jih Svetovalni odbor poimenuje) romskih naselij ter izboljšanje njihovih življenjskih pogojev, infrastrukture ter izvajanje Zakona o romski skupnosti (ZromS1). Drugič, bolj striktno sankcioniranje sovražnega govora (kjer Odbor navaja tudi migrantsko krizo leta 2015 zaradi katere naj bi se sovražni govor poslabšal in se je migrante razumelo kot varnostno grožnjo). K temu priporočilu spada tudi predlog spremembe kazenskopravne zakonodaje, kjer naj se rasizem kvalificira kot obteževalna okoliščina pri obravnavi kaznivih dejanj. Poleg tega to priporočilo poudarja tudi zagotavljanje njihovega ustreznega pregona. V tej zvezi je potrebno zagotoviti tudi ustrezno izobraževanje vseh vpletenih (izobraže-

¹³ Valentinčič, 2022.

¹⁴ Četrto poročilo o Sloveniji Svetovalnega odbora o Okvirni konvenciji za varstvo narodnih manjšin, 2017, <https://rm.coe.int/fourth-opinion-on-slovenia-adopted-on-21-june-2017-in-slovenian-/16807843c6> in Resolucija CM/ResCMN(2018)12, 2018, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016808e85f4.

vanje kadrov). Tretjič, potrebno je zagotoviti enake možnosti do izobraževanja za Rome.¹⁵

Med dodatnimi priporočili pa so našeta sledeča priporočila. Prvič, okrepiti konstruktivni dialog z nemško govorečo skupnostjo za krepitev njihovih pravic in njihove identitete. Poročilo izpostavlja, da država nekaj podpore na področjih kulture, medijev, jezika in izobraževanja nudi pripadnikom »albanske, bošnjaške, črnogorske, hrvaške, makedonske in srbske narodnosti« nekdanje Jugoslavije, ki se običajno navajajo kot nove narodne skupnosti, pa tudi nemško govoreči etnični skupnosti, vključno s kočevskimi Nemci, kljub temu pa te skupnosti menijo, da sprejeti ukrepi niso zadostni. Odbor izpostavlja, da pripadniki teh skupnosti menijo, da zaradi tega, ker niso uradno priznani kot narodne manjšine, ne morejo v celoti uveljavljati svojih pravic. Zdi se, da se pri dialogu z osebami, ki pripadajo novim narodnim skupnostim, zavlačuje s ključnimi zadevami, namesto da bi se gradilo na naprednem dostopu do pravic posameznikov, katerih cilja sta ohranjanje in spodbujanje identitet in kulture oseb, ki pripadajo tem skupinam. Drugič, okrepiti pridobivanje anonimiziranih podatkov o manjšinskih skupnostih, kar bi omogočilo lažje spremljanje manjšin, kot tudi učinkovitejše sprejemanje ukrepov ter politik, ki bi temeljili na empiričnih podatkih. Tretjič, zagotoviti izvajanje zakonodaje glede italijanske in madžarske manjšine, še posebej glede izvajanja njihovih pravic v zvezi z uporabo jezika. Tukaj poročilo med krepitvijo uporabe manjšinskih jezikov dodatno navaja tudi »jezike drugih skupnosti«. Potrebno je tudi okrepiti izobraževanje učiteljev, ki poučujejo manjšinski jezik. Četrto, izvajanje protidiskriminacijske zakonodaje in zagotovitev sredstev. Sem spada tudi okrepitev delovanja varuha človekovih pravic, ki mu je potrebno zagotoviti ustrezne kompetence oz. možnosti ukrepanja. Petič, problematika izbrisanih, kjer bi moralo biti storjenega več glede ozaveščanja splošne javnosti o tej problematiki. Šestič, enakopravnost pri radijskih in televizijskih oddajah glede italijanske, madžarske in romske manjšine. Sedmič, okrepiti zavest in poučevanje v šolstvu in medijih o manjšinah. Osmič, izboljšati delovanje romskega sveta. Devetič, okrepiti zaposlitvene možnosti Romov.¹⁶

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Resolution CM/ResCMN(2018)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Slovenia; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016808e85f4 (30. 8. 2022).

Dodajmo, da poročilo med drugim vsebuje tudi, da Svetovalni odbor razume, da je skupnost Sintov, ki se sami ne uvrščajo med Rome, izrazila željo, da bi bila upravičena do pravic, zaščiteneh z Okvirno konvencijo, a da Svetovalni odbor ni bil obveščen o kakršnem koli napredku v tej smeri. Svetovalni odbor tudi z zadovoljstvom ugotavlja, da je dialog, ki se je začel v letu 2007 med predstavniki novih narodnih skupnosti in organi oblasti, med drugim pripeljal do tega, da je parlament v letu 2011 sprejel »Deklaracijo Republike Slovenije o položaju narodnih skupnosti pripadnikov narodov nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji«. Opozarja, da je bil poseben vladni svet za dialog s temi skupnostmi med leti 2012 in 2015 zaradi varčevalnih ukrepov ukinjen, poziva k nadaljnjemu dialogu in med drugimi državami in tudi poziva naj se ustrezno financira raziskave o položaju nemškogovoreče, hrvaške in srbske skupnosti v Sloveniji.

V zvezi z Nemčijo je bil zadnji krog monitoringa zaključen v letu 2014 z resolucijo s priporočili Sveta ministrov Sveta Evrope, ki je bila sprejeta 3. februarja 2016. Med priporočili za takojšnje ukrepanje so naštetá sledeča priporočila. Prvič, revizija in krepitev izvajanja splošnega zakona o enakosti z namenom boja proti diskriminaciji ter okrepitev pristojnosti Zvezne agencije za boj proti diskriminaciji. Drugič, aktivno spodbujanje enakopravnosti Sintov in Romov v socialno ekonomskem življenju z usmerjenimi ukrepi v sodelovanju z njihovimi predstavniki na podlagi merilnikov (benchmark) ter bolj vključujoče šolstvo. Tretjič, prevencija desnega ekstremizma ter zagotavljanje pluralnost nemške družbe. To priporočilo vključuje tudi predlog za okrepitev zakonodaje in njenega izvajanje glede sovražnega govora (še posebej v političnih kampanjah) ter v zvezi s preprečevanjem teorij o rasni superiornosti.

Med dodatnimi priporočili so naštetá sledeča priporočila. Prvič, uporaba do sedaj zbranih podatkov za sprejemanje ukrepov in politik. Drugič, krepitev ohranjanja manjšinskih kultur v sodelovanju z njihovimi predstavniki. Tretjič, sprememba kazensko-pravne zakonodaje z vključitvijo rasnih motivov kot obteževalnih okoliščin. Četrto, okrepiti podporo medijem glede uporabe manjšinskih jezikov. Petič, uporaba manjšinskih jezikov v upravi in zagotovitev izvajanja čl. 11 OKVNM (uporaba posebnih znakov v imenih tudi v uradnih registrih in napisih na topografskih tablah). Šestič, okrepitev izobraževanja o obstoju manjšin in njihovih kul-

turah kot del celotne nemške družbe ter okrepitev izobraževanja učiteljev v medkulturnih znanjih. Sedmič, povečanje števila učiteljev na vseh nivojih izobraževanja. K temu priporočilu spada tudi okrepitev sodelovanja Sintov in Romov v javnem življenju, še posebej političnem v zveznih deželah, kjer to še ni vzpostavljeno. Cilj je zagotoviti njihovo politično participacijo v zadevah, ki se nanašajo na njih.¹⁷

V zvezi z Avstrijo je bil zadnji krog monitoringa zaključen v letu 2016 z resolucijo s priporočili Sveta ministrov Sveta Evrope, ki je bila sprejeta 17. oktobra 2017. V četrtem mnenju v zvezi z Avstrijo, ki ga je Svetovalni odbor Sveta Evrope glede implementacije Okvirne konvencije za varstvo narodnih manjšin v Avstriji sprejel leta 2016, je omenjen določen napredek na področju izboljšanja medetničnih odnosov na avstrijskem Koroškem, kajti dvojezičnost kot taka, pa tudi prisotnost slovenske manjšine sta na splošno postali bolj sprejeti kot sestavni del avstrijske družbe.¹⁸ Vendar se dostop do pravic manjšin po posameznih deželah še vedno precej razlikuje.¹⁹ Zaskrbljujoče je po mnenju Svetovalnega odbora tudi dejstvo, da finančna podpora za ohranjanje manjšinskih kultur ostaja nezadostna.²⁰ Za nadaljnje izboljšanje implementacije Okvirne konvencije je Svetovalni odbor avstrijski vladi priporočil da: (1) se čim prej loti celovitega procesa posodobitve zakonodajnega okvira, ki se nanaša na narodne manjšine ter temelji na pristopu »individualnih pravic« v povezavi s posameznimi člani konvencije; (2) zagotovi dejansko in učinkovito enakost pred zakonom vseh pripadnikov narodnih manjšin ter učinkovit dostop do pravnih sredstev v primerih zanikanja manjšinskih pravic; (3) z reformo svetovalnih svetov narodnih manjšin zagotovi njihovo funkcionalnost v smislu učinkovitega sodelovanja pripadnikov narodnih manjšin v vseh pomembnih postopkih odločanja.²¹

¹⁷ Resolution CM/ResCMN(2016)4 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Germany; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c1e3d in Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Germany adopted on 19 March 2015, ACFC/OP/IV(2015)003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805946c6> (30. 8. 2022).

¹⁸ Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Austria adopted on 14 October 2016, ACFC/OP/IV(2016)007, <https://rm.coe.int/168070f1e3> in Resolution CM/ResCMN(2017)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Austria; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075f884. (29. 8. 2022).

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid., str. 32.

Med priporočili za takojšnje ukrepanje so naštetja sledeča priporočila. Prvič, reformirati zakonodajni okvir v zvezi z narodnimi manjšinami iz vidika implementacije OKVNM, ki naj se bolj osredotoči na potrebe in pravice posameznika kot pripadnika narodnostne manjšine. Drugič, zagotoviti načelo enakosti pred zakonom tako na ravni systemske ureditve kot tudi njene praktične aplikacije. V tej zvezi je zlasti pomembno, da se posameznikom zagotovi pravica do pravnega sredstva kot sredstva, ki zagotavlja možnost sodne presoje v zvezi z manjšinskimi pravicami, vključno s pravico do uporabe lastnega jezika. Tretjič, priporoča se reforma nacionalnega sveta o manjšinah z namenom zagotovitve funkcionalnega mehanizma, ki bo zagotavljal, da bodo pripadniki manjšin lahko primerno zastopani in bo imelo to telo ustrezne odločevalske pristojnosti.

Med dodatnimi priporočili so naštetja sledeča priporočila. Prvič, okrepiti sodelovanje med različnimi organizacijami za zagotavljanje načela enakopravnosti na državni in regionalni ravni. Varuhu človekovih pravic za enako obravnavo naj se podeli dodatne pristojnosti v zvezi z dostopom do sodišč. Drugič, pospešiti je potrebno izvajanje ukrepov za spodbujanje enakih možnosti za Rome. Sem mdr. spada področje izobraževanja, zdravstva in zaposlovanja, pri čemer pa naj se tesno posvetuje s predstavniki manjšin. Tretjič, občutno naj se povečajo sredstva, ki so namenjena združenjem narodnih manjšin, z namenom ohranjanja njihove kulture in tradicije. Četrto, spodbujati miren in strpen javni dialog. Petič, prizadevati si za učinkovitejše ukrepanje zoper rasizem in sovražni govor. Šestič, okrepiti število medijskih oddaj v manjšinskih jezikih. Sedmič, v učne načrte v šolah vključiti poučevanje zgodovine in kulture glede manjšin. Osmič, potreben je premislek glede zakona o zasebnih šolah, saj se pojavljajo očitki, da tovrstno šolanje ni na voljo pripadnikom manjšin. Devetič, okrepiti poučevanje manjšinskih jezikov ter povečati število učiteljev manjšinskih jezikov. Desetič, izpostaviti je potrebno ustrezne mehanizme na lokalni, regionalni in zvezni ravni za spodbujanje institucionaliziranega posvetovanja in dialoga med predstavniki narodnih manjšin in višjimi ravnmi odločanja, da se zagotovi, da se njihova stališča in pomisleki učinkovito upoštevajo.²²

²² Resolution CM/ResCMN(2017)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Austria; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075f884 (30. 8. 2022).

V zvezi s Španijo je bila na podlagi zadnjega kroga ocenjevanja s strani Sveta ministrov izdana resolucija dne 3. 2. 2021. V tej resoluciji leti kritika na španske oblasti predvsem glede diskriminacije Romov. Eksperti od španskih oblasti zahtevajo takojšnjo akcijo glede sprejetja obsežne protidiskriminacijske zakonodaje, ki bo tudi veljala za nedržavljanke. Obenem naj oblasti omogočijo boljši dostop in okrepijo poznavanje obstoječe zakonodaje in pravnih možnosti predvsem glede pravic Romov ter v tej zvezi povečajo financiranje tozadevne pravne pomoči. Nadalje naj Španija poveča človeške in finančne kapacitete Varuha za ČP v zvezi z obravnavo romske problematike. V kazenskem zakoniku naj Španija vključi kaznivo dejanje glede pregona sovražnosti do »ciganov« ter naj poveča medkulturno izobraževanje v šolah glede zgodovine ter kulture Romov. Povrh tega, naj se več ukvarja s šolskim absentizmom romskih otrok.

Dodatni predlogi se ravno tako nanašajo na Rome: dvigne naj se zavest glede konvencije med španskimi Romi ter drugimi skupinami, ki naj se oprejo na konvencijsko varstvo; oblikuje naj se neodvisen organ za obravnavo vprašanj enakosti ali zagotovi, da bo Svet za odpravljanje rasne in etnične diskriminacije povsem neodvisen. Nadalje naj se zagotovi, da bo naslednja faza Nacionalne strategije glede integracije Romov bolj usklajena z avtonomnimi skupnostmi. Razširi naj se tudi nabor politik glede Romov onkraj socialne varnosti tudi na področje izobraževanja, zaposlovanja, stanovanjske politike itd. Sprejme naj se nadaljnje korake, da španski slovarji ne bodo več vsebovali zaničevalnih besed glede stereotipov o Romih; medijsko poročanje naj se izogiba stereotipnim izjavam glede etnične pripadnosti storilcev kaznivih dejanj; okrepi naj se predstavništvo Romov v javnih službah; izboljša delovanje Državnega sveta za Rome; ter kljub uspehom v zadnjih letih naj se naslovijo problemi glede podstandardnega stanovanjskega položaja Romov v avtonomnih skupnostih.²³

V zvezi z Združenim kraljestvom je 7. 2. 2018 Svet ministrov Sveta Evrope v okviru četrtega cikla podal naslednja priporočila.

²³ Resolution CM/ResCMN(2021)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Spain; https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a0f477 in Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Forth Opinion on Spain adopted on 3 December 2014, ACFC/OP/IV(2014)003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?docum entId=0900001680307ecc> (30. 8. 2022).

Takojšnji ukrepi naj se izvedejo glede ponovne preučitve zakonodaje glede določene problematike Romov in t. i. Popotnikov (ang. Travellers). Preganja naj se prakse sovražnega govora glede različnih manjšin. Predvsem na Severnem Irskem naj se ustrezno promovira in varuje irski jezik. Posebno skrb je treba nameniti korniški manjšini.

Dodatni ukrepi pa se nanašajo na vključitev možnosti opredelitve za pripadnika korniške manjšine pri naslednjem popisu prebivalstva. Sicer je treba nameniti več promocije njihovi kulturi. Nadalje je treba zbrati raztresene podatke o Ciganih, »Travellers« in Romih, okrepiti zakonodajo glede rasne enakosti na Severnem Irskem. Irščini na Severnem Irskem je treba posvetiti več pozornosti. Enako velja glede jezika cornish. Glede Statuta BBC je treba zagotoviti več pozornosti manjšinam in omogočiti programe v manjšinskih jezikih.²⁴

Glede ravni implementacije Okvirne konvencije s strani **Hrvaške** je Svetovalni odbor v njegovem petem mnenju med drugim zaznal prisotnost diskriminacije pripadnikov romske in srbske narodne manjšine ter povečanje zločinov iz sovraštva in primerov sovražnega govora v medijih in političnem diskurzu,²⁵ uperjenih zoper omenjeni narodni manjšini, preveč omejeno sankcioniranje negativnih stereotipov v raznih medijih, nezadostno prisotnost narodnih manjšin v nacionalnih radijskih in televizijskih programih, neustrezno izvajanje hrvaške zakonodaje o uporabi pisav manjšinskih jezikov ter neuravnoteženo zastopanost narodnih manjšin v hrvaškem parlamentu.²⁶ Na podlagi teh zapažanj je Svetovalni odbor hrvaške oblasti pozval, da: zagotovijo, da sta postopek in vprašalnik pri popisu prebivalstva v skladu z mednarodnimi standardi; razvijejo celovito strategijo za spodbujanje medetničnega dialoga in vključujoče družbe; odločno in ustrezno obravnavajo in sankcionirajo ter javno obsodijo vse primere javnega spodbujanja k nasilju in sovraštvu, zločinov iz sovraštva, protimanjšinske

²⁴ Resolution CM/ResCMN(2018)1 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by the United Kingdom; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680787538 in Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Forth Opinion on United Kingdom adopted on 25 May 2016, ACFC/OP/IV(2016)005, <https://rm.coe.int/16806fb9ab> (30. 8. 2022).

²⁵ Resolution CM/ResCMN(2017)3 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Croatia, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016807123e2 in Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fifth Opinion on Croatia adopted on 1 February 2021, ACFC/OP/V(2021)2, <https://rm.coe.int/5th-op-croatia-en/1680a2cb49> (29. 8. 2022).

²⁶ *Ibid.*, str. 5-6.

retorike v javnem in političnem diskurzu ter spletnega sovražnega govora v zvezi s pripadniki narodnih manjšin; spodbujajo vključujoče in kakovostno izobraževanje brez vsakršne segregacije v šolah in izvedejo vse potrebne ukrepe za redno obiskovanje pouka s strani romskih otrok.²⁷

Svetovalni odbor v njegovem četrtem mnenju glede implementacije Okvirne konvencije s strani **Srbije** opozarja, da v Srbiji obstajajo precejšnje razlike pri implementaciji pravic manjšin.²⁸ Zlasti je po mnenju Svetovalnega odbora potrebno izboljšati raven manjšinskega varstva v osrednji in južni Srbiji.²⁹ Pripadniki romske skupnosti so skorajda popolnoma odsotni v državni ali lokalni upravi, diskriminacija Romov pa ostaja prisotna v zvezi z večino vidikov njihovega vsakdanjega življenja.³⁰ Sveti za medetnične odnose po oceni Svetovalnega odbora še vedno delujejo na obžalovanja vredni nizki ravni, njihove pristojnosti pa so omejene. Svetovalni odbor je tudi predlagal bistveno izboljšanje zastopanosti narodnih manjšin na lokalni ravni.³¹ V luči teh ugotovitev in predlogov je Svetovalni odbor srbske oblasti spodbudil k: boljšemu ozaveščanju pripadnikov romske manjšine ter ustrezne socialne delavce o zakonodajnih standardih in pravnih sredstvih, ki so na voljo žrtvam diskriminacije; odločnemu reševanju problema strukturne diskriminacije Romov, vključno s sprejetjem potrebnih pozitivnih ukrepov za preseganje temeljnih vzrokov njihove diskriminacije; okrepljenim prizadevanjem za odpravo segregacije romskih otrok in njihovega zgodnjega osipa v izobraževanju, tudi z uporabo pedagoških pomočnikov; čimprejšnji izvedbi neodvisne kvalitativne študije glede funkcionalnosti Svetov za medetnične odnose in podpori neodvisnim raziskavam o ravni in naravi medetničnih odnosov; spodbujanju večkulture in medkulturne perspektive v izobraževanju ter oblikovanju temu prilagojenih učnih načrtov in gradiv za zgodovino; vzpostavitvi možnih modelov za dvojezično/večjezično izobraževanje; sprejemu konkretnih in učinkovitih ukrepov, vključno z ustreznim in sistematičnim zbi-

²⁷ Ibid., str. 7.

²⁸ Resolution CM/ResCMN(2021)11 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia, https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=0900001680a22771 in Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Serbia adopted on 26 June 2019, ACFC/OP/IV(2019)001, <https://rm.coe.int/4th-op-serbia-en/16809943b6> (29. 8. 2022).

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

ranjem potrebnih podatkov, za izboljšanje zastopanosti narodnih manjšin v javni upravi.³²

4. Analiza obravnavanih priporočil Odbora Sveta Evrope

Dejstvo, da je konvencija po svoji naravi okvirna (saj dokument z bolj čvrstim besedilom ne bi mogel biti sprejet zaradi zadržanosti držav in prevelikih razlik med njimi) ter države predvsem spodbuja, da manjšinsko varstvo izboljšajo, determinira tudi način dela Svetovalnega odbora ter način priprave poročil o državah ter njihovo vsebino. Paradoksalno se pogosto zdi, da najbolj na udaru niso države, kjer je nivo izpolnjevanja manjšinskih pravic najnižji (saj je vedno v zraku tudi izstop države iz konvencije ali popolno ignoriranje poročila in nekooperativnost države, če bi bile zahteve preveč visoke), ampak ravno obratno. Zdi se, da so najvišje zahteve do držav, ki imajo nivo manjšinskega varstva zelo visok, poročila so najbolj kritična, saj se zanje lahko pričakuje, da bodo priporočila vzele najbolj resno in jih spoštovale. Takšen primer je tudi Slovenija. Iz preteklih poročil Svetovalnega odbora nepoznavalec nikakor ne bi mogel sklepati, da imata italijanska in madžarska narodna skupnost izjemno visok nivo manjšinskih pravic, ki vključuje tudi pravice, ki dejansko presegajo vse ostale podpisnice OKVNM. Pri tem imamo v mislih predvsem dejstvo da sistem varovanja madžarske in italijanske narodne skupnosti v Sloveniji zajema vse prebivalce narodnostno mešanega ozemlja in ne le pripadnikov narodnih skupnosti³³, da pripadniki obeh narodnih skupnosti nimajo le zagotovljenega političnega predstavništva, ampak tudi dvojno volilno pravico ter da predpisi, ki se dotikajo le teh dveh narodnih skupnosti, ne morejo biti sprejeti brez soglasja predstavnikov teh skupnosti – torej pravica absolutnega veta.³⁴ Enako nepoznavalec ne bi nikoli pomislil, da država posveča velike napore ureditvi razmer in vključevanju romske skupnosti, kar se npr. kaže tudi v tem, da ima kot edina država podpisnica sprejet poseben zakon o romski skupnosti ter da v Sloveniji deluje edi-

³² *Ibid.*, str. 1-2.

³³ Npr. obvezni dvojezični osebni dokumenti tako za pripadnike manjšinskega kot večinskega prebivalstva, obvezno učenje jezika manjšine tudi za pripadnike večinskega naroda, obvezna uporaba narodnih simbolov narodnih skupnosti.

³⁴ Glej npr. Valentinčič, 2018, str. 211-249 in Valentinčič, Dejan. 2019. str. 531-543.

na zasebna romska radijska postaja v Evropi (za katero finančna sredstva zagotavlja država).

Drugo vprašanje, kjer se tudi zdi kot neenak pristop do obravnave različnih držav je tudi vprašanje, katere narodne manjšine svetovalni odbor obravnava v določeni državi (delno je to odvisno tudi od države same in od sogovornikov, s katerimi se člani delegacije srečajo ob obisku države, o čemer je bilo nekaj kritičnih besed zapisanih že prej). Poročila o Sloveniji tako obravnava tudi »nove narodne skupnosti«, to je Albance, Bošnjake, Črnogorce, Hrvate, Makedonce in Srbe ter nemško govorečo skupnost, čeprav je Slovenija ob deponiranju ratifikacijskih listin OKVNM v posebni deklaraciji zapisala: »Glede na to, da Okvirna konvencija za zaščito narodnih manjšin ne vsebuje definicije pojma narodne manjšine in je zato vsaki članici podpisnici prepuščeno, da določi skupine, ki jih bo obravnavala kot narodne manjšine, vlada Republike Slovenije v skladu z Ustavo in notranjo zakonodajo izjavlja, da sta to avtohtona italijanska in madžarska narodna manjšina. V skladu z Ustavo in notranjo zakonodajo Republike Slovenije se bodo določila Okvirne konvencije nanašala tudi na pripadnike romske skupnosti, ki živijo v Republiki Sloveniji.«³⁵ Ni čisto jasno, zakaj se delegacije svetovalnega odbora v nekaterih državah omejujejo predvsem na analizo stanja uradno priznanih narodnih manjšin, v drugih pa tudi manjšin, za katere obstajajo aspiracije po uradnem priznanju. Svetovalni odbor tudi ne daje jasnega odgovora, ali se omejuje na zgodovinsko prisotne, torej avtohtone narodne manjšine, ali tudi skupnosti, ki so posledica novejših migracijskih tokov. V nekaterih državah migrantske skupnosti sploh niso vključene v analizo, medtem ko na primeru Slovenije vidimo, da se priporoča ukrepe tudi za Albance, Bošnjake, Makedonce in Črnogorce, katerih prisotnost v Sloveniji je zagotovo posledica sodobnejših migracijskih tokov, medtem ko pri nemško govorečih, Srbih in Hrvatih opozarjajo tudi na njihovo avtohtonost na določenih območjih, a iz priporočil ni mogoče razbrati, ali naj bi se to uresničevalo le na teh omejenih območjih zgodovinske prisotnosti ter zgolj za člane teh lokalnih skupnosti, ali za te narodne skupnosti v celoti, vključujoč sodobne priseljence.³⁶

³⁵ Varuh človekovih pravic. 2017. Z odborom Sveta Evrope o varstvu narodnih manjšin v Sloveniji. Dostopno na: <https://www.varuh-rs.si/sporocila-za-javnost/novica/z-odborom-sveta-evrope-o-varstvu-narodnih-manjsin-v-sloveniji/>.

³⁶ Četrto poročilo o Sloveniji Svetovalnega odbora o Okvirni konvenciji za varstvo narodnih manjšin. 2017. Strasbourg: Svet Evrope. Dostopno na: <https://rm.coe.int/fourth-opinion-on-slovenia-adopted/>

Primerjalno za Nemčijo tako lahko vidimo, da poročilo poleg Romov (katerim Svetovalni odbor v vseh državah namenja posebno pozornost zaradi njihovega splošnega obrobnega družbenega položaja) na kratko obravnava še dansko, lužiško-srbsko in frizijsko skupnost, ki jih država štiti, ne pa tudi drugih, npr. novejših, skupnosti migrantskega izvora, kot je to primer v Sloveniji. Priporočila sicer opozarjajo na določene možne izboljšave glede teh treh skupnosti, a če to primerjamo s položajem italijanske in madžarske skupnosti v Sloveniji, so vsekakor pričakovanja bistveno nižja. Pomenljivo je tudi, da zaključna resolucija teh treh skupnosti sploh ne omenja (kot tudi ne migranstskih), ampak le Rome, poleg nekaj splošnih priporočil. Za primerjavo, resolucija o Sloveniji poimenuje tudi nemškogovorečo skupnost in nove narodne skupnosti z območja nekdanje Jugoslavije. Podoben pristop kot do Nemčije ima Svetovalni odbor tudi do Združenega kraljestva. Več pozornosti kot v Nemčiji sicer namenja tradicionalno prisotnim manjšinam govorcev irščine in cornish, ne obravnava pa drugih skupnosti, ki jih je v Združenem kraljestvu zaradi imperialne zgodovine države zelo veliko in so zelo številčne. Posebej zadržan pa je Svetovalni odbor v svojem poročilu in Svet ministrov v resoluciji v primeru Španije. Čeprav gre brez dvoma za izrazito heterogeno državo, enako ni dvoma tudi kako občutljiva je Španija glede tega, tako Odbor po drobnogled vzame le Rome (poleg nekaj splošnih priporočil) in se omeji le na njihov položaj in priporočila za izboljšanje. Glede Avstrije je za Slovenijo zagotovo pomembno, da se poročila posebej koncentrirajo tudi na situacijo v deželi Koroški. A ne da se spregledati, da so pričakovanja precej manjša od npr. Slovenije in njenih narodnih skupnosti. Tudi za primer Avstrije velja, da se Odbor posebej ne ukvarja s številnimi migrantskimi skupinami, ki so prisotne v državi in ne priporoča kakšnega manjšinskega priznanja oziroma posebnih pravic. Nekoliko bolj natančno se zdi, da Svetovalni odbor pod drobnogled vzame Hrvaško in Srbijo, kjer priporoča več izboljšav. Ob tem pa je zanimivo, da čeprav sta obe državi specifični po tem, da priznavata preko dvajset narodnih manjšin, Odbor podrobno ne analizira položaja vseh manjšin, ampak se v primeru Hrvaške poleg Romov posebej natančno ukvarja s Srbi (kar lahko tudi razumemo glede na njihovo številčnost in napete mednacionalne odnose), pri Srbiji

pa predvsem opozori na nivo varstva v osrednjem in južnem delu države, ki ni primerljiv z Vojvodino (kjer pa so tudi še vedno potrebne izboljšave). Čeprav so Slovenci kot narodna manjšina uradno priznani v obeh državah, tako npr. njihov nivo izpolnjevanja manjšinskih pravic ni podrobneje vzet pod drobnogled.

5. Zaključek

Obseg, varstvo in narava varstva narodnih skupnosti sodi v polje proste presoje vsakokratne države. Mednarodno pravo človekovih pravic od držav terja, da varstvo narodnih skupnosti izpolnjuje vsaj najmanjši skupni imenovalec varstva človekovega dostojanstva. Tudi Svetovalni odbor po Okvirni konvenciji tako daje priporočila, ki naj jih države vzamejo na znanje, nima pa moči, da bi od držav zahteval konkretna ukrepanja. Slovenski ustavno pravni red temelji na sodobnem varstvu pravic narodnih skupnosti. Čeprav je normativno varstvo na visoki ravni, ne pomeni, da ga ne bi bilo možno izboljšati tako na teoretični kot praktični ravni, kot ugotavlja tudi Svetovalni odbor pod Okvirno konvencijo Sveta Evrope. Po drugi strani praksa kaže, da sosednje države sicer normativno varujejo kolektivne in individualne pravice pripadnikov avtohtone slovenske narodne skupnosti oziroma slovenskih manjšin, vendar na veliko nižji in ožji ravni kot slovenska država. Slovenska narodna skupnost v zamejstvu že desetletja trpi zaradi sistematičnih in vsesplošnih težav s financiranjem, zaradi česar se iz leta v leto težje upira poskusom asimilacije. Podobne praznine najdemo pri (ne) zastopanosti pripadnikov slovenske narodne skupnosti v lokalni samoupravi in zakonodajni veji oblasti sosednjih držav. Varstvo slovenske narodne skupnosti v sosednjih državah je zato slabo urejeno tako na normativni kot tudi na praktični ravni. Nekatere sosednje in druge evropske države uporabljajo zahteve po višjem varstvu kot del diplomatske strategije in orožij, pri čemer same za pripadnike slovenske narodne skupnosti na njihovem ozemlju zagotavljajo nižje varstvo, kot ga zagotavlja Republika Slovenija. Kot prikazuje ta analiza poleg sosednjih tudi druge analizirane države manjšinam dajejo manj pravic kot Slovenija. Ob tem pa je pomembljivo, da so tudi zahteve Svetovalnega odbora do Slovenije višje v primerjavi z drugimi analiziranimi državami.

Reforma varstva narodnih skupnosti v slovenskih družbi in širše je zato kočljivo vprašanje, kjer se pogosto prepletajo različni in-

teresi. Pogosto pridejo v ospredje tisti interesi, ki nimajo nobene povezave z dejanskim izboljšanjem pravic določene narodne skupnosti. Jasno je, da recipričnost ne more biti kriterij za priznavanje kolektivnih in individualnih pravic narodnih skupnosti, a popolnoma zanemariti jih tudi ni mogoče. Namen pričujočega prispevka je bil predstaviti in analizirati delo Svetovalnega odbora pod Okvirno konvencijo v luči morebitne reforme modela varstva narodnih skupnosti v slovenskem pravnem redu. Hkrati zaključujemo prispevek z vprašanji ali je potrebno razširiti varstvo narodnih skupnosti v slovenskem ustavnopravnem redu tudi na sodobne manjšinske skupine? Kakšen model je najprimernejši? Zagotovitve stabilnejšega financiranja? Zakonsko varovanje kolektivnih in individualnih pravic? Kar je v tem trenutku jasno je, da si mora slovenska država prizadevati za boljše varovanje človekovega dostojanstva in medsebojnega sobivanje večinskega prebivalstva in pripadnikov narodnih skupnosti ter sodobnih manjšin.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne monografske publikacije

- Avbelj, M., Letnar Černič, J., Justinek, G. (2020). *The impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy in Slovenia*, Oxford, Hart, 2020.
- Letnar Černič, J. (2018), *Slovenija na razpotju: geneza varstva človekovih pravic v slovenski družbi*, Kranj: Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije.
- Valentinčič, D. (2021). *Medetnična integracija v lokalnem okolju: primer Nove Gorice in Gorice*, Gorica: Goriška Mohorjeva in Inštitut ASEF.

Članki v revijah

- Alfredsson, G. (2000). *Frame an Incomplete Painting: Comparison of the Framework Convention for the Protection of National Minorities with International Standards and Monitoring Procedures*. *International Journal on Minority and Group Rights*, 7(4), 291-304.
- Pejic, J. (1997) *Minority Rights in International Law*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, No. 3 (str. 666-685);
- Maučec, G. (2020). *Protecting minorities from discrimination and mass violence through provisional measures indicated by the International Court of Justice*. *The international journal on minority and group rights*, vol. 27, iss. 3, str. 377-409;
- Valentinčič, D. (2015). *Ali bi morala Slovenija spremeniti svoj model manjšinskega varstva?*. *Dignitas*, št. 65/66, str. 59-78.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Valentinčič, D. (2015). *Die Rolle des Mutterstaates beim Minderheitenschutz - Kritische Betrachtung am Beispiel Sloweniens*. V: *Minderheiten und Mutterstaaten: Schutz oder Intervention?*, ur. Hafner, Gerhard et al. *Klagenturt/Celovec, Ljubljana/Vaibach, Wien/Dunaj: Mohorjeva - Hermagoras, EURAC in Sodalitas*, str. 197-232.
- Valentinčič, D. (2019). *Komentar 64. in 65. člena Ustave Republike Slovenije*. V: Avbelj, M. (urednik). *Komentar Ustave Republike Slovenije : [znanstvena monografija]*. 1. natis. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 531-543.

- Valentinčič, D. (2018). Pomen avtohtonosti pri zaščiti narodnih manjšin: slovenska perspektiva in kratka primerjava = Die Bedeutung der Autochthonität für den Schutz der nationalen Minderheiten: die slowenische Perspektive und ein kurzer Vergleich. V: Hafner, G. (urednik). *Alte und neue Minderheiten: Integration, Recht und Politik = Stare in nove manjšine: integracija, pravo in politika*. Klagenfurt; Laibach; Wien: Hermagoras; = Celovec; Ljubljana; Dunaj: Mohorjeva. Str. 211-249.
- Valentinčič, D. (2014). Pravice narodnih manjšin: primerjalni ustavnopravni, mednarodnopravni in državnoznanstveni pogled. V: Kdo so narodne manjšine v Republiki Sloveniji: zbornik skupine avtorjev, ur. Vera Kržišnik-Bukič. Ljubljana: Zveza zvez kulturnih društev narodov in narodnosti nekdanje SFRJ v Sloveniji. str. 129-150.

Pravni viri

- Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, 23. marec 1976, 1. julij 1992 (Uradni list RS, št. 35/92 – MP, št. 9/92).
- Ustava RS, Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ6.
- Zakon o romski skupnosti v Republiki Sloveniji, Uradni list RS, št. 33/07.

Sodna praksa

- Stalno Meddržavno sodišče, zadeva »Manjšinske šole v Albaniji«, 6. april 1935.

Spletni viri

- Resolution CM/ResCMN(2018)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Slovenia; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e85f4 (30. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2016)4 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Germany; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c1e3d (30. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2017)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Austria; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168075f884 (30. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2021)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Spain; https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a0f477 (30. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2018)1 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by the United Kingdom; https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680787538 (30. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2017)3 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Croatia, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807123e2 (29. 8. 2022).
- Resolution CM/ResCMN(2021)11 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia, https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=0900001680a22771 (29. 8. 2022).
- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Austria adopted on 14 October 2016, ACFC/OP/IV(2016)007, <https://rm.coe.int/168070f1e3> (29. 8. 2022).
- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fifth Opinion on Croatia adopted on 1 February 2021, ACFC/OP/V(2021)2, <https://rm.coe.int/5th-op-croatia-en/1680a2cb49> (29. 8. 2022).
- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Germany adopted on 19 March 2015, ACFC/OP/IV(2015)003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805946c6>.
- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Serbia adopted on 26 June 2019, ACFC/OP/IV(2019)001, <https://rm.coe.int/4th-op-serbia-en/16809943b6> (29. 8. 2022).
- Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Fourth Opinion on Austria adopted on 3 December 2014, ACFC/OP/IV(2014)003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680307ecc> (30. 8. 2022).

Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, Forth Opinion on United Kingdom adopted on 25 May 2016, ACFC/OP/IV(2016)005, <https://rm.coe.int/16806fb9ab> (30. 8. 2022).

Varuh človekovih pravic. 2017. Z odborom Sveta Evrope o varstvu narodnih manjšin v Sloveniji. Dostopno na: <https://www.varuh-rs.si/sporocila-za-javnost/novica/z-odborom-sveta-evrope-o-varstvu-narodnih-manjsin-v-sloveniji/>.

Četrto poročilo o Sloveniji Svetovalnega odbora o Okvirni konvenciji za varstvo narodnih manjšin. 2017. Strasbourg: Svet Evrope. Dostopno na: <https://rm.coe.int/fourth-opinion-on-slovenia-adopted-on-21-june-2017-in-slovenian-/16807843c6>.

Neobjavljeni viri

Valentinčič, D (2022). Zabeležka z Akademskega foruma Nove univerze: Evropsko varstvo narodnih manjšin: pogledi sloenskih strokovnjakinj v nadzornih mehanizmih Sveta Evrope. Ljubljana: Nova univerza, 1. 6. 2022.

Pristojnosti in pooblastila občinskih redarjev pri zagotavljanju lokalne varnosti

Miha Dvojmoč, Bojan Tičar***

POVZETEK

Občina ima na svojem območju z zakonskimi, podzakonskimi in občinskimi predpisi dve osnovni funkciji: regulativno in nadzorno. Regulativna funkcija omogoča, da ima samostojno urejena pravna razmerja med subjekti na občinskem območju, ta razmerja pa je potrebno tudi ustrezno nadzorovati. Obe funkciji lahko občina zagotovi z ustanovitvijo mestnega ali občinskega redarstva, ki pa hkrati predstavlja pomembno podporo lokalni skupnosti in razbremenitev državnih organov. Mestno ali (med)občinsko redarstvo in/ali inšpektorat je lokalni varnostni organ, ki mora imeti pristojnost za zagotavljanje lokalne varnosti. Pristojnost je pravica in dolžnost organa, da odloča na določenem (vsebinskem) področju. To je stvarna pristojnost. Pristojnost je tudi pravica in dolžnost istega organa, da odloča na točno določenem (krajevnem) območju. To je krajevna pristojnost. Občinski varnostni organ (redarstvo ali inšpektorat) lahko odloča samo, če je za zadevo krajevno in stvarno pristojen. Občinski redar ali občinski inšpektor, ki odloča v imenu in na račun občinskega varnostnega organa, mora imeti tudi osebno ali personalno pristojnost. To je njegova osebna pravica in dolžnost, da vodi postopek in/ali odloči v zadevi s področja lokalne varnosti. V prispevku bomo analizirali zakonodajo o občinskem redarstvu, povezano z zakonodajo o prekrških ter področnimi zakoni (javni red in cestni predpisi) ter varnostna pooblastila občinskih redarjev. Od teh bomo izpostavili: izrek o po-

* Prof. Miha Dvojmoč, PhD is Doctor of Legal Sciences and assistant professor of science law at the University of Maribor, Faculty of Criminal Justice and Security. Email: miha.dvojmoč@infocenter.si or miha.dvojmoč@fvv.uni-mb.si. Članek je nastal v okviru programske skupine - ARRS, P5-0397.

** Prof. Bojan Tičar, PhD is Doctor of Legal Sciences and full professor of public law and public administration at the University of Maribor, Faculty of Criminal Justice and Security. Email: bojan.ticar@fvv.uni-mb.si

zorila (diskrecija), izrek globe (z ustreznim aktom), ugotavljanje identitete oseb, varnostni pregled oseb, zaseg predmetov, zadržanje oseb in uporabo prisilnih sredstev (tri vrste: uporaba sile, vklepanje in vezanje oseb, uporaba plinskega razpršilca). Prispevek bomo zaključili z razpravo in s študijo primera Mestne občine Ljubljana.

Ključne besede: občinsko redarstvo, pooblastila, lokalna skupnost, zagotavljanje lokalne varnost

Powers of municipal wardens in ensuring local security

ABSTRACT

The municipality has two basic functions in its area with laws, by-laws, and municipal regulations: regulatory function and supervisory function. The regulatory function enables it to have independently regulated legal relations between entities in the municipal area, and these relations must also be adequately supervised. Both functions can be provided by the municipality with establishing a city or municipal warden, which at the same time represents an important support to the local community and relieving the burden on state bodies. The city or (inter) municipal warden and / or inspectorate is a local security authority, which must have the authority to ensure local security. Jurisdiction is the right and duty of a body to decide in a certain (substantive) area. That is real decency. Jurisdiction is also the right and duty of the same body to decide in a specific (local) area. This is a local jurisdiction. The municipal security authority (police or inspectorate) can only decide if it has territorial and material jurisdiction over the matter. The municipal warden or municipal inspector, who decides in the name and on behalf of the municipal security body, must also have personal or personal competence. It is his personal right and duty to conduct the proceedings and / or decide the matter in the field of local security. In this paper, we will analyze the legislation on municipal warden, related to the legislation on misdemeanors and sectoral laws (public order and road regulations) and the safety powers of municipal wardens. Of these, we will highlight: the imposition of a warning

(discretion), the imposition of a fine (with an appropriate act), the identification of persons, security screening of persons, seizure of objects, detention of persons and use of coercive means (three types: use of force, restraint, and restraint sprayer). The paper will conclude with a discussion and a case study of the City of Ljubljana.

Key words: municipal warden, powers, local community, ensuring local security.

1. Uvod

Lokalna samouprava je pomemben temelj razvite in demokratične družbe. Že skladno z Ustavo Republike Slovenije¹ je lokalna samouprava zagotovljena vsem državljanom in s tem tudi njihova pravica do avtonomije v lokalni samoupravi. Ta ima možnost, da znotraj določenega ozemlja samostojno upravlja in odloča o določenih lokalnih zadevah, iz nje pa izhaja, da je ravno občina najpomembnejša in temeljna lokalna skupnost². Občina ima na svojem območju z zakonskimi, podzakonskimi in občinskimi predpisi dve osnovni funkciji: regulativno in nadzorno. Regulativna funkcija omogoča, da ima občina samostojno urejena pravna razmerja med subjekti na določenem območju, slednja je potrebno tudi ustrezno nadzorovati. Obe funkciji lahko občina zagotovi oz, pridobi z ustanovitvijo mestnega ali občinskega redarstva, ki pa hkrati predstavlja pomembno podporo lokalni skupnosti in razbremenitev državnih organov.

Mestno ali (med)občinsko redarstvo je organ, ki mora imeti določene pravne pristojnosti za zagotavljanje lokalne varnosti. Pristojnost na splošno je v pravni toriji³ pravica in dolžnost organa, da odloča na določenem področju. To je stvarna pristojnost. Pristojnost je tudi pravica in dolžnost istega organa, da odloča na točno določenem območju. To je krajevna pristojnost. Organ lahko odloča samo, če je za zadevo krajevno in stvarno pristojen. Občinski redar, ki odloča v imenu in na račun organa, pa mora imeti svojo osebno ali personalno pristojnost. To je njena njena pravica in dolžnost, da vodi postopek in/ali odloči v zadevi s področja lokalne varnosti.

¹ URS, 1991.

² Grad, 1996.

³ Pavčnik, 1997.

Stvarno pristojnost občinskih redarjev določajo organizacijski in materialni predpisi, ki urejajo pravice in obveznosti na posameznih področjih njihovega dela. Stvarna pristojnost v materialnem smislu tista, ki kaže na določeno delovno oziroma upravno področje in je določena s predpisi, ki urejajo posamezno področje (materialni, področni predpisi) ali predpisi, ki določajo organizacijo in delovna področja posameznih organov (organizacijski predpisi). Stvarna pristojnost občinskih organov za odločanje v upravnih stvareh se določa po predpisih, ki jih obravnavamo v nadaljevanju. Za odločanje o zadevah iz izvirne pristojnosti občine je na načeloma prvi stopnji pristojna občinska uprava oziroma pokrajinska uprava, če zakon ne določa drugače.

Tudi za odločanje o lokalno-varnostnih zadevah iz prenesene pristojnosti države na občino je na prvi stopnji pristojna občinska uprava (kamor sodi občinsko redarstvo), če zakon ne določa drugače. Sicer pa se stvarna pristojnost za obravnavanje npr.: v zadevah prekrškov določi z materialnim predpisom, ki ureja določeno področje in ki določa tudi sankcije za kršitve predpisa.

Krajevno pristojnost občinskih redarjev določajo lokalni predpisi. To so predvsem odloki občin, ki krajevno veljajo le za območje ene ali več občin (tistih, ki so te odloke sprejele), ne veljajo pa za območje celotne države (kot na primer zakoni in uredbe vlade RS). Krajevna pristojnost se določa po predpisih o teritorialni organizaciji državne uprave, po predpisih o teritoriju občin, mestnih občin in širših samoupravnih lokalnih skupnosti ter po predpisih o organizaciji posameznih organov. Pravila za določitev krajevne pristojnosti so podrobno določena v ZUP in so odvisna od konkretne zadeve in veljajo tudi v postopku o prekršku pred občinskimi varnostnimi organi, ne pa tudi v rednem sodnem postopku, saj ima ZP-1 glede krajevne pristojnosti sodišč posebne določbe⁴. Postopek pred občinskim redarstvom je hitri postopek pred prekrškovnim organom.

Občinski redar oz. uradna oseba, ki odloča v imenu in na račun lokalnega varnostnega organa, mora imeti svojo osebno ali personalno pristojnost. S personalno pristojnostjo se določa, katera oseba izmed vseh uradnih oseb v določenem organu je pooblaščen za vodenje oziroma odločanje v postopku za prekršku. Personalna pristojnost ni prepuščena področni zakonodaji,

⁴ Čas, Orel, 2019.

temveč jo urejata ZP-1 ter Uredba o vrsti izobrazbe, strokovnem usposabljanju in preizkusu znanja za vodenje in odločanje v prekrškovnem postopku⁵ kot podzakonski akt. Pooblastilo za vodenje prekrškovnega postopka pred izdajo odločbe o prekršku in za izdajo plačilnega naloga ali pooblastilo za vodenje prekrškovnega postopka in izdajo odločbe o prekršku se lahko da uradni osebi, ki je zaposlena pri prekrškovnem organu ali ki nadzoruje izvrševanje predpisov, s katerimi so določeni prekrški, na podlagi javnega pooblastila v skladu z zakonom in ima ustrezno stopnjo izobrazbe, predpisano z ZP-1 ter opravljen preizkus znanja. To velja tudi za vsa občinska redarstva. Pooblaščenca uradna oseba občinskega redarstva mora imeti za vodenje postopka in za izdajo plačilnega naloga najmanj peto raven izobrazbe. Ta določba ne izključuje pravice, da bi lahko vodila postopek in izdala plačilni nalog tudi oseba z višjo ravniyo izobrazbe. Za izdajo odločbe o prekršku zakon določa najmanj šesto raven izobrazbe. Pri tem je treba pojem odločbe širše razlagati glede na vrste odločitev, ki se lahko v hitrem postopku izdajajo (uradni zaznamek, odločba, sklep, odredba). Pooblaščenca uradna oseba s sedmo ravniyo izobrazbe vodi in odloča v postopku o prekršku, kar pomeni, da ne izdaja samo odločb, ampak opravlja tudi druga procesna dejanja (izvaja dokazni postopek po določbah ZUP) in odloča tudi o drugih vprašanih, ki se nanašajo na izvedbo postopka o prekršku ali izvrševanje sankcij⁶.

ZP-1 določa, da so prekrškovni organi tisti organi, za katere zakon, ki določa prekršek, določa, da izvajajo nadzorstvo nad izvajanjem posameznega predpisa. Organ, ki izvaja nadzor nad določbami posameznega zakona, mora biti določen z zakonom, ki določa prekrške in ne z zakonom, ki določa organizacijo posameznega upravnega ali drugega organa⁷.

Zakon, ki določa prekrške, mora torej določiti vsaj enega izmed organov, ki bo izvajal nadzor nad izvajanjem določenega predpisa. Okoliščina, da je določen državni organ postal prekrškovni organ šele po tem, ko je bil prekršek že izvršen, ni relevantna za razmejitev pristojnosti med prekrškovnimi upravnimi organi in sodišči⁸.

⁵ Uredba, 2013.

⁶ Čas, Orel, 2019.

⁷ Čas, Orel, 2019.

⁸ US -Odl. P-36/07.

Vendar na področju pristojnosti občinskih redarstev velja izjema. Ta je določena za varnostne organe lokalnih skupnosti, kar so občinski redarji, saj je zanje določeno, da so s posebnimi predpisi pooblašteni za odločanje o prekrških. Kateri so ti predpisi, analiziramo v nadaljevanju.

Z odlokom samoupravne lokalne skupnosti se smejo določiti prekrški in predpisati zanje globe samo v določenem znesku in samo za kršitve predpisov, ki jih same izdajajo v okviru svojih pristojnosti, če jih zakon ali uredba še ne sankcionira⁹.

del nacionalno-varnostnega sistema v Republiki Sloveniji. Pomemben del nacionalnega varnostnega sistema so po sprejemu prvega zakona o občinskem redarstvu¹⁰. Naloge občinskih redarstev in njihovo delovno področje so določene v ZORed (2006) ter v občinskih odlokih, ki jih na predlog župana sprejema občinski svet. Zaradi načel ekonomičnosti in racionalizacije redarskega delovanja občin, se lahko ustanovi tudi medobčinsko redarstvo kot organ skupne občinske uprave vsaj dveh občin. Kolikor posamezna občina ne ustanovi občinskega redarstva (ali ne soustanovi medobčinskega redarstva), pa mora določiti drug prekrškovni organ, pooblaščen za odločanje o prekrških z delovnega področja občinskega redarstva¹¹. Primaren cilj ustanovitve redarstva je zagotoviti javni red in mir na območju občine z nadzorovanjem varnega in neoviranega prometa v naseljih, z varovanjem ceste in okolja v naseljih ter na občinskih cestah zunaj naselij, skrbeti za varnost na občinskem območju, varovati javno premoženje, naravo in kulturno dediščino ter vzdrževati javni red in mir¹².

Leta 2017 je bil ZORed (2006) dopolnjen s sprejetjem zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o občinskem redarstvu¹³, ki je nadomestil in spremenil določene člene v ZORed (2006). Predvsem so se spremenile določbe o ustanavljanju redarstev, delovna področja in naloge občinskih redarjev. Zaradi nenehnega širjenja pristojnosti redarjev pa njihovo področje poleg omenjenega zakona urejajo še drugi zakoni.

Za uspešnost na področju dela občinskega redarstva so pomembna normirana pooblastila, ki jih redarji smejo uporabiti pri

⁹ Čas, Orel, 2019.

¹⁰ ZORed.

¹¹ Prav tam.

¹² Prav tam.

¹³ ZORed-A.

svojem delu za zagotavljanje varnosti in so kot takšna pomembna za uspešnost zagotavljanja varnosti na lokalni ravni¹⁴. Redarji lahko pri opravljanju svojih nalog izrekajo opozorila, ustne odredbe, ugotavljajo identiteto in varnostno pregledujejo osebe. V primeru, da je to potrebno, lahko osebe tudi zadržijo ali jih zasežejo premete, dovoljena je tudi uporaba telesne sile, sredstev za vklepanje in vezanje ter plinskega razpršilca¹⁵.

Pooblastila, področja in naloge občinskega redarstva so opredeljene v različnih zakonih, pravno podlago za delovanje občinskih redarjev pa predstavljajo tudi na podlagi zakonov izdani občinski predpisi. Zato bomo v nadaljevanju najprej predstavili pravne temelje delovanja občinskega redarstva, nato bomo z analizo predstavili njihova upravičenja ter delo največjega slovenskega mestnega redarstva - Mestnega redarstva občine Ljubljana.

2. Analiza ureditve pristojnosti občinskih redarjev v Republiki Sloveniji

Zakon o občinskem redarstvu¹⁶ je krovni organizacijski pravni akt, ki ureja področje dela oz. pristojnosti občinskih redarjev. V zakonu opredeljena delovna področja in naloge občinskega redarja, v nadeljevanju pa je določeno, kdo opravlja naloge občinskega redarstva. Drugo poglavje zakona je namenjeno občinskemu programu varnosti, usklajevanja programov, zagotavljanju strokovne pomoči ter sodelovanju redarjev in policistov. Zakon opredeljuje tudi pooblastila, ki jih ima redar pri opravljanju svojih nalog, karsneje pa so opredeljeni tudi pogoji za izvajanje pooblastil. Med drugim je v 10. členu zapisano, da se za uporabo določenih pooblastil, katerih uporaba ni določena v tem zakonu, uporabi zakon, ki ureja naloge in pooblastila policije.

Stvarna pristojnost redarjev je določena tudi v zakonu o pravilih cestnega prometa¹⁷. Ta zakon določa, da ima občinski redar določena pooblastila, ki veljajo na občinskih cestah v naselju in izven njega in so namenjene javnemu prometu¹⁸. Med drugim izvajajo nadzor nad varstvom okolja, na območju umirjenega prometa, na območju za pešce, nad vožnjo z vozilom po cesti,

¹⁴ Žaberl, 2007.

¹⁵ ZORed.

¹⁶ ZORed in ZORed-A.

¹⁷ ZPrCP.

¹⁸ Prav tam.

nad prekoračitvijo hitrosti vozil, ustanavljanjem, parkiranjem in mnogimi drugimi.

V skladu z določbami Zakona o cestah¹⁹ ima občinski redar pooblastila, da izvaja nadzor nad uporabo javnih in nekategoriziranih cest ter vrsto drugih zadolžitev, med drugimi lahko vozilo tudi izloči iz prometa. Policisti, občinski redarji in cestninski nadzorniki nadzirajo izvajanje tega zakona v okviru nadzora cestnega prometa. Na cesti, za katero imajo pooblastilo za nadzor občinski redarji in se uporablja za javni cestni promet, lahko ob ugotovitvi pomanjkljivosti, ki neposredno ogrožajo varnost ceste, redar izvede začasne ukrepe, s katerimi prepreči ogrožanje udeležencev v prometu. O tem obvesti pristojnega izvajalca rednega vzdrževanja ceste, lastnika ceste ali od njega pooblaščenega upravljalca ceste in pristojni inšpekcijski organ za ceste. Prav tako lahko občinsko redarstvo odredi odstranitev določenih predmetov s ceste, če slepijo udeležence v prometu, zmanjšujejo preglednost ceste, zmanjšujejo vidnost prometne signalizacije ali prometne opreme na cesti, zavajajo udeležence v prometu ali jih ovirajo oziroma odvrtačajo pozornost voznikov²⁰.

Zakon o varstvu javnega reda in miru²¹ določa stvarno pristojnost občinskega redarstva nad izvajanje določb tega zakona, ki se nanašajo na nedostojno vedenje, povzročanje hrupa, uporabo nevarnih predmetov za pokanje, poškodovanje uradnega napisa, oznake, odločbe, pisanje po objektih, vandalizem, kampiranje, uporabi živali.

Zakon o prekrških²² za redarje ne določa stvarne pristojnosti, je pa pomemben saj določa splošne pogoje za določanje prekrškov in sankcije zanje. Poleg tega so določeni splošni pogoji za odgovornost za prekrške.

V skladu s 140. členom Ustave Republike Slovenije, spadajo v splošno pristojnost občine lokalne zadeve, ki jih občina lahko ureja samostojno in ki zadevajo samo prebivalce občine. Pravni viri, ki nastajajo v občinah, so tako statuti, poslovniki, odloki, proračuni, odredbe, pravilniki in navodila²³. Na podlagi Zakona o splošnem upravnem postopku²⁴ občinski svet z odlokom

¹⁹ ZCes-1.

²⁰ Prav tam.

²¹ ZJRM-1.

²² ZP-1.

²³ Brezovnik in Grafenauer, 2006.

²⁴ ZUP-UPB2.

podeli javno pooblastilo za vodenje postopka in odločanje v upravnih zadevah iz izvirne pristojni samoupravne lokalne skupnosti.

Občinski redarji se morajo ravnati tudi po Pravilniku o strokovnem usposabljanju, obdobjem izpopolnjevanju ter preizkusu znanja občinskih redarjev in Pravilniku o opremi in načinu uporabe opreme občinskih redarjev.

Ključen je tudi občinski program varnosti saj je temeljni strateško-varnostni dokument in izhodiščni dokument za področje delovanja občinskih redarjev. Sprejme ga občinski svet na predlog župana, s čimer se na podlagi ocene varnostnih razmer v občini določita vrsta in obseg nalog občinskega redarstva²⁵. V njem so določeni kriteriji za zagotavljanje javne varnosti in javnega reda na območju občine ter cilji in ukrepi za zagotavljanje teh ciljev. Namen tega je tudi vzpostaviti partnerski odnos med policijo in občinskim redarstvom pri izvajanju vseh pristojnosti redarjev, ki so opredeljena v 3. členu ZORed²⁶.

Zakon o občinskem redarstvu²⁷ na področju pritožb in nadzorstva definira pristojnost državnih in občinskih organov. Državni nadzorstveni organ, ki bdi nad zakonitostjo dela občinskih organov, občinskih uprav in občinskih redarstev je Ministrstvo za notranje zadeve, medtem ko je za nadzorstvo nad prekrški, določene z Zakonom pristojna inšpekcija za notranje zadeve²⁸. Za nadzorstvo nad izvrševanjem nalog občinskega redarstva pa je pristojen občinski organ, skladno s predpisi pa je to župan²⁹.

Zoper delo občinskega redarstva je možno podati tudi pritožbo, sam pritožben postopek pa je opredeljen v Zakonu o občinskem redarstvu in Zakonu o javnih uslužbencih³⁰. Zakon o občinskem redarstvu definira, da lahko pritožbo poda vsak posameznik, ki meni, da so mu bile z dejanjem ali opustitvijo le tega občinskega redarja kršene njegove pravice ali svoboščine, se lahko v 30 dneh pritoži županu. Ta mora pritožbo preučiti in o svojih ugotovitvah in ukrepih v 30 dneh obvestiti pritožnika³¹, o morebitnih disciplinskih kršitvah občinskega redarja pa se nato

²⁵ ZORed.

²⁶ Gostič, 2007.

²⁷ ZORed in ZORed-A.

²⁸ Prav tam.

²⁹ Prav tam.

³⁰ ZJU.

³¹ ZORed in ZORed-A.

odloča skladno z Zakonom o javnih uslužbencih. Občinski redar je tako odgovoren za disciplinsko kršitev, če ni deloval kongruentno z obveznosti iz delovnega razmerja, odgovornost pa je podana, če je občinski redar disciplinsko kršitev storil z naklepom ali iz malomarnosti³².

3. Pregled (policijskih) pooblastil občinskih redarjev

V skladu s 34. členom Ustave Republike Slovenije³³ ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti. To ustavno določbo vsebinsko napolnjujeta ustavna teorija in ustavno sodna praksa. Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi št. U-I-25/95 z dne 27. 22. 1997 med drugim pojasnilo, da je pravica do osebne varnosti v prvi vrsti pravica negativnega statusa. Kot taka ta pravica državi, lokalnim skupnostim, drugim nosilcem javnih pooblastil in na splošno vsakomur nalaga dolžnost vzdržati se naklepnih nedopustnih posegov v telesno integriteto in varnost posameznika. Po ustavi je prepovedan vsakršen poseg v pravico do osebne varnosti razen tistih, ki so izrecno dovoljeni³⁴. Po drugi strani pa je pravica do varnosti tudi pravica pozitivnega statusa, na kar je Ustavno sodišče opozorilo v odločbi št. Up-1082/12 z dne 2. 4. 2013. Državi in lokalnim skupnostim je naložena dolžnost, da si aktivno prizadeva zagotavljati najvišjo mogočo razumno dosegljivo stopnjo varnosti prebivalcev.

V okviru te dolžnosti morajo tudi organi lokalnih skupnosti v skladu s svojimi pristojnostmi vsem prebivalcem zagotoviti učinkovito kazensko, prekrškovno, civilno, upravno in drugo pravno varstvo pred posegi v njihovo osebno varnost³⁵. V tem kontekstu v nadaljevanju analiziramo represivna pooblastila, ki jih imajo na področju zagotavljanja varnosti občinski redarji.

Pooblastila občinskih redarjev so uzakonjena v področnem zakonu - Zakonu o občinskem redarstvu³⁶ ter v Zakonu o nalogih in pooblastih policije³⁷. Upravičenja občinskega redarstva tako opredeljuje pravice, ki jih imajo redarji pri upravljanju svojega dela.

³² ZJU.

³³ URS, 1991.

³⁴ U-I-25/95.

³⁵ Up-1082/12.

³⁶ ZORed in ZORed-A.

³⁷ ZNPPol.

1. Opozorilo je najmilejši ukrep, ki ga lahko uporabi občinski redar. To pooblastilo je urejeno v Zakonu o nalogah in pooblastilih policije³⁸. Z njim smejo redarji opozoriti fizične in pravne osebe, tudi državne organe na okoliščine, ravnanja in opustitev ravnanj, ki bi lahko ogrožale življenje, varnost, premoženje ali javni red. Izrečejo ga lahko ustno ali pisno, z uporabo tehničnih sredstev ali preko javnih medijev. Opozorila morajo biti jasna, kratka ter nedvoumno izražena.

Ko občinski redar organ odloča o pravicah, obveznostih in pravnih koristih strank, je primarno vezan na načelo zakonitosti. Njegovo odločanje je tako formalno, kor tudi materialno vezano na zakon in na podzakonske predpise. Pravno vezano odločanje je primarno in temeljno ter pomeni, da mora pooblaščen uradna oseba uporabiti materialne in procesne zakonske norme tako, kot so v zakonu zapisane. Druga oblika možnega odločanja pri izreku opozorila je odločanje po prostem preudarku ali diskrecijsko odločanje. To je pravno dopustno in urejeno v ZP-1 (2006). Tretja oblika odločanja, bi bilo nevezano ali samovoljno odločanje, ki je pravno prepovedano.

Diskrecijsko odločanje občinskega redarja je most med vrsto nepričakovanih situacij, ki jih ni moč vsega predvideti vnaprej, in odločanjem, ko redar mora sprejeti meritorno odločitev.

Takšno odločanje temelji neposredno na jasnem zakonskem pooblastilu ZP-1 prekrškovnemu organu - to je tudi občinski redar -, da to pravico ima in da jo uporabi. Diskrecijska pravica se vedno določi z zakonom. Nižji akti, kot so uredbe vlade, pravilniki ministrov ali odloki občin, niso zadostna pravna podlaga za pravno-sistemsko regulacijo diskrecijske pravice.

Ko je diskrecijska pravica za odločanje enkrat določena v zakonu, je občinski redar še zmeraj vezan na materialno in procesno zakonodajo. Vendar poleg le-te upošteva tudi druge okoliščine. Redar lahko namreč sprejme različne odločitve o ugotovitvi prekrška. Lahko izda odločbo z globo ali opominom, ko je tako predpisano lahko izda plačilni nalog, lahko pa tudi zaustavi postopek z uradnim zaznamkom. Pravico do odločitve po prostem preudarku ima takrat, ko so izpolnjeni pogoji za izrek opozorila namesto konkretnega akta s sankcijo.

³⁸ ZNPPol in v ZP-1.

Kdaj in kako se izreče opozorilo, kako je občinski redar vezan na predpise, kje so meje presoje prostega preudarka in kdaj so podani pogoji smotrnosti diskrecijskega odločanja. To ureja ZP-1³⁹, ko pravi: »Pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa lahko namesto izreka sankcije, kršitelja opozori, če je storjeni prekršek neznatnega pomena in če pooblaščen uradna oseba oceni, da je glede na pomen dejanja opozorilo zadosten ukrep. Pooblaščen uradna oseba kršitelju hkrati z opozorilom predstavi storjeni prekršek. Prekrškovni organ lahko vodi evidenco izrečenih opozoril, vendar pri tem ne sme obdelovati osebnih podatkov«.

2. Izrek globe pri ugotovljenih prekrških je pooblastilo redarjem, ki ga imajo ob zaznavi prekrška po ZP-1 (2016). Globa se izreče kot glavna sankcija za prekrške, ki so urejeni v občinskih odlokih ali v zakonih, za nadzor katerih so materialno pravno pooblaščen občinski redarji. Izrek globe je zmeraj zapisan v plačilnem nalogu ali prekrškovni odločbi. Plačilni nalog se izdaja praviloma, občinski redarji pa izdajo odločbo⁴⁰, če materialni predpis, ki določa prekršek, poleg globe predpisuje obvezen odvzem predmetov; če je treba odvzeti premoženjsko korist; če se namesto globe izreče opomin; če občinski redar izreče globo, ki je višja od najnižje predpisane mere globe (samo v primerih kršitev državnih predpisov. Globe v občinskih predpisih so zapisane v enotnih zneskih in ne v razponu) ter v drugih primerih, ko niso podani pogoji za izdajo plačilnega naloga.

3. Občinski redar lahko pri opravljanju svojih nalog nadalje uporabi tudi pooblastilo **ustna odredba**, s katerim daje ukaze, obvezna navodila in prepovedi, odreja ukrepe in dejavnosti, od katerih je neposredno odvisno uspešno opravljanje nalog iz pristojnosti občinskega redarstva (ZORed, 2006). To pooblastilo je podobno policijskemu pooblastilu in sicer ukazu, na podlagi katerega lahko policisti dajejo navodila, oziroma zahtevajo določena ravnanja od oseb, da bi lahko opravili naloge. (ZNPPol, 2013).

4. Občinski redar **ugotavlja identiteto osebe**, ki s svojim obnašanjem in ravnanjem na določenem kraju ali ob določenem času vzbuja sum, da bo storila, izvršuje ali je izvršila prekršek ali kaznivo dejanje, za katero se storilec preganja po uradni dolžno-

³⁹ ZP-1, 53. člen.

⁴⁰ ZP-1, 56. člen.

sti⁴¹. Identiteto ugotavlja tako, da osebo na primeren način ustavi in ji pojasni razlog ustavitve, nato zahteva izročitev javne listine z njeno fotografijo, ki jo je izdal državni organ. Če je oseba zakrita ali zamaskirana, sme občinski redar zahtevati, da se odkrije z namenom, da se ugotovi njeno identiteto. V kolikor občinski redar dvomi v pristnost javne listine, ali je oseba nima, ali identitete ni mogoče ugotoviti z gotovostjo, sme občinski redar ugotavljati identiteto z razgovorom, v katerem preverja podatke o identiteti z uporabo drugih listin, s pomočjo drugih oseb ali na drugem kraju ali na način, ki ga predlaga oseba, če je varen in razumen. Če kljub temu ne more ugotoviti identitete osebe, lahko ugotovitev identitete zahteva od policije⁴².

5. Redar lahko izvede tudi varnostni pregled osebe z uporabo določb ZNPPol (2013), ki določajo, da se sme opraviti varnostni pregled osebe, če je glede na okoliščine mogoče njen napad ali samopoškodbo. Varnostni pregled obsega pregled osebe, njenih stvari in prevoznega sredstva, pri čemer policisti, občinski redarji ugotavljajo, ali je oseba oborožena in ali ima pri sebi oziroma s sabo druge nevarne predmete ali snovi. Pri tem z rokami pretipajo njena oblačila, rokavice, pokrivalo in lase ter pregledajo obutev. Varnostni pregled osebe ne obsega telesnega pregleda niti osebne preiskave, prav tako ne smejo pregledovati skritih delov vozila. Opraviti ga mora oseba istega spola, razen če varnostnega pregleda ni mogoče odložiti. Pri tem smejo uporabljati tehnična sredstva ali službenega psa⁴³.

6. Zaseg predmetov je pooblastilo, ki ga ZORed (2006) ne razlaga posebej, zato se uporabi določba zakona, ki ureja način uporabe pooblastila pri policistih. Ta določa, da se smejo zaseči predmeti, primerni za napad, samopoškodbo ter predmeti s katerimi se lahko huje ogrozi javni red ali splošna varnost ljudi ali premoženja. Predmet je potrebno zaseči tako, da se ne povzroči nepotrebne škode, o zasegu predmeta morajo izdati osebi potrdilo o zasegu, predmete pa izročiti pristojnemu organu, pri katerem poteka nadaljnji postopek. Če zoper osebo, ki so ji bili predmeti zaseženi, ni bil uveden postopek pred pristojnim organom, morajo predmete osebi vrniti, razen če gre za nevarne predmete ali predmete, ki jih je po zakonu treba odvzeti ali če je oseba nedvou-

⁴¹ Bavcon & Šelih, 2003.

⁴² ZORed.

⁴³ ZNPPol.

mno izrazila voljo, da predmeta ne želi več imeti v lasti. Predmete, ki jih je potrebno odvzeti po zakonu, je potrebno komisijsko uničiti ter o tem narediti zapisnik⁴⁴.

7. Z zadržanjem osebe lahko občinski redar začasno omeji gibanje osebi v postopku, ki ji mora pojasniti razlog zadržanja, če oseba želi, ji mora povedati tudi predviden čas trajanja zadržanja. Zadržanje sme trajati toliko časa, kot je nujno potrebno za izvedbo postopka, oziroma največ eno uro od začetka postopka. Na kraju dogodka se sme zadržati osebo, katero identiteto je treba ugotoviti; osebo, zaloteno pri storitvi kaznivega dejanja, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti ter storilca prekrška, če gre za prekršek iz pristojnosti drugega prekrškovnega organa, ko je to potrebno zaradi zagotovitve varnosti ljudi in premoženja⁴⁵.

8. Občinski redar sme uporabiti tri različna prisilna sredstva, to je telesno silo, sredstva za vklepanje in vezanje ter plinski razpršilec. Če ni nujno za obvladovanje upiranja zadržanju ali preprečitve samopoškodbe osebe, občinski redar prisilnih sredstev ne sme uporabiti proti otrokom, vidno bolnim, starim, obnemoglim osebam, vidno težkim invalidom ali vidno nosečim ženskam⁴⁶. Za pooblastilo uporaba telesne sile za občinske redarje veljajo enaki pogoji kot za policist. Telesna sila se sme uporabiti, če ne morejo drugače obvladati upiranja osebe, odvrniti napada ali preprečiti samopoškodbe osebe. Redarji tako lahko uporabijo strokovne prijeme, udarce z roko in nogo, mete in podiranje, strokovne pritiske, telesno silo za potiskanje, odiranje, prenašanje ali razdvajanje oseb. Za uporabo katerekoli sile velja načelo strokovnosti⁴⁷. Plinski razpršilec sme redar uporabiti, če so izpolnjeni pogoji za uporabo telesne sile in če ne more uporabiti drugega milejšega prisilnega sredstva⁴⁸. Je defenzivno sredstvo, ki služi zlasti za obrambo in je namenjen začasni onesposobitvi kršitelja. Za uporabo plinskega razpršilca pa ni zadosten pogoj le agresivnost napadalca, temveč morajo biti izpolnjeni tudi pogoji istočasnega napada, ki ga ni mogoče odvrniti⁴⁹. Na podlagi 14. člena ZORed-A (2017) sme občinski redar uporabiti sredstva

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ ZORed.

⁴⁶ Prav tam.

⁴⁷ ZORed-A in ZNPPol.

⁴⁸ Prav tam.

⁴⁹ Žaberl, 2007.

za vklepanje in vezanje, če se oseba upira zadržanju, za odvrnitev napada ter za preprečitev samopoškodbe osebe.

4. Študija primera MR MOL

V Sloveniji največje redarstvo predstavlja Mestno redarstvo občine Ljubljane⁵⁰ (, ki primarno skrbi za varen in neoviran promet v naseljih, varuje javno premoženje ter vzdržuje javni red in mir. V letu 2011 so sprejeli tudi Strategijo v skupnost usmerjenega dela Mestnega redarstva, s katerim so usmerjeni k vzpostavitvi varnega in stabilnega okolja s transparentnim sodelovanjem in vključevanjem vseh deležnikov na področju varnostni ter s tem zagotavljati najvišji standard varnosti⁵¹.

Pri izvrševanju nalog, ki jih določa Zakon o občinskem redarstvu MR MOL posveča posebno pozornost ravno zakonitosti in strokovnosti postopkov predvsem zaradi represivnih pooblastil, ki jih ima. MR svoje pristojnosti po podatkih z letnega poročila za leto 2020 največkrat uporabi na področju zagotavljanja varnosti v cestnem prometu glede mirujočega prometa, javnega reda in miru, varstva cest ter zaščite živali. Vseh izvedenih ukrepov v lanskem letu je bilo 75.220, število le-teh pa se je v primerjavi z letom 2019 zmanjšalo za 17%. Zmanjšanje se v primerjavi z lanskimi leti beleži na delovnem področju varnosti prometa in cest, zaradi občutnega zmanjšanja količine prometa ob epidemiji COVID-19, zaradi le-te pa je na MR MOL največje povečanje izvedenih ukrepov v letu 2020 vidno na področju varstva zdravja in življenja ljudi⁵².

V preteklem letu se z vidika splošnega operativnega dela MR MOL na področju varnostni cestnega prometa zmanjšalo število izdanih plačilnih nalogov, obvestil o prekrških ter izrečenih opozoril, nadzori pa so bili usmerjeni predvsem v ravnanja, ki najbolj ogrožajo neranljivejše udeležence v prometu. Največ ukrepov je bilo izvedenih iz naslova kršenja določil parkiranja na pločniku in neupoštevanja prometne signalizacije. Na področju javnega reda in miru ter zaščite živali je bilo izdanih občutno več ukrepov, kar lahko pripisujemo razglašeni epidemiji⁵³.

⁵⁰ Poročilo o delu mestnega redarstva mestne občine Ljubljana v letu 2020, 2021.

⁵¹ O mestnem redarstvu, e-vir.

⁵² Poročilo o delu mestnega redarstva mestne občine Ljubljana v letu 2020, 2021.

⁵³ Prav tam.

V letu 2020 je MOL MR odredilo 61 zadržanj, v 12 primerih so bila uporabljena prisilna sredstva⁵⁴, na področju vodenja prekrškovnega postopka pa je bilo v primerjavi z lanskim letom izdanih kar 21,33% manj pozivov, medtem ko se je za dobrih 5% povečal odstotek izdanih plačilnih nalogov. Prihodki iz naslova glob in stroškov postopka je Občina Ljubljana skupaj prejela 4.086.987,69 EUR⁵⁵.

Pomemben cilj MR MOL pa je tudi nadaljnjo širjenje in krepitev sodelovanja in povezovanja s četrtno skupnostjo, meščani, društvi in nevladnimi organizacijami, saj lahko tako obvladujejo varnostne problematike. V času epidemije so mestni redarji MR MOL postali pomemben dejavnik pri opozarjanju k spoštovanju preventivnih ukrepov za preprečevanje epidemije. V kontekstu epidemije se je tako okrepilo predvsem preventivno delo v obliki nalog, ki so jih izjavili mestni redarji, ki opravljajo naloge vodje četrtnega okoliša. Slednji so opravili veliko ogledov lokacij, poizvedb in razgovorov z meščani, kompleksnejše zadeve in problematiko pa so reševali v sodelovanju s četrtno skupnostjo, drugimi službami Mestne občine Ljubljane in Policije⁵⁶. V letnem poročilu je navedeno, da je MR MOL v letu 2020 opravilo kar 15.797 ur učinkovitega v skupnost usmerjenega dela, povečalo se je tudi samo sodelovanje s Policijsko upravo Ljubljano in njenimi policijskimi postajami⁵⁷.

5. Razprava in zaključek

O prekrških v RS odločajo prekrškovni organi in sodišča. Govorimo o stvarni pristojnosti, ki je med posameznimi prekrškovnimi organi, pa tudi med sodišči različnih vrst in stopenj spet deljena. V prispevku smo analizirali pristojnosti občinskih redarstev kot prekrškovnih organov. Pristojnost obsega tako pravico in kot tudi dolžnost točno določenega organa, da v določeni zadevi vodi postopek o prekršku in v njem tudi odloča. Na pristojnost odločanja v posamezni zadevi je prekrškovni organ ves čas dolžan paziti po uradni dolžnosti. Kršitev pravil o pristojnosti pomeni po ZUP kršitev določb postopka, in sicer, če gre za kršitev stvarne, krajevne ali personalne pristojnosti.

ZORed (2006) je krovni zakon, ki opredeljuje delo občinskih redarjev. Prav tako so delovna področja in naloge, ki jih opravljajo

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Prav tam.

⁵⁶ Prav tam.

⁵⁷ Prav tam.

pooblaščen osebe občinskega redarstva zapisane tudi v drugih zakonih in podzakonskih aktih. Ti zakoni se spreminjajo in dopolnjujejo in dajejo redarjem vedno večja pooblastila. Z ZORed-A (2017) je prišlo do konceptualnih sprememb. Z njimi so uskladili določene določbe iz drugih zakonov, pri tem pa so se dopolnili in spremenili določeni členi, ki se nanašajo na nadzor nad uporabo pooblastil občinskega redarja oziroma členi, ki urejajo pogoje za opravljanje nalog občinskega redarja. Za uporabo določenih pooblastil pa se redarji še vedno poslužujejo »Zakona o nalogah in pooblastilih policije« in se ravnaajo po pogojih, ki so tam zapisani⁵⁸. Glede na to, lahko potrdimo, saj je ZORed-A 82017 ustrežneje uredil nekatere nejasnosti, ki so bile v ZORed. Menim, da je bila sprememba zakonodaje koristna, saj se je s tem celovito in sistemsko uredila organizacija ter določilo delovno področje, naloge in pooblastila občinskega redarstva⁵⁹.

Vsako pooblastilo pomeni določen poseg v človekove pravice, zato se lahko uporabi le pod pogoji, ki so določeni v zakonu, in na način, ki je opredeljen v zakonu. Pri opravljanju svojih nalog mora občinsko redarstvo ravnati v skladu z veljavno pravno podlago, predvsem pa varovati in spoštovati človekove pravice in svoboščine. Z vidika izvajanja varnostnih pooblastil občinskih redarjev v Sloveniji pa je bistvena predvsem pravica do varnosti.

V zvezi s pristojnostmi občinskih redarstev je ZORed-A (2017) vnesel spremembe v predhodni zakon ZORed (2006). Največ sprememb se nanaša na tretje poglavje, ki ureja pooblastila občinskega redarja pri opravljanju svojih nalog.

Prva sprememba se nanaša na 10. člen ZORed (2006), kjer je zapisano: »Če s tem zakonom ni drugače določeno, se za izvajanje pooblastil opozorila, varnostnega pregleda, zasega predmetov in uporabo prisilnih predpisov uporabljajo določbe Zakona o policiji in podzakonskih predpisov, ki urejajo načela in način uporabe istovrstnih pooblastil policistov.«

V ZORed-A (2017) se druga alineja 10. člena glasi: »Če s tem zakonom ni drugače določeno, se za izvajanje pooblastil iz prejšnjega odstavka uporabljajo določbe zakona, ki ureja naloge in pooblastila policije.«

V 12. členu ZORed-A (2017) se je zamenjal izraz istovetnost z izrazom identiteta. Občinski redar ima torej pooblastilo za ugotov-

⁵⁸ Lavtar in Kečanović 2017.

⁵⁹ Lavtar, 2017.

vitev identitete, vendar to ni enako pooblastilu policistov, ki imajo pravico vpogleda v podatke iz ustreznih evidenc⁶⁰. Namreč občinski redar mora še vedno, če želi izvesti identifikacijski postopek, za pomoč prositi policijo.

Spremenjen je bil tudi 13. člen ZORed (2006), po katerem je smel občinski redar na kraju dogodka zadržati storilca prekrška in osebo, ki je bila zalotena pri izvajanju kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti ali na predlog, prav tako je smel zadržati osebo, če je bila potrebna identifikacija s strani policije, in sicer do prihoda policije, vendar najdlje eno uro⁶¹.

Po ZORed-A (2017) ta člen zdaj določa, da lahko občinski redar začasno omeji gibanje osebi v postopku, mora ji pojasniti razloge zadržanja ter ji povedati predviden čas trajanja zadržanja, če to zahteva. Prav tako sme občinski redar zadržati osebo na kraju dogodka, če je potrebno ugotoviti identiteto osebe, če je bila zalotena pri storitvi kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, oziroma storilca prekrška, ko je to potrebno zaradi zagotovitve varnosti ljudi in premoženja. Zadržanje sme trajati, dokler je to nujno, vendar največ eno uro od začetka postopka⁶².

ZORed-A (2017) je tudi razširil 14. člen, v katere je jasneje vnesel pogoje za uporabo določenega prisilnega sredstva. Na podlagi novele zakona lahko občinski redar uporabi sredstva za vklepanje in vezanje če se oseba upira zadržanju, za odvrnitev napada in za preprečitev samoobrambe⁶³. telesno silo lahko občinski redar uporabi, če ne more drugače obvladati upiranja osebe, če je to osebo potrebno zadržati, odvrniti napad ali preprečiti samopoškodbo. V primeru, da so izpolnjeni pogoji za uporabo telesne sile, lahko občinski redar, če ne more uporabiti milejšega prisilnega sredstva, uporabiti plinski razpršilec⁶⁴. S to spremembo se je razrešila problematika, ki v ZORed (2006) ni bila dovolj natančno urejena. Z novelo so prisilna sredstva razporejena po teži, bolje pa je tudi razloženo, kdaj se lahko uporabijo telesna sila, sredstva za vklepanje in vezanje, plinski razpršilec. Pri njihovi uporabi je treba izhajati iz konkretnega primera in uporabiti tisto prisilno sredstvo, pri katerem bodo posledice najmanjše⁶⁵.

⁶⁰ Prav tam.

⁶¹ ZORed.

⁶² ZORed-A.

⁶³ Prav tam.

⁶⁴ Lavtar, 2017.

⁶⁵ Prav tam.

Spremenil se je tudi 16. člen ZORed (2006), tako, da se je dodalo število pooblastil, katerih uporabo morajo redarji sporočiti svojemu nadrejenemu.

Poleg omenjenih sprememb se je dodal 28.a člen, ki se nanaša na evidenco uporabe prisilnih sredstev. Na podlagi tega člena občinsko redarstvo vodi evidenco, ki se hrani dve leti. V njej so podatki o občinskem redarju, ki je uporabil prisilno sredstvo, o osebi, zoper katero je bilo uporabljeno prisilno sredstvo ter o dogodku⁶⁶.

Verbič (2001) ocenjuje, da čeprav so naloge občinskega redarstva izvajajo na podlagi pristojnosti in pooblastil, je pri izvajanju ukrepov treba upoštevati »nenapisano pravilo« - *primum il nocere* - najprej ne smemo škoditi, saj primarna naloga občinskih redarjev ni represija temveč preventiva.

Čeprav se naloge in odgovornosti redarjev večajo, so še vedno najbolj prisotni pri nadzoru občinskih cest, kjer skrbijo za varen in neoviran promet. Poleg tega so pristojni tudi pri skrbi za varnost na občinskih javnih površinah, varujejo javno premoženje, naravno in kulturno dediščino ter vzdržujejo javni red in mir. Tako je treba pooblastila občinskega razumeti kot pravico in dolžnost, da kot pooblaščen osebe opravljajo dejanja in naloge v imenu države oziroma lokalne skupnosti, pri čemer morajo upoštevati tudi določena načela in način uporabe pooblastil, ki jih ima policija⁶⁷. Skladno z letnim poročilom dela Mestnega redarstva občine Ljubljana po številu izvedenih ukrepov najbolj izstopajo ukrepi zaradi kršitev ZPrCP in ZCes-1⁶⁸.

Kljub temu pa je v teoriji kot tudi v praksi zaznati stališče, da lokalne skupnosti predpisujejo prekrške, ustanavljajo občinska redarstva, ki imajo po tem pooblastila po predpisih zlasti iz razlogov polnjenja občinskega proračuna in ne zaradi zagotavljanja osnovnega namena – varnosti občanov. Če se v posameznem primeru ti očitki izkažejo za resnične, pride do vprašanja legitimnosti in legalnosti⁶⁹ delovanja občine na področju predpisovanja prekrškov⁷⁰.

⁶⁶ ZORed-A.

⁶⁷ Dvojmoč, 2017.

⁶⁸ Poročilo o delu mestnega redarstva mestne občine Ljubljana v letu 2020, 2021.

⁶⁹ Meško et al., 2016.

⁷⁰ Tičar et al, 2020.

VIRI IN LITERATURA**Samostojne publikacije**

- Bavcon, L., Šelih, A. (2003). Kazensko pravo, Splošni del. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list RS.
- Brezovnik, B. in Grafenauer, B. (2006). Javna uprava. Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta.
- Čas, P., Filipčič, K., Fišer, Z., Gril, S., Jenull, H., Kovač, P., Maček Guštin, Š., Orel, N., Perpar, M., Selinšek, L. (2018). Komentar zakona o prekrških (ZP-1), Ljubljana: Lexperta GV Založba.
- Jerovšek, T. (ur.), Trpin, G. (ur.) et al. (2004): Zakon o splošnem upravnem postopku s komentarjem. Ljubljana: Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani in Nebra.
- Lavtar R., in Kečanović B. (2007). Zakon o občinskem redarstvu (ZORed): s komentarjem. Ljubljana: GV Založba.
- Meško, G., Eman, K. in Flander, B. (2016). O oblasti, legitimnosti in družbenem nadzorstvu. Univerza v Mariboru: Fakulteta za varnostne vede.
- Orel, N. in Čas P. (2019). Materialnopravna ureditev prava prekrškov postopek o prekršku praktična uporaba materialnopravnih določb in postopka iz zp-1, Učno gradivo za udeležence usposabljanja za vodenje in odločanje v prekrškovnem postopku. Ljubljana: Ministrstvo za Javno upravo.
- Pavčnik, M. (1997): Teorija prava. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Poročilo o delu mestnega redarstva mestne občine Ljubljana v letu 2020. (2021). Ljubljana: Mestno redarstvo Ljubljana.

Članki v revijah

- Dvojmoč, M. (2017). Občinska redarstva v Sloveniji – analiza dosedanjega razvoja in pogled v prihodnost. *Varstvoslovje*, 19 (1), 80-98.
- Flander, B., in Tičar, B. (2019). The right to security - an outline of the legal regulation at the state and local levels in Slovenia. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*. 70(5), 422-438.
- Lavtar, R. (2017). Novela zakona o občinskem redarstvu. *Pravna praksa: PP: časopis za pravna vprašanja*. 36(14), 6-8.
- Tičar, B., Kandolf, S. in Dvojmoč, M. (2020). De lege lata analiza sankcioniranja prekrškov v mestnih občinah v Sloveniji v letih od 2015 do 2017. *Varstvoslovje*. 22(2), 121-136.
- Žaberl, M. (2007). Občinski redar in uporaba sile: Pravna praksa. *PP: časopis za pravna vprašanja*. 26(4), 20-21.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Gostič, Š. (2007). Občinski program varnosti kot strateški dokument za zagotavljanje varnosti v lokalni skupnosti. V B. Lobnikar (ur.), *Varnost v sodobni družbi groženj in tveganj: zbornik povzetkov*, 8. slovenski dnevi varstvoslovja. Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede.
- Verbič, D. (2001). Ali občinsko redarstvo sodi v pristojnost pokrajn? V *Dnevi varstvoslovja*, ur. Dr. Milan Pagon, 153-165. Ljubljana: Visoka policijsko varnostna šola.

Pravni viri

- Uredba o vrsti izobrazbe, strokovnem usposabljanju in preizkusu znanja za vodenje in odločanje v prekrškovnem postopku. (2013). Uradni list RS, (75/13,29/14).
- Ustava Republike Slovenije (URS). (1991, 1997, 2000, 2003, 2004, 2006, 2013, 2016). Uradni list RS, (33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90,97,99, 75/16).
- Zakon o cestah (ZCes-1). (2010, 2012, 2014, 2015, 2018). Uradni list RS, (109/10, 48/12, 36/14, 46/15, 10/18).
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU). (2002). Uradni list RS, (63/07, 65/08, 69/08, 69/08, 40/12., 158/20, 203/20).
- Zakon o lokalni samoupravi (ZLS-UPB2). (2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2015, 2018, 2020). Uradni list RS, (94/07, 76/08, 79/09, 51/10, 40/12, 14/15, 11/18, 30/18, 61/20, 80/20).
- Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol). (2013, 2015, 2017, 2019). Uradni list RS, (15/13, 23/15, 10/17, 46/19, 47/19).
- Zakon o občinskem redarstvu (ZORed). (2006, 2017). Uradni list RS, (139/06, 9/17).
- Zakon o pravilih cestnega prometa (ZPrCP-UPB2) (2013, 2016, 2017, 2018, 2019). Uradni list RS, (82/13, 68/16, 69/17, 54/17, 3/18, 43/19).
- Zakon o prekrških (ZP-1-UPB8). (2011, 2013, 2014, 2016, 2017, 2019). Uradni list RS, (29/11, 21/13, 111/13, 74/14, 92/14, 32/16, 15/17, 73/19).

Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP-UPB2). (2006, 2007, 2008, 2010, 2013). Uradni list RS, (24/06, 105/06, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13).

Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1). (2006). Uradni list RS, (20/06).

Sodna praksa

Odločba št. U-I-25/95 z dne 27. 22. 1997, Ustavno sodišče RS.

Odločba št US RS, št. P-36/07 z dne 15. 10. 2008, Ustavno sodišče RS.

Odločba št Up-1082/12 z dne 2. 4. 2013, Ustavno sodišče RS.

Spletni viri

O mestnem redarstvu, Mestna občina Ljubljana. URL: <https://www.ljubljana.si/sl/mestna-obcina/mestna-uprava-mu-mol/prekrskovna-organa/mestno-redarstvo/>.

Analiza razvoja slovenske ustavnosti od pisateljske ustave iz leta 1988 do uveljavitve Ustave republike Slovenije leta 1991

Blaž Marinčič

POVZETEK

Prispevek se ukvarja z zgodovinskim dogajanjem med leti 1988 in 1991 z vidika nastajanja Ustave Republike Slovenije. Na podlagi razpoložljivih gradiv je poglobljeno predstavljena časovnica dogajanj v povezavi z nastajanjem ustave. Prispevek osvetli širši kontekst slovenske ustavnosti in poskuša podati odgovore na vprašanje glede družbenih okoliščin, ki so botrovale zahtevi po novi ustavi. S pomočjo zgodovinskopravne metode se je analiziralo ohranjene izjave takratnih akterjev pri nastajanju nove slovenske ustave ter se na podlagi njih predstavilo ozadje vsebine Ustave Republike Slovenije. Prispevek je sestavljen kot kronološki zapis s sprotno predstavitvijo bistvenih dejstev, izrecno so izpostavljeni datumi določenih dogodkov, ki tvorijo okvir dogajanja. Na tak način se lahko sledi dogajanju glede nastajanja slovenske ustave preko najpomembnejših dogodkov vse od leta 1988 in pisateljske ustave pa do sprejetja nove slovenske ustave 23.12.1991. Predstavljene so vse tri faze nastajanja besedila slovenske ustave med leti 1988 in 1991. V prispevku pa so izpostavljene tudi prednosti in pomanjkljivosti besedila ustave.

Ključne besede: ustava, ustavnost, demokracija, pisateljska ustava, podvinska ustava

Analysis of the development of the Slovenian constitution from the writers' constitution of 1988 to the enforcement of the Constitution of the republic of Slovenia in 1991

ABSTRACT

The paper deals with historical events between 1988 and 1991 from the point of view of the creation of the Constitution of the Republic of Slovenia. Based on the available materials, a timeline of events related to the creation of the constitution is presented in depth. The paper sheds light on the broader context of Slovenian constitutionalism and tries to provide answers to the question regarding the social circumstances that prompted the demand for a new constitution. With the help of the historical legal method, the preserved statements of the actors of the creation of the new Slovenian constitution were analyzed, and based on them, the background of the content of the Constitution of the Republic of Slovenia was presented. This paper is structured as a chronological record with a real-time presentation of the essential facts. The dates of certain important events that form the framework are explicitly highlighted. In this way, the development of the Slovenian constitution can be traced through the most important events from 1988 and the Writers' constitution to the adoption of the new Slovenian constitution on 23rd of December 1991. All three phases of the drafting of the text for the Slovenian constitution between 1988 and 1991 are presented and described. The paper also highlights the strengths and weaknesses of the text of the constitution.

Keywords: constitution, constitutionality, democracy, Writers' constitution, Podvin constitution

1. Začetki slovenske ustavnosti

Pričujoč prispevek bo skušal na analitičen način raziskati ustavno dogajanje v slovenskem prostoru med leti 1988 in 1991 ter se do njega kritično opredeliti. Ustavne težnje se seveda niso začele zgolj v letu 1988, ampak izhajajo iz časa mnogo poprej. Tako lah-

ko zametke podobnih zahtev vidimo že v zgodovinskih dejstvih. V določenem kontekstu lahko izvire slovenske ustavnosti vidimo že v Karantani ter izročilu Kocljeve kneževine, nadalje pa lahko enake težnje zasledimo tudi pri kulturnem izročilu Trubarja, Vodnika, Prešerna, Levstika, Cankarja, Kosovela in Kocbeka.¹ Vendar je za boljše razumevanje dogajanja med leti 1988 in 1991 vendarle bolj smiselno izpostaviti takrat aktualne zgodovinske okoliščine. Doprinos prispevka je v tem, da se na enem mestu omogoči natančnejši vpogled v skoncentrirano dogajanje na področju začetkov slovenske ustavnosti, predvsem z vidika nastajanja slovenske Ustave.

Jugoslavija je bila ujetnica komunističnega sistema, ki je svojo oblast črpal ravno iz primeža vsiljevanj ideologij, ki so bile (hote) naravnane v diametralno nasprotno smer kot pa ideje modernih demokratičnih držav. Komunizem kot režim je želel larpurlartiščno v vse pore družbenega udejstvovanja ukoreniniti določeno stopnjo zavedanja o edinem pravilnem vrednostnem sistemu. Pluralizem bi bil zato izjemno škodljiv, prav tako kakršenkoli dvom o »uradni« doktrini. Družba je bila v svoji predeterminirani vlogi tako ujetnik oblasti in se ni mogla organizirati drugače kot bi se sama želela, neodvisno od uradne politike. Onemogočena je bila vsakršna pluralizacija družbe. Tovrstno umetno vzdrževanje želenega stanja nujno pripelje do vrelišča. Naj se ob tem izpostavi še en popolnoma klasičen primer, ki zelo plastično pokaže za kaj gre, in sicer neobstoj delitve oblasti. Že zgodovinskopravno se bi lahko argumentiralo, da ideja enotnosti izvršne, sodne in skupščinske oblasti ne more biti dobra na dolgi rok, ne da bi se pri tem izrazilo mnogo pomanjkljivosti in celo hujših kršitev. Tovrstna ureditev nikakor ne sme biti dopustna. Delitev oblasti namreč velja za enega izmed večjih civilizacijskih dosežkov, ki pa je filozofsko gledano pogojena z razumniškim pristopom do države kot entitete, ki zaobsega narod na določenem ozemlju.

Delitev državne oblasti je najprej orodje za uresničitev načela demokratične države, kasneje pa za zavarovanje temeljnega načela demokratične države in sicer da ima oblast ljudstvo.² Na tem mestu je nujno poudariti, da je v modernih državah sodstvu zagotovljena visoka³ stopnja avtonomije. Iz tega vidika Jugoslavija

¹ Jambrek, 2014, str. 51.

² Ibid. str. 130.

³ Igljčar, 2009, str. 329 - 330: »Sodstvo kot avtonomni družbeni sistem«.

nikakor ni spadala med moderne države. Našteti je moč še precej vidikov, ki to nakazujejo vendar bodi dovolj za sedaj. SFRJ⁴ ni delovala kot pravno urejena država.⁵ Že samo dejstvo prisotnosti komunizma je direktna indikacija kršenja človekovih pravic, saj so komunistični režimi več kot štirideset let hudo, množično in sistematično kršili⁶ človekove pravice. V sklopu dognanj klasičnega silogizma lahko povzamemo, da država, ki krši človekove pravice ni kakovostna z vidika lastne pravnosti, čeravno je pravna⁷ država⁸ v nazivu.

Zgodovinske okoliščine komunističnega režima je v obzir vzele tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije, ko je kasneje⁹ »ocenevalo konkretne primere te pravnosistemske patologije bivše jugoslovanske ureditve«. ¹⁰ Normativna neskladja so bila precejšnja in celotna federacija je trpela za neizvajanjem oziroma medsebojno konfliktnim izvajanjem predpisov. Kulminacija vseh okoliščin ter kršitev¹¹ in nevdržnosti je dosegla točko na kateri je odsotnost upora neracionalna. Gre za predlog¹² Zveznemu zboru skupščine o začetku postopka za spremembe ustave SFRJ s 27¹³ točkami ustavnih sprememb. Predlagane ustavne spremembe so jasno nakazovale okrepljeno centralizacijo Jugoslavije kot bi ustrezala Miloševići Srbiji. Na predlagano vsebino se je prvi kritično odzval dr. France Bučar.¹⁴ Le ta je prišel do zaključka, da »predlagane spremembe niso pomenile samo tehničnih dopolnitev ustavnega sistema Jugoslavije, ampak temeljno preorientacijo razvoja države.¹⁵ Vsled tega so pisatelji nemudoma odreagirali in seznanili slovensko javnost z nastajajočo problematiko na javni razpravi v Cankarjevem domu. Tam je s Bučarjevo razpravo kritično polemiziral Ciril

⁴ Socialistična federativna republika Jugoslavija.

⁵ Preambula Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije.

⁶ Jambrek, 2014, str. 27.

⁷ Gre za stanje pravne kulture države.

⁸ Novak, 2010, str. 170: »Vsaka država, ki obstaja in je priznana, je vsaj deloma pravna, če ne drugega, je pravna v formalnem smislu (tudi diktature in tiranski režimi ter »... (je) načelo pravne države v Nemčiji veliko bolje uveljavljeno kot denimo v Somaliji, vendar gre za splošno...oceno, ki jo utemeljimo le tako da pogledamo sestavne dele načela pravne države...« iz tega izhaja »...Nemčija je bolj pravna država kot Somalija, kajti tudi Nemčija ni stoddotna pravna država...« (Tovrstno analogijo lahko preslikamo tudi na takratno Jugoslavijo, ki je bila zgolj formalno pravna država, op. a.)

⁹ Po letu 1990, op. a.

¹⁰ Jambrek, 2014, str. 27.

¹¹ Kršitve človekovih pravic so nesporne, op. a.

¹² Predlog je poslalo Predsedstvo Jugoslavije 29.1.1987.

¹³ Poročevalec Skupščine SR Slovenije in Skupščine SFR Jugoslavije za delegacije in delegate, 1987, str. 6 - 19.

¹⁴ Jambrek, 2014, str. 31; »...ki je najprej posredoval svoje odločne pomisleke prijatelju pesniku Niku Grafenauerju. Skupaj sta dobila podporo za svoje ideje v ožjem krogu Društva slovenskih pisateljev...«.

¹⁵ Ibid. str. 31.

Ribičič¹⁶, češ da je le ta »postregel s subjektivističnimi konstrukcijami, z močno pretiranimi ocenami in s skrajnimi predlogi«. ¹⁷ Kljub svarilom Društva pisateljev in pridruženju sociologov, ki so v sklopu Slovenskega sociološkega društva na seji dne 14.9.1987 sprejeli pobudo za ustanovitev Ustavne komisije društva, je »sredi oktobra 1988 Zvezni zbor sprejel¹⁸ končni predlog ustavnih dopolnil, ne da bi kdo glasoval proti«. Tovrstno nedopustno napako takratne politične elite je lahko skozi prizmo današnje družbe ocenjevati zgolj še huje, saj gre za neodgovorno ravnanje in za nasploh odtujeno ravnanje politike. Takratno nastalo situacijo izvrstno opiše članek »Velika in usodna ustavna prevara«, ki je bil objavljen v Sobotni prilogi Dela 29.10.1988¹⁹.

Na tem mestu je nujno, da dodamo nekaj pomislekov glede ravnanja takratne politične elite, saj je nemogoče, da bi se tovrstno materijo lahko zamaskiralo do te mere, da slovenski pogajalci v Beogradu ne bi prepoznali, da gre v bistvu za tvarino, ki je skrajno škodljiva za slovenski narod, katerega člani so tudi bili glavni pogajalci. Še več, zagovarjamo lahko tudi stališče, da bi bilo iracionalno domnevati, da je tudi slovenska skupščina, ki je kasneje končni predlog potrdila, ostala nevedna v svojem slonokoščnem stolpu glede na »trojanskega konja²⁰«, ki ga je spustila naprej. Ob tem ni nujno omenjati še dodatnih empirično dokazanih dognanj, da se nevdržnost sistema slej ko prej pokaže, ko se le ta sesuje sam vase. To je historično pogojeno.²¹ Vendarle je potrebno imeti v uvidu tudi metodično sestavljanje²² sebi lastne države, ki so jo več kot očitno želeli v CK ZKS s tem, ko so tako lapidarno pristali na to, da se »degradira²³ državna suverenost slovenskega naroda«.

¹⁶ Taisti je dve leti kasneje na Zboru za ustavo »kot predstavnik Partije prebral diskusijski prispevek, ki je z nekaj distance in kritike sprejemal izhodišča Zbora.« kot izhaja iz: Jambrek, 2014, str. 79.

¹⁷ Ibid. str. 31: »...čustveno obarvanih predlogov, ki so težko temelj resnejše razprave o pravih in resničnih dilemah ustavnih sprememb.« ter da je »takšno razumevanje možno samo skozi očala slovenskega nacionalizma.«

¹⁸ Poročevalec Skupščine SR Slovenije in Skupščine SFR Jugoslavije za delegacije in delegate, 1988, str. 3 - 15 (Kot zanimivost velja omeniti, da se je v razdobju enega leta cena Poročevalca zvišala z 200 DIN na 400 DIN, op. a.).

¹⁹ Članek Petra Jambreka z vodilno mislijo, da bosta s sprejetjem teh ustavnih dopolnil državnost in suverenost slovenskega naroda marsikje ponižana na položaj upravne enote: Jambrek, 2014, str. 41.

²⁰ Metaforo uporabljamo namenoma, saj je skorajda nepojmljivo, da bi se kljub vsem opozorilom stroke lahko nekdo odločil ravno za neko ravnanje, na katerega je bil opozorjen in na katerega bi sploh moral paziti, saj ni bilo v skupnem t.i. demokratično (na kasnejših volitvah je zmaga DEMOS-a jasno pokazala pomladnost slovenskega življa, op. a.) usmerjenem interesu slovenskega ljudstva.

²¹ Lahko bi se reklo, da rek *Historia est Magistra vitae* pride v poštev predvsem izkustveno in da je bila ta, še tako boleča izkušnja, vendar potrebna, da je slovenski narod kasneje (končno) dobil suverenost v (zasluženo) lastni državi.

²² Iz zgodovinskih okoliščin bi se lahko sklepalo, da gre za zlohoto.

²³ Jambrek, 2014, str. 41.

Še en bistven problem, ki ga želi ta prispevek osvetliti je v tem, da pravo ni odražalo dejanskega stanja v družbi. Splošno znano je, da zaradi sprememb v družbi prihaja do sprememb v pravni sferi.²⁴ Vendar slovenski narod ni povečini želel tega, kar se je zgodilo takrat. Poglejmo bolj natančno in takoj lahko izpostavimo en kričeč primer, ki oriše jasno diskrepanco. Amandma XXXV, ki se je nanašal na skupno in enotno monetarno politiko je Narodni banki Jugoslavije pridal pooblastila in naloge, ki že *a propos* kažejo na zmanjšanje suverenosti.

Isti pomislek velja za Amandma XXXIV, ki ustanavlja poseben sklad federacije za kreditiranje in druge oblike spodbujanja hitrejšega razvoja gospodarsko manj razvitih republik in avtonomnih pokrajin. Vedelo se je, katere države v federaciji so manj razvite²⁵ in katere pokrajine bodo potrebovale večjo denarno pomoč iz skupne blagajne. S tem se lahko sklepa, da je situacija, ki je precedirala obdobju 1988 do 1991 predstavljena, ter da je podan okvir iz katerega izhaja nadaljnje dogajanje. Seveda pa je niz dogodkov, ki je vodil v razvoj slovenske ustavnosti precej daljši in ga ta prispevek ne more izčrpati.

Preden se nadaljuje z zgodovinskim orisom dogodkov pa bi bilo smiselno omeniti še zvezno ustavo iz leta 1974, ki je bila nadaljevanje »ideologizacije institucionalne strukture države«. ²⁶ To je bila totalitarna ustava, ki ni razumela²⁷ koncepta ustavne materije. Kvalitetna ustava ima določeno »formo«, ima določen *je ne sais quoi*, ki pa je pravniku takoj opazen. Tako na primer v ustavi ni mesta programskim normam, prav tako tam ni mesta za norme, ki bi presupozitivirale stanje, ki ga želijo v družbi oziroma da bi uvajale besedilo, ki je slogovno oziroma ideološko zaznamovano. Države z dolgo demokratično tradicijo se temu lahko uspešno izogonejo, težave imajo predvsem države z relativno mlado demokracijo ozi-

²⁴ Igljčar, 2009, str. 113.

²⁵ Podobno analogijo bi lahko uporabili pri preučevanju denarnih pomoči, ki jih je od Evropske unije pridobival Wales, kot manj razvita država. Ironično je bil prav Wales močno na strani podpore izhodu Velike Britanije iz EU.

²⁶ Jambrek, 2014, str. 54.

²⁷ Vnašanje določb, ki kot je na primer 168. člen Ustave iz leta 1974 ne moremo povezovati s kvaliteto ustavo. V tem členu se nahaja dikcija, ki je bolj značilna za zakonsko materijo, pa še to bi bilo nomotehnično težko opredeliti (v izvirniku prvega odstavka: Občanu je zajamčena pravica, da je obveščen o dogodkih v domovini in po svetu, ki so pomembni za njegovo življenje in delo in o vprašanjih, pomembnih za skupnost.) V tej formulaciji člena je precej napačnega in z nomotehničnega vidika je ta določba zelo slabe kvalitete. Že če se skoncentriramo zgolj na praktično uporabljivost te določbe, obstaja dvom ali je ta pravica sploh bila sodno iztožljiva. Če pa ni sodno iztožljiva, potem posledično na podlagi logičnega sklepanja ni pravica, ampak gre bolj za programsko normo, ki pa ji ni mesto v ustavi.

roma države, ki izhajajo iz totalitarnih sistemov. Na srečo je Ustava RS, ki je bila sprejeta 1991 oblikovana tako, da skoraj v popolnosti ustreza idealom²⁸ modernih demokracij. V tem se lahko postavi ob bok katerikoli zahodnoevropski demokraciji. Pridružiti pa se je potrebno omembi pomanjkljivosti sedanje ustave, da je »iz preambule in iz temeljnih določb ustave izostala sintagma o spoštovanju dostojanstva človekove osebnosti in o svetosti življenja.«²⁹

Glede na spoznanja o demokratičnosti kot pojavu je smiselno dati velik pomen pokazatelju demokratičnosti prav v kvaliteti splošnosti in abstraktnosti norm, nato pa opredelitev omejitev delovanja države. Dualnost, kjer eden izmed delov oriše človekove pravice, drugi pa postavi osnove za oblikovanje³⁰ državnih institucij, je zelo pomembna.

Pohvalno je, da je Ustava RS zasnovana³¹ na tem, da je dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano.³² S tem se omogoča³³ prilagodljivost interpretacije³⁴ družbenim razmeram, seveda znotraj vrstic³⁵ in vedno z vidika teleološke razlage namena. Je sistematična in uravnotežena.

V času od 1988 do 1991 je bilo več kot jasno, da je skrajni čas za pisanje nove slovenske ustave, saj je bil znak s strani družbe nedvoumen. Težko je ugibati, ampak lahko si drznemo reči, da so razmere v družbi bile eskalirane do te mere, da bi bilo odlašanje z novo slovensko ustavo še za kakšno leto ali dva, napačna odločitev. Raziskovalni izsledki slovenskega sociološkega društva in pisateljskega društva so to potrdili. Nekaj, kar je bilo dotlej predmet akademskih razprav ali ustavne teorije je postalo predmet praktičnega, celo eksistenčnega zanimanja za vsakega posameznika in za civilno družbo nasploh.³⁶ Prevladujoči model družbene organizacije je v poznih osemdesetih letih izčrpal svoje razvojne mo-

²⁸ Tako formalnim (delitev sklopov) kot vsebinskim (na primer liberalnost) idealom oziroma konkretnije kriterijem.

²⁹ Jambreč, 2014, str. 403.

³⁰ V smislu »hrbtenice« delovanja države.

³¹ Ustavna načela omogočajo iskanje zlate sredine s pomočjo praktične konkordance, prevzete iz nemškega pravnega sistema.

³² Jambreč, 2014, str. 89.

³³ Lahko se reče tudi to, da je dobra ustava obenem taka, da omogoča lastno poustvarjanje z uravnoteževanjem (*balancing*), seveda ob določeni meri sodniškega samozadržanja (*self-restraint*), da se ne izrazi slab sodniški aktivizem.

³⁴ V mislih je predvsem potrebno imeti argument pravnih načel, ki je zelo učinkovit pri usmerjevanju vsebinskega zapolnjevanja.

³⁵ Kreativnost znotraj pravnih pravil oziroma neke vrste približek *interstitial legislator* modelu.

³⁶ Turk, 1993, str. 17: »Od takrat je gibanje za novo ustavo dozorelo in postalo trdna osnova za demokratičen ustavni red, ki temelji na človekovih pravicah.«

žnosti.³⁷ Obdobje³⁸ med leti 1988 in 1991 se lahko z vidika razvoja ustavnosti razdeli na tri faze. Prvo fazo je predstavljala Pisateljska ustava iz začetka leta 1988.³⁹ Iz pisateljske ustave je nastalo besedilo za ustavo⁴⁰ Zbora za ustavo, ki je bila napisana februarja in marca leta 1990.⁴¹ Podvinska ustava pa je predstavljala tretjo fazo pripravljavanja gradiv za slovensko ustavo.⁴² Celoten proces se je končal 23.12.1991 s sprejetjem besedila Ustave Republike Slovenije.

Med pripravljajalna gradiva gre seveda šteti tudi avtorske prispevke med leti 1987 in 1991. Kot prvo naj se omeni Prispevke za slovenski nacionalni program, ki so bili objavljeni v 57. številki Nove revije⁴³ 16.2.1987. V njej je kritična misel zelo elokventno izražena, poleg tega pa je podana tudi rešitev. Omeniti velja še »Teze za slovensko ustavo«, »Gradiva« in »Pisateljsko ustavo«, gre za dela objavljena v Časopisu za kritiko znanosti aprila leta 1988.⁴⁴ Strokovna skupina Ustavne komisije je uporabila za svojo temeljno pripravljajalno gradivo delovni osnutek Zbora za ustavo, to pa je ravno Demosova ustava iz marca 1990, ki pa je bila napisana na podlagi besedila Pisateljske ustave iz aprila 1988.⁴⁵ Aktivnosti pri Slovenskem sociološkem društvu pa so se začele že 25.9.1987 z ustanovnim sestankom delovne skupine za ustavni razvoj. 10.12.1987 pa je to isto društvo organiziralo javno strokovno razpravo o alternativnih programih ustavnega razvoja Slovenije.⁴⁶ Februarja 1988 pa je Redakcijska skupina Slovenskega sociološkega društva pripravila prvo delovno gradivo programske študije, ki je vsebovala tudi teze za ustavni razvoj in njihovo sociološko utemeljitev.⁴⁷ V začetku marca 1988 sta se združili društveni »ustavni komisiji« Slovenskega sociološkega društva in Društva pisateljev Slovenije.

³⁷ Jambrek, 2014, str. 71.

³⁸ V tem obdobju je izrazita centralističnost še bolj prišla na plan.

³⁹ Jambrek, 2014, str. 402: »...vse leto 1987 pa je teklo pripravljavanje tega besedila.«

⁴⁰ Druga faza.

⁴¹ Jambrek, 2014, str. 402

⁴² Ibid.

⁴³ V njej se lahko zasledi duh slovenskega naroda k pridružitvi evropskim državam z dolgo tradicijo demokratičnosti. Konstituiranje državnosti pa je temelj za to.

⁴⁴ Jambrek, 2014, str. 57: »delovni osnutek nove slovenske ustave, Demosove ustave je bil objavljen marca leta 1990.«

⁴⁵ Ibid. str. 57.

⁴⁶ Ibid. str. 63: »...sredi januarja 1988 je bilo več desetim članom sociološkega društva, drugim družboslovnim strokovnjakom, pravnikom, pisateljem...poslan poziv, za pomoč pri izdelavi krajše programske študije o alternativnih smereh ustavnega razvoja Slovenije.«

⁴⁷ Ibid. str. 64: »V istem času (15.2.1988) je članski sestanek Društva slovenskih pisateljev sprejel naslednji sklep; »Upravni odbor naj s svojo ustavno komisijo pripravi svoj osnutek nove slovenske ustave in jugoslovanske ustave.«

je. Čez en mesec, natančneje 25.4.1988 sta obe društvi predstavili teze in ustavno gradivo, ki je bilo tudi objavljeno v Časopisu za kritiko znanosti.⁴⁸ Marksistični center Centralnega komiteja Zveze komunistov Slovenije je izrazil kritike do Tez za ustavo Republike Slovenije, predvsem da je nejasen odnos do jugoslovanske federacije in da je ponujen model ustave zunaj prostora in časa ter da bi bilo naivno prepustiti temeljno družbeno ureditev samo nekim izidom na vsakokratnih volitvah.⁴⁹

Pomlad leta 1988 je bila pomembna tudi zaradi mobilizacije javnega mnenja v podporo človekovih pravic, saj je vsak dan na tisoče ljudi demonstriralo v prid četverici novinarjev, ki so bili obtoženi na političnem procesu, ki ga je uprizorila jugoslovanska armada in ga je vodilo vojaško sodišče zaradi nezakonitega ravnanja z vojaškimi tajnostmi.⁵⁰ Vsem je postalo očitno, da je prišlo do razcepa med legalnostjo, ki jo je domnevno zastopalo (manipuliralo) vojaško sodišče in legitimnostjo, ki jo je odločno terjala mobilizirana civilna družba.⁵¹ Pobuda za oblikovanje in ustanovitev Neodvisnega foruma za ustavno reformo Slovenije je bila dana 25.4.1988 na javni tribuni v Cankarjevem domu, kjer je bila takrat predstavljena Pisateljska ustava.⁵² Pod imenom Zbor za ustavo⁵³ je bila ideja uresničena 23.2.1989. Na Zboru⁵⁴ je bilo s strani Cirila Ribičiča kot predstavnika Partije rečeno, da se »ZKS izrecno odpoveduje monopolnemu položaju v družbi, vendar meni, da je Socialistična zveza najprimernejši prostor za oblikovanje izhodišč nove ustavne ureditve«. ⁵⁵ Stvari so se nadalje začele odvijati koncem leta 1989. Namreč, 16.10. tistega leta je Predsedstvo SRS imenovalo delovno skupino za oblikovanje izhodišč nove zvezne in republiške ustave.⁵⁶ Družbeni dogodki in zgodovinske⁵⁷ okoliščine pa so omogočale okolje v katerem je bilo jasno, da so spremembe

⁴⁸ Ibid. str. 65.

⁴⁹ Ibid. str. 74: »...premalu gradijo na pozitivnih tradicijah narodnoosvobodilne borbe in revolucije...« in da teze »...podcenjujejo, zanemarjajo ali zanikajo ravno najpomembnejše vrednote in temeljna načela jugoslovanske poti v socializem«.

⁵⁰ Turk, 1993, str. 16.

⁵¹ Jambrek, 2014, str. 64.

⁵² Ibid.

⁵³ Predstavljal je odprt prostor sodelovanja predstavnikov vseh zvez, organizacij in drugih združenj državljanov, ki se zavzemajo za demokratično ustavno ureditev. Povzeto po: Jambrek, 2014, str. 78.

⁵⁴ Zbor za ustavo je deloval kot koalicija pritiska na uradno ustavno komisijo in slovensko skupščino.

⁵⁵ Jambrek, 2014, str. 79.

⁵⁶ Ibid. str. 81.

⁵⁷ Gre za padec Berlinskega zidu 9.11.1989 in prve demokratične volitve v Sloveniji 8.4.1990, kjer je zmagala Demokratična opozicija Slovenije (DEMOS). Stranke združene v Zboru za ustavo so bile na teh volitvah zmagovalne, zato je jasno, da je bil proces sprejemanja nove ustave izjemno pomemben ter tudi zato prednosten.

pred vrati. Demos je sprejel deklaracijo o slovenski samoodločbi, ki izhaja iz majniške deklaracije in se zavzema za svobodne parlamentarne volitve, plebiscit, ki naj bi udeležil narodovo pravico do samoodločbe in referendum, ki naj bi določil naravo slovenske države in ustave.⁵⁸ 22.1.1990 je po odhodu slovenske delegacije s 14. kongresa razpadla Zveza komunistov Jugoslavije.

S svojim odhodom je slovenska delegacija protestirala proti preglasovanju republiških organizacij pri odločanju o temeljnih kadrovskih, statutarjih in programskih vprašanjih in o tem, kakšna naj bo bodoča ureditev mednacionalnih odnosov v Jugoslaviji.⁵⁹ In tako je že 18.7.1990 Skupščina sprejela s posebnim sklepom⁶⁰ predlog besedila predloga za začetek postopka za sprejem nove Ustave. Temu je sledilo imenovanje strokovne komisije za pripravo delovnega besedila osnutka nove ustave, ki jo je 24.7.1990 imenovala Ustavna komisija slovenskega parlamenta. In točno ta komisija je v samo petih dneh, od ponedeljka 20.8.1990 do sobote, 25.8.1990 v hotelu na gradu Podvin napisala prvi osnutek nove ustave in ga 31.8.1990 z razlago predala predsedniku parlamenta.⁶¹ Po javni parlamentarni razpravi o tem osnutku je Skupščina Republike Slovenije 23.12.1991 sprejela novo ustavo.⁶²

2 Zaključna misel

Zaključimo lahko z mislijo dr. Jožeta Pučnika, ki je zelo koncižno dejal, da je »nova ustava pravzaprav samo okvir, ki približno kaže smer nadaljnje implementacije vseh teh prizadevanj izgrajevanja vseh kapilar, pravil igre, ki segajo v tisto vsakodnevno posameznikovega življenja kot državljana.«⁶³ Nova slovenska ustava je hkrati pravni akt in tudi živ spomin na željo Slovencev po implementaciji temeljnih vrednot Slovenstva v obliki lastne ustave. Prispevek je skozi temeljit popis in analizo dogajanj med leti 1988 in 1991 z vidika ustavnosti, pokazal, da Ustava Republike Slovenije predstavlja simbol slovenskih vrednot ter da je Ustavo vedno zno-

⁵⁸ Kocjančič et al., 1998, str. 74: »Deklaracija se zavzema za prehod slovenskega naroda iz komunizma v demokracijo, od prisilne skupnosti z drugimi jugoslovanskimi narodi k svobodni, prostovoljni konfederaciji evropskih narodov.«

⁵⁹ Ibid.: »Z razpadom ZKJ je izginil tisti politični mehanizem, ki je Jugoslavijo kot formalno federacijo vzdrževal kot enotno državo.«

⁶⁰ Jambreč, 2014, str. 84.

⁶¹ Ibid. str. 85.

⁶² Ibid.

⁶³ Pučnik, 1993, str. 14: »Tukaj je seveda nadaljnjo izgrajevanje slovenskega pravnega sistema, ki izhaja iz ustavno kodificiranega položaja človekovih pravic in državljanskih svoboščin, poglavitna naloga.«

va ob njeni uporabi smiselno interpretirati skladno s prizadevanji vseh akterjev, ki so pisali tako Ustavo kot njene osnutke. Obenem pa se je treba vedno spominjati družbenega dogajanja, ki je koncem osemdesetih let 20. stoletja prevevalo področje Slovenije in katero je vodilo do sprejema Ustave Republike Slovenije.

VIRI IN LITERATURA

Samostojne publikacije

- Igličar, A. (2009). *Pogledi sociologije prava*, Ljubljana: GV založba.
- Jambreč, P. (2014). *Ustava in svoboda, ustavna ureditev Slovenije – izvori, temelj in razvoj*, Nova Gorica in Brdo pri Kranju: Evropska pravna fakulteta in Fakulteta za državne in evropske študije, Zbirka Slovenija 1945 – 2015.
- Kocjančič, R., Ribičič, C., Grad, F., Kaučič, I. (1998). *Ustavno pravo Slovenije*, Ljubljana: Visoka upravna šola.
- Novak, M. (2010). *Pravna argumentacija v praksi*, Ljubljana: Planet GV.
- Poročevalec Skupščine SR Slovenije in Skupščine SFR Jugoslavije za delegacije in delegate. (1987). *Letnik XIII*, šte. 25, Ljubljana, 12.10.1987.
- Poročevalec Skupščine SR Slovenije in Skupščine SFR Jugoslavije za delegacije in delegate. (1988). *Letnik XIV*, šte. 32, Ljubljana, 28.10.1988.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Pučnik, J. (1993). Izvleček pozdravnega govora. V: *Slovenija in Evropska konvencija o človekovih pravicah: zbornik referatov domačih strokovnjakov in ekspertov Sveta Evrope na kolokviju 10., 11. in 12. junija 1992, ki sta ga organizirala Svet za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin Republike Slovenije in Direktorat za človekove pravice Sveta Evrope / Rovšek, J. (ur.)*. Ljubljana: Svet za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.
- Turk, D. (1993). *Ustava Republike Slovenije in Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin: Potencial mednarodnih standardov za domači razvoj prava o človekovih pravicah*. V: *Slovenija in Evropska konvencija o človekovih pravicah: zbornik referatov domačih strokovnjakov in ekspertov Sveta Evrope na kolokviju 10., 11. in 12. junija 1992, ki sta ga organizirala Svet za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin Republike Slovenije in Direktorat za človekove pravice Sveta Evrope / Rovšek, J. (ur.)*. Ljubljana: Svet za varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja skozi prizmo ustavnosodne presoje

Matevž Jurič

Najlepše zahvale gredo mentorici as. Katji Štemberger, mag. prava, in gospodu sodniku Janu Zobcu za vso pomoč, ki sta mi jo izkazala tako med nastankom prispevka kot po njegovi douršitvi.

V spomin spoštovanemu gospodu profesorju dr. Lovru Šturmu, ki mu iskrene prijaznosti, neprecenljivih nasvetov in neomahljivega potrpljenja, ki mi jih je naklonil, nikoli nisem uspel povrniti, kot bi si želel, niti mu vsaj še enkrat povedati, koliko mi pomenijo.

POVZETEK

Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI) je bil zamišljen kot korekcija izobraževalne poti, začrtane tekom štirih desetletij in pol avtoritarnega režima, ki je šolstvo dojemal kot orodje ideološke indoktrinacije in posledičnega zagotavljanja kontinuitete. Tekom tranzicije je zakonodajalec prevetril dobršen del izobraževalnega sistema, predvsem pa samo organizacijo in financiranje, vendar ne brez določenih spodrsaljajev, kar se odraža v obsežni ustavnosodni praksi, zadevajoči zakonski akt. Zlasti odločbe Ustavnega sodišča obravnavajo program zasebnih šol in njihov z gledišča financiranja neenakopraven položaj.

Ključne besede: Izobraževalni sistem, osnovna šola, javna šola, zasebna šola, osnovnošolski izobraževalni program, prepoved diskriminacije, načelo ločitve verskih skupnosti in države, načelo svobode vesti

Organisation and financing of education act through the prism of constitutional case law

ABSTRACT

Organization and Financing of Education Act was conceived with the intention of correcting the course of education pursued during the forty-six years of the authoritarian regime that perceived education an instrument of ideological indoctrination and consequent preservation of continuity of power. Succeeding the onset of the democratization process in the nineties, Slovenian legislators overhauled a sizable section of the educational system, especially with regard to organization and financing, yet, as is evident from the substantial constitutional jurisprudence linked to the Act, not without certain errors. The Constitutional Court specifically scrutinized the program of the private schools as well as their financially unequal position vis-à-vis their counterparts of public character.

Keywords: Educational system, primary school, public school, private school, primary school programme, prohibition of discrimination, the principle of separation of the church and the state, the principle of freedom of thought

1. Uvod

Burno življenjsko pot Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI) so od sprejema dne 6. februarja 1996 ter vstopa v veljavo 15. marca istega leta dalje zaznamovali številni pomisleki, polemike in ustavnosodne presoje. Tekom svoje relativno dolge veljavnosti je do danes akt doživel dvanajst novel in množico drugih sprememb, kar nesporno indicira kompleksnost tako same zgradbe predpisa kot tudi materije, ki jo ta obravnava.

ZOFVI je v času svojega sprejema pred petindvajsetimi leti predstavljal enega ključnih faktorjev procesa slovenske demokratizacije in eliminacije avtoritarnih elementov iz izobraževalnih struktur, dobro polpeto desetletje ideološko v celoti podrejenih enopartijskemu komunističnemu režimu. Zakonodajalec je v pretežnem delu ta cilj dosegel, vendar, kot bo prikazano v nadaljeva-

nju, zlasti na področju osnovnošolskega izobraževanja ne v celoti, saj je bila ureditev slednjega večkrat podvržena presoji s strani Ustavnega sodišča (v nadaljevanju tudi Sodišča)

2. Opredelitev pojmov

V svrhu nadaljnje obravnave zakona in nanj nanašajoče se ustavnosodne presoje je v izhodišču neogibna opredelitev temeljnih pojmov in ureditev, ki jih uvaja ZOFVI. Prispevek se bo, kot izhaja iz zgornjega uvoda, posebej osredotočil na ureditev osnovnošolskega izobraževanja.

2.1. Osnovnošolsko izobraževanje

V Republiki Sloveniji je osnovnošolsko izobraževanje obvezne narave, kar pomeni, da ga v okviru pozitivne ustavne obveznosti, ki jo narekuje drugi odstavek 57. člena Ustave, država preko izobraževalnih ustanov zagotavlja vsakemu otroku po dopolnjenem šestem letu starosti do dovržitve vseh devetih razredov.

Temeljni pravni vir na področju osnovnošolskega izobraževanja je Zakon o osnovni šoli (ZOSn), ki ga je Državni zbor sprejel le osem dni po potrditvi ZOFVI v okviru že omenjenega zakonodajnega paketa, urejajočega vzgojno-izobraževalno sfero. Tudi ta akt je tekom svojega četrstoletnega obstoja prestal množico sprememb, zadnjo, deseto novelo ZOSn-L je parlament potrdil konec junija 2016.

ZOSn opredeli dve obliki ustanov, ki lahko (poleg šolanja na domu) zagotavljata obvezno osnovnošolsko izobraževanje, in sicer javne in zasebne osnovne šole,¹ pri čemer je izbira med njima pridržana otrokovim staršem,² ki so zavezani zagotoviti njegovo izpolnitev osnovnošolske obveznosti,³ saj so v nasprotnem primeru subjekt prekrška.⁴

V luči nadaljevanja prispevka je izredno pomemben 14. člen zakona, ki definira osnovnošolski program in ga razdeli na obveznega ter razširjenega. Prvega sestavljajo obvezni in izbirni pred-

¹ ZOSn, 1/I. člen

² Pravico do svobodne izbire oblike šolanja je mogoče povezati s tretjim odstavkom 41. člena Ustave, ki opredeljuje svobodo vesti in pridržuje staršem prost izbor načina izobraževanja, v okviru katerega bo otrok pridobil zanje sprejemljivo versko ter moralno vzgojo.

³ ZOSn, 4. člen

⁴ V kazenskih določbah (102. člen) ZOSn predvideva globo v razponu od 500 do 1000 eurov za starše, ki otroka ne vpšejo v osnovno šolo oziroma katerih otrok iz neopravičljivih razlogov ne obiskuje obveznega pouka v okviru osnovnošolskega izobraževanja.

meti ter ure oddelčnih skupnosti,⁵ drugega pa podaljšano bivanje, jutranje varstvo, dodatni in dopolnilni pouk, interesne dejavnosti ter pouk neobveznih izbirnih predmetov, pri čemer se vanj učenci vključujejo prostovoljno.⁶

2.2. Javno veljavni izobraževalni program

Javno veljavni izobraževalni program je skupek smernic in predpostavk, ki narekujejo delovanje izobraževalnih ustanov pri zagotavljanju izobraževanja ter omogočajo pridobitev javno veljavne izobrazbe. Gre za eno izmed devetih vrst javno veljavnih programov,⁷ ki se za izvajanje v javnih osnovnih šolah pripravi v skladu z izhodišči, ki jih določi za to pristojen strokovni svet⁸ in sprejme na podlagi podzakonskega akta, izdanega s strani ministra za izobraževanje.⁹ Izobraževalni program se deli na splošen in poseben del, pri čemer prvi določi ime programa in cilje, ki jih ta zasleduje, drugi pa načine za njihovo doseganje (predmetnik, učni načrti in organizacija izobraževanja).¹⁰

2.3. Javne in zasebne osnovne šole

Kot že navedeno, ZOsn v svojem prvem členu pri določitvi polja veljavnosti predpisa izrecno opredeli dve obliki osnovnih šol, ki lahko v Republiki Sloveniji izvajata obveznost osnovnošolskega izobraževanja – javne in zasebne.

Javne osnovne šole so tiste izobraževalne ustanove, ki tvorijo del javne mreže osnovnih šol in katerih namen je zagotovitev obiskovanja obveznega osnovnošolskega izobraževanja v instituciji, teritorialno najbližji otrokovemu prebivališču. Njihova poglobljena pomanjkljivost je rigidnost javnošolskega programa, saj ta zasleduje strogo nazorsko uravnoteženost in nevtralnost, kar v praksi lahko posega v načelo pluralizma, ki pomeni enega od temeljev sodobne demokratične družbene ureditve.¹¹

⁵ ZOsn, 15. člen

⁶ ZOsn, 20. člen Glej tudi: Kalin et al., v: Krek, Metljak, 2011, str. 113.

⁷ ZOFVI, 9. člen

⁸ V konkretnem primeru priprave javno veljavnih izobraževalnih programov s področja osnovnošolskega izobraževanja je pristojni organ Strokovni svet Republike Slovenije za splošno izobraževanje, ustanovljen s strani Vlade dne 16. maja 1996.

⁹ ZOFVI, 15. Člen. Konkreten podzakonski akt je Odredba o vzgojno-izobraževalnem programu osnovna šola.

¹⁰ ZOFVI, 12. Člen.

¹¹ US RS, U-I-68/98, 22.11.2001, 21. točka.

Posledično je že na ustavni ravni zagotovljen tudi obstoj zasebnih osnovnih šol.¹² Sama pravica posameznikov do ustanavljanja zasebnih osnovnih šol, kot je to utemeljilo Evropsko sodišče za človekove pravice,¹³ na mednarodnopravnem področju neposredno izhaja iz drugega stavka drugega člena Prvega protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah, njen temelj v slovenskem nacionalnem pravu pa najdemo v prvem odstavku 57. člena Ustave, ki opredeli izobraževanje kot *svobodno*.¹⁴ Svobodo izobraževanja je v kontekstu te določbe razumeti tudi kot pravico posameznikov do ustanavljanja zasebnih izobraževalnih ustanov in svobodnega odločanja o njihovi notranji (določanje urnikov, učnih programov ter ciljev izobraževalnega procesa) in zunanji organizaciji.¹⁵ Pri tem je zelo pomembna navezava na generalno klavzulo prepovedi diskriminacije,¹⁶ ki preprečuje zapostavljanje zasebnih šol v razmerju do javnih zaradi morebitnih drugačnih izobraževalnih usmeritev in vsebin.

V primerjavi s togim postopkom sprejema programa javnih šol je zasebnim na tem področju pridržana visoka stopnja avtonomije, saj lahko vsebino postopanja slednje prosto določijo v svojem ustanovitvenem aktu, vendar pa je za pridobitev statusa javno veljavnega programa kot pogoja za javno veljavno izobrazbo potrebna potrditev strokovnega sveta, ki preveri, ali je program skladen s predvidenimi cilji izobraževalnega sistema v Republiki Sloveniji, definiranimi v drugem členu ZOFVI, in sočasno zagotavlja enakovreden izobrazbeni standard.¹⁷ Zanimiva je določba tretjega odstavka 17. člena taistega zakona, ki za šole, delujoče na podlagi posebnih pedagoških smernic,¹⁸ ne predvideva enakovrednega, marveč minimalni izobrazbeni standard, ustrežajoč predpisane mu s strani mednarodnih združenj teh ustanov.

Zasebne šole se delijo na tiste, ki opravljajo izobraževalno dejavnost na podlagi koncesijske pogodbe (torej – zasebne šole s

¹² Zobec, v: Avbelj, 2019, str. 487.

¹³ ESČP se je o vsebini in obsegu pravice opredelilo v zadevi *Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools and Ingrid Jordebo v Sweden* (11533/85).

¹⁴ Pred letom 1996 formalnopravna podlaga delovanju zasebnih vrtcev in osnovnih šol v aktualni obliki ni obstajala, zato izobraževalni program tovrstnih ustanov ni imel javnopravne veljave. Glej: Šimenc et al. v: Krek, Metljak, 2011, str. 421.

¹⁵ Šturm, v: Šturm, 2002, str. 582.

¹⁶ URS, 14. člen

¹⁷ ZOFVI, 17. člen. Glej tudi 15. točko US RS U-I-269/12, 04.12.2014.

¹⁸ Tovrstne šole so ustanove, delujoče po načelih doktrin Célestina Freineta, Marie Montessori, Ouidea Decrolyja in Rudolfa Steinerja. Povzeto po: Versele, M., Mansy, S., 2016, e-vir.

koncesijo)¹⁹ in druge, ki pri opravljanju osnovnošolske izobraževalne dejavnosti izvajajo javno veljavne programe brez koncesije.²⁰

Na tej točki je potrebno poudariti, da po sprejemu ZOFVI leta 1996 v Republiki Sloveniji ni bilo podeljenih koncesij na področju osnovnošolskega izobraževanja, zato status zasebne koncesionirane osnovne šole ohranja le Waldorfska osnovna šola Ljubljana, s katero je Ministrstvo za izobraževanje koncesijsko pogodbo za nedoločen čas²¹ sklenilo že leta 1991, slabih pet let pred uveljavitvijo ZOFVI.²²

V Republiki Sloveniji trenutno opravlja dejavnost osnovnošolskega izobraževanja šest zasebnih osnovnih šol, od tega dve po načelih Rudolfa Steinerja (waldorfski program), dve v skladu s programom montessori, ena skladno s smernicami Vzgoje za življenje in ena katoliška.²³

Besedo pozornosti kaže nameniti tudi večim osnovnim šolam, ki izobraževalno dejavnost opravljajo v tujem jeziku oziroma svoje programe vodijo po smernicah tujih držav ali mednarodnih združenj izobraževalnih ustanov²⁴ in posledično niso zaprosile za pridobitev javne veljavnosti svojih dejavnosti. Zlasti gre povod za takšno postopanje iskati v okoliščini, da so tovrstne šole namenjene tujim državljanom (denimo otrokom diplomatskega osebja), pa tudi v dejstvu, da Republika Slovenija osebam, ki so pridobile osnovnošolsko izobrazbo v drugih državah, to priznava kot enakovredno slovenski.²⁵

3. Financiranje javnih in zasebnih šol

Substrat financiranju delovanja osnovnih šol v Republiki Sloveniji ustvarja sintagma, ki jo poda drugi odstavek 57. člena Ustave in narekuje državi financiranje osnovnošolskega izobraževanja iz

¹⁹ ZOFVI, 10/II. člen

²⁰ ZOFVI, 86/I. člen

²¹ Velja opozoriti, da je pred uveljavitvijo Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) dne sedmega marca 2007 država koncesije lahko podeljevala tudi za nedoločen čas, kar pa je ZJZP omejil izključno na podelitev za določen čas. Glej prvo alinejo 153. člena ZJZP v navezavi na prvi odstavek 77. člena Zakona o zavodih (ZZ).

²² US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 19. točka.

²³ Povzeto po: Zasebne osnovne šole, 2020, e-vir.

²⁴ V Sloveniji najdemo štiri takšne šole - Britansko mednarodno šolo v Ljubljani (BISL), Francosko mednarodno šolo École Française (EFL), Ameriško mednarodno šolo v Ljubljani (QSI) in Mednarodno šolo Danile Kumar. Povzeto po: Mednarodne šole v Sloveniji, 2017, e-vir.

²⁵ Šimenc et al. v: Krek, Metljak, 2011, str. 427.

javnih sredstev.²⁶ Pomen slednje dikcije je Ustavno sodišče opredelilo z eksplikacijo, da je »financiranje osnovnošolskega izobraževanja iz javnih sredstev« potrebno razumeti kot obveznost države, da z denarno podporo zagotavlja organizacijo ustrezne mreže osnovnih šol in delovanje osnovnošolskega izobraževalnega sistema.²⁷

Zagotovitev organizacije javne mreže osnovnošolskih ustanov je v obliki prenesene pristojnosti²⁸ poverjena lokalnim samoupravnim skupnostim, kar pomeni, da občine s svojimi finančnimi kapacitetami iz občinskega proračuna krijejo stroške uporabe opreme in prostorov osnovnih šol, poleg tega pa tudi zneske investicijskega vzdrževanja nepremičnin ter opreme.²⁹ Ker je samoupravnim lokalnim skupnostim ta obveznost delegirana zgolj v obsegu organizacije javne mreže osnovnih šol, iz tega neizbežno sledi, da se tovrstna ureditev nanaša le na javne osnovnošolske ustanove, ki tvorijo del tega sistema, in ne tudi zasebne, ki so iz njega izvzete. Tako je razvidno, da so bile z zakonom na lokalne samoupravne skupnosti prenesene zlasti obveznosti financiranja infrastrukturnega vidika opravljanja osnovnošolskih dejavnosti, finančna preskrba ostalih aspektov pa se zagotavlja neposredno iz državnega proračuna.

Obseg financiranja osnovnih šol iz državnega proračuna zakon natančno določi in zagotovi izplačevanje plač ter osebnih prejemkov zaposlenih v javnih osnovnih šolah za izvedbo obveznega programa, dopolnilnega in dodatnega pouka, programa šole v naravi ter v določenih mejah individualne in skupinske pomoči, interesnih dejavnosti, podaljšanega bivanja ter jutranjega varstva.³⁰ Iz zakona izhaja, da država oziroma samoupravna lokalna skupnost javnim osnovnim šolam v celoti krije stroške, nastale z izvajanjem njihovega programa.

Zakonska ureditev financiranja zasebnih osnovnih šol brez koncesije se je od njihovih javnih ustreznih vse do novele zakona, ki je stopila v veljavo 8. avgusta lani, nekoliko razlikovala. Do takrat je ZOFVI namreč določal preskrbo javno veljavnega osnovnošolskega izobraževalnega programa iz javnih sredstev le v 85-odstotnem delu in ne v celoti, kot je to veljalo za javne osnovnošolske

²⁶ 57/II. člen Ustave: Osnovnošolsko izobraževanje je obvezno in se financira iz javnih sredstev.

²⁷ US RS U-I-215/96, 25.11.1999, 7. točka.

²⁸ Glej tudi 13. točko obrazložitve odločbe US RS U-I-215/96, 25.11.1999.

²⁹ ZOFVI, 82. člen

³⁰ Prva alineja 81. člena ZOFVI

izobraževalne ustanove.³¹ Poleg tega zakon določa še sistem varovanja javne osnovnošolske mreže, ki predvideva odsotnost financiranja zasebne šole iz javnih sredstev v primeru, da vpis v to ogroža obstoj edine javne šole v šolskem okolišu.³² Ustavno sodišče je »ogrožitev obstoja« definiralo kot pomanjkanje javnih sredstev za zagotavljanje delovanja javne šole zaradi sočasne obveznosti financiranja zasebnega ekvivalenta.³³ Tako imajo v primeru, ko javna sredstva iz državnega oziroma občinskega proračuna ne zadostujejo za sočasno preskrbo tako zasebnih kot javnih šol v istem okolišu, prioriteto slednje.³⁴

Ta ureditev je bila, upoštevajoč odločbe Ustavnega sodišča, ki bodo nadrobneje podvržene obravnavi v nadaljevanju, lani poleti modificirana v delu, ki določa delež, v katerem so zasebne šole pri izvajanju obveznega izobraževalnega programa financirane s sredstvi države (oziroma natančneje lokalnih skupnosti), s čimer je zakonodajalec saniral v zadevah U-I-269/12 in U-I-110/16 ugotovljeno protiustavnost prejšnje regulacije. Proračunski prispevek je bil z dodatkom novega, tretjega odstavka 86. členu s 85 zvišan na 100 odstotkov, ohranjeno pa je bilo financiranje razširjenega programa v višini 85 odstotkov.³⁵

V kontekstu obvezne narave osnovnošolskega izobraževanja iz pozitivne obveznosti njegovega financiranja, ki zavezuje državo, izhaja tudi brezplačnost v razmerju do učencev, in sicer v obsegu programa, ki je zanje obvezen.³⁶ Kot razloguje Ustavno sodišče, se obvezni program razlaga ozko, torej izključno glede na njegovo zakonsko določeno vsebino, pri čemer status ustanove, ki ga izvaja, ni upošteven, zato so do brezplačnega obiskovanja obveznega javno veljavnega osnovnošolskega izobraževalnega programa upravičeni vsi učenci ne glede na izvajalca, ki je lahko bodisi

³¹ 86/II. člen ZOFVI - *Zasebni šoli, ki izvajajo programe iz prvega odstavka tega člena, se za izvedbo programa zagotavlja 85 % sredstev, ki jih država oziroma lokalna skupnost zagotavlja za izvajanje programa javne šole. Zasebnim šolam ne pripadajo sredstva za naložbe, investicijsko vzdrževanje in opremo.*

³² ZOFVI, 87/I. člen

³³ US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 22. točka.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Državni zbor je 14. julija lani s 47 glasovi za in 43 proti sprejel Zakon o spremembi Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, ki je obstoječemu 86. členu predpisa dodal tretji odstavek, glaseč se: *Poleg sredstev iz prejšnjega odstavka se zasebni šoli, ki izvajajo javno veljavni program osnovnošolskega izobraževanja, iz državnega proračuna oziroma proračuna lokalne skupnosti za izvedbo obveznega dela javno veljavnega programa zagotavlja tudi razlika do višine sredstev, ki jih država oziroma lokalna skupnost zagotavlja javni šoli za izvajanje obveznega dela programa osnovnošolskega izobraževanja.* Glej predlog Zakona o dopolnitvi Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja, str. 3-4 in 8, e-vir.

³⁶ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 20. točka.

javnopravne bodisi zasebnopravne narave.³⁷ Vendar pa je nujen opomin, da v kontekstu financiranja sintagma »javno veljavnen program osnovnošolskega izobraževanja« nikakor ni sopomenka obveznemu programu, ki ga v svojem 15. členu definira ZOsn. Prva besedna zveza namreč ne označuje zakonske definicije druge, marveč zgolj opredeljuje obseg kritja delovanja osnovnih šol iz javnih sredstev. Vse osnovne šole so namreč dolžne učencem ponuditi tako obvezen kot razširjen program,³⁸ ki skupaj v tem smislu tvorita javno veljavnega, kar pomeni, da je obvezni program iz 15. člena ZOsn njegova podpomenka.

Besedo pozornosti je potrebno nameniti tudi financiranju zasebnih šol, s katerimi je država sklenila koncesijsko pogodbo. V Republiki Sloveniji, kot je bilo že podano, deluje le ena tovrstna koncesionirana zasebna izobraževalna ustanova, saj se koncesije zasebnopravnim subjektom na področju izobraževanja niso več podeljevale po letu 1996, ko je stopil v veljavo ZOFVI. Slednji temu dejstvu navkljub ureja tudi sistem njihovega financiranja, ki predvideva obseg preskrbe iz javnih sredstev v enakem obsegu kot javne šole v skladu s koncesijsko pogodbo,³⁹ pri čemer Ustavno sodišče opomni, da koncesionirane zasebne osnovne šole skupaj z javnimi sestavljajo javno mrežo šolstva.⁴⁰

4. Ustavnosodna presoja ZOFVI

ZOFVI je bil, kot povzeto že v uvodu, objekt številnih postopkov za oceno ustavnosti in zakonitosti pred Ustavnim sodiščem. Nevralgični točki zakona sta zlasti obseg financiranja zasebnih izobraževalnih ustanov, ki bo obravnavan na tem mestu, in vsebina javnoveljavnega izobraževalnega programa, ki ji bo pozornost pripadla v nadaljevanju.

4.1. Financiranje osnovnih in zasebnih osnovnih šol

Ustavno sodišče se je do koncepta razlikovanja financiranja zasebnih in osnovnih šol opredelilo v treh postopkih za presojo

³⁷ Prav tam.

³⁸ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 25. točka. Ustavno sodišče takšno obrazložitev utemelji z 2., 17., 33., 21., 89. in 104. členom ZOFVI. Glej tudi: Zobec, 2020, e-vir.

³⁹ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 19. točka. Sodišče se opre na 77. člen ZOFVI (*Za koncesionarje se smiselno uporabljajo določbe tega zakona, ki urejajo javne vrtnice in šole*) v navezavi na 85. in 138./II. člena taistega zakona.

⁴⁰ US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 8. točka.

ustavnosti in zakonitosti dotičnega predpisa, in sicer v zadevah 68/98, 269/12 in 110/16.

4.2. U-I-68/98

Substanca konkretne odločbe bo nadrobneje predmet obravnave v nadaljevanju, zato na tem mestu pritiče le predstaviti stališče, ki ga je Ustavno sodišče podalo v 21. točki odločbe in iz katerega izhaja obveznost države zagotoviti dejanski obstoj zasebnih šol v obliki njihovega (so)financiranja, saj je v okviru zagotavljanja pluralizma nosilec izobraževanja namreč dolžna ustvariti tudi praktične možnosti zanj, ne le teoretičnih zakonskih predpostavk. Gledišče se neposredno nanaša na zgoraj že opredeljeno pravico posameznikov do ustanavljanja zasebnih šol, izvirajočo tako iz Prvega protokola k Evropski konvenciji o človekovih pravicah⁴¹ kot tudi prvega odstavka 57. člena Ustave.

Pažnjo zasluži tudi nekoliko nenavadno formulirano stališče Ustavnega sodišča, ki je pritrnilo trditvi Vlade in Ministrstva za izobraževanje, da je odločitev o popolnem financiranju javnih šol, v katere lahko vpišejo svoje otroke vsi starši, v polju presoje zakonodajalca in zato ni protiustavna.⁴² Zapis je potrebno presojati v okviru splošnega, na celotno izobraževanje nanašajočega se konteksta,⁴³ zato mu ni mogoče pritrniti v primeru osnovnošolskega izobraževanja kot njegove ožje podvrste, kar pozneje upošteva tudi Ustavno sodišče v zadevi U-I-269/12, ko zelo koncizno definira osnovnošolsko izobraževanje kot obvezno in brezplačno ne glede na izvajalca programa.⁴⁴

4.3. U-I-269/12

Tozadevna odločba predstavlja nekakšno samoumevno nadgradnjo zgornje, saj se opredeljuje do vprašanja financiranja zasebnih šol brez koncesije, ki ga je Ustavno sodišče v zadevi U-I-68/98 le oplazilo in nikakor razrešilo. Nadalje gre za prvo od dveh odločitev, ki sta pridobili nesluten politični naboj in sta bili, kot bo prikazano, šele pred nedavnim deležni zakonodajnega epiloga.

⁴¹ Drugi člen Prvega protokola k EKČP

⁴² US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 21. točka.

⁴³ Zobec, v: Avbelj, 2019, str. 490. Glej tudi: Šturm, v: Šturm, 2002, str. 583.

⁴⁴ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 20. točka.

Sama dejanska podstava zadeve ni zagonetna. Trije pobudniki⁴⁵ so leta 2012 podali pobudo za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti drugega odstavka 86. člena ZOFVI, ki državi nalaga obveznost financiranja izvedbe javno veljavnega programa osnovnošolskega izobraževanja le v višini 85 odstotkov ter ne v celoti, kot to velja za javne osnovne šole. Pri tem so zadevni ureditvi očitali kršenje 1., 2., 14., 15., 35., 22., 41., 54. in 57. člena Ustave.⁴⁶ Ker so pobudniki oporekali le sistemu financiranja delovanja osnovnošolskega izobraževalnega sistema, ki se preskrbuje iz državnoproračunskih sredstev, ureditev finančne preskrbe zagotavljanja organizacije javne mreže osnovnih šol, ki je v domeni lokalnih samoupravnih skupnosti, ni bila podvržena ustavnosodni presoji.⁴⁷

Ustavno sodišče se je tekom obravnave oprlo zlasti na zatrjevano kršitev 57. člena v navezavi na prepoved diskriminacije iz 14. člena Ustave. Odločba sledi stališču, vzpostavljenem v odločbi U-I-68/98, predvidevajočem pozitivno obveznost države sofinancirati delovanje zasebnih osnovnih šol zavoljo zagotavljanja pluralizma v izobraževanju kot elementa mnoštva svetovnih nazorov v družbi. Sodišče v delu pritrди stališču Državnega zbora, da iz pravice do izobraževanja sama po sebi ne izhaja tudi pravica do brezplačnega izobraževanja in da je zato določitev ravni financiranja do določene mere zares pridržana zakonodajalcu, vendar poudari, da je polje avtomonije, ki jo na tem področju slednji uživa, zamejeno z obveznim osnovnošolskim izobraževanjem, opredeljenem v drugem odstavku 57. člena, s čimer Ustavno sodišče dopolni zgoraj obrazloženo stališče iz določbe U-I-68/98.⁴⁸ Izvedba obveznega osnovnošolskega izobraževanja mora biti namreč v prizmi zasledovanja občje koristi financirana iz javnih sredstev, s čimer država osnovnošolskim otrokom zagotavlja pravico do brezplačnega obveznega izobraževanja ne glede na pravno naravo njegovega izvrševalca, pri utemeljitvi česar se Ustavno sodišče opre tuđi na prvi odstavek 26. člena Splošne deklaracije človekovih pravic.⁴⁹

⁴⁵ Gre za tri ločene zadeve - U-I-269/12 (pobudnika Anton in Bernarda Kokalj), U-I-307/12 (pobudnika Nika ter Peter Gregorčič) in št. U-I-273/12 (pobudnik Zavod svetega Stanislava), ki jih je Ustavno sodišče združilo zaradi identične dejanske in pravne podstat.

⁴⁶ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 2. točka.

⁴⁷ Prav tam, 18. točka.

⁴⁸ Prav tam, 11. točka.

⁴⁹ Prav tam, 20. točka. Kontekstualno relevantni druga in tretja poved prvega odstavka 26. člena Splošne deklaracije človekovih pravic se glasita: *Izobraževanje je brezplačno vsaj na osnovnih in temeljnih stopnjah. Izobraževanje na osnovni stopnji je obvezno.*

V nadaljevanju Ustavno sodišče ovrže trditev Državnega zbora, da razlikovanje v financiranju med javnimi in zasebnimi osnovnimi šolami izvira iz razlike v izobraževalnih programih, saj naj bi te v slednjih sestavljale tudi učne vsebine, ki sledijo svetovnim ter filozofskim nazorom staršev otrok in so upoštevajoč odločbo U-I-68/98 posledično izvzete iz javnega financiranja.⁵⁰ Tovrsten ugovor po mnenju Sodišča, ki mu pisec pritrjuje, ni upošteven, ker iz drugega odstavka 57. člena Ustave izhaja obveznost preskrbe zagotavljanja obveznega minimuma osnovne izobrazbe iz javnih sredstev, ki je vsebinsko enotno določen z 2., 17., 33., 21., 89. in 104. členom ZOFVI ter ne zajema dodatnih vsebin, izvirajočih iz vrednostnih naravnosti posameznih zasebnih osnovnošolskih ustanov.⁵¹

Ustavno sodišče je iz zgornjih razlogov izpodbijani prvi stavek drugega odstavka 86. člena ZOFVI spoznalo za nasprotujočega Ustavi in zakonodajalcu določilo enoleten rok za odpravo proti-ustavnega stanja.⁵²

4.4. U-I-110/16

Dotični odločbi je v slovenski ustavnosodni praksi po bizarnosti dejanskega stanja in absurdnosti obrazložitve težko najti ustreznico. Prva izvira iz dejstva, da so pobudniki v zadevi U-I-269/12 po tem, ko je Državni zbor v določenem roku ni implementiral, kar je samo po sebi z ustavnopravnega vidika popolnoma nesprijemljivo in v eklatantnem nasprotju s temeljnimi načeli ustavne demokracije,⁵³ od Ustavnega sodišča zahtevali izvršitev izreka odločbe, nič manj sporno pa ni končno soglasje, ki so ga ustavni sodniki dosegli o vsebini obveznosti, ki izvira iz neizvršene predhodne odločbe ter zavezuje državo na področju financiranja obveznega osnovnošolskega izobraževanja.

Dobršen del vsebine U-I-110/16 sestavlja opredelitev treh preteklih odločb na področju financiranja osnovnošolskega izobra-

⁵⁰ Prav tam, 12. točka. Po avtorjevem stališču je konkretni obrambni trditvi Državnega zbora potrebno nameniti pozornost, saj se zavrnitvi s strani Ustavnega sodišča navkljub vse do dandanašnjega splošno in nekritično uporablja v kontekstu političnih razprav.

⁵¹ Prav tam, 25. in 26. točka.

⁵² Prva točka izreka je sledeča: *Prvi stavek drugega odstavka 86. člena Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja [...] je v delu, ki se nanaša na javno veljavne programe osnovnošolskega izobraževanja, v neskladju z Ustavo.*

⁵³ Zlasti je prisotna kontradikcija z načelom pravne države (2. člen Ustave) in delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave).

ževanja,⁵⁴ od katerih sta bili dve pomembnejši nadrobneje obravnavani v predhodnem delu prispevka, zato jima na tem mestu ne pritiče ponovna razprava. Bistvene poudarke omenjenih sodb je Ustavno sodišče strnilo v treh točkah, v katerih je pravico do brezplačnega obiskovanja osnovnošolskega izobraževanja, izvirajočo iz drugega odstavka 57. člena Ustave, opredelilo kot pozitivno obveznost države, ki učencem kot njenim upravičencem zagotavlja »(1) stoddostotno javno financiranje (2) obiskovanja tistega dela programa osnovnošolskega izobraževanja, ki je za učenca obvezen, (3) ne glede na to, ali ga izvaja javnopravni ali zasebnopravni subjekt«. ⁵⁵

Ustavno sodišče v praksi kot problematično prepozna vprašanje dometa odločbe U-I-269/12, pri čemer se sklicuje na stališče Državnega zbora in Vlade⁵⁶ ter ugotavlja nejasnost dikcije, ki jo podaja prva točka izreka in se nanaša na »javno veljavne programe osnovnošolskega izobraževanja«. Sodišče tako pojasni, da odločbe U-I-269/12 ni moč razlagati tako, da dolžnost preskrbe iz javnih sredstev, ki bremeni bodisi državni bodisi občinski proračun, pomeni obligacijo financiranja celotnega osnovnošolskega programa, saj obvezni in razširjeni osnovnošolski program nista nedeljiva celota, ki bi ga morali zagotavljati tako javni kot zasebni izvajalci osnovnošolskega izobraževanja.⁵⁷ Tako Sodišče v nadaljevanju razdeli pojem »javno veljavnen program osnovnošolskega izobraževanja« iz izreka odločbe na dva elementa, ki ju opredeljuje ZOsn, obvezni in razširjeni program.⁵⁸

Ustavno sodišče zaključi, da je njegova sestava v izreku odločbe U-I-269/12 ugotovila le protiustavnost nefinanciranja izvajanja obveznega osnovnošolskega programa s strani zasebnih izvajalcev, ne pa tudi razširjenega,⁵⁹ zato se v nadaljevanju osredotoči na trditev pobudnikov, da izpodbijana ureditev, ki ne predvideva stoddostotne javnofinančne preskrbe razširjenega programa zasebnih šol, ki ga izvajajo zasebne osnovnošolske izobraževalne ustanove z javno veljavnim programom, ni v skladu z drugim odstavkom 57. člena Ustave. Sodišče ugotovi, da iz slednjega ne izvira pozitivna

⁵⁴ Gre za zadeve U-I-215/96, U-I-68/98 in U-I-269/12.

⁵⁵ US RS U-I-110/16, 12.03.2020, 23. točka.

⁵⁶ Prav tam, 13. in 14. točka.

⁵⁷ Prav tam, 31. točka.

⁵⁸ ZOsn, 15. člen

⁵⁹ US RS U-I-110/16, 12.03.2020, 35. točka. Razširjeni program 20. člen ZOsn definira kot podaljšano bivanje, jutranje varstvo, dodatni in dopolnilni pouk, interesne dejavnosti ter pouk neobveznih izbirnih predmetov.

obveznost države v celoti financirati podaljšano bivanje, jutranje varstvo in dodatni ter dopolnilni pouk, saj je odločitev o obsegu finančne preskrbe tega (razširjenega) osnovnošolskega programa pridržana zakonodajalčevi avtonomiji.⁶⁰ Posledično ob ugotovitvi skladnosti s 14. členom Ustave⁶¹ ureditev, ki ne predvideva financiranja razširjenega osnovnošolskega programa zasebnih izobraževalnih ustanov, ne nasprotuje ustavnim določbam.⁶²

Zgornji zaključek pomeni kritičen precedens, saj Ustavno sodišče v škodo pobudnikov v nasprotju z duhom odločbe U-I-269/12 razloži njen izrek, iz katerega izhaja pri presoji, in tako pobudnike spričo specifičnega dejanskega stanja postavi v slabši položaj, kot bi mu bili podvrženi, če pobude ne bi vložili. Že na tej ravni je torej Sodišče prekrši dve temeljne maksimi ustavnopravnega reda, načeli *stare decisis* (zavezanost lastnim predhodnim odločitvam) in *prohibitio reformationis in peius* (prepoved spremembe na slabše). V konkretnem primeru sta principa med seboj nerazvezno prepletena, saj je Ustavnemu sodišču sicer povsem samoumevno pridržana pravica do argumentirane spremembe obstoječe sodne prakse, ki pa mu je v primeru ponovnega odločanja o isti zadevi, kot je lastno danemu predmetu obravnave, odvzeta, med drugim zato, ker gre pri odločevalcu za najvišji apelacijski organ v državi in pravnih sredstev zoper njegove odločitve slovenski pravni red z izjemo pritožb na mednarodne sodne instance ne pozna.

Še bolj zaskrbljujoče je tolmačenje Ustave z zakonsko določbo, ki je prvi podrejena, kar pomeni, da je Sodišče materijo hierarhično najvišjega pravnega akta opredelilo z njemu subordiniranim.⁶³ Sodišče namreč vsebino ustavno zagotovljene pravice do brezplačnega obveznega osnovnošolskega programa skrči na njegov iz zakona izvirajoč hiponim.

Prav tako je domala nerazumljiv spregled dejstva, da se je Sodišče v odločbi U-I-269/12 že opredelilo do obsega financiranja, ki pripada zasebnim šolam, ko je podalo stališče, da predmet obveznosti finančne preskrbe niso le deli osnovnošolskega programa, v katerem zasebne osnovne šole zasledujejo lastne nazorske interese.⁶⁴

⁶⁰ Prav tam, 45. in 46. točka.

⁶¹ Prav tam, 54. točka.

⁶² Prav tam, 51. in 54. točka.

⁶³ To nazorno ponazori tudi ustavni sodnik prof. dr. Pavčnik, ko v svojem odklonilnem ločenem mnenju naslika podobo boe, ki je snedla slona.

⁶⁴ US RS U-I-269/12, 04.12.2014, 25. točka.

5. Vsebina javnoveljnega izobraževalnega programa

Do sedaj je prispevek domala v celoti gravitiral na finančno preskrbo javnih izobraževalnih programov, vendar posebna pozornost pritiče tudi že delno obravnavani odločbi U-I-68/98, ki je v slovenski ustavnopravni prostor vnesla ključne aksiome, na katerih temeljita propozicija ločitve verskih skupnosti in države iz 7. člena Ustave ter ustavno zagotovljena pravica svobode vesti iz 41.⁶⁵ Sodba tako spada v zbirko fundamentalnih odločitev, ki so v devetdesetih pripomogle k vzpostavitvi demokratičnega pravnega reda.

Pobudniki so ob vložitvi pobude za oceno ustavnosti ZOFVI očitali protiustavnost tretjega in četrtega odstavka njegovega 72. člena, ki v javnih ter koncesioniranih vrtcih in šolah ne dovoljuje konfesionalne dejavnosti, češ da pomeni poseg v svobodo vesti ter kršitev 2. člena Protokola k EKČP, saj naj bi izpovedovanje vere omejevala na zasebno sfero.⁶⁶

Očitek o "omejevanju na zasebno sfero" gre razumeti v kontekstu komunističnega avtoritarizma, ki je v ustavni ureditvi iz leta 1974 v prvem odstavku 174. člena Ustave določal, da je izpovedovanje vere človekova *zasebna* stvar, kar je v praksi pomenilo njeno izločitev iz javnega življenja. Slednje se je z vpeljavo demokratične ureditve po slovenski osamosvojitvi izkristaliziralo kot nezdružljivo s temeljnimi ustavnimi vrednotami, saj je pomenilo državno favorizacijo in prioritizacijo ateizma.⁶⁷ Načelo ločitve države in verskih skupnosti namreč predpostavlja laičnost delovanja prve in njeno nevtralnost do vseh svetovnonazorskih usmeritev, kar je po tranziciji zavoljo izgradnje sodobne ustavnopravne ureditve terjalo celostno sistemsko redefinicijo. Novi red se je tako skušal distancirati od bivše komunistične regulacije, ki je ideološko temeljila na eliminaciji verskih elementov iz družbenopolitičnega sistema, vsled česar je dotična tema nedvomno pomenila eno od najbolj perečih nevralgicnih točk. Zakonodajalcu prehod v sferi izobraževanja nikakor ni uspel brez pomanjkljivosti in pobudo v zadevi U-I-68/98 je zato potrebno obravnavati kot nekakšen (v danih zgodovinskih okoliščinah upravičen) strah pobudnikov pred postopno regresijo v ustroj, iz katerega je država formalno izšla v začetku devetdesetih let.

⁶⁵ V tem obziru so zlasti relevantne 12., 13. in 14. točka obrazložitve odločbe.

⁶⁶ US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 1. točka.

⁶⁷ Šturm, v: Šturm, 2002, str. 123.

Srž problematike temelji v tretjem odstavku 72. člena ZOFVI, ki je, naslovljen "avtonomija šolskega prostora", v času presoje izrecno zapovedoval, da "v javnih vrtcih in šolah oziroma v vrtcih in šolah s koncesijo ni dovoljena konfesionalna dejavnost",⁶⁸ pri čemer se prepoved nanaša na same prostore vzgojnoizobraževalnih ustanov.⁶⁹

Ustavno sodišče v izhodišču obrazložitve poudari, da samo načelo ločitve verskih skupnosti in države, izhajajoče iz 7. člena Ustave, narekuje slednji nevtralnost ter toleratnost v odnosu do svetovnonazorskih usmeritev, iz česar v kontekstu obveznega osnovnošolskega izobraževanja sledi, da konfesionalna dejavnost in z njo verske vsebine⁷⁰ ne smejo tvoriti dela javnega pouka oziroma poučevanja ne v javnih niti koncesioniranih šolah.⁷¹

Za dosego končne odločitve je bila nato neogibna opredelitev kolizije med pozitivnim (pravico posameznika do verskega prepričanja - *forum internum* - in njegovega izpovedovanja ter izvrševanja - *forum externum*)⁷² in negativnim (pravico posameznika do neverovanja)⁷³ vidikom svobode vesti.⁷⁴ Ustavno sodišče se je pri presoji, ali prepoved opravljanja konfesionalne dejavnosti (ki *a maiore ad minus* vsebuje tudi prohibicijo konfesionalne dejavnosti kot elementa javno veljavnega osnovnošolskega izobraževalnega programa) po tretjem odstavku 72. člena ZOFVI kot zaščitni ukrep negativnega vidika svobode vesti pomeni nedopusten poseg v pozitivni vidik taistega načela, oprlo na iz 15. člena Ustave izhajajoči strogi test sorazmernosti.⁷⁵ Ta predpostavlja omejitve ustavnih pravic zavoljo varovanja drugih ustavnih pravic le ob kumulativnem izpolnjevanju treh kriterijev, ki zadostijo načelu sorazmernosti - nujnosti, primernosti in sorazmernosti omejitve v ožjem smislu.⁷⁶

⁶⁸ US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 9. točka.

⁶⁹ Prav tam, 3. in 10. točka.

⁷⁰ Dikcijo "konfesionalna dejavnost" opredeljuje četrti odstavek 72. člena ZOFVI kot *verouk ali konfesionalni pouk religije s ciljem vzgajati za to religijo, pouk, pri katerem o vsebinah, učbenikih, izobraževanju učiteljev in primernosti posameznega učitelja za poučevanje odloča verska skupnost ter organizirane religiozne obrede*.

⁷¹ US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 11. točka. Sodišče posebno pozornost v zgornjem oziru nameni umanjkanju distinkcije med javnimi šolami in izobraževalnimi zavodi s koncesijo, ki jo utemelji z argumentom stoddstotnega proračunskega financiranja slednjih.

⁷² Orehar Ivanc, v: Šturm, 2011, str. 652-653.

⁷³ Prav tam, str. 447-448.

⁷⁴ US RS, U-I-68/98, 22.11.2001, 15. točka.

⁷⁵ Prav tam, 16. točka.

⁷⁶ Prav tam; glej tudi US RS U-I-137/93, 02.06.1994.

Miselni tok Sodišča se naposled razcepi na dve poti. Zadevajoč prostore javnih šol prepovedi konfesionalnih dejavnosti ne spozna za protipravno, saj so izpolnjeni vsi trije kriteriji, ki jih narekuje test sorazmernosti kot potrebne za ustavno skladnost posega ukrepa v pravico.⁷⁷

Drugače je s prepovedjo konfesionalnih dejavnosti v prostorih koncesioniranih šol, glede katere Ustavno sodišče, ko tehta varstvo negativnega vidika svobode vesti in posledice, nastale s posegom v pozitiven vidik svobode vesti (natančneje pravico staršev, da v skladu z lastnim svetovnonazorskim prepričanjem zagotavljajo svojim otrokom versko moralno vzgojo, ki jim pritiče po tretjem odstavku 41. člena Ustave), ne ugotovi sorazmernosti v ožjem smislu.⁷⁸ Takšen prohibitoren ukrep namreč izrazito favorizira negativno perspektivo pravice in povsem zanemarja pozitivno navzlic dejstvu, da bi bilo mogoče prvo zavarovati z bistveno manj invazivno ter blažjo intervencijo. Sodišče posledično zaključi neskladnost prepovedi z Ustavo in utemelji obveznost države po dopustitvi konfesionalne dejavnosti v prostorih koncesioniranih vrtcev ter šol zunaj izvajanja s proračunskimi sredstvi financiranega javnoveljavnega programa.⁷⁹

S perspektive človekovih pravic, ki jim je Ustavno sodišče pri presoji zadeve namenilo osrednje mesto, je končna odločitev nekoliko nenavadna. Objekt njihovega ustavnopravnega varstva so namreč lahko, kot izhaja že iz njihove dikcije, le osebe, ne pa tudi predmeti, med katere brez dvoma prištevamo tudi prazne prostore izobraževalnih institucij, ki jih izrek odločbe neposredno zaščititi pred svojevrstno konfesionalno »kontaminacijo«. Tako je moč ugotoviti, da so osebe zavarovane le posredno preko prostorov, simbolizirajočih državo, od katere se, kot je bilo že opredeljeno, v skladu s 7. členom Ustave terjata nevtralnost.⁸⁰

Zadevajoč samo vsebino javnoveljavnega osnovnošolskega izobraževalnega programa gre na podlagi pričujoče odločbe, ki je v tem pogledu izredno pomembna, zaključiti, da bi vključitev konfesionalnih dejavnosti pomenila prekršitev načela laičnosti.⁸¹

⁷⁷ Prav tam, 18. točka.

⁷⁸ Prav tam, 19. točka.

⁷⁹ Ustavno sodišče v 19. točki ugotavlja, da ta dolžnost državo zavezuje v skladu z načelom demokratičnosti (1. člen Ustave), svobodo delovanja verskih skupnosti (drugi odstavek 7. člena Ustave), pozitivnim vidikom svobode vere (prvi odstavek 41. člena Ustave) in pravico staršev do vzgoje svojih otrok v skladu z lastnim verskim prepričanjem (tretji odstavek 41. člena Ustave).

⁸⁰ Na ta vidik problematike je v pritrilnem ločenem mnenju opozoril sodnik Testen.

⁸¹ Načelo laične države je eno treh, ki izhajajo iz 7. člena Ustave in opredeljujejo odnos med državno

Z njihovo umestitvijo v javni pouk bi država ravnala v nasprotju z zahtevo po nevtralnosti in se poistovetila z določenim verskim prepričanjem, kar bi značilo nesprejemljiv poseg v negativni vidik svobode vesti šoloobveznih otrok, saj bi bili ti z odsotnostjo drugačne izbire proti svoji volji izpostavljeni verskemu prepričanju, s katerim se intimno ne istovetijo. Takšno ravnanje državnih izobraževalnih institucij bi manifestiralo tudi posežek v pravico staršev do verske in moralne vzgoje v skladu s svojimi prepričanji, saj bi jo na praktični ravni domala izničilo.⁸²

6. Zaključek

Ustavnosodna saga, v kateri kot protagonist nastopa ZOFVI, spričo zakonodajalčeve odsotnosti implementacije odločb Ustavnega sodišča do nedavnega ni bila deležna zadovoljivega konca, predpis pa je tekom minulega desetletja postal predvsem objekt ideološkega spopada, kar je bilo glede na še vedno nedokončano tranzicijo iz preteklega avtoritarizma v demokratično družbeno ureditev v določeni meri sicer pričakovano, vendar v današnjem času in prostoru nesprejemljivo.

Gordijski voz je bil Državni zbor naposled sposoben presecati s sprejemom novele ZOFVI, ki je začela veljati 8. avgusta lani in po skoraj sedmih letih odpravila protiustavno ureditev, v kateri se je zrcalila senca formalno davno preživetega, a dejansko še vedno živega avtoritarnega enoumja, v katerem pluralizmu, enemu temeljnih postulatov sodobne demokracije, mesto zavoljo vzdrževanja režimske hegemonije ni smelo zapasti.

LITERATURA IN VIRI

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Kalin et al. (2011). Osnovna šola. V: Bela knjiga o vzgoji in izobraževanju v Republiki Sloveniji / Krek, J., Metljak, M., (ur.). Ljubljana: Zavod RS za šolstvo, str. 107-179.
- Orehar Ivanc, M. (2011). 41. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za državne in evropske študije, str. 651-697.
- Šimenc et al. (2011). Zasebne šole in vrtci. V: Bela knjiga o vzgoji in izobraževanju v Republiki Sloveniji / Krek, J., Metljak, M., (ur.). Ljubljana: Zavod RS za šolstvo, str. 419-443.

entiteto ter svetovnimi nazori. Drugi dve vodili sta še načelo enakopravnosti verskih skupnosti in njihovega svobodnega delovanja. Glej: Šturm, v: Šturm, 2002, str. 123.

⁸² US RS U-I-68/98, 22.11.2001, 14. točka.

- Šturm, L. (2002). 57. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, str. 582-586.
- Šturm, L. (2002). 7. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, str. 122-139.
- Zobec, J. (2019). 57. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 484 - 492.

Pravni viri

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (EKČP). Uradni list RS, 33/1994
- Odredba o vzgojno-izobraževalnem programu osnovna šola - Uradni list RS, št. 16/99, 12/11, 101/11, 24/12, 17/13, 14/14, 84/15, 15/16, 69/18, 82/18, 15/19 in 21/20.
- Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90,97,99, 75/16 - UZ70a in 92/21 - UZ62a.
- Ustava Socialistične federativne republike Jugoslavije. Uradni list SFRJ, št. 9/74.
- Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP). Uradni list RS, št. 127/06.
- Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja (ZOFVI). Uradni list RS, št. 16/07, 36/08, 58/09, 64/09 - popr., 65/09 - popr., 20/11, 40/12 - ZUJF, 57/12 - ZPCP-2D, 47/15, 46/16, 49/16 - popr., 25/17 - ZVaj, 123/21, 172/21 in 207/21.
- Zakon o osnovni šoli (ZOsn). Uradni list RS, št. 81/06, 102/07, 107/10, 87/11, 40/12 - ZUJF, 63/13 in 46/16 - ZOFVI-K
- Zakon o zavodih (ZZ). Uradni list RS, št. 12/91, 8/96, 36/00 - ZPDZC in 127/06 - ZJZP.

Sodna praksa

- Sodba, Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools in Ingrid Jordebo proti Švedski, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. zadeve 11533/85, 08.12.1987, ECLI:CE:ECHR:1987:1208JUD1153385.
- Odločba, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 02.06.1994, št. U-I-137/93, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.137.93.
- Odločba, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 25.11.1999, št. U-I-215/96, ECLI:SI:USRS:1999:U.I.215.96.
- Odločba, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 22.11.2001, št. U-I-68/98, ECLI:SI:USRS:2001:U.I.68.98.
- Odločba, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 04.12.2014, št. U-I-269/12, ECLI:SI:USRS:2014:U.I.269.12.
- Odločba, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 12.03.2020, št. U-I-110/16, ECLI:SI:USRS:2020:U.I.110.16.

Spletni viri

- Mednarodne šole v Sloveniji. inLjubljana.com, 2016. URL naslov: <https://www.inljubljana.com/mednarodne-sole-v-sloveniji/#sloveniawow>, 1.1. 2022.
- Predlog Zakona o dopolnitvi Zakona o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja. Državni zbor, objavljeno 07.05.2021. URL naslov: <https://vega.si/olnet/media/files/2021-19/ustavno-odlocba.pdf>, 1.10. 2021.
- Versele, M., Mansy, S. Freinet, Montessori, Decroly... de grands pédagogues, une autre conception de l'enseignement. La Ligue, 01.05.2016. URL naslov: <https://ligue-enseignement.be/freinet-montessori-steiner-decroly-de-grands-pedagogues-une-autre-conception-de-lenseignement/>, 1.3. 2021.
- Zasebne osnovne šole. Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport: Direktorat za predšolsko vzgojo in osnovno šolstvo, 05.11.2020. URL naslov: <https://www.gov.si/teme/zasebne-osnovne-sole/>, 1.3. 2021.
- Zobec, J. Mikro-ukinitev ustavne demokracije. IUS-INFO, 01.07.2019. URL naslov: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/245010>, 1.3. 2021.

Pojmovanje svetosti življenja v pravu na primeru nastajanja slovenske ustave

Robert Friškovec

POVZETEK

Avtor v članku na primeru sintagme svetost življenja in njenega umeščanja ter končnega izpada iz besedila preambule slovenske ustave predstavlja različna pojmovanja svetega in svetosti življenja v razmerju do prava oz. urejanja življenja in odnosov v skupnosti. Predstavi nastajanje slovenske ustave v širšem procesu osamosvajanja in ustanavljanja Republike Slovenije ter tedanje politično in civilno-družbeno vrenje, pri čemer se osredotoča na kontroverznost sintagme svetost življenja ter opredeli različna pojmovanja glavnih akterjev debat o mestu te sintagme v novonastali ustavi. Svetost življenja se izkaže za sintagmo, ob kateri se zaradi diamentralno nasprotnih stališč razvname kulturni boj, ki pa se s časovno distanco pokaže predvsem kot šibka dialoška sposobnost vključenih akterjev. Sintagma svetost življenja in vprašanje njenega mesta v ustavi odkriva širšo ozadje sobivanja v skupnosti in s tem povezanega soblikovanja vrednot, ki naj usmerjajo družbeno življenje.

Ključne besede: svetost življenja, sveto, dostojanstvo človeka, slovenska ustava, pisateljska ustava, osamosvajanje, kulturni boj

The concept of sanctity of life in law on the example of formation of the slovenian constitution

ABSTRACT

In the article on the example of the term sanctity of life and its placement and finally omission from the text of the preamble of

the Slovenian Constitution, the author presents different conceptions of the sacredness and sanctity of life in relation to law, as regulation of life and relationships in the community. It presents the formation of the Slovenian Constitution in the wider process of independence and establishment of the Republic of Slovenia and the political and civil-social ferment at that time, focusing on the controversy of the concept of the sanctity of life and defining different concepts of the main actors in this debate. The sanctity of life turns out to be a syntagm, which provokes a cultural war due to diametrically opposed views in debate, which over time reveals itself primarily as a weak dialogical ability of the actors involved. Sanctity of life and the question of its place in the constitution exposes the broader background of coexistence in the community and the related co-creation of values that should guide social life.

Key words: sanctity of life, sacred, human dignity, slovenian constitution, writer's constitution, independence, cultural war

1. Uvod

V 7. členu Ustave Republike Slovenije je zapisana ločitev države in verskih skupnosti: »Država in verske skupnosti so ločene.«¹ Člen pravzaprav opredeljuje predvsem razmejitev pristojnosti različnih avtonomnih pravnih subjektov. Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi o ustavnopravni skladnosti Zakona o verski svobodi (ZVS), med drugim zavzelo tudi stališče, kaj konkretnije v Republiki Sloveniji pomeni ločitev države in cerkva ter verskih skupnosti, pri čemer je načelo ločitve in praktične posledice tudi utemeljilo. Ločitev temelji na vzajemnem sodelovanju pri opravljanju splošno koristne dejavnosti, ki je v dobro celotne družbe.² Namenoma sem ta esej pričel s skoraj večno polemiko v slovenski družbi, namreč glede razširjenega izraza o ločitvi Cerkve od države, ker bom v nadaljevanju eseja gradil na pojmu, ki je predvsem tipično vezan na vsebino verskih skupnosti in se ga neupravičeno pripisuje zgolj religijskemu kontekstu.

V tem eseju se bom namreč dotikal razmerja med svetim in pravom, natančneje želim obravnavati izraz svetost življenja, ki se je pojavil ob nastajanju slovenske ustave, kot temeljnega dokumenta

¹ URS, 7. člen.

² OdlUS U-I-92/07-23, 2010, točka 103, str. 26.

novonastale državne tvorbe slovenskega naroda. Z odkrivanjem različnih vidikov želim prikazati dogajanje, ki osvetljuje, zakaj je v preambuli slovenske ustave navsezadnje zmanjkalo prostora za termin svetost življenja, pa tudi z njim povezan termin človekovo dostojanstvo. Po tridesetih letih nastanka našega temeljnega pravnega dokumenta se želim z malce odmaknjenega gledišča ozreti na to prelomno dogajanje. Kritično lahko ocenimo, da nam gredo besede kot so spoštovanja človeka in njegovega dostojanstva lahko prelahko z ust, po drugi strani pa vendarle lahko opažamo, da nam kot narodu pogosto primanjkuje zrelosti, dialoške naravnosti in priznavanja različnih osebnih omejitev pa tudi agresivnega uveljavljanja svoje volje na račun drugega, kar se tudi da razbrati iz prebiranja tekstov, ki popisujejo nastajanje konkretnega pravnega dokumenta.

Tudi sam sem nenazadnje rasel z novo nastalo državo Slovenijo in mi je bilo zanimivo spremljati, kako se je ob različnih obletnicah iskalo razna pojasnila za situacije, v katerih smo se kot skupnost nahajali. Tako se je na primer vleklo vzporednice, da je Slovenija še mlada, da je končno prišla do polnoletnosti, da je še prava mladenka ali pa da bi morala končno dozoreti in podobno. Kaj pa ljudje, državljanke in državljani, ki smo del Slovenije? Ob nastajanju eseja sem imel priložnost pregledati različne dokumente, ki so se oblikovali ob in po nastajanju nove slovenske ustave. Osebnost sem med prebiranjem predvsem pogrešal prostor, ki ga v slovenskem prostoru pogrešam tudi sicer, da bi bili namreč kot posamezniki dejansko lahko slišani, da lahko spregovorimo o svojih argumentih, pri čemer ohranjamo spoštovanje do mnenj drug drugega, da pri tem ne občutimo nujno osebnega napada oz. da se ne čutimo takoj ogroženega, če ima nekdo drugačen pogled, ter v svojem protinapadu svojega nasprotnika poskušamo celo uničiti.

Pojem svetega sem izbral z namenom, ker želim tudi v svoji doktorski dizertaciji v nadaljevanju študija prikazati razsežnosti svetega, ki imajo svojo vlogo in funkcijo v procesih obnavljalne pravičnosti (angl. restorative justice). Obnavljalna pravičnost se osredotoča na v hudodelstvu nastalo škodo, nagovarja potrebe vseh, ki so povezani z nastalim hudodelstvom, prvenstveno oškodovane osebe pa tudi odgovorne osebe in skupnost. Doživljanje dimenzij svetega (če je npr. v hudodelstvu oskrunjeno tudi nekaj svetega) lahko osvetli širše doživljanje človeka tudi v situaciji hudodelstva ter odzivov nanj. Ronald Dworkin je v poglavju What Is

Sacred? v svojem delu *Life`s Dominion* zapisal: »Nekaj je sveto ali nedotakljivo, če bi njegovo namerno uničenje osramotilo tisto, kar bi bilo treba spoštovati. Kaj naredi nekaj svetega na tak način? Razlikujemo lahko med dvema procesoma, s katerima nekaj postane sveto za dano kulturo ali osebo. Prvi je po asociaciji ali poimenovanju. ... Drugi način, kako lahko nekaj postane sveto, je skozi svojo zgodovino, kako je nastalo.«³ V tem drugem primeru gre lahko za določen predmet, ki ga na nek način ščitimo ker predstavlja neko zgodovinsko povezavo z posameznikom, narodom, kulturo v nekem okolju in se nam zdi pomemben, vreden občudovanja ter spoštovanja. Sem sodijo lahko tudi različna spominska obeležja, ki spominjajo na določen pomemben zgodovinski dogodek, ki je doprinesel k vrednemu rezultatu v naši sedanosti.

Zavedam se, da sem s pričujočim esejem stopil na področje, ki je lahko še kako pomemben za slovenski narod, tudi iz vidika, ali se znamo vprašati, kaj so naše narodne svetinje. Kateri so naši narodni simboli, ki nam predstavljajo svetinjo? V Združenih državah Amerike je na primer takšen sveti element zastava, ki jo vsak posameznik spoštuje in je povezana tudi s spominom na žrtvovanje življenja za državo. Sveto je vir legitimnosti politične vladavine, hkrati pa ostaja na nek način tudi onkraj politike in prava, v doživljanju posameznika. Smiselno je odkrivati, kaj tako za posameznika kot za narod predstavlja najvišjo vrednost, h čemu stremimo oziroma v kaj vlagamo svoje napore, kakšno vizijo razvoja posameznika in skupnosti razvijamo, nad čim smo zgroženi oziroma na kratko, kaj nam je sveto.

Termin svetost življenja je bil zapisan v osnutek preambule slovenske ustave, vendar v končni verziji ni bilo več mesta zanj. Velik del pričujočega eseja zato namenjam dogajanju okoli samega nastajanja Ustave Republike Slovenije in predvsem predstavitvi okvirjev filozofa in akademika prof. dr. Tineta Hribarja, ki je predlagal sintagmo svetosti življenja v vodilni pravni dokument novo nastale države Slovenije. Te poglede soočim predvsem s stališči teologa in filozofa prof. ddr. Antona Stresa, upokojenega ljubljanskega nadškofa, ki je skupaj s določenimi drugimi katoliškimi intelektualci izražal pomisleke glede mesta termina svetost življenja v preambuli ustave. Smiselno se mi zdi predstaviti konteksta tako enega kot drugega avtorja ter drugih, ki so sodelovali pri snovanju

³Dworkin, 1993, str. 74.

ustave, da si tako lahko ustvarimo širšo sliko dogajanja. Na koncu bom v zaključku povzel dogajanje in predstavil sintezo ter lasten pogled na sintagmo svetost življenja in njene morebitne implikacije v življenju posameznika in skupnosti.

2. Sveto, svetost življenja in pravo

Sveto oz. svetost je kategorija, ki se najpogosteje opredeljuje kot splošni religijski element. V biblični tradiciji oz. judovskem svetem pismu se uporablja izraz *kadoš*, ki bi mu ustrezali grški izraz *hagios* in latinski *sanctus* oz. *sacer*. Svetost je bila na primer v starogrški religiji pridržana samo bogovom, v judovstvu pa gre za osnoven božji atribut, ki označuje absolutnost in transcendentnost Boga, podobno zagovarja islam. Predvsem judovstvo in islam dajejo tudi velik poudarek Božji postavi oz. šeriatu, verski zakonodaji in s tem povezanim verskim legalizmom, s sistemom kodeksov in hierarhijo razlagalcev. Nekatere religije dajejo manjši poudarek postavi, tako je za zgodnje krščanstvo značilno, da ni vztrajalo pri prenosu celotne judovske postave oz. se od kristjanov to ni pričakovalo. Značilen verski kodeks je seveda dekalog oz. deset božjih zapovedi, ki govorijo o odnosu do Boga in odnosu do sočloveka. Z božjim je povezana tudi teorija naravnega prava, torej danega od božanstva, od človeka neodvisnega ustroja sveta, ki ga naj bi človek le odkrival ter končno upošteval ali pa ga (v skladu s stališčem te teorije posledično v lastno škodo) lahko tudi ne upošteva. Tako kot religija, ki teži k sistematično urejenem življenju skupnosti v skladu s svetim, tudi pravo, posebej preko pozitivnega prava in institucij, ureja življenje in odnose v skupnosti na pravilen oz. pravičen način.

Etimologija načela družbene diferenciacije (hierarhije), je povezava med ‚pravilom‘ (archein) in ‚svetim‘ (hieros) globoko vpeeta v našo politično domišljijo in jezik, tudi če so zgodovinski prelomi in različne poti bistveno na novo konfigurirale te povezave.⁴ V to presečišče prava, religije in politike vstopam tako, da se osredotočam na sakraliziran vir, ki daje legitimnost politični vladavini, vendar ostaja ‚vir‘ vedno onkraj politike in prava. Razmerje med svetim in pravom se pojavlja v različnih oblikah. Sveto lahko nastopa kot element religioznega in vključenosti v zakone, ki jih posta-

⁴Kratochwil, 2013, str. 6

vlja religiozna oblast, ki je v sekulariziranem svetu sicer ločena od civilne oblasti. Element svetega se pojavlja tudi na primer z oblikovanjem pojma civilne religije, ki ga je vzpostavil Jean Jacques Rousseau⁵. Posebej se je ta pojem izoblikoval v zgodovini nastanka ameriške države, posebej pravno formalno z dvema dokumentoma, namreč Ustava ZDA in Deklaracija o neodvisnosti.⁶ Nekateri avtorji sicer zagovarjajo, da se ravno v pogojih sodobnosti lahko učinkovito odpovemo ‚svetemu‘, in morda celo politiki, tako da ga nadomestimo s človekovimi pravicami.⁷

Pojem svetost življenja največkrat zasledimo v okviru religije in etike, največkrat predstavlja nedotakljivost življenja. Gre za načelo, ki vključuje zaščito z vidika čutečega življenja. Gre za zaščito vrednot, za katere pravimo, da so svete, posvečene ali drugače vredne in jih ni mogoče kršiti. To načelo se lahko uporablja za ljudi, živali oz. za vsa živa bitja. Besedna zveza svetost življenja se v kontekstu religije nanaša na idejo, da je življenje sveto in dragoceno, ker človek ni njen izvor. Svetost življenja je v tem smislu inherentna, saj človek ne more ustvariti življenja in s tem razlogom človek tudi nima avtoritete, da bi uničil življenje. Besedna zveza svetost življenja je bila močno navzoča predvsem v protestantskih diskurzih devetnajstega stoletja, tako pred kot po drugi svetovni vojni pa je besedna zveza dobila svoje mesto tudi v katoliški moralni teologiji. Za razliko od zahoda se v vzhodni filozofski in verski misli marsikje besedna zveza svetost življenja razume veliko širše, namreč da je tudi vsako živalsko življenje sveto - v nekaterih primerih do te mere, da na primer praktiki džainizma nosijo ščetke, s katerimi žuželke pometajo s poti, da jih nehote ne pohodijo.

Ko govorimo o sintagmi svetost življenja je nikakor ne moremo pripisovati zgolj vzhodnoazijskim religijam, kjer se to velikokrat kaže kot svetost življenja vsakega živega bitja. Tudi pri vseh treh monoteističnih religijah semitskega izvora je čaščenje življenja, kot svetega njihova pomembna sestavina, ki je skozi zgodovino neprekinjeno pridobivala na pomenu. Na prvih straneh Svetega pisma lahko preberemo besede, da je človek ustvarjen po Božji podobi in sličnosti.⁸ Bog je predstavljen kot svet, človek pa kot njegova podoba. Značilnost Boga je svetost in po Bogu kot tistem,

⁵ Rousseau, 2001.

⁶ Austin, Douglasm, Merrill Umphrey, 2007, str. 193.

⁷ Kratochwil, 2013, str. 19.

⁸ Sveto pismo Stare in Nove zaveze, 2001, 1 Mz 1,27.

ki je vse ustvaril, se ta svetost prenaša na ves svet, na vsa živa bitja, tako da lahko govorimo tudi o svetosti življenja. Od tod izhaja spoštovanje življenja, se pravi svetosti življenja. Svetost življenja je vtkana tudi v dekalog, gre za peto božjo zapoved: „Ne ubijaj!“ Smisel svetosti življenja je v njegovi absolutni vrednosti biti. Z Nietzschejevo mislijo in njegovim izrekom, da je bog mrtev, se v širšem smislu s tem odpravlja tudi sveto, kar se je kasneje odražalo tudi v marksistični misli in kar je prispevalo k zavračanju dela politike pri sprejemanju osnutka slovenske ustave, ko se je v ustavnem besedilu pojavila besedna zveza vezana na svetost. Na tej točki se lahko razvijajo tudi razlikovanja med zagovorniki svetega in nasprotniki, ki jih bomo lahko kasneje videli pri razumevanju svetega pri Tinetu Hribarju in Antonu Stresu. Za enega se sveto ne nanaša nujno na Boga, za drugega je Bog tisti, ki je izvor vsake svetosti. Tako pri enem kot pri drugem pa lahko rečemo, da gre za ontološko dojetje in kot tako je razumljeno tudi znotraj programa svetovnega etosa. Dve komponenti svetovnega etosa, svetost življenja in posvečenost mrtvih, govorita o svetosti oz. svetem.

Sintagma svetost življenja je veliki meri povezana s svetovnim etosom, ki ga je promoviral Hans Küng, profesor teologije iz Tübingena. Küng, ki je bil sicer katoliški duhovnik, se je močno prizadeval na področju ekumenizma, posebej po srečanju z osebo in delom protestantskega teologa Karla Bartha. Prišel je v konflikt z učiteljstvom v Katoliški Cerkvi, predvsem zaradi svojskega razumevanja določenih delov doktrine, kot je na primer papeževo nezmotljivo učenje. Sredi osemdesetih let 20. stoletja je v svoji tretji fazi teoloških raziskav razvijal sistematično in pedagoško strukturiran pregled na kozmos religij. Prav iz tega obdobja se razvije njegov kasnejši pristop, ki ga je najprej leta 1990 na samem začetku poimenoval »Projekt svetovni etos«. Hans Küng je v imenu Parlamenta svetovnih religij pripravil Izjavo o globalni etiki, ki je bila sprejeta v Chicagu leta 1993. Kot formalni pogoj svetovnega etosa se pojavljajo osnovne vrednote človeštva: svetost življenja, posvečenost mrtvih in dostojanstvo človeka. Iz omenjene Izjave izhaja, da vse svetovne religije lahko prispevajo s svojim zlatim pravilom in temeljno zahtevo po človečnosti spodbudo h kulturi sodelovanja in svetovnega miru. »Vsi smo odgovorni za bolj urejeni svet. Za človeške pravice, svobodo, pravičnost in ohranitev Zemlje ...«⁹.

⁹Küng, 2008, str. 6.

Küngovo prizadevanje gre v združitvi normativnosti, zlato pravilo in drugih načel, ki so znotraj unije svetovne etiške orientacije, in osebne zavzetosti, ki izhaja iz odnosa do posamezne svetovne kulture. Svetovni etos sicer ne pojasni, kako naj razumemo določene vrednote, denimo človekovo dostojanstvo, niti ne pomaga pri presoji o tem, v kakšnem razmerju so vrednote postavljene med seboj.

Prav z intervencijo Tineta Hribarja, ki zagovarja svetost življenja kot eno izmed temeljnih vrednot svetovnega etosa, naj bi sintagma svetost življenja prišla v osnutek preambule slovenske ustave. Treba je poudariti, da tu ne bi šlo za unikat ali posebnost zapisano v ustavi. Podobno so Švicarji leta 1992 v svojo ustavo zapisali, da je dostojanstvo kreature kot norma enakovredno človekovemu dostojanstvu. Na primer preambula nemške ustave pa se prične z besedami »Zavedajoč se svoje odgovornosti pred Bogom ...«¹⁰

3. Nastajanje slovenske ustave

Ustava (iz latinskega izraza *constitutio*) je temeljni pravni dokument oz. akt, najvišji splošni akt v hierarhiji, ki ima svoj materialni in formalni pomen. V materialnem smislu gre za pisne dokumente, torej pisano ustavo z določenimi elementi, s katerimi se ureja delovanje države, temeljne državne ustanove, njihove pristojnosti in odnose ter temeljne pravice državljanov v odnosu do njih. V formalnem pomenu pa razlikujemo vsebinski in formalni element, pri čemer se vsebinski element identičen materialnemu pomenu, medtem ko je formalni element ustave njena specifična oblika, ki se razlikuje od drugih zakonov oz. splošnih aktov po svoji preglednosti oz. dostopnosti, kodifikacija oz. enovitost pisnega akta ter poudarek na najvišji pravni veljavnosti ustavnih norm, ki zahteva, da so vsi drugi pravni akti z ustavo usklajeni.¹¹ Ustava ima poleg jasne zakonodajne vloge tudi očitno ideološko funkcijo, najbolj izrazito izraženo v svoji preambuli.

23. decembra 1991 je bila s strani vseh treh zborov Skupščine Republike Slovenije sprejeta in razglašena Ustava Republike Slovenije, prva ustava samostojne in suverene države Slovenije. To je bil nujen pogoj in legalen temelj, da je slovenski narod kot skupnost oblikoval postopoma uveljavljal novo pravno ureditev. Ni šlo sicer

¹⁰ Hribar, 2009, str. 42.

¹¹ Kaučič, Grad, 2008, str. 32-33.

za prvo slovensko ustavo, vendar je bila prva, ki je utemeljevala novo slovensko državo.

Prva slovenska ustava je bila sicer sprejeta že leta 1947, vendar kot del federalne enote znotraj jugoslovanske države. Ustavi iz leta 1963 in leta 1974 sodita v isti okvir, pod ustavo federalne enote, ki se je morala podrežati zvezni ustavi. Samo sprejetje in razglasitev ustave pa je predstavljalo dolgo trajnejši proces oblikovanja konsenza glede temeljnega pravnega dokumenta nove države in sodi v širši proces osamosvajanja. Sprejemanje nove ustave je predstavljal enega poglobitvinih pravnih podlag tega procesa, temeljil pa je na ustavnorevizijem postopku, ki je bil predpisan v veljavni ustavi iz leta 1974. Hkrati s procesom osamosvajanja je namreč potekal proces izločanja iz jugoslovanskega pravnega reda in državne ureditve. Poglobitvini akti tega procesa so bili predvsem amandmaji k ustavi Socialistične Republike Slovenije, ki so bili sprejeti v obdobju 1989 do 1991, ki so med drugim omogočili večstrankarske volitve, črtali besedo 'socialistična' iz imena federalne enote in odpravili privilegirani položaj Zveze komunistov, plebiscit 23. decembra 1990 o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije in temeljna ustavna listina o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, ki je bila razglašena 25. junija 1991, ko praznujemo tudi dan državnosti. S tem aktom in z ubranitvijo razglasitve državnosti v osamosvojitveni vojni, se je tako uresničil tisočletni sen slovenskega naroda, da je zaživel v samostojni državi in lahko tako sam odločal o svoji prihodnosti.

V Socialistični federativni republiki Jugoslaviji je šlo za enopartijski politični sistem, ki je bil v svojem bistvu nedemokratičen, marveč je bolj ali manj delegirano sledil volji vodstva Komunistične partije. Zaradi serije družbenih trenj in dogodkov predvsem v osemdesetih letih prejšnjega stoletja so se v Jugoslaviji in Sloveniji kot eni izmed zveznih držav pričele raznolike pobude, ki so kulminirale v tako imenovani slovenski pomladi. Med njimi lahko omenimo predvsem 57. številko Nove revije, v kateri so bili objavljeni Prispevki za slovenski nacionalni program (februar 1987) in z njo povezanimi Tezami za Ustavo Republike Slovenije, objavljenimi v Gradivu za slovensko ustavo v (Časopis za kritiko znanosti, april 1988). Poleg kroga okoli Nove revije so tudi katoličani v zborniku Na pragu tretjega tisočletja leta 1987 razmišljali o oblikovanju nacionalnega programa. V marcu 1988 se je pričelo pisanje prve slovenske ustave na sestankih Slovenskega sociološkega društva

in Društva slovenskih pisateljev – tako imenovana pisateljska ustava. Po aretaciji Janeza Janše 31. maja 1988 se je 3. junija 1988 oblikoval Odbor za varstvo človekovih pravic. Kasnejši proces zoper četverico oz. proces JBTZ (Janša, Borštner, Tasić, Zavrl) je sprožil množične demonstracije in Slovence še bolj povezal proti tedanji oblasti v Jugoslaviji. 8. maja 1989 je na enem od teh zborovanj Tone Pavček prebral Majniško deklaracijo, v kateri so opozicijske stranke in druge organizacije prvič jasno in odločno zahtevale suvereno in demokratično državo slovenskega naroda, spoštovanje človekovih pravic in svoboščin ter drugačno družbeno ureditev. V okviru Odbora za varstvo človekovih pravic se je ustanovil Zbor za ustavo, ki je 9. januarja 1990 v komisijo Skupščine SR Slovenije za ustavna vprašanja predlagal svoje predstavnike. Zbor za ustavo je v Demokraciji, časopisu DEMOS, 10. aprila 1990, objavil Delovni osnutek nove slovenske Ustave. Ta osnutek se je dopolnil s tako imenovano »pisateljsko ustavo«, ki se je konec avgusta 1990 oblikovala v Osnutek Ustave Republike Slovenije. 12. aprila 1990 so potekale prve demokratične volitve v tridomno Skupščino Socialistične republike Slovenije, na katerih je zmagala združena koalicijska DEMOS, s končnim ciljem za samostojno in demokratično državo Slovenijo.

25. junija 1990 je Predsedstvo republike v Skupščino Socialistične Republike Slovenije posredovalo Predlog, da se začne postopek za sprejem ustave Republike Slovenije. 24. julija 1990 je bila s strani Ustavne komisije Skupščine SR Slovenije imenovana strokovna skupina za pripravo delovnega besedila osnutka Ustave Republike Slovenije, v sestavi: dr. Franci Grad, dr. Tine Hribar, dr. Peter Jambrek, dr. Tone Jerovšek, mag. Matevž Krivic, dr. Anton Perenič in dr. Lojze Ude. Tako imenovana podvinska ustava je nastajala v hotelu Grad Podvin v dneh konec meseca avgusta 1990. Delovni osnutek Ustave Republike Slovenije je bil nato obravnavan na Ustavni komisiji, osnutek ustave pa 12. oktobra 1990, ko je bil dan tudi v javno obravnavo. Skupina, ki je sestavljala osnutek ustave je predvidela tudi ustavni referendum 23. decembra 1990. »Kmalu po svoji ustanovitvi je novi slovenski parlament sredi poletja 1990 sprejel Deklaracijo o suverenosti države Republike Slovenije, prava osamosvojitve pa se je zgodila po ustavni poti – s sprejemom Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije na podlagi volje slovenskega naroda,

izražene na plebiscitu 23. decembra 1990.«¹² Sam predlog nove Ustave oz. njegova dopolnitev sta bila objavljena šele leto kasneje, 12. in 19. decembra 1991. Ustava Republike Slovenije je bila nato sprejeta 23. decembra 1991, torej leto dni po plebiscitu in tudi po tem, ko so Republiko Slovenijo že priznale nekatere druge države.

Ustava Republike Slovenije je sestavljena iz preambule in normativnega dela. Preambula predstavlja temeljna izhodišča in vrednote ustave, normativni del ustave pa obsega 174 členov v desetih poglavjih, ki opredeljujejo značilnosti slovenske države, urejajo človekove pravice in temeljne svoboščine, gospodarska in socialna razmerja, državno ureditev, samoupravo, javne finance, ustavnost in zakonitost, ustavno sodišče, postopek za spremembo ustave ter končno predhodne in končne določbe. Ciril Ribičič glavne značilnosti Ustave Republike Slovenije, posebej v odnosu do prejšnje federalne ustave opredeli na sledeč način: »Napisana je zgoščeno (je približno trikrat krajša od prejšnje); odpravila je omejitve lastninske pravice in poudarila pomen človekovih pravic, svoboščin in (večstrankarske) demokracije; ohranila je visoko stopnjo varstva narodnih manjšin, zlasti obeh avtohtonih narodnih skupnosti; uvedla je parlamentarni sistem, ki temelji na delitvi oblasti; komunalni sistem je bil nadomeščen z lokalno samoupravo, delegatski mandat pa z reprezentativnim (svobodnim) mandatom; trodomna republiška skupščina je nadomeščena z državnim zborom; kolektivno predsedstvo države je bilo nadomeščeno z individualnim predsednikom republike; na čelu izvršilne oblasti je vlada, katere stabilnost krepi določba o konstruktivni nezaupnici; v njej je posebej poudarjena nadzorna vloga institucij, kot so ustavno sodišče, računsko sodišče, varuh človekovih pravic in državni svet kot zastopstvo lokalnih, socialnih, gospodarskih in poklicnih interesov.«¹³

4. Nastajanje ustave in sintagma svetost življenja

Katerokoli pisano ustavo pogledamo, lahko v njej zasledimo podobno notranjo zgradbo. Vsaka ustava ima tako imenovani normativni del, poleg tega pa običajno tudi preambulo ali kakšen

¹² Jambrek, 2018, str. 282.

¹³ Ribičič, 2021, e-vir.

drug poseben dodatek. Preambula, kot pravijo Grad, Kaučič in Zagorc v knjigi *Ustavno pravo*, »označuje besedilo uvoda ali uvodnega dela nekaterih pomembnih pravnih aktov.«¹⁴ Pri preambuli sicer ne gre za nujen sestavni del ustave, vsekakor pa je pogost in sestavlja večino ustav. Gre za uvod v ustavo in je s tem namenom pozicioniran povsem na začetku ali neposredno pred normativnim delom. Preambulo lahko vsebujejo tudi različne mednarodne pogodbe, lahko pa tudi pomembne ustavne ali sistemske zakone. Vsaka preambula ima svojo izvirnost, če pa skušamo postaviti skupni imenovalc, imajo preambule skupno izražanje cilja ustave, različna načela, ki usmerjajo uporabnost ustave in tudi razloge, ki so narekovali nastanek ustave. V mnogih primerih je navedeno tudi kdo, kdaj, kako, v čigavem imenu in zakaj je ustavo sprejel.¹⁵ Pri svojem opisu preambule zgoraj navedeni avtorji opisujejo, da »poleg navedbe subjekta, po volji katerega se ustavo sprejema (na primer ljudstvo ali monarh), vsebuje besedilo preambule sklicevanje na boga, njegovo voljo in milost kot tudi na zgodovinske temelje, dogodke in zaslužne osebnosti, kritiko prejšnje ureditve, cilje, ki naj jih ustava doseže, navedbo nekaterih splošnih načel, jamstev človekovih pravic in svoboščin ipd.«¹⁶ Običajno besedilo preambule ni oblikovano v obliki členov, kot je to urejeno v normativnem delu. Slog, ki ga preambula odraža, je slovesen, deklarativen in zanosen.

Glede pravne narave preambule je v večini primerih to vprašanje nerešeno. Zgolj nekatere ustave eksplicitno predpisujejo, da je preambula pravzaprav sestavni del ustave in s tem pravno obvezuje (npr. francoska ustava). Drugi avtorji preambuli priznavajo zgolj programski, ideološki in deklerativni značaj.¹⁷ Vendar pa obstajajo možnosti in znamenja, da je tudi preambuli slovenske ustave mogoče pripisati pravno naravo¹⁸, kolikor vsebuje uporabna pojmovna orodja za razlago in vrednotenje normativnega dela ustavnega besedila.¹⁹ Preambula ima lahko pomen za razumevanje in razlago normativnega dela ustave, zlasti glede določenih individualnih vsebin, ki jih preambula vsebuje.²⁰

¹⁴ Grad, Kaučič, Zagorc, 2016, str. 94.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Prav tam.

¹⁷ Kaučič, Grad, 2008, str. 40.

¹⁸ Šturm, 2002, str. 32.

¹⁹ Jambrek, 2002, e-vir.

²⁰ Grad, Kaučič, Zagorc, 2016, str. 95 in 97.

Obstoječa slovenska preambula se v svojih temeljnih svojevrstnostih ne razlikuje od preambule sodobnih ustav. Umeščena je povsem na začetku, pred normativnim delom. Vsebina slovenske preambule se opira na štiri temeljne poudarke:

»1. temeljno ustavno listino o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, s katero je bila ustanovljena samostojna in neodvisna država; med temeljna izhodišča nove ustave pa uvršča,
2. temeljne človekove pravice in svoboščine,
3. pravico slovenskega naroda do samoodločbe in
4. več stoletni boj Slovencev za narodno osvoboditev, v katerem je bila izoblikovana narodna samobitnost in uveljavljena slovenska državnost.

Preambula navaja tudi organ, ki jo je sprejel – Skupščino Republike Slovenije.«²¹

Poglejmo torej delovni osnutek preambule k Ustavi Republike Slovenije z dne 25. 4. 1988, osnutek imenovan »pisateljska ustava«:

»DELOVNI OSNUTEK

Ustave Republike Slovenije

Zavedajoč se svetosti življenja in človekovega dostojanstva; izhajajoč iz:

- temeljnih človekovih pravic in svoboščin,
- temeljne pravice vsakega naroda do samoodločbe in
- temeljnega zgodovinskega dejstva, da smo Slovenci z lastnimi močmi izoblikovali svojo narodno samobitnost in uveljavili svojo državnost; z namenom, da ob spoštovanju naše dediščine zagotovimo kulturni, ekonomski, politični in socialni razvoj Slovenije, skupščina in državljani Slovenije sprejemamo naslednjo

USTAVO REPUBLIKE SLOVENIJE«²²

Prve besede iz prve vrstice preambule “pisateljske ustave” so se torej glasile: “Zavedajoč se svetosti življenja in človekovega dostojanstva...”.

Komisija za ustavna vprašanja je na svoji 8. in 11. seji sprejela spremembe ali dopolnitev besedila, ki jih je pripravila strokovna skupina. V preambuli se je zato že pojavila drugačna varianta sintagme svetost življenja in sicer »nedotakljivosti človekovega življenja in dostojanstva«. Prav tako so v drugem delu preambule

²¹ Prav tam, str. 96.

²² Cerar, Perenič, 2001, str. 69.

za besedami »ob spoštovanju naše dediščine« predlagali dopolnilo varianto, namreč »in narodno osvobodilnega boja slovenskega naroda«.

Skupščina Republike Slovenije je 12. oktobra 1990 na sejah Družbeno-političnega zbora, Zbora občin in Zbora združenega dela določila osnutek ustave Republike Slovenije. Eden od sklepov na seji je bil, da se Osnutek ustave Republike Slovenije daje v javno razpravo, ki naj traja do 30. novembra 1990. Osnutek naj se objavi v sredstvih javnega obveščanja. Vsi udeleženci v javni razpravi naj svoje pripombe posredujejo Komisiji za ustavna vprašanja.²³ Komisija Republike Slovenije za ustavna vprašanja je 19. decembra 1991 na svoji 41. seji opravila zadnjo redakcijo predloga ustave Republike Slovenije. Upoštevana so bila različna mnenja strokovnjakov.

Prve besede preambule obstoječe Ustave Republike Slovenije pa se danes glasijo: "Izhajajoč iz Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije..."²⁴

5. Zapleti z osnutkom Ustave republike Slovenije in sintagma svetost življenja

Zagotovo je osnutek preambule k ustavi Republike Slovenije od vseh delov osnutka ustave sprožila največji nemir in kritike v javnosti. Kontroverzni sta bili predvsem besedni zvezi svetosti življenja in človekovega dostojanstva. Sestavljavci osnutka so te besede utemeljevali predvsem z vidika novih znamenj časa, verjetno pa jim je predstavljala tudi eno od možnih rešitev polpretekle zgodovine, posebej časa po drugi svetovni vojni, namreč ranjenosti v narodu na poti sprave.

Znamenja časa pomenijo pravzaprav odziv na konkretno dogajanje in vizijo za naprej. Nekateri avtorji so razmišljali kakšno znamenje časa predstavlja pravzaprav svetost življenja, ki je na nek način nereflektirana predpostavka.²⁵ Igor Lukšič med drugimi zagovarja, da je potrebno svetost življenja utemeljiti v tradiciji demokracije in navaja, da »ni jasno, kakšna je relacija med svetostjo življenja in duhom časa.«²⁶ Razlaga sestavljavcev ustave ni po-

²³ Prav tam, str. 103-104.

²⁴ URS, 1992, str. 97.

²⁵ Lukšič, 1990, str. 139.

²⁶ Prav tam, str. 140.

nujala jasne relacije med svetostjo življenja in znamenjem časa, prepuščena je bila ugibanjem in zato so se pojavljali pomisleki, da bi lahko bila na tem mestu tudi kakšna druga besedna zveza. Pravzaprav ni bilo nikjer nakazano, kateri vsi pojmi iz preambule ustave nakazujejo znamenja časov in kateri ne. Iz tega so nastala tudi različna ugibanja o smeri, v kateri bi šla v tem primeru slovenska družba, lahko celo v neke vrste postantropocentrizem, v smislu, da človek ni odgovoren samo zase, ampak za vsa živa bitja.²⁷ O tem sicer govori Tine Hribar tudi v svoji knjigi *O svetem na slovenskem*, kjer vzpostavlja nov človeški etos do narave, ki sicer začneja pri človeškem življenju in odpravlja vsakršno ubijanje, nato pa prerašča vlogo gospodarja nad naravo, kot naj bi bilo to značilno za krščansko etiko, marveč človeka uvršča v enakovreden položaj vseh živih bitij, ki imajo enakovredne pravice, iz samega dejstva da so žive.

V zapisu 42. seje Komisije za ustavna vprašanja, ki se je odvijala 23. decembra 1991 in ji je predsedoval dr. France Bučar, lahko najdemo intervencijo Franca Jurija, ki izpostavi dvoumnost oz. netradicionalnost sintagme svetost življenja z vidika pravne terminologije, ko pravi: »Imam samo vprašanje proceduralne narave; me zanima, če so možni še novi predlogi za to delovno skupino. Imam pa z vsebinske plati določene pomisleke o ustavni strokovnosti prvega imena Tineta Hribarja. Gre namreč za zelo uglednega intelektualca, ki ga cenim in spoštujem, vendar sem že zasledil v marsikaterem osnutku preambul za novo slovensko ustavo tudi take formulacije, ki pravzaprav niso strokovnega značaja. Recimo njegova sintagma svetost življenja, kar je z filozofskega vidika morda sprejemljiva, je seveda z vidika ustavnosti in pravnosti dokaj sporna terminologija. No, ampak ta moj pomislek naj seveda ne izključuje njegove prisotnosti v skupini, pa nočem problematizirati skrajno njegovega imena.«²⁸ Udeleženec razprave je izpostavil težavo, o kateri piše tudi Igor Lukšič, da pri sintagmi svetost življenja ne gre za pravni pojem, marveč za filozofski termin. Čeprav bi šlo v tem primeru za vpis v preambulo ustave, in torej ne gre na normativen del besedila, ampak deklarativen, tudi ideološki del ustave, gre lahko pri tem vpisu za težavo, če pojem ni jasno definiran oz. je lahko razumljen na različne načine, posebej če ne gre za splošno sprejeto sintagmo, marveč celo kontroverzno. Kot se

²⁷ Prav tam, str. 141.

²⁸ Cerar, Perenič, 2001, str. 228.

izkaže, so presenetljivo skoraj diamentralno nasprotni pogledi na to sintagmo oz. nezainteresiranost do njihovega vpisa na strani drugih političnih skupin, vodili k temu, da končno ni našla svojega mesta v Ustave Republike Slovenije.

Tine Hribar navaja, da so trije ključni dejavniki, ki so pripomogli, da v končni verziji ni besednih zvez, ki so bile ob njegovem prizadevanju vključene v Pisateljsko ustavo, namreč tako svetost življenja kot človekovo dostojanstvo:

a) katolicistični dogmatizem oziroma prestižnostni klerikalizem;

b) liberalistični ludizem; in

c) pravniški pozitivizem;

pri čemer je vsem skupen cilj »v zanikanju oziroma spregledu svetosti življenja in človekovega dostojanstva, v opustitvi razlike med temeljnimi človekovimi pravicami in državljanskimi svoboščinami ter v zabrisu razlike med informativnim in performativnim.«²⁹ Hribar torej razloge za nasprotovanje sintagmi svetost življenja, ter s tem povezano sintagmo človekovo dostojanstvo, pripisuje dogmatičnemu odnosu katoličanov oz. prizadevanju klerikov v Cerkvi po prestižu, pri čemer izpostavlja predvsem Antona Stresa in Jožeta Krašovca, ki ga označi za enega izmed 'klero-katolikov', ki so želeli zmagati v kulturnem boju in so si dialog predstavljali kot širitev lastnih vplivnih območij, pri čemer je 'klero-katolikom' pomembno, da si pravoveren, »si naš, če pa ne, si od hudiča.«³⁰ Ko govori o liberalistične ludizmu Hribar omenja liberalce, predvsem združene v tedanji stranki liberalnih demokratov, poimensko pa izpostavi Slavoj Žižka in Metko Župančič, ki jim pripisuje, da so jim vrednote kot take v napoto, kot da jim je vse poljubno, vse 'igra', da pa so tudi oni zapadli logiki kulturnega boja, tokrat na področju prepovedi splava, ki pa po Hribarjevem mnenju 'svetost življenja' sploh ne prepoveduje na pravni ravni, kvečjemu na etični.³¹ Ko pa Hribar govori o pravniškem pozitivizmu, se verjetno nanaša na pravni pozitivizem, ki zavrača metafizična pojmovanja prava in jasno razmejuje med pozitivnim pravom in naravnim pravom ali moralnimi vrednostnimi merili, pri čemer pa Hribar zagovornikom 'pravniškega' pozitivizma, med katerimi izpostavlja Matevža Krivica, oporeka

²⁹ Hribar, 2009, str. 39.

³⁰ Prav tam, str. 39-41.

³¹ Prav tam, str. 41.

zaključne besede preambule, namreč da smo Slovenci v večstoletnem boju za narodno osvoboditev izoblikovali svojo narodno samobitnost in uveljavili svojo državnost, kjer po njegovem mnenju ni več govora o golem pozitivizmu, marveč mitologizirajoči in s tem sporni, vrednostno nabiti sintagmi 'večstoletni boj za narodno osvoboditev'.³² Tine Hribar je sicer v tem istem referatu poročal, da so vpisu sintagme svetost življenja v preambulo ustave nasprotovali tako tedanji predsednik Republike Slovenije Milan Kučan, kot tudi stranki liberalni demokratov in zelenih, medtem ko je imela sintagma trmastega zagovornika v Francetu Bučarju kot predsedniku skupščinske ustavne komisije.³³

Najmočnejše vsebinsko nasprotovanje sintagmi svetost življenja je sicer prihajalo s strani predstavnikov Katoliške Cerkve in predvsem takratnega profesorja filozofije na Teološki fakulteti Antona Stresa, ki je tudi sodeloval v razpravah glede oblikovanja besedila ustave. Smiselno je, da si pobližje pogledamo pojmovanje svetega tako pri Antonu Stresu, kot na strani Tineta Hribarja, da bi tako lažje razumeli njuna razhajanja pri vprašanju vpisa termina svetost življenja v preambulo ustave.

5.1. Razumevanje svetega pri stresu

Anton Stres je povzel in zaokrožil filozofsko-teološki in zgodovinski pogled na razvoj koncepta svetega v svoji knjigi *Človek in njegov Bog* iz leta 1994, izdani torej nekaj let po osnovanju ustave. V njej Anton Stres povzema tako imenovano filozofsko teologijo oz. naravno teologijo, razumsko razpravljanje o transcendenci in človekovi sposobnosti njenega koncipiranja. Koncept svetega Stres uvaja v poglavju, kjer razpravlja o razmerju med religijo in svetim, ki ga najprej opredeli kot posamostaljeni pridevnik svet, s čimer že nakazuje, da ne bo govoril o 'svetem kot svetem'.³⁴

Poglaviten konflikt med pojmovanjem svetega, kot ga srečamo v teorijah Tineta Hribarja in pri misli Antona Stresa, ta nakaže že v uvodnem vprašanju v tem poglavju, ko se vpraša: »Ali je mogoče ločevati sveto od božjega in ga postavljati kot resničnost, ki stoji sama v sebi in ki je mogoče celo bolj izvorna od Boga, ki ga označujemo za svetega?«³⁵

³² Prav tam, str. 41-49.

³³ Prav tam, str. 31-37.

³⁴ Stres, 1994, str. 38.

³⁵ Prav tam.

Stres sveto neločljivo povezuje s svojim nasprotnim polom, namreč profanim, saj se naj bi sveto pojavljalo kot »posledica delitve svetega območja od profanega.«³⁶ Sveto povezuje tako z moralnim (svetništvo) kot z metafizičnem oz. religioznim pomenom, kot nekaj skrivnostnega, onostranskega, veličastnega, povezanega torej z božanskim, ki za človeka predstavlja območje nevarnega.³⁷ Sveto kot sakralno (latinsko *sacrum*) je ločeno od ne-svetega, profanega, vsebuje nadnaravne, vendar odrešilne moči, medtem ko je ‚navadno‘ sveto (latinsko *sanctus*) podobno tabuju oz. nedotakljivemu, kršitve tega pa so povezane s sankcijami.³⁸ Stres tako govori o dveh vrstah pojavov, ki so sveti, namreč takih, ki so v zvezi z nadnaravnim, o katerih govori religija, in takih, ki niso religiozni, pa jih vendar imenujemo svete, na primer domovina, spomin na mater, ki so za nas izjemnega pomena, nedotakljivi oz. vredni najvišjega spoštovanja.³⁹ V tem primeru gre za sveto, ki je sekularizirano, ki ga Stres loči od »pravega, religijskega svetega,« ki pa vendarle ohranja nekaj značilnosti tega, predvsem prepoved manipuliranja, zlorabljanja, podrejanja in prilaščanja ter zahteve po spoštovanju.⁴⁰

V nadaljevanju knjige *Človek in njegov Bog* opravi Anton Stres genezo pojma sveto v filozofskih in religioloških sistemih, pri čemur predvsem sledi pojmovanju in vlogi koncepta svetega v francoski sociološki šoli in nemški fenomenološki šoli. Emile Durkheim, kot glavni predstavnik francoske sociološke šole, po mnenju Stresa sveto zreducira in jemlje kot »sredstvo, s katerim družba uveljavlja svoje interese,« s čimer postane religija upravljane s svetim, ta pa ima »svoj izvor v moči, ki jo ima družba nad svojimi člani.«⁴¹ Za razliko od Durkheima pa se po mnenju Stresa Rudolf Otto, temeljni predstavnik nemške fenomenološke šole, ne poslužuje redukcioničnih teorij religije, marveč v človeku odkriva nekakšen prauvid ali religiozno predspoznanje, sveto se predstavlja kot pogoj zaradi česar je človek sposoben, da se razvije v religioznega človeka.⁴² Rudolf Otto v navezovanju na Friedricha Schleiermacherja govori o religioznem čustvu, ki zaznava

³⁶ Prav tam.

³⁷ Prav tam, str. 39.

³⁸ Prav tam.

³⁹ Prav tam.

⁴⁰ Prav tam, str. 40.

⁴¹ Prav tam.

⁴² Prav tam, str. 42.

transcendenčno skrivnost, v katerem prevladuje predvsem groza, strah in trepet ter hkrati želja, privlačnost do povsem drugega in vzvišenega, numinoznega, ki je hkrati strašno in hkrati privlačno (Otto uvaja termina *tremendum* in *fascinosum*).⁴³ Pri Ottu gre torej za predracionalno doživetje oz. razkritje svetega, ki predstavlja pogoj človekove zmožnosti religioznega, človek pa je hkrati sposoben racionalne obdelave tega pojava, s čimer, dobi numinozno osebnostne in moralne značilnosti.⁴⁴

V nadaljnjem razvoju fenomenologije svetega po Ottu Stres prepozna tako imenovani evolucionizem, ki religijo veže na primarnejšo izkustvo koncepta svetega, ne na koncept boga, ki se naj bi iz svetega razvil šele kasneje.⁴⁵ V isto tradicijo sodi tudi Mircea Eliade, ki človekovo iskanje svetega poveže z človekovo temeljno potrebo po smislu, pri čemer sveto razume kot polnost biti, kot tisto, ki zagotavlja biti, s čimer osmišlja človekovo prigradnost oz. nenujnost, krhkost bivanja, hkrati pa sveto prevzema tudi odrešujočo vlogo pred nesmisлом in izpadom iz biti.⁴⁶ Stres je kritičen tako do redukcionističnega kot do evolucionističnega pojmovanja svetega oz. religije. Stres trdi, da ni razlikovanja med svetim in profanim brez predhodnega religioznega pogleda na svet oz. je to razlikovanje najpogosteje šele posledica religioznega obrednega posvečevanja, torej sveto ne poraja religije, marveč ta šele izhaja iz religiozne prakse.⁴⁷ »Ni sveto pred religioznim, temveč je religiozno in božansko izvor in temelj svetega.«⁴⁸

Anton Stres jasno stoji na stališču, da svetega ni zunaj ali brez religije, pri čemer novo iskanje svetega, kot na primer mišljenje biti pri Martinu Heideggerju, razume kot širši kulturni pojav.⁴⁹ Martin Heidegger je mislec, ki ga skozi svojo dolgoletno profesorsko in raziskovalno pot raziskuje Tine Hribar, ki se v veliki meri tudi naslanja nanj v svoji filozofski misli. Anton Stres Heideggerjevo pojmovanje svetega, predvsem v odnosu do biti in božanskega, povzame na sledeč način: »Sveto je odprtost obzorja in svetloba dajanja in dogajanja, s katerim prihaja bit na svoje. Sveto je razsežnost vsega, kar je. ... je samo obzorje, kjer se to, kar je božansko,

⁴³ Prav tam, str. 49-50.

⁴⁴ Prav tam, str. 52.

⁴⁵ Prav tam, str. 56, 59.

⁴⁶ Prav tam, str. 56-57.

⁴⁷ Prav tam, str. 60-61.

⁴⁸ Prav tam, str. 61.

⁴⁹ Prav tam, str. 63.

lahko pojavi. ... sveto ni nadomestek za boga, predvsem posrednik med svetom in Bogom, bit in stvarnost v svoji odprtosti, darujoči darovanosti, neobvladljivosti in skrivnostnosti.«⁵⁰ Za Stresa je bistvena vloga svetega v njegovi odrešenjski vlogi, ki človeka rešuje njegove prigradnosti, osmišlja bivanje in svet, daje legitimnost človekovemu bivanju, odrešuje nesmisla in bivanjske prigradnosti.⁵¹

Na tej točki se srečamo s ključnim razhajanjem med pojmovanjem svetega pri Stresu in pri Hribarju, pri čemer Stres opozarja na Hribarjevo popolno odklanjanje vsake možnosti povezave med svetim in božjim ter da Hribarjevo sveto človeka ne odrešuje od prigradnosti in tragičnosti človekovega bivanja, nasprotno po mnenju Stresa to ‚diaboličnost‘ dokončno utrjuje.⁵² Stres razume Hribarjevo pojmovanje svetega kot bivanje samo, tako kot je, s čimer ne kaže na nobeno transcendenco, pri Hribarju ne prepoznava nobene vsebinske razlike med profanim in svetom, predvsem pa Hribar utemeljuje razliko med svetim in božjim.⁵³ Stres na tej točki citira filozofa in teologa Paula Tillicha: »Sveti predmeti niso sveti sami na sebi. Sveti so samo s tem, da se zanikujejo, ko kažejo na božje, katerega posredniki so. Ko pa terjajo sveto zase, postanejo demonski. So še vedno sveti, toda njihova svetost je protibožja.«⁵⁴ Na podlagi tega razumevanja Hribarjevo pojmovanje svetega Stres opredeli kot demonsko, ker se postavlja bolj proti božjemu kot proti profanemu.⁵⁵ Stres si končno tudi kot teolog postavlja vprašanje, ali se bo dojemanje in izrekanje svetega prevesilo v priznanje Boga, pri čemer kot kriterij tega postavlja moralnost, in zaključni: »Če hočemo namreč, da razločevanje med dobrim in zlim ter ljubeznijo in sovraštvom ohrani smisel, se vse ne more končati v praznem in neodločenem in dvoumnen nič.«⁵⁶

5.2. Razumevanje svetega pri Hribarju

»Zaradi tega vpeljujem razliko med božjim in svetim. Bog je bil preveč podoben človeku, da bi človek z zgodovinskim spominom lahko verjel vanj ... Ne samo da sveto preživi smrt Boga, marveč je

⁵⁰ Prav tam, str. 68.

⁵¹ Prav tam, str. 70-71.

⁵² Prav tam, str. 63.

⁵³ Prav tam, str. 75.

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Prav tam.

⁵⁶ Prav tam, str. 78.

smrt Boga rojstvo svetega kot svetega.«⁵⁷ V teh stavkih iz Hribarjevega dela *O svetem na slovenskem* iz leta 1990, ko je bila slovenska ustava še v nastajanju, lahko prepoznamo ključno srčiko spora v pogledu na sveto, ter posledično tudi na termin svetost življenja, med Tinetom Hribarjem in Antonom Stresom. V delu *O svetem na slovenskem* Hribar podobno kot Stres razvija genezo pojava pojma sveto, pri čemer se prav tako v osnovi naslanja na sociološko (Durkheim) in fenomenološko (Otto) šolo, ki ji dodaja psihološko šolo (Wilhelm Wundt) oz. njihovo raziskovanje animizma ter sledi razmišljanjem slovenskih avtorjev o svetem (France Veber, Aleš Ušeničnik, Marko Kerševan, Drago Ocvirk, Dušan Pirjevec). V nadaljevanju razvija svojo izvirno misel o svetem, pri čemer se v veliki meri inspirira pri misli Martina Heideggerja o biti oz. o svetem.

Tine Hribar misel Rudolfa Otta in fenomenološke šole razume kot utemeljevanje svetega, in ne božanskega, kot tvornega elementa religije, saj lahko obstajajo religije tudi brez pojma božanstva, vendar pa vse religije razlikujejo med svetim in profanim.⁵⁸ Ko Hribar v nadaljevanju dela *O svetem na slovenskem* predstavi Franceta Vebera kot prvega slovenskega raziskovalca, ki se je začel ukvarjati s ‚svetim kot svetim‘, torej svetim, ki ni izenačen z božjim, pri Vebru končno prepoznava njegovo enačenje bivanja in biti ter biti z Bogom, kar prepoznava tudi kot splošno glavno hibo na strani pretežno katoliških slovenskih avtorjev.⁵⁹ Veber se namreč nenazadnje vendarle naslanja na razodetje Boga in izenači božanskost in sveto, posledično govori le o svetosti Boga kot Bivajočega.⁶⁰ Še izrazitejše podrejanje svetega božanskemu razbira Hribar pri Alešu Ušeničniku in Antonu Strletu, ki po njegovem izhajata iz ontološkega primata svetosti, katera namreč predstavlja lastnost Boga oz. izhaja le iz Boga.⁶¹ Tej liniji sledi končno tudi Anton Stres, nenazadnje gre pri tem za interpretacijo vsebine katoliške vere. Medtem ko Hribar v tem teološkem razmišljanju prepoznava povezovanje svetosti z močjo in veličastjem Boga in enačenjem biti z Bogom kot Bivajočim, sam nasprotno prepoznava svetost v človeški biti prav zaradi te svoje končne biti, zaradi svoje krhkosti.⁶²

⁵⁷ Hribar, 1990, str. 140.

⁵⁸ Prav tam, str. 10.

⁵⁹ Prav tam, str. 40.

⁶⁰ Prav tam, str. 43.

⁶¹ Prav tam, str. 59-62.

⁶² Prav tam, str. 66.

Tine Hribar slovenskim katoliškim mislecem očita, da ne upoštevajo ontološke diference, ki jo uvaja Martin Heidegger, ki razločuje med bitjo in bivajočim, kot deleženjem bivajočega na biti. Posledice ontološke diference na pojmovanje svetega in profanega Hribar razloži na sledeč način: »Bit ni nič bivajočega, zato je vsako bivajoče v svoji biti, ni pa sveto nobeno bivajoče ... Vsako bivajoče je v svetu in v tem smislu nekaj posvetnega. Vendar zaradi svoje svetnosti še ni profano. Povzdigovanje kakega bivajočega nad drugo bivajoče, njegovo povečevanje pomeni sakralizacija tega bivajočega. Spreminjanje tega bivajočega v nekaj sakralnega, v bivajoče z nižjo in višjo stopnjo sakralnosti. Šele z vidika sakralnega, tj. sakraliziranega bivajočega, se drugo bivajoče kaže kot nekaj profanega ... To, kar je profano se določa vzvratno ...«⁶³ Hribar tako zavrača pojmovanje Boga kot bivajočega, kot vrhovnega bitja, ki je povzdignjeno nad vsa druga, s čimer se ustvarja hierarhija bivajočega, in na ta način ločevanje med več in manj vrednim, med sakralnim in profanim. Hribar sam pa tako sveto kot posvetno postavlja znotraj istega prostora, namreč sveta kot prostora biti, torej tudi sveto ni onstran tega sveta, ni transcendentno.⁶⁴ Za Hribarja je svet kot tak svet, ker je svet kot prostor biti nekaj svetega, »ker se bit dogaja kot sveta igra sveta, je vse posvetno hkrati že tudi sveto, torej sveto vselej že nekaj svetnega. Sveto presega (vsako) bivajoče v svetu, sveta samega pa ne; kajti bit ni zunaj, marveč sredi sveta.«⁶⁵

Tine Hribar razume svet oz. življenje kot inherentno sveto zaradi njegove same končnosti in ranljivosti. Zavrača posvečevanje življenja od zunaj, marveč nosi življenje sveto v sebi, zato je pomembno v kakšnem odnosu do življenja se človek postavlja. Za Hribarja je pravi etos, etični odnos človeka, v tem, da predvsem dopušča drugega kot drugega, da se ne uveljavlja kot gospodar, ampak »sorodnik vseh živih bitij«⁶⁶ Človek ima pravice kot živo bitje, zato imajo po analogiji pravice tudi druge vrste živih bitij.⁶⁷ Svetost življenja pa bo prišla do izraza, če bomo ljudje najprej začeli pri svetosti človekovega življenja, če se bomo odrekli vsakršni usmrtni in vsak uboj opredelili kot umor, se raje dali ubiti kot ubijali, s čimer bo »zasvetila svetost življenja kot takega.«⁶⁸ Hribar

⁶³ Prav tam, str. 96.

⁶⁴ Prav tam, str. 141.

⁶⁵ Prav tam, str. 151.

⁶⁶ Prav tam, str. 141.

⁶⁷ Prav tam, str. 117.

⁶⁸ Prav tam, str. 117-118.

še ugotavlja, da se splav in samomor najbolj intenzivno pojavljata tam, kjer je prišlo do zatemnitve svetosti življenja. Hribar preko biti še neločljivo povezuje posvečenost mrtvih in svetost življenja, kar postavlja kot »zakon človekove biti.«⁶⁹

5.3. Spor med Tinetom Hribarjem in Antonom Stresom oz. kulturni boj

V nadaljevanju si bomo pogledali, kako sta predvsem Tine Hribar in Anton Stres videla dinamiko vnašanja in končnega izpada termina 'svetost življenja' iz preambule Ustave Republike Slovenije, na tem mestu pa si pogledajmo vsebinske razlike v pojmovanju svetega pri osnovalcih ustave ter odmeve pri drugih avtorjih. Očitna razlika med poglavitnima akterjema je predvsem v navezavi med božjim in svetim, pri kateri vztraja Anton Stres in zagovarja, da drugega ni brez prvega, saj sveto izhaja iz božjega. Medtem ko vidi Stres vlogo svetega v njegovi odrešilni naravni nasproti minljivemu in trpečemu svetu, v vlogi, da kaže na presežno in končno na Boga, Tine Hribar prepoznava sveto prav v končnosti človekove biti in znotraj oz. sredi sveta, v prostoru biti ter iz tega izhajajočo etičnost človeka, ki ščiti živa bitja kot njihov 'sorodnik'. Hribar lahko Stresu upravičeno očita, da ta ne upošteva ontološke difference po Heideggerju, zaradi katere Hribar odkriva svet kot nekaj svetega, pri čemer zanj odpade vidik profanega. Stres očita Hribarju zanikanje razlike med profanim in svetim, ki je značilen za religiozni pogled na svet, predvsem pa mu očita, da Hribar sploh ne dopušča možne povezave svetega z božjim. Hribar po drugi strani s svojim razmišljanjem želi prikazati 'sveto kot sveto' kot drugačno oz. 'osvobojeno' božjega.

Medtem ko Hribar predvsem katoliškim mislecem očita podrejanje svetega božjemu, hierarhičnost svetega in s tem na nek način degradacijo oz. poniževalen odnos do posvetnega, Stres na drugi strani očita Hribarju, da se postavlja proti božjemu, pri čemer njegovo sveto ni odrešilno, ampak nas utrjuje v tragičnosti človeškega bivanja, celo v diabolčnosti. Temu pritrjuje Taras Kermauner, ki odločno zavrača Hribarjevo pojmovanje svetega: »Mišljenje, ki odklanja in zanika Boga, priznava le ta svet ... S tem odpade potreba po resnici, ki ni od tega sveta, po Bogu. Nadomesti ga sveto: postavitvev tostranskega, imanence - kar je

⁶⁹ Prav tam, str. 157.

zame najbolj spretna poteza hudiča. Boga je zamenjal s svetim in tako navidez vrnil smisel; seveda je modeliral le videz smisla, igro smisla, simulacijo smisla. To je drža magizma, remagizacije, mistifikacije. V simuliranem aktu zarotitve črne maše je diabolija in demonija nihilizma prepleskana z barvo svetega.«⁷⁰ Drug katoliški mislec Rudi Koncilja ne nasprotuje terminu svetosti v ustavi, vendar pod pogojem: »Sam menim, da bi kot kristjani lahko dovolili ali pa tudi aktivno podprli navzočnost besede 'svetost' v prvem stavku nove slovenske ustave tedaj, če bi celoten tekst ustave vseboval takšno vsebino, ki bi bila v skladu z evangelijem«.⁷¹ Hkrati pa 'svetost življenja' opredeli kot zavedanje kristjana, da je življenje dar Boga, da je v človekovem življenju prisoten Bog oz. se lahko z njim osebno sreča, s čimer da torej pojmu značilno konfesionalno konotacijo⁷² Vsi trije katoliški misleci torej z različni intenziteto končno nasprotujejo svetosti, ki bi bila neodvisna od božje oz. Boga, s čimer zavračajo Hribarjevo 'sveto kot sveto' in s tem njegovo interpretacijo 'svetosti življenja'. Medtem ko na primer Igor Lukšič na drugem ideološkem polu terminu svetost življenja očita nereflektiranost in pomanjkanje umešččnosti v demokratično tradicijo, katoliška stran termin zavrača iz vsebinskih vidikov, da je namreč nasproten pojmovanju religije oz. prvenstvenosti božjega nasproti svetosti.

Vsekakor je bila debata o pojmu svetost življenja burna in čustvena, lahko bi rekli, da so bile reakcije tako na eni kot na drugi strani povezane z obrambo svetega, torej tistega, kar je vredno največjega spoštovanja in občudovanja. Lahko bi celo govorili o obrambi pred oskrunjenem svetega, zaradi česar so v debatah uporabljene tudi zelo ostre besede oz. izrazite reakcije. Tine Hribar tudi sam precej čustveno podkrepljeno opisuje reakcije slovenskih katoličanov, med drugim mu nekateri celo očitajo povezavo z demonskim svetom oz. protikrščanska stališča, čeprav je očitno od njih pričakoval podporo pri svojih prizadevanjih za vpis sintagme svetost življenja v preambulo Ustave Republike Slovenije.

V članku, ki ga je Tine Hribar objavil 23. decembra 1991, tik pred sprejetjem Ustave Republike Slovenije, ko je vedel da termina 'svetosti življenja' ne bo v njeni preambuli, v spisu Začetek in

⁷⁰ Kermauner, 1988, str. 106.

⁷¹ Koncilija, 1988, str. 4.

⁷² Prav tam.

konec Demosa zapisal, da je šlo pri Stresu najprej za napad v stilu kulturnega boja, nato pa za potegavščino, za navidezno prekinitev ločevanja duhov na Slovenskem. Navidezno, kajti kljub Stresove- mu naknadnemu verbalnemu zavzetju za "svetost življenja", ta po Hribarjevem mnenju realno ni naredil ničesar, da bi bile negativ- ne posledice njegovega prvotnega besedila odpravljene.⁷³ Hribar tudi navaja, da so prav tako Slovenski krščanski demokrati, ki so imeli takrat reprezentativnega predstavnika Lojzeta Peterleta, do konca vztrajali, da besedna zveza svetost življenja ne sodi v pream- bulo. Poleg tega so dosegli, da je bilo iz teksta preambule brisana tudi zveza dostojanstvo človeka.⁷⁴ Med slovenskimi katoličani je sicer sintagma svetost življenja zelo razširjena in uporabljena, še posebej, ker jo je pogosto uporabljal papež Janez Pavel II, posebej v okrožnici Evangelij življenja (*Evangelium vitae*), ki je izšla 25. marca 1995, in v kateri papež govori o dostojanstvu človekovega življenja.

Znotraj Katoliške Cerkve naj bi nastala prava kampanja, ki jo Hribar na svoj način opisuje tudi v pismu takratnemu nadškofu Alojziju Šuštarju, ki je v času po osamosvojitve pripomogel tudi s koraki sprave, ki se je obeležila tudi s sveto mašo v Kočevskem Rogu. Tine Hribar v pismu tedanjemu nadškofu, ki je bil prav tako aktivno vključen v procese osamosvajanja, opiše dogodek na raz- pravi o ustavi, ki so tedaj potekale po Sloveniji, in ga je zaradi vpli- va, ki ga je imel na Tineta Hribarja, smiselno vključiti v ta tekst v svoji celoti. Tako piše Hribar Šuštarju:

»Spoštovani gospod nadškof, dr. Alojzij Šuštar, doslej sem v jav- nosti vztrajno zanimal, da bi se po zmagi Demosa začel na Sloven- skem uveljavljati politični klerikalizem. Po tem, kar se je zgodilo včeraj, tega ne bom mogel več početi. Vsaj tako odločno ne. Bil sem povabljen v manjše slovensko mesto na razpravo o ustavi. Lju- di ni bilo pretirano veliko. Njihovo število se je povečalo, ko je v dvorano vstopil človek srednjih let, za njim pa še kakih deset fan- tov in deklet. Sprva sem mislil, da gre za kakega učitelja. Po desetih minutah razprave, ki se je tako kakor v večini primerov začela z razpravo o preambuli, se pravi o sintagmi "svetost življenja", je ta človek srednjih let vstal, se približal odru in dejal, da mora žal od- iti, ker ima verouk. Predsedujočemu pa je izročil pisno poslanico. Nato je zapustil dvorano, za njim pa so šli lepo po vrsti tudi že na-

⁷³ Hribar, 1991, str. 1-29.

⁷⁴ Hribar, 2009, str. 34.

vedeni fantje in dekleta. Ne vem, ali je šlo za demonstrativni nastop ali ne, vsekakor pa takšno obnašanje ni nekaj naravnega oziroma običajnega. Še bolj sem bil pretresen, ko sem prebral dokument, ki je bil izročen predsedujočemu. Ta dokument poleg drugega izrecno zavrača 'svetost življenja', češ da gre za 'panteistično in pogansko' zadevo, sklep pa je naslednji: Kristjani ne moremo pristati na ustavno legitimiranje neke nove antikrščanske ideologije. Od kod župnik (ali kaplan) ve, da se za sintagmo 'svetost življenja', ki je sama na sebi tudi krščanska, skriva antikrščanska ideologija? In od kod naj bi to vedeli tisti, ki naj bi poslanico podpisali, saj se končuje z besedo 'Podpisi'. In kdo naj bi bil nosilec te antikrščanske ideologije?»⁷⁵

Tine Hribar v pismu opisuje razpravo o preambuli, ki je torej vključevala tudi sintagmo svetost življenja, ter nastop lokalnega duhovnika, ki je na demonstrativen način pokazal nasprotovanje temu terminu, ki ga je očitno opredelil kot panteističnega in poganskega oz. umestil v širšo antikrščansko ideologijo. Tine Hribar izraža v pismu šokiranost nad takšnim stališčem, saj je po njegovem mnenju sintagma svetost življenja tudi krščanska, prav tako pa izraža začudenje nad samim nastopom lokalnega duhovnika. Ne glede na sam potek dogodkov na tej razpravi, lahko iz Hribarjevega pisma dobimo vtis o intenzivnosti razprav na to temo in o kontroverznosti teme. Prav tako lahko razberemo način komunikacije nasprotnikov sintagme, ki so svoje stališče predstavili na izrazito demonstrativen način, ki očitno ni vključeval dialoga, marveč pisno poslanico z jasnimi stališči, ki so povsem zavračali kakršnokoli možnost vpisa sintagme 'svetost življenja', saj so jo prepoznavali kot napad na krščanstvo in predstavljanje nekih krščanstvu oz. samemu okolju tujih svetovnonazorskih elementov. Tine Hribar je očitno šokiran nad takšnimi stališči, iz podtona besedila pa razume to stališče kot napad na njega osebno oz. se sprašuje kdo naj bi bil nosilec antikrščanske ideologije, ki jo omenja citirana poslanica.

V nadaljevanju Hribar nadškofu Šuštarju opisuje vlogo krščanskih demokratov, kjer nasprotovanje sintagmi svetost življenja sprva pripisuje nasprotovanju tradicionalistov med katoličani, vendar v nadaljevanju odkrije, da mu nasprotuje tudi Anton Stres. Tako piše Hribar:

⁷⁵ Prav tam, str. 35-36.

»Ko so v zadnji fazi priprav osnutka ustave v skupščinski ustavni komisiji krščanski demokrati predlagali, da se 'svetost življenja' iz preambule umakne, sem bil nekaj časa prepričan, da gre za nesporazum oziroma, da so ta predlog izoblikovali po naključju na sestanku, na katerem so prevladovali tradicionalisti. Izkazalo se je, da ni tako. Nekaj dni za tem mi je eden od kristjanov izročil dokument interne narave (bržkone ni taje, bolje pa bi bilo, da bi bil javno objavljen), ki ima naslov *Moralni problemi na robu slovenske ustave*, podpisal pa ga je prof. dr. Anton Stres. V njem lahko preberemo naslednji, 11. odstavek: 'Paradoks pa bo v tem, da bodo številni kritiki izraza svetost življenja mislili, da je to nova klerikalizacija, da za tem stoji katoliška Cerkev, pa ne bodo vedeli, da izvori sploh niso pri njej, temveč na strani tistih, ki so izrazito necerkveni, če že ne proticerkveni. Zagovorniki svetosti življenja bodo morda upali, da jih bodo kristjani, ki priznavajo svetost Boga in svetost človekovega življenja, podprli. Med kristjani pa bodo taki, ki se bodo zavedali, da gre za izrazito nekrščansko ost, pa (bi) podpora tej sintagmi lahko pomenila podporo ustavnemu uveljavljanju nove slovenske ideologije v uradno in vseslovensko ideologijo. Ta ideologija pa ni v skladu s tistim, kar je osnovno sporočilo krščanske vere, da je vendar Bog edini svet in vir vse svetosti. Po njem in zaradi njega je v nekem smislu sveto človeško življenje, saj je človek ustvarjen po božji podobi. Narava pa je izročena človekovemu odgovornemu upravljanju.'⁷⁶

V intervjuju za časopis *Delo* 29. decembra 1990 je Lojze Peterle, predsednik vlade Republike Slovenije in predsednik Slovenskih krščanskih demokratov, na sledeč način zavrnil sintagmo svetost življenja in njen vpis v ustavo: »Mislim, da bi spadalo v ustavo samo tisto, kar je nedvoumno in lahko sprejemljivo za vse, ki jih ustava zadeva. Mislim, da mora biti v ustavi čim manj takega, kar lahko omogoča dvoumne razlage. Žal mi je za prijatelja Hribarja, vendar mislim, da bi nam bilo lažje, če tega ne bi bilo notri; čeprav po drugi strani njegov predlog razumem.«⁷⁷

Medtem ko je tedanji predsednik vlade v svojem zavračanju sintagme svetost življenja manj vsebinsko konkreten, izpostavlja predvsem dvoumnost razlage te sintagme, Anton Stres v citiranem delu predavanja *Moralni problemi na robu slovenske ustave*, utemeljuje 'nekrščansko ost' tega termina. Sviri pred nekakšno

⁷⁶ Prav tam.

⁷⁷ Prav tam, str. 37.

‘novo slovensko ideologijo’, ki bi ji z vpisom v ustavo podelili uraden status. V njej prepoznavna neskladje z osnovnim sporočilom krščanske vere, po kateri je samo Bog svet in edini vir svetosti. Stres dopušča, da je človeško življenje sveto, vendar le v razmerju do Boga, ker je človek namreč ustvarjen po božji podobi. V citiranem besedilu pa Stres implicitno zavrača vključevanje narave, torej ustvarjenega sveta, pod kategorijo svetega, saj je človek tisti, ki je upravitelj narave, prav tako zavezan odgovornosti, ker mu je to poslanstvo namenil Bog. V tem smislu lahko tudi razumemo očitke iz duhovnikove poslanice, ki jo omenja Hribar, v kateri se omenja panteizem, torej enačenje substance boga in sveta oz. narave. Tinetu Hribarju kot promotorju ‘svetosti življenja’ očita proticerkvene nazore, ki pa hkrati pričakuje, da bo dobil podporo med kristjani, ki sicer priznavajo svetost Boga in človeškega življenja, pri čemer pa bi spregledali že omenjene nekrščanske elemente.

Anton Stres je imel 22. decembra 2007 kot tedanji novoimenovani celjski škof in predsednik komisije Pravičnost in mir pri Slovenski škofovski konferenci v Sobotni prilogi Dela intervju, ki je bil naslovljen Ne strinjam se s tem, da je več resnic, v katerem je s svojega vidika predstavil dogajanje okrog svojega predavanja, glede besedila, ki je krožil po njegovem predavanju in glede kasnejšega predelanega teksta, objavljenega v Družini, v katerem Stres vendarle dopušča besedno zvezo svetost življenja, v primeru, da bi imela ta med državljani podporo in bi se jo razumelo kot poziv k spoštovanju sočloveka in narave. Pove, da ob takšnem razumevanju sintagme torej ni razloga, da bi mu kristjani nasprotovali. Anton Stres v intervjuju odgovarja na Hribarjeve trditve, da je prav on znova vpeljal kulturni boj v Sloveniji z zahtevo po ločitvi duhov v začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja, zaradi širše refleksije (tudi s časovne distance) je smiselno, da Stresov odgovor navedemo v širšem obsegu:

»... Vprašanje je, kdaj nasprotovanja prerastejo v prava sovražstva? Carl Schmidt, politični teoretik, pravi, da v državi ni sovražnikov. Kajti če v državi postanejo ljudje sovražniki, potem to ni več država. Nasprotovanje ima namreč meje. Vprašanje je, ali v Sloveniji včasih ne gremo predaleč v naših političnih nasprotjih, tako da si že postajamo sovražniki, namesto da bi drug drugega izzivali in med seboj tekmovali kot športne ekipe. Gospod Hribar pa ni prvič izrekel take obtožbe. To večkrat ponavlja. Mislim, da vem, na kaj meri. Šlo je za debato o tem, ali naj v preambulo slovenske

ustave pride izraz svetost življenja. Tedaj sem v nekem predavanju na teološki fakulteti, ki sem ga imel za krščanske intelektualce, problematiziral izraz svetost življenja. Takoj bi bil za izraz svetost človeškega življenja, denimo, svetost življenja nasploh pa se mi je zdela problematična. Za tisto predavanje sem si na nekaj papirjev napisal koncept in po predavanju je nekdo pristopil k meni in vprašal, ali lahko dobi te papirje, in sem mu jih dal. Po tem so ti fotokopirani ali prepisani papirji začeli krožiti med ljudmi. To seveda niso bili nikakršni tajni dokumenti ali kaj podobnega. Kak teden po tistem predavanju sem svoje zapiske temeljito predelal in v Družini objavil tekst z naslovom Moralni problemi na robu slovenske ustave. Gospod Hribar je najprej dobil v roke tisti tekst, ki je krožil med ljudmi, in bil je zelo razočaran nad njim. Napisal je zaskrbljeno pismo nadškofu Šuštarju. Preden pa je svoje pismo odposlal, je dobil v roke Družino in tam je isti tekst našel v novi verziji. Ta objavljena verzija, za katero seveda veliko bolj stojim kot za zapiski koncepta za predavanje, pa se je gospodu Hribarju zdela bolj sprejemljiva. Dolgo pismo nadškofu Šuštarju je napisal 20. novembra leta 1990, na koncu tega pisma pa je dodal pripis 22. novembra istega leta: »Ker sem moral napraviti kopiji, sem se na srečo zamudil z oddajo pisma, tako da sem medtem že pregledal zadnjo številko Družine s prilogo izpopolnjenega Stresovega besedila, v katerem se 19. odstavek končuje z naslednjo mislijo: 'Kolikor pa bi se velika večina naših državljanov vendarle zedinila okrog besedne zveze /svetost življenja/ in bi jo razumela kot poziv k spoštovanju sočloveka in odgovornemu ravnanju z naravo, ni nobenega razloga, da bi kristjani tako razumljeni svetosti življenja nasprotovali.' To je povsem drug ton, ki me pomirja in mi daje nova upanja.' Na podlagi takega zaključka pisma, ki mi ga je poslal v vednost, sem menil, da je zadeva zaključena. Šele nekaj let po tem je gospod Hribar začel prikazovati stvari tako kakor danes. Menim, da mi dela krivico, a proti temu pač ne morem nič. Imam pravico ne strinjati se z določenim stališčem in to tudi povedati in zaradi tega še nisem zastopnik ločitve duhov.«⁷⁸

Avtor citiranega intervjuja je poskušal z dodatnim vprašanjem od Stresa izvedeti kaj več o razumevanju besedne zveze 'ločitev duhov'. Stresov odgovor je bil: »Pri ločitvi duhov v zgodovini je šlo za to, da so bile idejne in druge razlike med ljudmi tako pou-

⁷⁸ Pušenjak, 2007, str. 6-8.

darjene, da sodelovanje in mirno sožitje nista bila možna, ljudje pa so bili sovražniki. Razlike med ljudmi bodo vedno, saj nimamo vsi istih nazorov. Različnost mnenj je nujna, meja med to različnostjo in sovražnostjo pa je tam, kjer nekdo hoče drugega človeka onemogočiti. Do drugega vatikanskega koncila, kjer je Katoliška cerkev sprejela versko svobodo, je zagovarjala stališče, da zmota ne more imeti enakih pravic kot resnica. Koncil je sicer potrdil, da zmota res nima pravic, pa tudi resnica ne. Človek je nosilec pravic. Zato je treba spoštovati človeka in mu dopuščati, da si svobodno »voli vero in postave.«⁷⁹

Opisani odlomki iz prispevkov Tineta Hribarja, Lojzeta Peterleta in Antona Stresa, ilustrirajo intenzivnost in nenazadnje čustvenost razprav, ki so izhajale iz različnega pojmovanja in vloge sintagme svetost življenja, ki so jih posamezniki pripisovali. Tine Hribar je katoliško stran obtoževal ponovne razplamtevanja kulturnega boja, dogmatizma in klerikalizma. Pri obsodbi tako imenovanega desnega pola DEMOS, ga je podprla tudi soproga Spomenka Hribar, ki je v Sobotni prilogi Dela, 18. april 1992, objavila članek Zaustaviti desnico, v katerem je med drugim obračunala s poskusi rekatolizacije, pojavi revanšizma, protikomunizma, klerikalizma in šovinizma, ki ga je prepoznavala na tem polu. Medtem ko je Spomenka Hribar pozivala k ustavljanju desnice, vendar ne o onemogočanju desnice in njenega parlamentarnega delovanja, je skoraj trideset let kasneje, 5. februarja 2022, Svetlana Slapšak, v kolumni za Večer v povezavi z desnico omenjala potrebo po 'izginotju' desnice iz političnega življenja, kar avtorica vidi kot osnovni pogoj za preživetje. Po drugi strani v istem letu lahko zasledimo pobude, da naj Ustavno sodišče prepove domnevno protiustavno delovanje političnih strank Levica in Socialni demokrati. Prav tako smo priča izrazitemu padcu nivoja komunikacije in sovražnemu govoru predvsem na družbenih omrežjih, pozivom po ljudskih sodiščih ali celo po likvidacijah politikov. V zadnjih letih aktualni protivirusni omejevalni ukrepi in posegi v osebne svoboščine ter vulgarni nastopi politikov še krepijo nezadovoljstvo in sovražno razpoloženje med ljudmi.

Spor med Hribarjem in Stresom lahko razumemo kot simboličnega in značilnega za razkol med tako imenovano levico in tako imenovano desnico, ki še naprej zaznamuje čas po osamosvojitvi.

⁷⁹ Prav tam.

Kulturni boj oz. delitev duhov je prispevala k današnji sovražni klimi v političnem in siceršnjem družbenem življenju, kjer ne gre več za vsebinske debate, kdo bo ponudil boljši program oz. prispeval k večji blaginji med ljudmi, ampak predvsem za uničenje nasprotnika, kar pa lahko vodi le v propad skupnosti na dolgi rok, pred čemer v svojem intervjuju svari Anton Stres.

6. Zaključek

V pričujočem eseju je povzeto dogajanje, za katerega marsikdo sploh več ne ve, da se je zgodilo in kakšen vpliv ima še danes na naša življenja. Ko sem v preteklih mesecih govoril z nekaterimi prijatelji in jim opisal, katero področje sem si izbral za esej, sem v veliki večini sicer prejel izraze zanimanja in odobravanja, vendar jih velika večina sploh ni poznala dogajanja v povezavi z nastajanjem slovenske ustave, kaj šele glede sintagme svetosti življenja.

Kakšni bi bili odzivi danes, če bi bil sprejet predlog preambule ustave, ki bi vključeval sintagmo svetost življenja, si lahko samo predstavljamo. V primeru, da bi se sintagma svetost življenja zapisala v preambulo ustave, ta ne bi smela ostati samo zapisana, ampak bi se morala na nek način udejanjati, mogoče še največ preko vzgoje. Immanuel Kant je zapisal, da je vzgoja največji problem in najtežje, kar je mogoče naložiti človeku: »Uvid je namreč odvisen od vzgoje in vzgoja je spet odvisna od uvida.«⁸⁰ Menim, da razprave o svetosti življenja vsekakor ne bi smele ostati samo na deklarativni ravni, ampak bi morala najti svoje mesto na različnih nivojih izobraževalnega sistema, nenazadnje tudi v predavalnicah pravnih fakultet. Šele skozi izobraževalni proces bi svetost življenja lahko dobila različne aplikacije v zakonih in pravnih dokumentih, predvsem pa tudi v praktičnem življenju. Generacije, ki bi prihajale, bi bile lahko deležne bolj celovite, predvsem pa bolj natančne in resnicoljubne izobrazbe v tej smeri.

Vzporednice med razvijanjem pojmovanja svetosti življenja lahko potegnemo s pojmom človekove pravice, ki se nam danes zdi samoumeven in se večkrat tudi v vsakdanji govorici sklicujemo nanje. Vedno bolj se v družbi povečuje občutljivost za kršnje človekovih pravic. Predpostavljamo lahko da bi ob okrepljeni vzgoji in razširjenih razpravah o svetosti življenja tudi pravica do

⁸⁰ Kant, 1997, str. 41.

splava v slovenski družbi ne bi bila tako samoumevno dejstvo, kot ga poznamo danes, čeprav na primer Ronald Dworkin trdi, da svetost življenja ne vključuje tudi prepoved splava. S tem povezana ostajajo odprta tudi druga aktualna vprašanja, kot recimo, kako bi bilo z odnosom do narave in vsega živega v njej, če bi bila v veljavi svetost življenja. Kako bi bilo na primer z odnosom do raznih poskusov, ki jih izvajamo na živalih, kako z odnosom do evtanazije, v drugih državah tudi smrtne kazni. Znotraj družbe se glede teh tem oblikuje vedno več civilnih združenj in iniciativ, ki opozarjajo vprašanja predvsem povezana z našim odnosom do narave. Hitre klimatske spremembe in invazivni posegi človeka v okolje lahko vodijo v katastrofične scenarije za življenje na planetu Zemlja. Dejansko gre lahko končno tudi za obstoj številnih živalskih vrst, rastlin, najmanj za hud padec kvalitete življenja, omejene vire, kot je voda, končno gre lahko za naše preživetje.

Ena od možnih rešitev zagate, ki se je pojavila ob razlagi, da je bila preambula oblikovana ob znamenjih časa, bi bila tudi ta, da bi se bolj jasno opredelilo pojme v razpravi. Glede samih opredelitev imata sicer tako Hribar kot Stres ozko oblikovana stališča, oba izhajata iz jasnih filozofskih oz. teoloških predpostavk. Razprava bi se lahko kljub svetovnonazorskim razlikam lahko opravila na bolj vključujoč način in bi ob sprejemanju manj ključnih vsebinskih razlik lahko združili tako en kot drugi pol. Vse prevečkrat se lahko znajdemo pred dilemo, da moramo izbirati samo eno ali drugo opcijo, pozabljamo pa, da je možno uporabiti besedico »in« - torej eno in drugo. V sami debati je bilo na katoliški strani navzočega veliko strahu, da bo uveljavitev sintagme v ustavi pomenilo prihod poganstva ali brezbožnega odnosa do svetega, nekakšno novo antikrščansko ideologijo. Na drugi strani je bil Hribar ves čas obremenjen s političnim ustrojem in delovanjem Cerkve, tako imenovanim klerikalizmom in pred obstojem tega si tudi ne gre zatiskati oči. Vendarle je bila vzpostavljena iskriva debata med Hribarjem in Stresom, če ravno bi bilo na momente lahko navzoče več kulture medsebojnega spoštovanja in dialoške držbe drug do drugega. Stres se je vsebinsko res bolj ukvarjal z obrambo pred uveljavitvijo sintagme, vendar nikjer nisem zasledil, da bi bil kadarkoli podan alternativen predlog ali poskus razlage, ki bi bil sprejemljiv za širši krog državljanov. Krščanski demokrati z Lojzetom Peterletom na čelu so na nek način sledili tej logiki Antona Stresa in poudarjali dvoumnost sintagme. Še eno značilnost

glede razprav o vključitvi sintagme svetost življenja v preambulo ustave lahko zaznamo. Skupine oz. stranke, kot so bili liberalci in zeleni in tudi takratni predsednik Milan Kučan so se debatam o tem pretežno izogibali in niso predstavljali vsebinskih argumentov. Medtem ko je vsebinski dialog med obema glavnima akterjema, ne glede na to, kakšen je bil, dejansko le obstajal, se druge strani niso aktivneje vključevale, marveč so predvsem zavračale vpis sintagme, verjetno predvsem iz lastnih ideoloških usmeritev. Razprava med glavnima akterjema je v prihodnjih letih prinesla predvsem zamere predvsem na strani Tineta Hribarja, ki jih v različnih očitkih Katoliški Cerkvi in njenim politično izpostavljenim predstavnikom ponavlja vse do danes. Pravzaprav se še danes lahko čuti tako na eni kot na drugi strani, da konflikt ni dobil pravega epiloga, ker se še vedno pozna grenak priokus, tudi ob razpravah povezanih z nastajanjem slovenske države, ustave ter na sploh razvoja dogodkov v času po osamosvojitvi. Kar se tiče levega političnega pola imajo številni pripadniki tega pola še danes averzijo na vse, kar spominja na religijo oz. konkretno katolištvo, zato bi bilo verjetno težko ob sedanji kulturi sploh prodreti s pojmom svetega in bi se verjetno ponovno odprli že znani očitki, ki pridejo na dan, ko je v igri kulturni boj. Kot da bi bili prežeti z Freudovsko mislijo, da se je treba »svetega čuvati«, ker to prinaša nevarnost okužbe in se je potrebno izogniti vsakršnemu, neposrednemu ali posrednemu, dotiku z »nevarno svetostjo«.⁸¹

Od časa osamosvajanja pa do danes se v naši skupnosti kaže določena šibka točka, namreč pomanjkanje sposobnosti dialoga oz. dialoške drže. Dialoška naravnost pa nujno vključuje dopuščanje drugega kot drugega, empatično vživljanje v drugega, ki je mogoče zgolj s tem, da smo drugemu pripravljene prisluhniti. Nenazadnje gre za življenje v skupnosti, ki je bogata toliko, kolikor dopušča, da jo vsak posameznik bogati, s tem da lahko svobodno uveljavlja svoje talente in koristi, seveda znotraj pravnih okvirov. Iz razprav o svetosti življenja lahko prepoznamo, kako intenzivno človek čustvuje, dojema in nenazadnje tudi brani nekaj, kar mu je sveto. Ob tem se lahko pojavi svojevrstna 'slepota' oz. 'gluhota' za sveto drugega, posebej če nekdo občuti stališče drugega kot skorajšnje svetoskrunstvo oz. sakrilegij, namerno skrunitev nečesa posvečenega. Očitno je, da je sveto nekaj zelo intimnega in ču-

⁸¹ Hribar, 1987, str. 1985.

stveno nabitega, nekaj najvišjega v človekovi hierarhiji vrednot, zato je lahko razumljivo, da so ob občutju skrunitve ali napada na sveto tudi reakcije močne, intenzivne, zaradi česar je lahko dialog zelo omejen oz. težaven. V fokusu niso več skupne točke sogovornikov, zmanjka energije za poslušanje, marsikaj se presliši v prizadevanju, da bi vsak vpleten izrazil svoj 'prav', ubranil svoje 'sveto'. Posebej če gre za dogajanje v prelomnem oz. zgoščenem času, kot je bil čas ob koncu osemdesetih in začetku devetdesetih let prejšnjega stoletja, ko se je življenje slovenskega naroda ponovno definiralo s prehodom v novo državno tvorbo in v novo družbeno ureditev. Takrat so bile lahko določene odločitve dejansko usodne, šlo je za tektonske premike, posebej ko je bilo govora o novi pravni ureditvi, še posebej glede tako temeljne in dolgotrajne zakonodaje kot je ustava.

Pri tem je potrebno še enkrat poudariti, da slovenska ustava ni nastajala v nekakšnem vakuumu, ampak je vsak izmed vpletenih v njeno nastajanje, bodisi od blizu bodisi od daleč, prinašal vanjo svoje osebnosti in osebne zgodbe teh življenjske in strokovne izkušnje. Kot je imela sintagma svetost življenja svojo predzgodovino, preden jo je za vpis v preambulo promoviral Tine Hribar, so imeli tudi zavračajoči odzivi nanjo svojo predzgodovino. Tine Hribar je sintagmo razumel v okviru lastne filozofske misli, prav tako so bili do nje zelo jasno opredeljeni kritiki Hribarjevega 'svetega kot svetega', med katerimi je bil verjetno najbolj izrazit Taras Kermauner, ki v njej prepozna celo demoničnost. Na katoliški strani lahko prepoznamo več desetletij preganjanja oz. vsaj zavračanja s strani oblasti, katoličani so bili pogosto drugorazredni državljani. Z nastajanjem demokratične države in rahljanjem ideološkega jarma je tudi Cerkev upala, da bo lahko svobodneje zaživela in se izražala tudi z družbenim delovanjem. Hkrati je lahko v njej vladal strah, da se ne pojavi spet neka ideologija, ki bo Cerkev preganjala oz. ji bo vzet prostor za delovanje. Vsaj na to namigujejo izjave Stresa, ko je govora o neki novi, uradni ali vseslovenski ideologiji, ki bi lahko ponovno ogrozila svobodo delovanja katoličanov. Kako močna so lahko prizadeta verska čustva je pokazal odziv na naslovnico glasbene skupine Bitchraft iz leta 1998, na kateri brezjanska Marija Pomagaj drži v roki podgano. Številni javni protesti in tudi sicer zavržena kazenska ovadba zoper avtorje naslovnice kaže na to, kako močna je reakcija na skrunjenje verskega simbola.

V čustveni nabitosti prikazanih razprav se je zanemarilo iska-

nje skupnih točk, ki so gotovo v tem, da so določene vrednote, ki so nam skupne, ki so za nas izjemnega pomena, vredne najvišjega spoštovanja, ki jih želimo zaščititi pred poniževanjem oz. manipulacijo. Gotovo je določena stopnja kritičnega spoštovanja do domovine in svobodnega življenja v njej, v katerem lahko (za razliko od prejšnje državne ureditve) svobodneje uveljavljamo pravice in svoboščine, tudi do veroizpovedi oz. po drugi strani ohranjamo ločenost med verskimi skupnostmi in državo, nekaj kar bi lahko dojemali kot sveto, v smislu visoke vrednosti in spoštovanja, nekaj kar lahko skupaj zasledujemo kot ideal in ga ščitimo. Najbolj pa svoje vrednote in spoštovanje do sočloveka kažeemo s svojim odnosom, s skrbnostjo in zasledovanjem človekovega dostojanstva. Skrb za svetost življenja in človekovo dostojanstvo se kaže tudi skozi javni diskurz, ko pokažemo ali nas sogovornik zanima, ali mu prisluhnemo ali ne, smo v komunikaciji spoštljivi ali pa zajedljivi, namerno žaljivi. Na ta način že danes ustvarjamo svojo prihodnost, ustvarjamo pogoje za življenjski prostor, kjer bo človek lahko svobodno razvijal svoje talente in živel v zdravem in bogatem okolju. Svetost življenja in dostojanstvo človeka se na koncu kažeta v konkretnem in vsakdanjem življenju posameznika in skupnosti, če ostaneta samo v teoriji ali samo na papirju, nimata pravega smisla.

Čeprav je razprava o svetosti življenja lahko zašla v žolčne vode, povzročila tudi zamere in dodatne razkole in se kulturni boj tako ali drugače odigrava še danes, lahko proces nastajanja ustave, predvsem zaradi sodelovanja širokega in pluralnega kroga intelektualcev, razumemo kot svetlo točko v narodovi zgodovini, ki nas je uspel pripeljati tako daleč, da sami odločamo o 'veri in postavi'. Vendar se to ni zgodilo samo od sebe, ampak celo proti pričakovanju številnih vplivnih skupin in posameznikov. Jasno je namreč, da se za »slovensko ustavno zgodovino, skrivajo konkretni ljudje, z imeni in priimki, njihove usode, ideje in hrepenenja po boljšem in bolj pravičnem svetu. Ta hrepenenja so tista, ki se zlivajo v zgodbo, ki jo vsak narod pove o samem sebi, da bi zmožel stati in obstati«⁸² Morda bi bolj dialoška drža vpletenih, več medsebojnega spoštovanja in konkretnejše definicije pojmov, lahko vodile v kompromis ter končno tudi vpis sintagem svetost življenja in tudi človekovega dostojanstva. Prav povezava med sve-

⁸² Avbelj, 2018, e-vir.

tostjo življenja in človekovim dostojanstvom je lahko ena izmed argumentov za vpis v ustavo. Če je svetost življenja lahko kontroverzen oz. dvoumen pojem, je vendarle lažje razumljiv ob navezavi na pojem dostojanstvo človeka, ki ga dopolnjuje in dodatno opredeljuje. Dopolnjuje ustavni narativ in mu daje jasno smer, da je tako delovanje države kot družbe usmerjeno v smer, da bo se bo z vsakim življenjem delalo spoštljivo in zagotavljalo pogoje, v katerih bo človek lahko živel dostojno in dostojanstveno. Zanimivo je torej dejstvo, da je iz besedila ustave izpadla tudi sintagma človekovo dostojanstvo, ki naj bi bila nesporna vrednota raznolikih političnih in ideoloških usmeritev. Državljanom današnje Republike Slovenije tako še vedno velja poziv, da »poskrbimo za svetost življenja in človekovo dostojanstvo. Ta dva doslej nista zmogla niti na ustavni papir. Zato pa še toliko manj v prakso.«⁸³

Na teh straneh smo spremljali razprave o svetosti življenja in mestu tega koncepta v ustavi. Spremljali smo konflikt med različnimi pogledi, stališči, svetovnimi nazori in končno takšnimi ali drugačnimi argumenti bodisi za vpis bodisi proti vpisu v ustavo. Poleg pravnih razprav smo lahko videli razprave tako v širši skupnosti, na lokalnih ravneh, razpravo preko javnih objav ali pa pisno komunikacijo. Nenazadnje je šlo pri sprejemanju pravnega dokumenta tudi za politične razprave oz. zasledovanje političnih stališč in interesov. Nazadnje je šlo končno pri končnem političnem odločanju za binarno možnost, za ali proti, kar je razpravo vedno bolj zaostrovalo. V predhodnih usklajevanjih predlogov ustave, bi bilo mogoče, da bi se udeleženci poslužili metod razreševanja konfliktov, kot jih pozna obnavljalna pravičnost, kot so recimo krogi dialoga oz. v angleško govorečem svetu znani »peacemaking circles«. Njihov namen je v prvi vrsti pripeljati vpletene akterje v določeni situaciji skupaj, da izrazijo svoje doživljanje, svoja prepričanja, svoje potrebe in tudi svoje občutke, da skupaj iščejo možne smeri iz nastale situacije, ki je vsaj minimalno sprejemljiva za vse, ki želijo v procesu aktivno sodelovati. Te metode imajo svojo prednost v tem, da ne spodbujajo konfrontacije oz. niso usmerjene v doseganje zmage, preglasovanja, marveč spodbujajo empatijo, dialoškost in iskanje kompromisov. Kompromisi niso vedno možni, ampak tovrstne metode vsaj ponujajo možnost, da se vključeni lahko slišijo, se poskušajo vživeti

⁸³ Prav tam.

drug v drugega, ob podpori facilitatorja oz. varuha postopka skupaj iščejo sprejemljive rešitve oz. zaključke. Seveda je za kaj takšnega potrebna vsaj minimalna pripravljenost na sodelovanje vključenih akterjev, po drugi strani pa je za spremembo ustave že predpisan ustavnorevidijski postopek. Vendar tako kot so potekale razprave po Sloveniji glede ustave, bi lahko potekali tudi različni posvetovalni krogi, kjer pa je pogovor voden drugače kot je potekal na primeru razprav o sintagmi svetost življenja. Priča smo bili številnim nesporazumom, šumom v komunikaciji, polresnicam, zakulisnim dogovorom, osnutkom predavanj in poslanicam, protestom, pismom oz. javnim nastopom, ki so dialog pravzaprav ovirali in oteževali. Ob pripravljenosti na dialog in ob primerni facilitaciji bi bil tudi epilog glede vpisa terminov, kot sta svetost življenja in človeško dostojanstvo, v ustavo lahko drugačen. Nenazadnje smo lahko videli, da je vsaj glavni predstavnik katoliške inteligence Anton Stres končno dopuščal vpis sintagme v ustavo, če bi večina državljanov sprejemala sintagmo kot poziv k spoštovanju sočloveka in odgovornemu ravnanju z naravo, kar bi v tem kontekstu verjetno lahko podprl tudi njen pobudnik, Tine Hribar, čigar cilj je bil vpis sintagme v preambule ustave. Nenazadnje pa se pomen oz. poudarki izrazov lahko spreminja in bi tudi sintagma svetost življenja lahko v nadaljevanju življenja nove države pridobila drugačen pomen, seveda znotraj razprav, političnega življenja in nenazadnje sodne prakse. Takšen ustavni narativ bi bil lahko vodilo skupnosti, izziv in smernica, če bi bil seveda realiziran.

Zanimivo se zdi dejstvo, da so v obstoječi verziji preambule ustave dobile na koncu vendarle mesto besede »v večstoletnem boju za narodno osvoboditev«, ki bi lahko prav tako bile problematične, ker v sebi nosijo neke vrste ideološko noto narodno osvobodilnega boja. Termin se sicer raztega na obdobje več stoletij, je pa vseeno značilen predvsem za obdobje druge svetovne vojne, ki je v Sloveniji za velik del prebivalstva vendarle sporen, predvsem z vidika revolucionarnega nasilja in povojnih pobojev. Tine Hribar sicer veliko piše tudi o dostojanstvu mrtvih, tudi v povezavi z Sofoklejevo Antigono, ki ima v sebi velike etične razsežnosti, pokopu mrtvih, čeprav je to s kraljevim odlokom prepovedano. V času osamosvajanja in neposredno po njem je bil Hribar precej vključen v delovanje razkrivanja resnice o povojnih pobojev in pri pozivih k pokopu teh ljudi, prav tako je skupaj

s soprogo Spomenko Hribar sodeloval pri spravnih procesih, na primer pri spravnih slovesnostih v Kočevskem Rogu 8. julija 1990. Hribar vedno znova poudarja, da prav zakona o svetosti življenja in o posvečenju mrtvih govorita o končnosti človeške biti, tudi o omejenosti človeškega gospostva in človeške oblasti. »V slovensko zavest je Antigona stopila ob nepokopanih mrtvecih po drugi svetovni vojni.«⁸⁴ Mrtve je posvetila smrt sama. Že s tem, če se od njih ne poslovimo na dostojanstven način, človeku primerno, oskrunimo njihovo sveto razsežnost. Danes sicer že mlajše generacije zvesto ponavljajo stavek za starejšimi, da je potrebno pozabiti to kar se je dogajalo in iti naprej, vendar bo na ta način hudodelsko dejanje, ki je bilo storjeno, še vedno ostalo pod preprogo naroda in nas kot nerazrešena travma bremenila še naprej. Ostaja dejstvo, da je hudodelstvo povojnih pobojev nerazrešeno, odgovorni niso identificirani, rane hudodelstva ostajajo nezaceljene in številni svojci pobitih nimajo grobov. Mrtvi ostajajo nepokopani, živi pa svoje dolžnosti do njih, civilizacijske dolžnosti, ne opravimo. Bi bilo drugače, če bi bila sintagma ‚svetost življenja‘ zapisana v ustavo, bi nas vodila k temu, da bi opravili vsaj svojo dolžnost do mrtvih, bi uveljavili zakon o posvečenosti mrtvih tudi v dejanjih? Antigono dejanje v Sofoklejevi tragediji sledi svetosti življenja s posvečevanjem oz. s pokopom mrtvih, s čimer kljubuje kraljevi zakonodaji. Zbor tebanskih starcev v Antigoni pa priporoča, da se kraljevi zakon prekliče in ohrani Antigono sveto dejanje: »Edino sprava z mrtvimi lahko prinese mir med živimi.«⁸⁵

Sveto ima svoje mesto v pravu in to je bilo pokazano tudi na primeru sintagme svetosti življenja, ki je bila vpeljana v osnutek slovenske ustave. Za njeno razlago je bila uporabljena besedna zveza znamenja časov, ki se zdi danes, ko gledamo tri desetletja nazaj, še kako pravšnja. Kljub nerealizirani vpeljavi sintagme v končno verzijo ustave, lahko izrazimo tudi občudovanje, da so bili snovalci predloga ustave tako pogumni in drzni v kreiranju ustave, ki je nosila v sebi tudi vizionarsko noto, iskriv pogled naprej. Mogoče je v tem tudi element, ki nam kdaj umanjka pri snovanju različnih pravnih dokumentov, da predvsem prilagajamo oz. ustvarjamo različne in raznolike zakone, podzakonske akte ter druge pravne dokumente samo za razreševanje trenutne situaci-

⁸⁴ Hribar, 1991, str. 6.

⁸⁵ Prav tam, str. 27.

je, pri čemer je še kako potrebno usmerjati pogled v prihodnost in udejanjati jasno vizijo. Ko se oziramo trideset let nazaj, lahko pri snovalcih Ustave Republike Slovenije prepoznamo to vizijo in njihovo hrepenenje, da bi ustvarjali pogoje za boljši svet, ki ga navkljub vsemu danes lahko živimo.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne monografske publikacije

- Cerar, M. in Perenič, G. (2001). Nastajanje slovenske ustave : izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja (1990-1991) I. zvezek Ljubljana : Državni zbor Republike Slovenije.
- Dworkin, R. (1993). *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. Alfred A. Knopf : New York.
- Grad, F., Kaučič, I. in Zagorc, S. (2016). *Ustavno pravo – 1. izd.* Ljubljana : Pravna fakulteta.
- Hribar, T. (1990). *O svetem na slovenskem: uvod v zgodovino svetega I.* Maribor : Obzorja.
- Hribar, T. (1991). *Tragična etika svetosti (Sofoklova Antigona v Evropski in Slovenski zavesti)*. Ljubljana : Slovenska matica.
- Jambreč, P. (2018). *Ustanovitev Slovenije*. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta: Inštitut Nove revije, zavod za humanistiko.
- Kaučič, I. in Grad, F. (2008). *Ustavna ureditev Slovenije*. Ljubljana : GV založba.
- Kermauner, T. (1988). *Iskanje Boga: predavanja o poti k Bogu. Oznanjenje* : Maribor.
- Küng, H. (2008). *Svetovni etos*. Ljubljana : Društvo 2000.
- Rousseau, J. (2001). *Družbena pogodba*. Ljubljana : Krtina.
- Sarat A., Douglas L. in Merrill Umphrey, M. (2007). *Law and the Sacred*. Stanford University Press : Stanford (California).
- Stres, A. (1994). *Človek in njegov Bog: filozofska teologija*. Celje : Mohorjeva družba.
- Sveto pismo Stare in Nove zaveze : Slovenski standardni prevod iz izvornih jezikov – študijska izdaja. (2001). Ljubljana : Svetopisemska družba Slovenije.
- Šturm, L. (2002). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana : Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

Članki v revijah

- Hribar, T. (1987). *Sveto v sodobnem svetu*. Nova revija, letnik VI. (št. 67-68), str. 1980-1996.
- Hribar, T. (1991). *Začetek in konec Demosa*. Nova revija, letnik X. (št. 116), str. 1-29.
- Kant, I. (1997). *Antropologija v pragmatičnem oziru / O pedagogiki*. Phainomena, letnik 6 (št. 19/20), Ljubljana : Nova revija, str. 36-44.
- Kratochwil, F. (2013). *Politics, law, and the sacred: a conceptual analysis*. *Journal of International Relations and Development* 16, Macmillan Publishers Ltd., str. 1–24.
- Koncilija, R. (1988). *Sveto v ustavi?*, Družina – slovenski katoliški tednik, Ljubljana, letnik 1988 (št. 47), str. 4.
- Lukšič, I. (1990). *Svetost življenja*. Časopis za kritiko znanosti, letnik 18 (št. 132/133), str. 139-143.
- Pušenjak D. (2007) »Ni vse enako dobro ali enako slabo. Ne strinjam se s tem, da je več resnic« *Inter-vju: celjski škof, dr. Anton Stres*. Delo Sobotna priloga, 22. 12. 2007, str. 6-8. URL: <http://pavel.blog.si/ol.net/2007/12/24/intervju-celjski-skof-dr-anton-stres/>, 11. 1. 2022.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Hribar, T. (2009). *Dvajset let slovenske ustavnosti*. V: *Izvori slovenske ustave : zbornik referatov in razprav*. Ljubljana : Državni svet Republike Slovenije, str. 17-55.

Pravni viri

- Ustava Republike Slovenije (URS): z uvodnim komentarjem. (1992). Ljubljana : Uradni list Republike Slovenije.
-

Sodna praksa

OdlUS - Odločba U-I-92/07-23, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 15. april 2010, <http://www.us-rs.si/documents/b9/01/u-i-92-072.pdf>.

Spletni viri

Avbelj, M. Tri desetletja ustavne praznine IUS-INFO, 9. 4. 2018. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/218311,9.2.2022>.

Ribičič, C. Jubilejna izdaja Ustave Republike Slovenije Uradni list, 20. 10. 2021, URL: <https://www.uradni-list.si/novice/pogled/sprejemanje-slovenske-ustave-1990-91>, 10. 2. 2022.

Jambrek, P. Namen in narava Preambule Komentar Ustave Republike Slovenije, 2002. URL: <https://e-kurs.si/komentar/namen-in-narava-preambule-2/>, 3. 1. 2022.

Metodologija vrednotenja ad hominemov v pravni argumentaciji

Kristijan Remškar

POVZETEK

Ad hominem oziroma argument proti človeku se po prevladujoči tipologiji neformalnih zmot uvršča med zmote relevance, za katere je značilna odsotnost dovolj močne povezave med pozicijami argumenta. Gre za argument, ki je praviloma šibek in neprepričljiv, saj niti preverljiva resničnost njegovih premis ne zagotavlja pravilnosti sklepanja. Kljub temu pa je v vsakdanji in strokovni argumentaciji moč zaznati primere, ki dopuščajo smiselno rabo ad hominemov. Slednje velja zlasti za situacije, kjer je z izpostavljanjem inherentnih nekonsistentnosti razpravnega nasprotnika možno ovreči njegove trditve. S ciljem optimizacije razmejevanja med smiselnimi in manj smiselnimi rabami ad hominemov v pravni argumentaciji je bila izoblikovana metodologija vrednotenja, ki zajema bistvene poglede neformalne logike, retorike in prava na ta fenomen. Namen pričujočega prispevka je predstavitev metodologije, ponazoritev načina njene rabe na primeru iz sodne prakse in umestitev metodologije v obstoječe teoretično ozadje.

Ključne besede: ad hominem, zmotnost, etotična relevantnost, učinkovitost, pravna dopustnost

Ad hominem evaluation methodology in legal argumentation

ABSTRACT

In the prevailing typology of informal fallacies, the argument against the person or the ad hominem is classified among fallacies

of relevance, which are characterized by an absence of a sufficiently strong connection between the propositions of the argument. It is an argument generally found to be weak and unconvincing since even the verifiable truth of its premises does not guarantee the correctness of its conclusions. Nevertheless, it is possible to detect possibilities in everyday and professional argumentation that allow for reasonable use of ad hominem arguments. This is particularly true in situations where it is possible to refute the arguments of the debating opponent by pointing out their inherent inconsistencies. To clarify the distinction between meaningful and less meaningful uses of ad hominem arguments in legal argumentation, an evaluation methodology that captures several key insights of informal logic, rhetoric and law has been devised. The purpose of this paper is to present this methodology, illustrate its use in a case law example, and situate it within the existing theoretical background.

Keywords: ad hominem, fallaciousness, ethical relevance, efficiency, legal admissibility

1. Uvod

Argumentiranje proti človeku, njegovim motivom ali osebnim okoliščinam, je eden izmed najpogosteje uporabljenih in najenostavnejše prepoznavnih retoričnih manevrov. Četudi se na prvi pogled zdi, da tovrstna argumentacija ne prispeva prav nič k vzpostavitvi konstruktivnega, vključujočega in intelektualno poštenega dialoga, je njena uporaba postala tako rekoč zimzelena v razgretih pouličnih razpravah, vse pogosteje pa se pojavlja tudi v medijskem in političnem prostoru.

Prevladujoča tipologija neformalnih zmot t. i. *ad homineme* uvršča med zmote relevance, za katere je značilna izrazita (pre)šibkost povezave med posameznimi propozicijami argumenta. V tovrstnih situacijah namreč premise bodisi dokazujejo nekaj povsem drugega in zgrešijo poanto (lat. *ignorantio elenchi*), bodisi ne podpirajo sklepa, katerega naj bi podpirale (lat. *non sequitur*),¹ zaradi česar je logična moč ad hominemov tako šibka, da niti dokazljiva in preverljiva resničnost njihovih premis ne zagotavlja pravilnosti sklepanja. Najpogosteje potekajo po naslednjem vzoru:

¹ Markič, Uršič, 2009, str. 74–76.

Oseba A zagovarja trditev X.

Oseba A ima bodisi slab značaj, bodisi izvaja dejanje, ki implicira, da je zavezana k trditvi, ki je nasprotna X, bodisi je v svoji trditvi pristranska zaradi svoje povezanosti s stanjem stvari S.

Trditev X je nesprejemljiva.

Premisa, ki se nanaša na pristranskost, osebne okoliščine oziroma značaj osebe A, ni na relevanten način povezana s sklepom o nesprejemljivosti trditve X. Posameznikova osebnost ali situacija, v kateri se nahaja, ko argumentira, namreč nista relevantni za sklep, ki ga zagovarja, zaradi česar ne bi bilo možno trditi, da gre za navajanje racionalnih dokazov zoper predlagani sklep. Če bi oseba A denimo trdila, da se bo proti večeru stemnilo, je njeno sklepanje pravilno in ga ne gre pogojevati z njenimi osebnimi okoliščinami. Sklepanje, da njenih trditev ne gre sprejeti, je zato v logičnem smislu zmotno.²

Čemu potem tako pogosta zavezanost k uporabljanju tega zmotnega vzorca sklepanja v vsakodnevnikih razpravah? Vzrok za takšno stanje bi bilo v prvi vrsti možno pripisati razlogom pragmatične narave, saj je s spretnim navajanjem resničnih in posledično psihološko prepričljivih premis možno vplivati na slušatelje oziroma razpravno občinstvo. Sugeriranje sklepov, ki so z vidika razpravne tematike in njenega širšega konteksta povsem irelevantni, tako lahko služi oteževanju kritičnega razmisleka ter odmikanju od predmeta razprave k tematikam, ki so uporabnikom tovrstnih manevrov bolj všečne.

Kljub občutljivosti za zlorabo pa je lahko raba ad hominema v nekaterih razpravnih kontekstih smiselna. Johnstone, ki naj bi se kot prvi ukvarjal z vprašanjem razlikovanja med njegovo razumno in zmotno rabo, je delu *Philosophy and argumentum ad hominem* ponazoril, da ga je možno uporabiti kot orodje za polemiziranje Kantovega kategoričnega imperativa, po katerem naj bi slehernik vselej deloval le tako, kot da bi njegovo delovanje veljalo za načelo najsplošnejšega zakona. Menil je, da bi bilo fundamentalno zavezanost vsakokratnega filozofa k obrambi določenega stališča, češ da gre za njegov kategorični imperativ, možno učinkovito preizkusiti z izpostavitvijo nekonsistentnosti med nerealistično ide-

²Bregant, Vežjak, 2007, str. 51.

aliziranim stališčem in dejanskim ravnanjem takšnega filozofa.³ Njegovim pogledom sledi tudi Šuster, ki v določenih razpravnih kontekstih dopušča izpostavitve inherentnih nekonsistentnosti razpravnega nasprotnika, kot so: logična nekonsistentnost, za katero je značilno izpostavljanje medsebojno nezdružljivih trditve; pragmatična nekonsistentnost, ki predstavlja izraz nezdružljivosti med trditvami in siceršnjimi ravnanji razpravnega nasprotnika; in etična nekonsistentnost, ki pa nastane kot posledica neskladnosti med etičnimi normami, ki jih implicirajo trditve ali položaj razpravnega nasprotnika, ter njegovim siceršnjim ravnanjem. Pragmatično nekonsistentnost, na primer, naj bi bilo smiselno izpostaviti zlasti takrat, kadar gre za sprejetje sklepa, ki se nanaša na predlog ravnanja, sprejem odločitve ali pa zagovor moralnega načela. Težko bi bilo denimo verjeti borznemu mešetarju, ki svojim strankam predlaga nakup delnic gospodarske družbe, katerim sam niža vrednost s prodajo na kratko. Težko bi bilo tudi zaupati politiku, ki se aktivno zavzema za poštenost, obenem pa je o njem znano, da prejema podkupnine. Proti obema bi bilo utemeljeno uperiti ad hominem očitek: borznega mešetarja bi se lahko povprašalo, kako se mu zdi nakupovanje delnic sprejemljivo in nesprejemljivo hkrati, od politika pa bi se lahko denimo zahtevalo pojasnilo, kako je prejemanje podkupnine skladno z etičnimi načeli, za katera naj bi se aktivno zavzemal.⁴

Iz navedenega smiselno izhaja posplošena ugotovitev, da obstajajo primeri, v katerih je raba ad hominemov logično utemeljiva, kot tudi primeri, v katerih ni. Ob tem pa velja poudariti, da je meja med sprejemljivostjo in nesprejemljivostjo ad hominemov pogosto težko določljiva, kar velja še toliko bolj za strokovno argumentacijo, ki praviloma vsebuje večji obseg medsebojno prepletenih premis, ki kot celota utemeljujejo sprejetje glavnega sklepa. Enako velja za argumentacijo odvetnikov pred sodišči, kateri z izpeljevanjem »pomožnih« sklepov iz pričevanj, psihometričnih testov, laboratorijskih analiz in drugih dokaznih sredstev utemeljujejo »glavne« sklepe, namenjene čim učinkovitejšemu varstvu pravic svoje stranke.⁵ S ciljem čim bolj jasnega razmejevanja med smiselnimi in manj smiselnimi rabami ad hominema v sodnih postopkih je bil izoblikovan metodološki pristop, ki vsebuje ključne

³ Johnstone, 1952, str. 495–498.

⁴ Šuster, 2015, str. 245–246.

⁵ Prav tam, str. 29.

pogleda neformalne logike, retorike in prava na ta fenomen. Namen pričujočega prispevka je v predstavitvi, teoretični utemeljitvi in ponazoritvi tega pristopa.

2. Logična utemeljivost

Sleherni argument, katerega premise vodijo k sprejetju vsebovanega sklepa oziroma vsaj do razumskega preseganja dvoma v njegovo pravilnost, izpolnjuje tri ključne kriterije logične utemeljivosti: sprejemljivost premis, ustrezna logična moč argumenta in odsotnost pogostih napak oziroma nejasnosti. Pojem sprejemljivosti premis se nanaša na njihovo resničnostno vrednost. Če bi se denimo izkazalo, da premise niso resnične, potemtako tudi argumenta, v katerem tovrstne premise utemeljujejo sklep, ne gre sprejeti. Pojem logične moči argumenta se pa nanaša na intenzivnost podpore, s katero premise podpirajo sprejetje sklepa. Gre za vez med premisami in sklepom, katero je možno izraziti prepričevalno moč argumenta. Večji, kot je razkorak med njimi, šibkejša je logična moč argumenta.⁶ Če bi bila izražena v odstotkih, bi vrednost, ki je nižja od 50%, pripadala slabemu induktivnemu argumentu, vrednost med 50% in 100% bi pripadala dobremu induktivnemu argumentu, vrednost 100% pa bi dosegal zgolj veljaven deduktivni argument. Ob presoji sprejemljivosti premis in oceni logične moči pa argument tudi ne sme vsebovati jezikovnih nejasnosti, nerelevantnosti, nekonsistentnosti, krožnosti in nepotrjenih domnev, ki otežujejo ugotavljanje njegovega pomena.⁷

Presojanje logične utemeljivosti oziroma (ne)zmotnosti ad hominema torej terja izpolnitev dveh ključnih opravil: prvo opravilo se nanaša na preveritev, ali ima tisto, kar je ponujeno kot razlog za sprejetje sklepa, ustrezno podlago v dejstvih, drugo pa na oceno logične povezanosti propozicij. Pri slednjem si velja zastaviti vprašanje, ki pravzaprav izraža kvantitativno merilo verjetnosti: »Ali in v kolikšni meri je verjetno, da so premise resnične, sklep pa neresničen?« Če to ni verjetno v nobenem primeru, gre za bodisi veljaven, bodisi neveljaven deduktivni argument. Če pa je verjetnost sklepa glede na premise večja od 50%, potem gre za močan induktiven argument. Šuster predlaga tudi uporabo naslednjega vprašanja: »Ali je mogoče, da so premise resnične, sklep pa nere-

⁶ Prav tam, str. 65–68.

⁷ Uršič, Markič, 2009, str. 73.

sničen glede na ustrezna merila tega, kaj še smiselno upoštevamo kot možnost, ali glede na ustrezna merila prepričljivosti?« Če je odgovor pritrdilen, potem je argument slab. Če pa je odgovor nika-len, potem je argument dober in logično močan, saj je v takšnem primeru možno avtomatično prenesti upravičenost sprejetja premis na sklep.⁸

Raba ad hominemov se najpogosteje izkaže za logično utemeljivo takrat, kadar trditve napadenega niso podprte z objektivno preverljivimi dokazi in so kot take pogojene s subjektivnimi izkustvenimi razlogi. V tovrstnih primerih lahko spreten retorik izpodbija argument z izpostavitvijo relevantnih pomislov o zanesljivosti, verodostojnosti, konsistentnosti in nepristranskosti avtorja argumenta. Z namenom ugotavljanja logične moči argumentacije proti človeku, navsezadnje pa tudi njene primernosti in smiselnosti v razpravah, katerih prvenstveni cilj je prepričati razpravnega nasprotnika v svoj prav, Walton predlaga uporabo naslednjih kritičnih vprašanj:⁹

1. »Ali je ad hominem napad postavljen v vprašalni obliki? Če je temu tako, ali se je napadeni na napad odzval? Če se je odzval z odgovorom, ali je le-ta relevanten?« Če je bilo vprašanje postavljeno na nerazumen ali pretirano agresiven način, bi bilo prena-glo zaključiti, da je odsotnost odgovora nanj posledica izogibanja ali kakšnega drugega motiva napadenega.

2. »Kakšen je namen kritika, ki je uporabil zmerjalni ad hominem¹⁰? Ali želi razumno podvomiti v resničnost ali veljavnost danega argumenta? Ali morda trdi, da je argument neresničen ali neveljaven?« Razlog za zastavitev navedenega vprašanja se nanaša na dejstvo, da so za vzpostavitev razumnega dvoma v določeno trditev zahtevana nižja dokazna merila kot pa za ovržbo argumenta.

3. »Ali je v ad hominem kritiki možno zaznati dvom o nepristranskosti napadenega? So bili v podporo dvomu podani kakšni dokazi?« Iskanje odgovora na to vprašanje vodi v razmislek o tem, ali so bili razlogi, zaradi katerih je bil ad hominem uporabljen, dovolj močni, da takšen manever sploh upravičijo.

4. »Ali je kritik želel izpostaviti dvom o zanesljivosti razpravnega nasprotnika glede poznavanja določene tematike, kolikor se je

⁸ Šuster, 2015, str. 51–52.

⁹ Walton, 2008, str. 198–200.

¹⁰ Zmerjalni ad hominem poteka po osnovni obliki »Oseba A ima slab značaj, torej njenega argumenta ne gre sprejeti«. Gre za najhitreje prepoznavno podvrsto ad hominem argumentacije zaradi izrazite usmerjenosti k žaljenju in diskreditaciji razpravnega nasprotnika (Vezjak, 2008, e-vir).

on sam pri razpravi o neki drugi tematiki v preteklosti že izkazal za nezanesljivega?» Če je odgovor pritrديلen bi veljalo razmisliti, ali sta ti dve tematiki dovolj medsebojno povezani, da je takšna kritika sploh smiselna.

5. »Ali zmerjalni ad hominem zapira vrata nadaljevanju razprave z zastrupitvijo vodnjaka¹¹?« Če je odgovor pritrديلen, ali je bil tak udarec upravičen in ali ga je možno »obrniti na glavo«?

6. »Ali so osebne karakteristike napadenega relevantne za vsebinsko presojo njegovih trditvev?«

7. »Ali so propozicije v trditvah napadenega logično nekonsistentne?« Če je odgovor pritrديلen, je logično nekonsistentnost propozicij možno izpostaviti s parafraziranjem, nato pa z izpeljavo protislovij z veljavnimi argumenti.

8. »Ali so propozicije nekonsistentne na kakšen drugačen način? Je v argumentu možno prepoznati kakšen dokaz za obtožbo? Je obtožba močna ali šibka? Kdo naj bi nekonsistentnost sploh zagrešil?« Razlog za postavitev navedenih vprašanj je v dejstvu, da se v ad hominem obtožbah pogosto omenja določeno interesno skupino, kot je politična stranka¹². Če nekateri člani tovrstnih skupin izvajajo določene prakse ali ravnanja, to še ne pomeni, da jih izvajajo ali zagovarja tudi napadeni.

9. »Kako natančno obrazloženo je bilo stališče napadenega? Ali bi nadaljevanje razprave vodilo k razkritju dodatnih informacij, ki bi podrobneje razjasnilo stališče napadenega? Ali napadenega njegovo lastno stališče zavezuje k drugim nezdržljivim stališčem, tudi če jih sam ni izrecno sprejel?«

10. »Če se obtožba o nekonsistentnosti zdi šibka, kakšna naj bi sploh bila ta sporna povezava med propozicijami, ki jo je kritik uporabil kot razlog za ad hominem obtožbo? Če je povezava šibka ali pa sploh ne obstaja, ali je možno okoliščni ad hominem¹³

¹¹ Zastrupitev vodnjaka, ki poteka po obliki »O osebi A je znano dejstvo X, ki kaže na to, da njenih argumentov ne gre sprejeti«, je zmotna v obtožbi razpravnega nasprotnika, ki naj bi zaradi svoje zavezanosti k zagovarjanju določenega stališča vselej argumentiral v prid le-temu. Obtožbi sledi sklep, da ga ne gre jemati resno, da njegovim trditvam ne gre pripisovati nobene vrednosti in da z njim nima smisla razpravljati. (Walton, 1998, str. 14).

¹² Za pristranski ad hominem je značilna splošna oblika »Oseba A zagovarja trditve X, vendar pa je v svoji trditvi pristranska, ker je povezana s stanjem stvari S. Zato njenih argumentov ne gre sprejeti«. Gre za podvrsto ad hominema, za katero je značilna obtožba o neverodostojnosti oziroma nekredibilnosti, najpogosteje na podlagi povezave ali pripadnosti določeni interesni skupini (Vezjak, 2008, e-vir).

¹³ Okoliščni ad hominem poteka po vzoru »Oseba A zagovarja trditve X. Ker pa izvaja dejanje, ki implicira, da je zavezana proti trditvi X, trditve X ne gre sprejeti.« Ker okoliščine tistega, ki zagovarja določeno trditve, praviloma niso na relevantne za presojo njene logične utemeljivosti, je izpostavljanje moralnih ali drugačnih nekonsistentnosti zmoten poskus ovržbe trditve (Prav tam).

šteti za zmotnega?«

11. »Če v stališču napadenega obstaja določena nekonsistentnost, kako resna je? Ali jo je možno odpraviti brez bistvenih vsebinskih sprememb stališča napadenega?«

12. »Ali je imel razpravni nasprotnik možnost odgovora?« Večino ad hominem kritik, upravičenih ali neupravičenih, je možno odpraviti v nadaljnji razpravi.

13. »Ali lahko napadeni navede prepričljivo razliko med različnimi vrstami osebnih okoliščin, ki jih je kritik povezal skupaj v okoliščnemu ad hominemu?«

14. »Če se je napadeni na ad hominem napad odzval z ad hominem protinapadom na kritika, ali je vnovična preusmeritev argumentacijskega bremena upravičena¹⁴? Ali se je s tem manevrom napadeni skušal izogniti nadaljnji kritični razpravi ali je morda želel zgolj zrelativizirati neupravičen napad?«

15. »Če je napadeni zanikal obtožbe o nekonsistentnosti na način, ki vsebuje defenzivno, togo in dogmatično uporabo besed za opisovanje nekega stanja, se je potrebno vprašati, ali se tovrstni izrazi uporabljajo enostransko? Je napadeni konsistenten pri izbiri in uporabi teh izrazov? Ali po svoji vsebini sovpadajo z izrazi, ki so bili v razpravi uporabljeni pred obtožbo?«

Izhodiščni smisel navedenih vprašanj je v pomoči pri ugotavljanju relevantnosti osebnih okoliščin razpravnega nasprotnika med presojanjem sprejemljivosti njegovih trditev. Obenem pa vprašanja vodijo k spoznanju, da se ad hominem kritika zdi uspešna zlasti predvsem v primerih, kadar je izpodbijana trditev nujno pogojena z moralnostjo napadenega. Ta povezanost, ki je bila v aristotelski retoriki poimenovana etotična relevantnost, je pravzaprav merilo, po katerem se vsakokratno trditev ocenjuje glede na »težo« integritete govorca. Antični opazovalci govorov in razprav naj bi tako dajali večjo težo argumentom oseb, ki so v družbi uživale sloves etičnosti, kar je seveda pričakovano zdravorazumski odziv, saj je zaupanja vrednim osebam pač lažje zaupati. Ker pa ni nemogoče, da bi tudi najplemenitejša oseba zlorabila svoj ugled in v svojih trditvah zavajala, obenem pa tudi ni jasnega načina, s katerim bi bilo možno ugotoviti, ali in v kolikšni meri gre presojo

¹⁴ Za podvrsto z nazivom »ti tudi« (lat. *tu quoque*) je značilna osnovna oblika »Oseba A trdi, da je oseba B slab človek, ker je počela X. Oseba B trdi, da je tudi oseba A počela X. Argumentov osebe A ne gre sprejeti.« Bistvo tovrstne argumentacije je v odgovoru osebe B, ki trdi, da je oseba A ravno tako slaba oseba oz. je enako kriva, saj je sama storila isto. Kar pa je v logičnem smislu zmotno, saj ne zavrača prvotne obtožbe (Copi, Cohen, 2014, str. 119.)

prepričljivosti trditve pogojevati z etično verodostojnostjo njegavega avtorja, Brinton in Walton predlagata prepustitev takšne ocene posameznikom, ki imajo »oko za takšne stvari« (angl. »an eye for [such] things«), saj naj bi zlasti poznavalci razpravne tematike resnično vedeli, kolikšno vrednost gre pripisati značaju v primerjavi z drugimi razpravnimi niansami.¹⁵ Iz tega pa smiselno izhaja, da je relevantnost tovrstnih dejavnikov v kontekstu pravne argumentacije nujno pogojena z razumevanjem normativne ureditve pravic, ki varujejo posameznika, ki izreka ad hominem, kot tudi osebo, proti kateri so bili uperjeni.

3. Pravna dopustnost

Izhodiščni osebnostni pravici, ki normativno urejata vprašanje dopustnosti uperjenja osebnih napadov in žaljivih izjav v družbi, sta pravica do svobode izražanja iz 39. člena Ustave, ki varuje širjenje mnenj, kritik in špekulacij, ter pravica do varstva časti in dobrega imena iz 34. in 35. člena Ustave, ki pa je namenjena celostni zaščiti morale in dostojanstva posameznikov.¹⁶

Svoboda izražanja predstavlja eno izmed ključnih ustavnih vrednot, saj predstavlja *conditio sine qua non* obstoja drugih vrst svobode. Varuje skorajda vse načine človeškega izražanja: izgovorjene in pisane besede, podobe, radijska ter televizijska oddajanja, umetniško ustvarjanje, elektronske medije in vsa druga ravnanja, ki so usmerjena k izražanju in širjenju idej, novic ter drugih informacij.¹⁷ Pri tem je potrebno poudariti, da je jedro ustavnopravnega varstva te pravice prav v njeni vsebini. Iz tega izhaja, kot ugotavlja Teršek, da je morebitno omejevanje svobode izražanja izključno zaradi sporne vsebine paradoksalno, saj je prav vsebina tista, ki je predmet varstva. Zato so varovani tudi izrazi, ki pretiravajo, pretresajo, vznemirjajo, šokirajo ali celo žalijo.¹⁸ Pravica do varstva časti in dobrega imena pa je osebnostna pravica, ki smiselno sodoloča pomen pravice do osebnega dostojanstva. Prvenstveno je namenjena varstvu subjektivne časti, torej zavesti človeka o njegovi lastni vrednosti, in objektivne časti, ki je razumljena kot spoštovanje ter veljava človeka v očeh drugih, v očeh družbe.¹⁹

¹⁵ Glej Brinton, 1985, str. 55–56 in Walton, 1998, str. 200–203.

¹⁶ VSL Sodba I Cp 258/2001, 19. 9. 2001.

¹⁷ Jaklič, 2002.

¹⁸ Teršek, 2014, e-vir.

¹⁹ VSL sodba II Cp 3942/2010, 27. 10. 2010.

Zaradi neizbežne splošnosti in abstraktnosti pojmovanja teh pravic se njun pomen izkristalizira šele v situacijah, ko je vsakokratnemu sodniku odločevalcu zaradi potrebe po razrešitvi konkretnega spora zaupana razrešitev nastale kolizije. Merila, do kod sme seči svoboda izražanja pri poseganju v pravico do varstva časti in dobrega imena, tako postavlja sodna praksa nacionalnih instančnih sodišč, Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) in ustavnega sodišča in ustavnega sodišča,²⁰ ki z ustaljenimi metodami ustavnosodne presoje iščejo ustrezno ravnotežje.

Kakšen je torej pogled sodne prakse na vprašanje dopustnosti izrekanja *ad hominem*? Sinteza ključnih poudarkov iz mnogoterih odločb uvodoma odkazuje na nujnost razumevanja razlike med izjavami, ki se nanašajo na ravnanje ali stališče posameznika, in izjavami, ki osporavajo njegovo osebnost. Smisel tovrstnega razlikovanja izvira iz ugotovitve, da je, splošno gledano, med vsebinske oziroma *ad rem* razprave mogoče zanesljivo umestiti predvsem tiste izmenjave argumentov, ki niso omejene na polemiziranje osebnih okoliščin – torej na *ad personam* razprave. V tem pogledu je denimo dopustno kritizirati delo sodišč, dokler so kritike namenjene mirnemu, konstruktivnemu in dostojnemu soočenju stališč in niso usmerjene proti sodnikom ali sodstvu samemu.²¹ Kot poudarja ESČP, je morebitno tveganje zmanjševanja ugleda domačega sodstva zanemarljivo glede na pravico javnosti do obveščенosti o pomembnih tematikah; v zadevi *The Sunday Times* proti Združenemu kraljestvu je tako dalo prednost obveščенosti javnosti o zdravstvenih tveganjih glede uporabe talidomida pri nosečnicah in resnih posledicah, ki so se pojavile pri novorojenčkih.²²

Z vidika ugotavljanja dolžnosti dokazovanja sodna praksa opozarja na razlikovanje med trditvami o dejstvih, katera morajo biti dokazana, in vrednostnimi sodbami, ki pa po svoji naravi niso vselej dokazljiva, saj predstavljajo izraz osebnega prepričanja in ni nujno, da opisujejo dejansko stanje²³. Test dopustnosti trditev

²⁰ Slatinek, 2013, str. 105.

²¹ Čeferin, 2018, str. 20.

²² ESČP *The Sunday Times* v. *The United Kingdom* (No. 1), 26. 4. 1979.

²³ Razlikovanje med vrednostnimi sodbami in trditvami o dejstvih spominja na nauk neformalne logike o razlikovanju med argumenti in razlagami. Razlaga, ki spominja na pojmovanje sodne prakse o trditvah o dejstvih, ne prepričuje v sprejemljivost sklepa, kot to počno argumenti, temveč pojasnjuje zakaj je določen pojav ali predmet takšen, kakršen je. Drugače rečeno: argument navaja razloge (premise) za sprejem nekega prepričanja (sklepa), razlaga pa navaja razloge (eksplanans) za to, zakaj

o dejstvih se tako izvede z uveljavljenimi dokaznimi sredstvi, za vrednostne sodbe pa velja, da morajo biti poštene; lahko so pretirane, iracionalne, uničujoče ali celo nepravilne, dokler temeljijo na preverljivih dejstvih.²⁴ Če temu ni tako, vrednostne sodbe ni mogoče opravičevati s stališča obrambe lastnih pravic.²⁵

Praksa nadalje opozarja na pomen in vpliv konteksta na presojo dopustnosti izjav, pri čemer poudarja, da izjav ni dopustno iztrgati iz njenega konteksta. Ni nujno, da bi morale biti semantično identične besede deležne enake obravnave, saj lahko kontekst, v katerem so bile izrečene, vpliva na njihovo dožemanje ali celo spremeni njihov pomen. Iz tega smiselno sledi, da kontekstualno neobčutljiv oziroma »salonski pogled« na dejansko stanje vsakokratnega primera ni vzdržan.²⁶ Med relevantne okoliščine prav tako sodijo predhodna ravnanja napadene osebe; iz prakse ESČP namreč izhaja, da je zoper osebo, ki je predhodno sama izrekla žaljive izjave, dopustna strožja kritika, kot če tega ne bi izrekla.²⁷ Pomembna okoliščina je tudi namen žalivca, saj velja, da so predmet ustavnopravnega varstva zgolj tisti nameni, ki so v skladu z namenom pravice do svobode izražanja. Če je vsakokratni žalivec želel predvsem očrnuti, sramotiti in poniževati, potem vsekakor ni uresničeval svojih legitimnih interesov, temveč zlorabil svojo svobodo izražanja kot sredstvo za doseg nedostojnega cilja.²⁸ Med merodajne kontekstualne dejavnike pa se uvršča še ocena posledic, ki so jih izjave povzročile. Ob odsotnosti sodne prakse, iz katere bi izhajala konkretnejša opredelitev, bi med hude posledice bržkone lahko umestili izgubo zaposlitve, nujnost zamenjave okolja, nastanek večje premoženjske škode, nastop duševne bolezni, propad zakonske zveze in druge izrazito negativne dogodke.²⁹

Dopustnost ali protipravnost izrekanja ad hominemov se presoja tudi glede na intenzivnost žaljenja. Iz prakse slovenskega vrhovnega sodišča izhaja, da je pravica do varstva časti in dobrega imena nedeljiva. Izjave, ki ne povzročijo duševnih bolečin napadenemu, tako ne predstavljajo civilnega delikta, saj napadeni pred

je nekaj (eksplanandum) takšno, kakršno je. Osnovno pravilo za razločevanje med argumentom in razlago je zato poznavanje razlike med razlogi *za* (ali *proti*) in razlogi *zakaj* (Šuster, 2015, str. 35 in str. 183).

²⁴ Bergant Rakočević, 2010, str. 26

²⁵ VSRS Sodba II Ips 32/96, 09. 10. 1997.

²⁶ Čeferin, 2018, str. 19.

²⁷ Glej ESČP Oberschlick v. Austria, 23. 5. 1991 in ESČP Mladina d.d. v. Slovenia, 17. 4. 2014

²⁸ Glej VSRS Sodba I Ips 334/2005, 23. 3. 2006.

²⁹ Ahačič et al., 2017, str. 49.

sodiščem ne more uspešno zahtevati denarne odškodnine zaradi razžalitve dobrega imena na podlagi 179. člena Obligacijskega zakonika.³⁰ Napadeni je namreč lahko uspešen le, če dokaže poseg v njegovo subjektivno čast, torej v zavest o lastni vrednosti, kot tudi v objektivno čast – v ugled, ki ga uživa v družbi. Med upoštevne osebne okoliščine napadenega pa spada še raven javne izpostavljenosti, s katero se, grobo rečeno, premo sorazmerno višajo tudi meje sprejemljive kritike, ki jo mora trpeti. Meje kritike, ki mora prispevati k razpravi v javnem interesu in ne sme služiti zgolj potešitvi radovednosti javnosti, so tako najvišje postavljene pri politikih, občutno nižje so pri javnih uslužbencih ter drugih javnih osebah, najnižje pa pri zasebnih osebah.³¹

Najvišjo stopnjo varstva časti in dobrega imena bržkone uživajo sodniki pri opravljanju svojega dela. Pa ne zaradi posebne občutljivosti ugleda posameznih sodnikov v družbi, temveč zaradi varstva ugleda in avtoritete sodne oblasti kot celote.³² Kot ugotavlja ESČP, sodstvo igra vlogo poroka oziroma garanta pravičnosti, dejansko uresničevanje te vloge pa je pogojeno z zaupanjem javnosti.³³ Obramba tega zaupanja je v primerih očitno neutemeljenih ali celo destruktivnih napadov zato nujna; še toliko bolj zavoljo načel, ki posameznim sodnikom preprečujejo možnost odgovora na napade. Vendar pa to še ne pomeni, da morebitnih ekscesov ne gre nikdar kritizirati, saj sodstvo ne obstaja v brezzračnem prostoru.³⁴

Ob povedanem je umestno izpostaviti še posebnosti, ki veljajo za delovanje odvetnikov. Če je za izrekanje *ad hominem*ov z vidika pravic in svoboščin splošno gledano značilna kolizija med pravico do svobode izražanja ter pravico do varstva časti in dobrega imena, je v kontekstu obrambe stranke v sodnem postopku možen nastop kolizije svobode izražanja s pravico do sodnega varstva, pravico do enakega varstva pravic ali procesnimi jamstvi v kazenskem postopku. Morebitna subsumpcija svobode izražanja pod katero izmed teh pravic je vselej odvisna od neoporečnosti odvetnikovega namena in konteksta zadeve, pri čemer igra ključno vlogo dejstvo, da je pri obravnavi morebitnih posegov v odvetnikovo izražanje potrebno upoštevati njegovo poklicno dolžnost,

³⁰ VSRS Sodba II Ips 566/97, 14. 1. 1999

³¹ Milavec, 2016, str. 20–21.

³² USRS Odločba U-I-145/03, 23. 6. 2005.

³³ ESČP Prager in Oberschlick proti Avstriji, 26. 4. 1995.

³⁴ ESČP *The Sunday Times v. The United Kingdom*, 26. 4. 1979.

da mora storiti vse kar je v njegovi moči, da uspešno zagovarja svojega klienta. Kar seveda velja še toliko bolj v primerih obrambe obdolženca v kazenskih postopkih.³⁵

4. Retorična zaznamovanost in učinkovitost

Sloviti antični filozof Aristotel je pojmoval retoriko kot veščino, namenjeno identifikaciji in optimalni rabi vseh razpoložljivih sredstev, s katerimi se prepričuje slušatelje v svoj prav. Pri tem so morda še najbolj znana t. i. notranja sredstva prepričevanja, imenovana *logos*, *patos* in *etos*: *logos* se nanaša na veščino podpiranja, utemeljevanja in dokazovanja stališč z uporabo racionalnih argumentov, *patos* predstavlja zmožnost vzbujanja čustvene oziroma empatične povezave s slušatelji, *etos* pa izpostavljanje moralnih in etičnih karakteristik svojega ugleda v prizadevanju, da bi slušatelji govorniku zaupali in verjeli. Sleherno notranje sredstvo ima, kot je zatrjeval Cicero, svoj cilj: moralni *etos* govorca prispeva k temu, da mu slušatelji na prvem mestu sploh prisluhnejo, sledi *logos*, ki slušatelje prepriča v racionalno sprejetje nekega stališča, *patos* pa jih na koncu spodbudi h konkretnim dejanjem.³⁶

Identifikacija ciljev notranjih sredstev prepričevanja nekoliko osmišlja pogostost pojavljanja ad hominemov v vsakodnevnikih razpravah. Očitno je, da so ad hominemi le poredkoma logično utemeljivi, zaradi česar je razlog za njihovo pojavljanje smiselno pripisati etotičnim (navezujočih se na *etos*) in patetičnim (navezujočih se na *patos*) vložkom. Iz tega pa izhaja, da dosledna obravnava terja razširitev metodološkega pristopa – logični pristop je namreč omejen na vprašanje, ali je določena trditev resnična ali neresnična, pravni pristop se osredotoča na vprašanje normativne urejenosti, retorična obravnava je pa usmerjena k analizi poskusov prepričevanja sogovorca in slušateljev v svoj prav.^{37,38} Z drugimi besedami: logika in pravo se osredotočata na (normativni)

³⁵ Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Ribičiča k USRS odločbi Up-309/05, 15. 5. 2008.

³⁶ Brinton, 1985, str. 50–54.

³⁷ Stališču, da logična obravnava ne zajema vseh bistvenih lastnosti fenomena ad hominem, se pridružujeta tudi Hitchcock in Woods. Slednji denimo poudarja, da je polemiziranje osebnih okoliščin tisočletja stara retorična metoda, izražena v razkrinkanju, posmehovanju, norčevanju ter poniževanju razpravnega nasprotnika, ki kot taka ni namenjena razumni izmenjavi argumentov, temveč spravljanju razpravnega nasprotnika v zadrego ali pa ob živce (Woods, 2007, str. 109–110). Hitchcock pa trdi, da je ad hominem bodisi legitim samostojen argument, bodisi preusmeritveni maneuver, in nikdar zmeta relevance, ki navzven zgleda kot dober argument, v resnici pa zavaja (Hitchcock, 2017, e-vir).

³⁸ Vežjak, 2017, str. 72.

logos, retorika pa na logos, etos in patos hkrati – grški retorični teoretik Stagirit jo je zato opredelil kot zmožnost odkrivanja vsega, kar je v argumentu sposobno prepričati.³⁹ Retorični pristop torej dopušča vrednotenje sestavin ad hominem argumentov, ki segajo onkraj logičnega in normativnega. Omogoča pa tudi vrednotenje uspešnosti govornika pri zagovarjanju svojih stališč, pri čemer je seveda merodajen odziv njegovega sogovornika, še posebej pa odziv slušateljev razprave: če je ta pozitiven, je rabo ad hominema kot retoričnega manevra smotrno označiti za učinkovito, v nasprotnem primeru pa ne.

Kontekst vsakokratnega sodnega postopka *prima facie* dopušča izrazito malo prostora za uperjanje ad hominem argumentov. Obstajajo pa manevri, ki spretnemu in previdnemu oratorju nudijo večjo verjetnost za uspeh. Sem sodi uporabljanje ad hominema v podporo vnaprej izraženim stališčem – tožilec lahko v podporo stališču o krivdi obdolženega denimo navede, da psihološke karakteristike in druge osebne okoliščine obtoženega kot indici višajo verjetnost, da je prav on storil kaznivo dejanje. Ad homineme je možno uporabiti tudi proti temeljem oziroma predpogojem argumenta. Primer tega je kredibilnost sodnega izvedenca na podlagi njegove usposobljenosti in zmožnostjo strokovne argumentacije. Spreten govornik lahko s serijo izpostavljenih nekonsistentnosti v izvedenčevih trditvah in metodah učinkovito zniža njegov ugled v očeh sodnika ter vpliva na logično utemeljivost njegovih trditev. Kot zanimivost pa je smotrno izpostaviti še postopek *voir dire* iz pravnega reda Združenih držav Amerike, v katerem je strankam oziroma njihovim zastopnikom omogočena izbira porotnikov. Če bi se v tem postopku denimo izkazal sum o pristranskosti katerega izmed kandidatov, je strankam dopuščeno odkloniti sodelovanje posameznim kandidatom na podlagi osebnih okoliščin, ki vzbujajo prepričanje o njihovi nepristranskosti.⁴⁰

5. Zaključek: analiza primera iz sodne prakse

Sklepno dejanje tega prispevka je analiza primera VSRS Sklep Cp 12/2017 z dne 2. 10. 2017 s prej predstavljenimi metodološkimi orodji. V njem je drugostopenjsko sodišče kaznovalo toženko (v

³⁹ Reale, 2002, str. 421–422

⁴⁰ Macagno, Walton, 2012, str. 63.

nadaljevanju: pritožnica) z denarno kaznijo 300,00 EUR zaradi žalitve sodišča v vlogi, v kateri je med drugim zapisala:⁴¹

»/.../ Ko tako vneto stojite ob strani barabam, ki hočejo zaslužiti na nepošten način. Siromaka bi slekli do kože, vi sodniki z tožilci pa jim stojite ob strani. Pa ni nikogar sram. Pa bi vas moralo biti... Kot so g. Janši in drugim, ki so jih vrli pristranski sodniki in tožilci hoteli brez vsakega dokaza uničiti. /.../ Zato jim tudi tako pristransko stojite ob strani... Hvala bogu, da je Ustavno sodišče in Evropsko za človekove pravice, kjer je Slovenija zaradi goljufivih sodnikov že mnogokrat plačala iz davkoplačevalskega denarja. /.../ Nič ne bo več tako, kot je bilo, je rekel tisti, ki ga tožilci in sodniki tako vneto ščitite, čeprav je veleizdajalec samostojne Slovenije.«

Zoper sklep drugostopenjskega sodišča je pritožnica vložila pritožbo zaradi zmotne ugotovitve dejanskega stanja, v kateri je navedla, da je žaljive izjave zapisal njen mož in da s tem ni bila seznanjena. Ob tem je poudarila, da se z vsebino izjav ne strinja in da ima spoštljiv odnos do sodišča.⁴²

Ocenjevanje logične utemeljivosti vsakokratnega ad homine-ma je v začetku smiselno omejiti na vprašanje sprejemljivosti premis argumenta in presojo njegove logične moči – če sprejemljive premise same po sebi prepričujejo k sprejetju sklepa, gre zelo verjetno za dober argument. Ker pa v konkretnem primeru nikakor ni predstavljivo, na kakšen način bi posplošeni očitki o pristranskosti in koruptivnosti sodstva pripomogli k sprejemu sklepa, ki naj bi se po svoji vsebini nanašal na obrambo katerega izmed pravno varovanih interesov, gre skleniti, da je argument zmoten. Tudi če bi se izkazalo, da so trditve sprejemljive zaradi izkazane podlage v dejstvih, je logična povezava med premisami in impliciranim sklepom prešibka.

Sledi ocena pravne dopustnosti, glede katere pa ne gre drugače kot pritrditi stališču Vrhovnega sodišča. Sodišče je namreč ugotovilo, da je bila pritožba po svoji vsebini prazna, saj ne problematizira odločitve prvostopenjskega sodišča, temveč kar počez žali sodnike. Gre za ugotovitev, ki veli k izreku denarne kazni po 109. členu Zakona o pravnem postopku zaradi zlorabe pravice do svobode izražanja spričo verbalnega napada na avtoriteto in nepristranskost sodstva. Kljub temu pa je sodišče ugodilo pritožbi in dalo prednost pritožnični svobodi izražanja, rekoč, da je bila

⁴¹ VSRS Sklep Cp 12/2017, 2. 10. 2017.

⁴² Prav tam.

vloga namenjena zelo ozkemu krogu prebivalcev, da je bila vsebinsko problematična samo besedna zveza »goljufivi sodniki« ter da se je pritožnica od izjav sama odmaknila – pritožnica se torej ni izražala z najprimernejšimi besedami, a vendarle tako, da to ni zmanjšalo ugleda sodišča ali sodstva na splošno.⁴³

Kot sklepno analitično opravilo sledi še ocena retorične zaznamovanosti in učinkovitosti. Izid pritožbe je bil za pritožnico ugoden. Pa ne zaradi tega, ker bi s patetično (navezujoč se na aristotelsko pojmovanje patosa) zaznamovanostjo ad hominemov uspešno napadla etos prvostopenjskega sodišča in prepričala Vrhovno sodišče v stališče, da ji je bila zaradi koruptivnosti in pristranskosti prizadejana krivica. Veliko bolj verjetno se namreč zdi, da je prav dejstvo, da se je žaljivim trditvam izrecno odrekla, odločilni dejavnik, ki je prelevil jeziček na tehtnici v njeno korist. V konkretnem primeru torej niso bili ad hominemi tisti, ki bi si lahko prislužili oznako retorične učinkovitosti, temveč distanciranje od njih.

S predstavitevijo, utemeljitvijo in ponazoritvijo uporabe metodoloških orodij za analizo ad hominemov je bil tako dosežen namen tega prispevka. Ob njegovem zaključku bi bilo smotrno poudariti še, da obstajajo tudi drugi vzorci sklepanja, ki v vsakodnevnikih, pa tudi pravnih razpravah, vodijo v sprejemanje logično neutemeljivih odločitev, in prav njih bi bilo možno proučevati po predstavljenem metodološkem vzoru. Sinteza izsledkov analiz tovrstnih vzorcev pa bi lahko služila pojasnjevanju razmerij med »zdravo kmečko pametjo«, izraženo v principih neformalne logike, ter pravno oziroma normativno logiko.

⁴³ Prav tam.

LITERATURA**Samostojne publikacije**

- Ahačič, J., et al. (2017). Aktualni problemi medijskega kazenskega prava. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Bregant, J., Vežjak, B. (2007). Zmote in napake v argumentaciji. Maribor: Subkulturni azil.
- Copi, I. M., Cohen, C., McMahon, K. (2014). Introduction to logic. Harlow: Pearson Education.
- Markič, O., Uršič, M. (2009). Osnove logike. Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete.
- Milavec, L. (2016). Svoboda izražanja v novejši praksi ESČP (magistrsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Reale, G. (2002). Zgodovina antične filozofije, 2. Ljubljana: Studia humanitatis.
- Šuster, D. (2015). Moč argumenta: neformalna logika v teoriji in praksi. Maribor: Založba Aristotej.
- Walton, D. (1998). Ad hominem arguments. Tuscaloosa: University of Alabama Press.
- Walton, D. (2008). Informal logic: a pragmatic approach. New York: Cambridge University Press.

Članki v revijah

- Bergant Rakočević, V. (2010). Odškodnina za razžalitev časti in dobrega imena. Pravna praksa, let. 2010, št. 15, str. 22-33.
- Brinton, A. (1985). A rhetorical view of the ad hominem. Australasian Journal of Philosophy, let. 61, št. 1, str. 50-63.
- Čeferin, R. (2018). Je sodba v zadevi Čeferin res hladen tuš za sodstvo? Pravna praksa, let. 2018, št. 5, str. 19-20.
- Johnstone, H. (1952). Philosophy and argumentum ad hominem. Journal of Philosophy, let. 49, št. 15, str. 489-498.
- Macagno, F., Walton, D. (2012). Character attacks as complex strategies of legal argumentation. International Journal of Law, let. 2, št. 3, str. 59-117.
- Slatinek, S. (2013). Pravica do časti in dobrega imena. V: Lex victrix in caritate / Špelič, M. (ur.). Medvode: Tiskarna Pleško, str. 101-112.
- Vežjak, B. (2017). Argumenti ad hominem: k zgodovinskemu izvoru. Analiza, časopis za kritično misel, let. XXI, št. 2, str. 61-72.
- Woods, J. (2007). Lightening up on the ad hominem. Informal logic, let. 27, št. 1, str. 109-134.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

- Jaklič, K. (2002). Področje varovanja 39. člena Ustave. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije. URL: <https://e-kurs.si/komentar/podrocje-varovanja-11/>, 22. 04. 2021.

Sodna praksa

- ESČP Prager and Oberschlick v. Austria, št. 15974/00, 26. 4. 1995.
- ESČP Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 20981/10, 17. 04. 2014
- ESČP Oberschlick v. Austria, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 11662/85, 23. 05. 1991
4. ESČP The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 6538/74, 26. 04. 1979.
- Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča v USRS Odločbi Up-309/05, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 15. 05. 2008, ECLI:SI:USRS:2008:Up.309.05.
- USRS Odločba U-I-145/03, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 23. 06. 2005, ECLI:SI:USRS:2005:U.I.145.03.
- VSRS Sklep Cp 12/2017, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 02. 10. 2017, ECLI:SI:VSRS:2017:CP.12.2017.
- VSL Sodba I Cp 258/2001, Višje sodišče v Ljubljani, 19. 09. 2001, ECLI:SI:VSLJ:2001:I.CP.258.2001.
- VSL Sodba II Cp 3942/2010, Višje sodišče v Ljubljani, 27. 10. 2010, ECLI:SI:VSLJ:2010:II.CP.3942.2010.
- VSRS Sodba I Ips 334/2005, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 23. 03. 2006, ECLI:SI:VSRS:2006:I.IPS.334.2005.
- VSRS Sodba II Ips 32/96, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 09. 10. 1997, ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.32.96.

VSRS Sodba II Ips 566/97, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 14. 01. 1999, ECLI:SI:VSRS:1999:II. IPS.566.97.

Spletni viri

Hitchcock, D. (2006). Why there is no argumentum ad hominem fallacy. McMaster University. URL: <https://www.humanities.mcmaster.ca/~hitchckd/adhominemissa.htm>, 20. 11. 2020.

Teršek, A. Neznosnost pravne ignorance in golega legalizma (10): Primer paradoksov glede svobode izražanja. Ius-info, 28. 07. 2014. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/122376>, 22. 04. 2021.

Vezjak, B. Ad hominem v slovenskem javnem prostoru. In media res, 13. 09. 2008. URL: <https://vezjak.com/2008/09/13/ad-hominem-v-slovenskem-javnem-prostoru/>, 07. 04. 2021.

Negativne posledice pravnega pozitivizma danes

Lara Kraljević

POVZETEK

V tem prispevku je opravljena podrobna analiza pravnega pozitivizma, pri čemer so v prvem delu opisana tri najbolj značilna stališča pravnega pozitivizma in njegovi zorni koti, kot jih je razčlenil Bobbio in sicer pozitivizem kot splošni pristop k učenju prava (pravnopozitivistična metodologija), pozitivizem kot nauk o pravu (pravnopozitivistična teorija) in pozitivizem kot pravna ideologija. Nadalje so predstavljena najbolj značilna pojmovanja pravnega pozitivizma: zakonski pozitivizem, čista teorija prava, Hartovo analitično pojmovanje prava in pravni realizem. Na koncu prvega dela prispevka, ki je teoretične narave, sledita še poglavji s predstavnikami in kritiki pravnega pozitivizma. V drugem delu tega prispevka, ki je nekoliko bolj praktično usmerjen, je prikazano kako se pravni pozitivizem odraža danes, pri čemer je največja pozornost usmerjena v pravni formalizem. V zadnjem delu prispevka so predstavljeni še nekateri praktični primeri pravnega formalizma v okviru ukrepov za zajezitev širjenja virusa SARS-CoV-2 v Republiki Sloveniji. Osrednje vprašanje tega prispevka je: kakšne so negativne posledice pravnega pozitivizma danes?

Gljučne besede: pravni pozitivizem, pravni formalizem, filozofija prava, zakonski jezik, COVID-19 in pravni formalizem

Negative consequences of legal positivism today

ABSTRACT

This paper analyzes legal positivism. The first part describes the three most characteristic positions of legal positivism and its

perspectives, as analyzed by Bobbio, which are: positivism as a general approach to learning law (legal positivism methodology), positivism as a doctrine on law (legal positivist theory) and positivism as a legal ideology. Next, the most characteristic conceptions of legal positivism are presented: legal positivism, pure theory of law, Hart's analytical conception of law and legal realism. At the end of the first part of the paper, which is more of a theoretical nature, there are two chapters about representatives and critics of legal positivism. In the second part of this paper, which is somewhat more practically oriented, it is shown how legal positivism is reflected today, with the greatest attention being directed to legal formalism. The last part of the article presents some practical examples of legal formalism in the context of measures to contain the spread of the SARS-CoV-2 virus in Slovenia. The main question of this paper is: what are the negative consequences of legal positivism today?

Keywords: legal positivism, legal formalism, philosophy of law, legal language, COVID-19 and legal formalism

1. Pravni pozitivizem

Pravni pozitivizem je v Pravnem terminološkem slovarju opredeljen kot teorija o naravi prava, ki pravo enači z določenimi empirično preverljivimi družbenimi dejstvi, na primer s sprejetimi predpisi, sodnimi odločitvami, dejanskim ravnanjem v skupnosti.¹ Gre za izrazit pojav modernega sveta ter izhaja iz začetkov pozitivističnega razmišljanja, katerega razvoj sega v sedemnajsto stoletje v okvir filozofije in nevtraln-materialistične znanstvene metode. V vse bolj razviti družbi je ravno (pozitivni) zakon bil tisti, ki je družbi zagotavljal potrebno pravno predvidljivost in varnost. Iz pozitivizma izhaja, da je človeško znanje omejeno na to, kar je moč opaziti in zapisati. Cilj pozitivistov pa je izključiti vsakršno sled metafizične spekulativnosti iz raziskovanja naravnih pojavov oz. fenomenov. Pravo so pravni pozitivisti obravnavali kot dejstvo, ki ga je mogoče empirično preveriti in ga nato kot takšno tudi opisati, razčleniti ter ugotavljati povezave med njegovimi sestavnimi deli. Zaradi zavračanja metafizičnega pristopa k obravnavanju prava, so pravo ločili od naravnega pra-

¹ Pravni pozitivizem, v: Pravni terminološki slovar, 2018, str. 275.

va, morale ali kakršnegakoli drugega vrednotenja, ki naj bi bilo vsebinsko merilo pravnosti.²

2. Stališča pravnega pozitivizma

Pravni pozitivizem ima lahko kljub enoznačni definiciji, ki izhaja iz slovarja, več pomenov. Pri tem velja izpostaviti tri značilna pozitivistična stališča.

Prvo stališče zajema trditev o ločljivosti prava in morale, ki določa, da je moralno nepravilno pravo še vedno pravo, ter da so povezovanja prava in morale zgolj priložnostna, slučajna ne pa tudi nujna. Trditev o ločljivosti je konec petdesetih let dvajsetega stoletja ubesedil Hart na podlagi trditev Johna Austina iz devetnajstega stoletja. Ta trditev se predstavlja kot nasprotje vseh oblik naravnopravniške trditve o nujni povezavi morale in prava in tako tudi zanika njuno nujno opredeljitveno zvezanost. Pri tem torej pravo in morala opredeljitveno dejansko nista povezana, iz česar sledi, da se moralno nepravilno pravo še vedno imenuje pravo in da drug izraz za njegovo pojmovanje sploh ne obstaja. Ta trditev nadalje zanika tudi nujno prepoznavnostno zvezanost, saj od uzakonjevanja dalje uporabno pravo prepoznavamo na podlagi pravnih virov in ne na podlagi pravičnosti. Trditev hkrati zanika še nujno utemeljitveno zvezanost, saj so zakoni in sodne odločitve utemeljeni na podlagi samega prava ne pa na podlagi morale. Navsezadnje pa zanika tudi razlagalno zvezanost, iz česar sledi da se pravo razlaga po tem, kar samo predpisuje in ne po morali. Pri tem velja vseeno poudariti, da Hart sicer ni zanimal vsakršne povezanosti morale in prava, temveč je zanimal le njuno nujno zvezanost. Tako torej številni pravni pozitivisti, kot tudi Hart, priznavajo mnoge priložnostne povezave med pravom in moralo, ne pa tudi nujne povezave.³

Pravni pozitivisti zagovarjajo tri različne načine ločljivosti morale in prava, in sicer: (1) odprti pravni pozitivizem, (2) zaprti pravni pozitivizem in (3) normativni pravni pozitivizem. Skladno z odprtim pravnim pozitivizmom je pravo priložnostno mogoče prepoznati na podlagi morale, pri čemer je povezava zgolj naključna ne pa tudi nujna, saj je mogoče tudi, da je pravo moralno nepravilno.⁴ Zapr-

² Novak, 2008, str. 16-18.

³ Barberis, 2011, e-vir.

⁴ Hart, 1994, str. 321-324.

ti pravni pozitivizem razlaga, da se prava nikakor ne da prepoznati na podlagi morale, kar pomeni, da popolnoma odreka povezanost morale in prava.⁵ Normativni pravni pozitivizem, kot tretji način ločljivosti morale in prava, zagovarja, da se pravo ne sme prepoznavati na podlagi morale. V tem načinu je mogoče prepoznati normativno tolmačenje, saj normativni pozitivisti zagovarjajo, da sta pravo in morala morda povezana, vendar njuno povezovanje ni dovoljeno.⁶

Drugo stališče, etični objektivizem, trdi, da so vrednostne sodbe resnične ali neresnične oz. so vsaj objektivno pravične ali nepravične.⁷ Sruk je etični objektivizem opredelil kot praktično-filozofsko pozicijo, ki si prizadeva za oblikovanje objektivnih kriterijev opredeljevanja in vrednotenja moralno relevantnih dejanj, razmerij in situacij.⁸ V tem delu velja opozoriti, da je etični objektivizem tudi naravno pravo ponujalo v vsaj treh različicah. Naravno pravo starega (in srednjega) veka, ki opredeljuje pravičnost, kot odvisno od narave stvari, izraža pretežno nepoznavanje razlikovanja med sodbami o dejstvih in vrednostnimi sodbami ali bolj splošno, med opisnimi trditvami in normami. Tako torej ni bilo razlike med sodbo o dejstvu, da je npr. Zemlja okrogla ali vrednostno sodbo, da je npr. splav nekaj slabega. Šlo je torej za na nek način opisne, na izkustvih temelječe trditve, ki so izražale resnično ali neresnično kakovost samih stvari, takšnih kot so po naravi. Kasneje, v novem veku, je naravno pravo ali pravni racionalizem trdil, da je pravičnost odvisna od človeškega razuma in ne več od narave stvari. Še vedno torej velja, da je razum skupen vsem in tako lahko proizvajajo objektivne resnice, saj kdorkoli je obdarjen z razumom, mora etične resnice in pravna načela dojemati kor samoumevne. Gre torej še vedno za neko obliko etičnega objektivizma, ki pa že utira pot subjektivizmu, ki razum opredeljuje kot osebni (mnenj je toliko, kot je ljudi, lat. *tot capita, tot sententiae*). V 18. stoletju bi lahko dva ključna dogodka spravila etični objektivizem v senco dvoma. Sprva je David Hume ločil vrednostne sodbe in sodbe o dejstvih ter norme in opisne trditve. Kasneje je prišlo še do uzakonitve prava. Filozofi etike so se kasneje posvetili razpravljanju ali so vrednostne sodbe objektivne ali pa subjektivne, ki se spreminjajo od posameznika do posameznika. Z Rawlsovo teorijo pravičnosti pa

⁵ Barberis, 2011, e-vir.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Sruk, 1986, str. 323-325.

se je spet prebudila objektivna oz. medosebna normativna etika, skladno s katero vrednot ne postavljata narava in razum, ampak jih z določenimi postopki opravljanja izbir proizvaja človek.⁹

Tretje pozitivistično stališče opredeljuje mešano teorijo razlaganja, iz katere sledi, da obstajajo lahki in težki primeri, v lahkih primerih izražajo zakonske določbe samo eno normo, v drugih pa izražajo več kot eno normo. To teorijo je prvi utrdil Hart in to stališče danes sprejema večina pravnih pozitivistov. V 19. stoletju po uzakonjevanju pa so bili pravni pozitivisti usmerjeni bolj formalistično, saj so bili mnenja, da imajo zakonske določbe zgolj en pomen. V dvajsetem stoletju je mnogo pozitivistov zagovarjalo celo nekatere zmerne oblike razlagalnega skepticizma¹⁰. Tako je na primer Kelsen, znan kot pravni pozitivist, zagovarjal, da postavlja vsaka določba le en pomenski okvir, iz tega pa razlagalec izbere tisto normo, ki naj se uporabi. Iz tega sledi, da je diskrecijska moč proste presoje tako večja za zakonodajalca, ki uporablja ustavo in manjša za sodnika, ki uporablja zakon.¹¹

3. Zorni koti pravnega pozitivizma

Bobbio zagovarja, da je na pravni pozitivizem mogoče gledati iz treh zornih kotov, in sicer: (1) pozitivizem kot splošni pristop k učenju prava (pravnopozitivistična metodologija), (2) pozitivizem kot nauk o pravu (pravnopozitivistična teorija) in (3) pozitivizem kot pravna ideologija. Če pozitivizem razumemo kot pristop k učenju prava, ta vzpostavlja jasno razliko med pravom, kakršno je in pravom, kakršno bi moralo biti ter hkrati zavzema prepričanje, da se mora pravnik ukvarjati s pravom, kakršnim je in ne kakršnim bi moralo biti. Če govorimo o pravnem pozitivizmu kot posebnem nauku o pravu, gre za zaznamovanje pozitivizma kot nauka o prisilnosti prava, imperativizem, vrhovnost zakona in razumevanje, da je pravni red zapolnjen (brez pravnih praznin) in notranje skladen (brez antinomij). Če pa pravni pozitivizem opredelimo kot pravno ideologijo pa ta pravu pripisuje pozitivno vrednost že samo zaradi dejstva, ker obstaja, v skrajni obliki pa je pravo smatra kot pravično že samo zato, ker postavljeno pravo obstaja.¹²

⁹ Barberis, 2011, e-vir.

¹⁰ Vsi primeri se lahko sprevržejo v težke, vsaka zakonska določba lahko vedno izraža več norm.

¹¹ Barberis, 2011, e-vir.

¹² Manero, 2015, e-vir.

Pravnopozitivistična metodologija zagovarja, da je pravo treba preučevati znanstveno in vrednostno neopredeljeno in s tem posledično oblikovati le spoznavne teorije in ne hkrati tudi normativnih filozofij. Ta metodologija danes daje najširšo razlago trditve o ločljivosti, ki izhaja iz velike ločitve med normativnim in spoznavnim, kar je zagovarjalk že Hume, sprejemala pa sta jo tudi Bentham in Austin še pred njeno ubeseditvijo s strani Harta. Pozitivistična metodologija se strinja tudi s trditvijo o vrednostni neopredeljenosti vseh znanosti, ki je bila oblikovana s strani Webra v prvi polovici dvajsetega stoletja. Skladno s to trditvijo e mora namreč znanstvenik, če naj to ostane, vzdržati izražanja vrednostnih sodb. Ta zapoved se nanaša v pravu na dve različni obliki spoznavne dejavnosti, in sicer: na doktrino in na pravoslovje. Pravna doktrina v popolnosti ne izpolnjuje vrednostne neopredeljenosti, kljub temu, da jo pravniki imenujejo pravna znanost. V njenem primeru morajo namreč pravniki, da bi ugotovili *quid iuris*, kaj torej velja, razlagati pravna določila, razlaganje pa lahko uvrščamo med normativno dejavnost. Vrednostno neopredeljenost pa spoštuje pravoslovje, saj preučuje le *quid ius*, kaj torej pravo je v splošnem smislu besede.¹³

Teoretični vidik pravnega pozitivizma, ki ga kritiki poimenujejo pravni formalizem, zagovarja številne teorije in filozofije, sprejete v devetnajstem stoletju s strani šol nemških, francoskih in angleških avtorjev (npr. nemška zgodovinska šola, angleški utilitarizem itd. Pozitivistična teorija je torej sestavljena iz različno imenovanih nauk, in sicer general jurisprudence v Angliji, katerega predstavnik je Hart, splošna teorija prava v Nemčiji (*Allgemeine Rechtslehre*), katere predstavnik je Kelsen. Trditve zagovornikov so si zelo podobne, čeprav izhajajo po eni strani iz *common law*, po drugi strani pa iz *civil law* sistema, pri čemer pa se vse nanašajo na pozitivno pravo in ne na pravičnost ter razmerje med moralo in pravom. Pozitivistično teorijo je mogoče predstaviti s predstavitvijo trditvenih podlag, ki so: (1) trditev o pozitivnosti – pravo je le pozitivno, postavljeno pravo, (2) trditev o normativnosti – pravo so norme kot pomeni določil, ki so zmožni usmerjati ravnanja, (3) trditev o prisilnosti – pravne norme se razlikujejo od moralnih po tem, da so sankcionirane in takšne, da so naslovníku vsiljene ne glede na njegovo voljo, (4) trditev o državnosti – pravne norme

¹³ Barberis, 2011, e-vir.

proizvaja le država, (5) trditev o sistemskosti – pravne norme tvorijo urejene množice, (6) trditev o skladnosti – pravni sistemi niso protislovni, (7) trditev o popolnosti – pravni sistemi nimajo pravnih praznin, (8) razlagalni formalizem – pravne določbe imajo le en pomen in zagotavljajo rešitve vseh primerov, (9) trditev o znanstvenosti – pravna doktrina je ena od znanosti. Naštete trditve naj bi splošno veljale za vsako pravo, v vsakem obdobju in katerikoli kulturi. Temeljni vir prava je torej zakon. Norme so obvezne za državljane in uporabne za sodnike le, če so sankcionirane, določa pa jih lahko le država.¹⁴

Po Auschwitzu so ideologijo pravnega pozitivizma povezovali z normativno trditvijo, skladno s katero je pravo obvezno in ima zavezujočo moč in naj ga državljani spoštujejo, sodniki pa uporabljajo. V tem delu velja izpostaviti Hobbsovo trditev iz sedemnajstega stoletja, v obliki etičnega legalizma, ki določa, da ker ni bolj objektivnega kazalca pravičnosti od državnega zakona, naj bi bilo pravo vedno pravično prav takšno kot je, in zato bi moralo biti tudi vedno spoštovano. Hobbes je sicer pisal o naravnem pravu in etični legalizem se strogo vzeto sicer vpisuje v naravnopravništvo, saj vzpostavlja nujno vezanost morale in prava. Vendar pa etični legalizem gre v drugi smeri od naravnega prava, saj se v primeru etičnega legalizma ne prilagaja pravo morali ampak nasprotno, da se celo morala prilagaja pravu. Etični legalizem se v pozitivistični teoriji pogosto sprevrže v čisto zakonodrstvo, torej prepričanje, da spoštovanje prava državljanov in uporaba prava sodnikov, ureničuje zakonitost, pravno varnost in družbeni ter navsezadnje mednarodni mir.¹⁵

Opisana delitev Norberta Bobbia na metodologijo, teorijo in ideologijo je upravičeno vzbujala tudi številne kritike. V okviru razumevanja pravnega pozitivizma kot splošnega pristopa k učenju prava, je mogoče ob znani delitvi zaprtega in odprtega pozitivizma izpostaviti obstoj dvopomenskosti izraza pravni pozitivizem, ki se mu je želel Bobbio izogniti. Enačitvi pravnega pozitivizma z naukom o pravu, so nekateri očitali, da takšna izenačitev pozitivizma s skrajno različico pravnega formalizma deluje arbitrarno, saj naj bi pomenilo, da so izvzeti normativistični nauki o pravu, ki se samoopredeljujejo kot pozitivistični a se jih ne more opredeliti kot formalistične, niti kot nenormativistične nauke o pravu, ki jih

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

gre šteti za pozitivistične. Ko je govora o pravnem pozitivizmu kot ideologiji, se kot arbitraren kaže poudarek na skrajnem stališču, ki ga je zasledoval Hobbes, da torej obstaja vedno odločujoča moralna dolžnost spoštovati pravo. Takšno stališče je namreč zelo redko zagovarjal kakšen pravnik.¹⁶

Pavčnik je v knjigi *Teorija prava* Bobbijeve razloge označil za strokovno prepričljive in se strinjal, da je razprava o pravnem pozitivizmu jalova, če posameznih zornih kotov ne ločimo in če hkrati ne upoštevamo, v kakšnem pomenu jih avtorji uporabljajo. Pavčnik je v tem delu poudaril, da pozitivistični pristop ne pomeni, da nadpozitivno pravo obstaja, temveč pomeni le, da je predmet preučevanja pozitivista le dejavno pravo v določenem prostoru in času. Kot navaja Pavčnik, bi bilo seveda neproduktivno, če bi tak pristop odklanjali in ga označili kot neznanstven, ker ga zanima vsakršno pravo, vključno z nepravničnim pozitivnim pravom. Na to je opozarjal tudi Bobbio, ki je primeroma izpostavil, da bi se jezikoslovci ukvarjali le s kultiviranim jezikom. Tako je tudi pozitivistični teoriji mogoče sicer očitati, da spregleduje dejstva ali da nima izostrenih meril ali da dejstva nesistematično razgrajuje, jih povezuje, ni pa ji mogoče očitati odgovornosti za vsebino pozitivnega prava. Glede pravnopozitivistične ideologije Pavčnik izpostavlja, da je njeno prvotno sporočilo, da je pozitivna vrednota že sam obstoj pozitivnega prava, ki zagotavlja pravno varnost, mir, zakonitost red itd. Pozitivistična ideologija je namreč nastala v času absolutnih monarhij in policijskih držav, proti katerim je sledil upor in posledično nastanek pravnih držav. Sledeči pravni pozitivizem pa je preučeval legitimno ureditev pozitivnega prava. To je izpostavil tudi Wieacker, ki je trdil, da je legitimni pravni pozitivizem (tj. znanstveni pravni pozitivizem) potrebno ločevati od zakonskega pozitivizma z poljubno vsebino. Tako znanstveni pravni pozitivizem predpostavlja, da je vsebina pozitivnega prava legitimna. Pavčnik še poudarja, da je vloga ideologije pozitivnega prava drugačna, če se spremenijo predpostavke, na katere se ideologija opira.¹⁷

4. Pojmovanje pravnega pozitivizma

Kljub številnim pojmovanjem, bodo v tem poglavju predstavljena najbolj značilna pojmovanja pravnega pozitivizma, in sicer

¹⁶ Manero, 2011, e-vir.

¹⁷ Pavčnik, 2013, str. 511-512.

zakonski pozitivizem, čista teorija prava, Hartovo analitično pojmovanje prava in pravni realizem.

Zakonski pozitivizem je mogoče označiti kot najbolj razširjeno, kot tudi najstarejše pojmovanje prava. Že Ulpijanov rek¹⁸ na nek način ponazarja zakonski pozitivizem, ki določa, da ima moč vse tisto, kar sklene vladar. Zakonski pozitivizem torej opredeljuje pravo kot skupek pravnih pravil, ki jih z zakonu ali drugimi splošnimi akti izdajajo oblastni državni organi. Seveda velja, da je praktični pravni pozitivizem nujni spremljevalec postavljenega prava, vendar je njegov obseg odvisen od kakovosti pravnopolitične ureditve, pravne kulture, civilizacije, pravnega izobraževanja in številnih drugih dejavnikov. Praktični pravni pozitivizem se torej loči od zakonskega pozitivizma, saj se ta v polnem obsegu uveljavi šele z nastankom moderne države.¹⁹

Čista pravna teorija po Kelsnu kot smiselno in razumljivo priznava le tisto, kar je mogoče logično spoznati in utemeljiti. Gre torej za spoznavno teorijo pozitivnega prava, ki sledi tradiciji pravnega pozitivizma iz devetnajstega stoletja, vendar v nasprotju z njim, je pri novem Kelsnovem pozitivizmu mogoče pripisati kritičnost, saj se zavzema, da se znanost popolnoma distancira od politike, morale in ideologije. Kelsnov pravni pozitivizem ne vključuje več vrednot, dejtev in vsebine pravnih pravil, temveč zgolj pozitivno pravo, njegovo formalnologično zgradbo in povezave med njegovimi sestavinami. Gre torej za čisto znanost, saj se nanaša le na pravo in izloča vse, kar ne sodi k predmetu, ki je določno opredeljen kot pravo. Čista teorija prava tako odgovarja le na vprašanja kaj in kakšno je pravo, ne pa tudi kakšno naj bo in kako naj bo ustvarjeno.²⁰ Čista teorija želi pravo torej prikazati takšno kot je in se ne ukvarja, če je to pravo pravično. Ta teorija išče odgovore na vprašanje kakšno je aktualno pravo in ne kakšno je pravilno pravo. Edini namen, ki ga čista teorija prava vidi je spoznavanje bistva pozitivnega prava in z analizo razumevanje strukture pozitivnega prava, iz česar izhaja, da čista pravna teorija prava ne vrednoti.²¹

Osrednji sodobni utemeljitelj analitične teorije prava Hart je izhajal iz Austinovega in Kelsnovega izročila. Hart svojo teorijo označuje kot splošno in deskriptivno. Splošnost (normativna teo-

¹⁸ Quod principi placuit, legis habet vigorem.

¹⁹ Pavčnik, 2013, str. 497-498.

²⁰ Ibid, str. 499-504.

²¹ Kelsen, 2005, str. 30-32.

rija) teorije se kaže v tem, da ta pojasnjuje in razjansjuje pravo kot celovito družbeno in politično institucijo, ki jo obvladujejo pravila. Deskriptivnost (opisna teorija) pa se kaže v moralni nevtralnosti teorije in dejstvu, da prava noče vsebinsko opravičevati. Hart pravo označuje kot splet primarnih in sekundarnih pravnih pravil ter ga opisuje kot srce pravnega sistema.²² Z ločitvijo primarnih in sekundarnih pravnih pravil, Hart primarna označi kot pravila, ki od ljudi nekaj zahtevajo, torej dolžnosti, ter sekundarna, ki ustvarjajo in spreminjajo primarna ter dajejo zasebna in javna pooblastila. Hart loči tudi med zunanjim in notranjim vidikom pravnih pravil, pri čemer notranje sprejemanje pravila pomeni sprejemanje in uporabo pravila po tem, ko ji prizna veljavnost, pri zunanjem sprejemanju pa gre za situacijo, ko zunanji opazovalec ugotavlja, da pravilo sprejemajo drugi.²³

Pravni realizem pa ni mogoče opisati kot enovito teoretično gibanje s strogim skupnim imenovalcem, temveč izraža posluh za stvarnost, ki je usmerjen proti vsakršnemu neživljenjskemu formalizmu in osamosvajanju zakonskega prava, ki bi ga naj bilo mogoče mehanično uporabljati. Tipična pri tem sta ameriški in skandinavski pravni realizem, ki sta skeptična glede zakonskega prava in hkrati prepričana, da resnično pravo nastaja šele s pravno prakso. V tem smislu je torej naloga pravne teorije, da se ukvarja s pravom kot dejstvom in ga tako tudi ustrezno pojmovno pojasnjuje.²⁴

5. Predstavniki pravnega pozitivizma

Eden pomembnejših pozitivistov zgodnjega modernističnega obdobja je zagotovo Jeremy Bentham, ki je idejo pravičnosti utemeljil po načelu utilitarizma, ki je opredeljeno na samem začetku prvega poglavja knjige *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*^{25, 26} Bentham je kritiziral predvsem prakso sodniških

²² Pavčnik, 2013, str. 504-508.

²³ Hart, 1994, 89-102.

²⁴ Pavčnik, 2013, str. 509-511.

²⁵ *Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think: every effort we can make to throw off our subjection, will serve but to demonstrate and confirm it. In words a man may pretend to abjure their empire: but in reality he will remain subject to it all the while. The principle of utility recognizes this subjection, and assumes it for the foundation of that system, the object of which is to rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law. Systems which attempt to question it, deal in sounds instead of sense, in caprice instead of reason, in darkness instead of light.*

²⁶ Bentham, 2000, str. 14.

precedensov, ki je tipična lastnost common law sistema, pri čemer je izpostavil, da v takšnem pravnem sistemu, ni poznanega avtorja »prava«, ni zbirke besed, ki tvorijo vsebino »prava«, navsezadnje pa je izpostavil, da tisti, ki bi za kakršenkoli namen želel uporabiti pravo in poiskati celotno vsebino prava, mora najprej začeti s sestavljanjem oz. ustvarjanjem le tega.²⁷ Bentham je bil izredno kritičen do sodniškega odločanja, v okviru katerega je sodniške odločitve opredelil kot kapriciozne izbire tistih precedensov, ki so ustrezali njihovi svobodni presoji. Kot krivca, ki omogoča tovrstno odločanje, je izpostavil dejstvo, da sistema ne nadzoruje neka splošna racionalna zakonodaja. Bentham se je zato zavzemal za reformo, s katero bi se zagotovila višja stopnja preglednosti sodniškega odločanja, katerega jasnost in preglednost je po njegovem mnenju mogoče doseči le pod pogojem ločitve prava od morale, torej z ločitveno tezo.²⁸ Bentham je ločil tudi med razlagalnim in ocenjevalnim pravoslovjem. Razlagalno pravoznanstvo (expository jurisprudence), pravo opisuje takšno, kakršno je, ocenjevalno pravoznanstvo (censory jurisprudence) pa predpisuje, kakšno bi pravo naj bilo. Literatura razlagalnega pravoznanstva je lahko avtoritarna ali neavtoritarna. O avtoritarni literaturi govorimo, če jo izdajajo tisti, ki predstavljajo pravno državo (tj. zakonodajalec), neavtoritarno pa kreirajo druge osebe.²⁹

John Stuart Mill se je pri svoji teoriji prava zgledoval po Benthamu in očetu Jamesu Millu. Mill se ukvarja z razumevanjem pravičnosti pri čemer se želi izogniti občutkom, ki bi bili vodilo pri prepoznavanju dobrega in slabega, to bi namreč po mnenju Milla morali razločevati po načelih objektivnosti. Mill zagovarja stališče, da je logično, da je pravično tisto, ki ne krši nečesa (zakonskih pravic), ki po njegovem mnenju temeljijo na svobodi in lastnini posameznika. Mill poudarja, da so zakoni lahko nepravični in kljub temu veljavni in zato ne morejo biti vsi v skladu z dobrim. Mill ločuje tudi zakon in moralno presojanje, pri čemer pravičen zakon varuje posameznika, moralno presojanje pa lahko vzbudi različne občutke o pravičnosti zakona. Pravično ravnanje je po mnenju Milla takšno, ki vse obravnava enako, z enakimi pravicami in dolžnostmi, pri čemer pa vsak posameznik lahko išče svojo korist. Pri konceptu pravičnosti gre vselej za posameznikovo delo-

²⁷ Ibid.

²⁸ Novak, 2008, str. 16-18.

²⁹ Bentham, 2000, str. 234-238.

vanje, saj če ne škoduje sebi, ne škoduje družbi.³⁰ Mill v svoji teoriji torej izpostavi posameznika, ki stoji nasproti avtoriteti, ki postavlja zakone iz česar sledi, da zakonska prisila ne sme delovati kot določena oblast družbe, temveč le kot krepitev posameznika.³¹

John Austin je na filozofskih temeljih, postavljenih s strani Benthama, izoblikoval svojo različico pravnega pozitivizma, ki je v anglo-ameriškem svetu znana kot analitično pravoznanstvo (analytic jurisprudence). Austin je zagovarjal, da je obstoj prava eno, njegova vrednost ali nevrednost pa nekaj drugega. Ločil je tudi preučevanje tega ali pravo obstaja ali ne in preučevanje ali se sklada s privzetim merilom. Austin je to misel zaključil z dejstvom, da pravo, ki dejansko obstaja, je pravo, četudi nam morda ni všeč. S tem Austin jasno loči pravo, ki velja od prava, h kateremu stremimo. S tem se bistveno loči od Benthamovega prepričanja, da obsega pravna teorija opisovanje in vrednotenje veljavnega prava. Austin je tudi prepričan, da je grožnja s sankcijo tista, ki zapoved pretvori v dolžnost, pri čemer vsaka grožnja z zlom ni sposobna ustvarjati pravo, saj bi ga tako lahko ustvarjal vsak nasilnik. Zato Austin v svojo opredelitev prava opredeli tudi »suverena«. Pravo je tako le tista zapoved, ki izvira iz suverenega organa. Suverena Austin opredeli kot tisto določeno osebo ali organ, ki se jima pretežni del skupnosti navadno pokorava, hkrati pa se domnevno suverena oseba ali organ navadno ne pokoravata kakšni drugi osebi ali organu. Povzeti je mogoče, da so torej zapoved sankcija in suveren različne plati istega pojava, pri čemer suveren opisuje določeno osebo ali organ, sankcija zunanjo pojavnost suverena, navsezadnje pa še zapoved, ki opisuje vsebino, ki jo oseba (suveren) ustvarja. Kritika Austinove teorije je zagotovo, da dokaz pravne veljavnosti ni vsebina prava, ampak oblikovne prvine, torej pristojnost osebe, ki pravila sprejema in postopek sprejemanja. Izpostaviti velja tudi Austinovo stališče glede sodniškega prava, za katerega je menil, da je koristna oblika spreminjanja in dopolnjevanja obstoječega prava, iz česar izhaja presenetljivo realističen pogled.³²

Hans Kelsen, eden najpomembnejših pravnih filozofov 20. stoletja, utemeljitelj čiste teorije prava, je prišel do sklepa, da normativna pravna dogmatika ni znanost, temveč pravna politika. Kelsen je čisto teorijo prava označil kot pravo teorijo pravnega

³⁰ Mill, 1994, str. 93-95.

³¹ Mill, 1994, str. 37-38.

³² Kaufmann, 2013, str. 232-238.

pozitivizma, pri čemer psihološkega in sociološkega pozitivizma sploh ni priznaval kot pravno znanost, ker naj bi se ukvarjala samo z dejstvi. Kelsen je strogo razlikoval med bitjo in najstvom in posledično med deksriptivnim in preskriptivnim načinom gledanja. Kelsen je zagovarjal, da so lahko predmet čiste teorije prava le formalne strukture pravnih norm in ne tudi njihove vsebine, ker te naj ne bi bile dostopne znanstvenemu spoznanju.³³ Kelsen zagovarja, da za veljavnost neke norme ni bistven »Sein« (bit), torej psihični akt ukaza, temveč »sollen« (najstvo), torej pooblastilo. Pri tem se Kelsen zaveda neveljavnosti sklepanja z biti na najstvo, kot tudi obratno. Najstvo lahko utemelji le drugo najstvo, kar se v pravu kaže, da ima lahko pravna norma temelj le v drugi pravni normi. Te pravne norme imajo sicer svojo vsebino, vendar za veljavnost prava ni bistvena vsebina, ampak nastanek norme. Iz tega izhaja, da je za veljavnost prava bistveno dejstvo, ali je neka norma uprta na drugo normo, ki daje pooblastilo za nastanek prve, iz česar je mogoče zaključiti, da Kelsen pravo raume kot hierarhični sistem pooblastil. Pri tem Kelsen določi temeljno normo, ki je tista norma, do katere pridemo po sinhronem vzpenjanju znotraj hierarhije, ki ga nadaljujemo z napredovanjem do diahrono najbolj oddaljene točke. Tako je sinhroni vrh piramide ustava, diahrona skrajna točka pa je zgodovinsko najstarejša ustava.³⁴

H. L. A. Hart na začetku svojega dela *Koncept prava* omeni vprašanje, ki si ga je zastavil že sv. Avguštín o pojmovanju časa »Kaj je torej čas? Če me nihče ne vpraša vem, kakor hitro pa skušam to razložiti nekomu, ki me vpraša, ne vem več.«. To vprašanje je povezal z vprašanjem kaj je pravo in poudaril, da se tako počutijo tudi izurjeni pravniki, ki sicer poznajo pravo, a v zvezi s pravom in njegovimi razmerji do drugih pojavov obstaja toliko stvari, ki jih pravniki ne razumejo in jih ne znajo razložiti.³⁵ Hart ne zanika povezanost oziroma vpliv morale na pravo in poudarja, da med njima obstaja povezava, ki pa ni nujna ampak naključna. Morala lahko služi kot dragocen vodnik prava, ki mu pri uresničevanju končnega cilja slehernega pravnega urejanja velja slediti. Hartovo prepričanje o ne nujni povezanosti prava in morale torej ne pomeni, da sta pravo in morala ločena po vsebinski plati. Hart tako glede ločevanja prava in morale postavlja dve jasno omejeni

³³ Ibid, str. 181-185.

³⁴ Svetlič, 2008, str. 35-36.

³⁵ Hart, 1994, str. 20.

deskriptivni trditvi. Prva se nanaša na sistemsko ločenost, druga pa se nanaša na statusno ločenost. Sistemska ločenost pomeni razumevanje prava in morale kot dveh normativnih sistemov, o katerih je mogoče razmišljati in govoriti kot o dveh ločenih sistemih. Med njima je torej mogoče potegniti mejo in skladno s tem razpravljati ali neko vodilo spada v sfero morale ali sfero prava, ali morda v obe ali v nobeno. V tem kontekstu pravo in morala torej nista ločena ampak ločljiva. V statusni ločenosti prava in morale pa gre za odgovor na vprašanje, kako umeščenost vodila v en sistem (pravo ali morala) vpliva na položaj tega istega vodila v drugem sistemu. Hart v tem delu trdi, da golo dejstvo pripadnosti vodila enemu sistemu ne vpliva na položaj v drugem sistemu, zato je mogoče zaključiti, da v tem primeru govorimo o ločenosti in ne ločljivosti prava in morale, saj je pravna narava neodvisna od moralne narave vodila in obratno.³⁶ Moralo je Hart opredelil kot primarna pravila obveznosti, ki jih od drugih pravil loči po precejšnji družbeni prisili, ki jih podpira in žrtvovanjem na ravni osebnih interesov in želja, saj so le na ta način spoštovana. Takšna pravila naj bi torej bila sprejeta na človekovi notranji ravni želja in osebnih interesov.³⁷ Hart je pri razvijanju svoje teorije prvi ločil med sekundarnimi in primarnimi pravnimi pravili. Hart je pravila opredelil kot nekaj, kar nalaga obveznosti, ko nastopi splošna zahteva po skladnem ravnanju in kadar nastopijo močni družbeni pritiski na tiste, ki od pravil odstopajo ali kažejo nagnjenje k temu.³⁸ Hart izpostavlja, da so ravno primarna pravila o vedenju in ravnanju v »predpravnem« svetu tista, ki so nedoločna in neučinkovita, te pomanjkljivosti pa bi bilo po Hartovem mnenju mogoče odpraviti s priključitvijo sekundarnih pravil. Primarna pravila tako Hart opredeljuje kot pravila, ki od ljudi nekaj zahtevajo, da nekaj storijo ali ne storijo, ne glede na njihovo voljo. Sekundarna pravila pa, kot navaja Hart, parazitirajo na primarnih sli so sekundarna v primeri z njimi. Sekundarna bi naj torej omogočala, da lahko ljudje s tem, ko nekaj storijo ali izrečejo, uvedejo nova pravila prvega tipa (primarna) in tako ukinejo ali spremenijo predhodna pravila ali na drugačne načine določajo njihovo pojavljanje, ali pa navsezadnje tudi nadzirajo njihovo udejanjanje.³⁹ Hart si je v svojem delu *The*

³⁶ Hart, 2018, str.18-20.

³⁷ Hart, 1994, str. 160-163.

³⁸ Ibid, str. 87.

³⁹ Ibid, str. 80-83.

Concept of law postavljal vprašanje kaj razumemo pod pravnim pozitivizmom ali pozitivizmom v pravni filozofiji. Z namenom vprašanja ni postavil na način kaj je pravni pozitivizem, saj poudarja, da pozitivizem, ki ga razlagajo pravni filozofi, nima ustaljenega in enoznačnega pomena, kar je razvidno že iz prejšnjih odstavkov tega eseja. Hart torej ni želel podati splošne definicije pozitivizma ali določiti njegovega bistva, ampak je postavil tri teze o naravi prava, ki se jim je Dworkin kasneje postavljaj po robu v svojem delu *Taking rights seriously*. Prvo tezo je Hart poimenoval pojmovno ločevanja prava in morale, pri čemer je zagovarjal stališče, da kljub številnim in pomembnim povezavam med pravom in moralo, ki pogosto pomenijo sovpadanje in prekrivanje prava in morale, te povezave niso ne logično in ne pojmovno nujne. Druga teza se imenuje teza o družbenih vidikih prava, v okviru katere Hart trdi, da obstoj prava zahteva neko obliko družbene prakse, ki vključuje sodnike ter navadne državljane in da ta družbena praksa v posameznem pravnem sistemu določa končne vire prava ali končna merila ali končne preizkuse pravne veljavnosti. Tretja teza se imenuje teza o sodniški diskreciji, ki pravi, da bodo v vsakem pravnem sistemu vselej določeni nepredvideni primeri, ki niso pravno urejeni. V teh primerih nobeno jasno ustaljeno pravilo ne narekuje odločitve v nobeno smer, iz česar sledi, da je pravo delno nedoločno ali nepopolno. Dworkin te primere poimenuje *hard case* oz. težek primer. Hart v okviru tretje teze navaja, da imajo sodniki pooblastila za ustvarjanje prava, ki pa se vsekakor razlikujejo od pooblastil zakonodajalca, saj sodniki ta pooblastila uporabijo le za urejanje »težkih primerov« ne pa tudi, da bi uvedli zakone ali reforme. Hart tudi poudarja, da sodnik ne sme uporabiti pooblastila za ustvarjanje prava samovoljno, ampak mora imeti za to splošne razloge, ki upravičujejo njegovo odločitev pri čemer mora tudi delovati kot vesten zakonodajalec in odločati v skladu z lastnimi prepričanji in vrednotami.⁴⁰

6. Kritiki pravnega pozitivizma

Najprej izpostavljam Ronalda Dworkina, ki ga je glede na njegova prepričanja težko umestiti v določeno v določeno tradicionalno šolo prava. Dworkin je svoji pravni teoriji enačil sodniško

⁴⁰ Hart, 2018, str. 113-124.

diskrecijo s samovoljo iz česar izhaja, da je glavna tarča njegove kritike bilo prepričanje, da je naloga sodnikov poleg odkrivanja tudi ustvarjanje prava. Za namene dokazovanja, da sodnik nima diskrecije, je moral Dworkin dokazati dvoje, in sicer predstaviti vodila, na katera se lahko opre sodnik v primerih, ko mu sama pravna pravila ne nudijo primerne rešitve primera (hard cases). Samo to pa ne bi zadoščalo za dokaz o neobstoju diskrecije, zato je moral Dworkin dokazati tudi, da so takšna vodila pravna. Dworkin je to rešitev našel v sklicevanju na pravno-politične cilje in zahteve pravičnosti, s katerimi sodišča utemeljijo svoje odločitve v težavnih primerih. Dworkin je tako opisal dve merili, in sicer pravno-politične usmeritve, ki postavijo cilj, ki ga je treba doseči, na splošno izboljšanje gospodarske, politične ali družbene značilnosti skupnosti, drugo merilo pa je opisal kot načela, ki jih je treba spoštovati ne le zato, ker bi spoštovanje izboljšalo ali zavarovalo neko gospodarsko, politično ali družbeno situacijo, ki se zdi žaljena, temveč zato, ker to zahteva pravičnost, poštenost ali druga moralna razsežnost. Dworkin tako pravna načela opiše kot zrcalno podobo pravnih pravil, pri čemer uporaba pravnega pravila vodi k natančno določeni pravni posledici, pravna načela pa podajajo razlog za razmišljanje v določeni smeri, ampak ne zahtevajo določene odločitve. Pri tem Dworkin poudarja, da če odločitev temelji na pravnih pravilih, zahteva uporabo enega ali več pravil, če pa odločitev temelji na načelih, ta nujno vodi k tehtanju njihove relativne teže.⁴¹ Dworkin tako zagovarja stališče, da je poleg gole črke zakona upoštevati tudi načela, ki so vodila pri razumevanju prava. Načela so torej nekaj, kar usmerja interpretacijo prava z uporabo abstraktnjšega vodila. Ta vodila lahko razumemo kot etična načela, ki se uporabljajo v primerih, ko zakon ni jasen ali pa je morda celo v nasprotju z drugimi možnimi rešitvami.⁴² Dworkin izpostavlja, da pravo torej presega predvidljivo in uporabljivo črko zakona, uveljavljeno s strani zakonodajalcev ali sodišč, saj ta obsega tudi notranje moralne pravne standarde, načela pravičnosti, pravice ter cilje socialne pravne politike, ki so kot taki sicer podrejeni načelom in pravicam. Takšno pravo, ki ga sestavljajo pravila, načela in pravno-politični cilji, bi po mnenju Dworkina moralo delovati kot celota v težkih primerih, saj idelani sodnik, kot ga Dworkin poimenuje, Herkules, lahko v takšnem sistemu

⁴¹ Dworkin, 2011, str. 20-25.

⁴² Dworkin, 1997, str. 105-125.

najde eno samo moralno in pravno pravilno rešitev katerega koli težkega primera. Najvišje načelo in vodilo sodnika pri odločanju bi moralo po mnenju Dworkina biti koherentnost. Iz tega je mogoče zaključiti, da Dworkin ni ločeval prava in morale, in je tako tudi zavračal ločitveno tezo, ki so jo zagovarjali pozitivisti.⁴³

V tem delu izpostavljam tudi Pitamica, ki je v teorijo in filozofijo prava vstopil kot Kelsnov učenec, ki pa ga delitev med bitjo (Sein) in najstvom (Sollen) ni v celoti zaznamovala, saj je na pravo gledal tudi sociološko in vrednostno. Iz njegovih del je mogoče razbrati kritiko do samozadostnosti prava kot najstvenega sistema.⁴⁴ Pitamic je na ravni temeljne norme povezal esenco in eksistenco prava, pri čemer esenca ni več zunaj eksistence prava, ki razpada na naravno in pozitivno. Po mnenju Pitamica je tako esenca preprosto sestavina vsakega prava, ki je dejavno tu in zdaj. Pitamic zavzame stališče, da je pravo eno samo in ga ni mogoče umetno deliti na pozitivno in naravno. Pitamic tudi poudarja, da je v naravi prava, da vsebuje vprašanja vsebinske pravilnosti in pozitivne učinkovitosti pravnih odločitev. Če bi se namreč ukvarjali le s pravilnim pravom, bi bili lahko utopični in bi zgrešili realnost. Če bi se ukvarjali le s pozitivnim pravom, bi bili v središču realnosti, ampak bi lahko zgrešili vrednote, ki utemeljujejo in osmišljajo naše početje. Pitamic opredeli pravo kot vrednostni pojav, ki je sestavljen iz vrednostnih odločitev, ki pa ne smejo zdrsniti pod ustrezen etični minimum, če želijo ohraniti naravo prava. Iz Pitamičevih raziskovanj se tako kaže, da se še tako čista ali očiščena teorija prava, ne more ukvarjati zgolj s pravo kot normativno zgradbo. Da bi ta zgradba bila dejavna in pravno veljavna, mora biti namreč oprta na dejstva biti in biti po vsebini takšna, da omogoča posameznikovo eksistenco in človeško sožitje. Iz Pitamičevih stališč je mogoče zaključiti, da morajo vsi pravni pojavi, abstraktni ali konkretni, norme in njihova uporaba, v vseh hierarhičnih oblikah in ne glede na njihovo hierarhično ujemanje, ustrezat naravi prava, da bi jih lahko označili kot pravo. To je poudaril tudi Pavčnik.⁴⁵

Navsezadnje izpostavljam tudi Fullerja, ki je bil predstavnik naravnega prava, ki se je prebujalo po drugi svetovni vojni. Fullerjevo stališče je bilo, da je skrajni pravni pozitivizem vsaj deloma odgovoren za vzpon nacizma in za pervertiranost njegovega prav-

⁴³ Novak, 2008, str. 19-20.

⁴⁴ Kaufmann, 2013, str. 344-346.

⁴⁵ Pitamic, 2005, str. 28-32.

nega sistema. Naravno pravo, kot ga je zagovarjal Fuller, je bilo izrazito sekularno in racionalistično, pri čemer je pravo razumel kot izrazito človeški fenomen. Fuller je notranjo moralo prava iskal v načelih postopka, pri čemer je menil, da so moralne vrednote v idejo prava zapisane. Prisegal je na načelo splošnosti, učinkovitosti, jasnosti ter na načelo razumljivosti, objavljanja in prepovedi notranje neskladnosti, retroaktivnosti ter nezmožnosti uporabe pravnih pravi. Vladavino prava je razumel kot izvrševanje pravnih pristojnosti, ki jih omejujejo zahteve glede postopkovne pravilnosti. Fuller je zavračal tudi ločitveno tezo in trdil, da nujna povezanost med pravom in moralo pomeni, da morajo pravni sistemi v celoti, vključno z zakoni, prestati test minimalne moralnosti. Kršitve in neupoštevanje temeljnih načel postopka, zahtevanih s strani sekulariziranega naravnega prava, tako zmanjšuje veljavnost pravnega sistema sorazmerno obsegu kršitev.⁴⁶

7. Pravni pozitivizem danes

Povezanost prava in morale se danes kaže bolj polarno oz. prepletajoče. To si je mogoče predstavljati kot dva kroga morale in prava, ki se delno prekrivata in imata tako torej skupni presek. Kar je v preseku je stik morale in prava. Vse kar je moralno, ni pravo normirano (npr. prijateljstvo, ljubezen, vsebinska enakost), na drugi strani pa obstajajo pravna področja, ki nimajo moralne vsebine (npr. »tehnični« prekrški ali tehnične pravne norme). Skupni presek torej ne pomeni, da sta pravo in morala identična. Pravna norma je v tem pogledu vedno konkretnejša in bolj izmerljive obveznosti razlaga natančneje kot to izhaja iz moralne norme. Pravni pozitivisti sicer ne vidijo dejstva, da so v preseku, v katerem imajo nekatere pravne norme poleg pravne normativnosti tudi moralno vsebino, pogosto zelo pomembne pravne norme in so kot take tudi zelo visoko na družbeni lestvici pravnih norm, morda celo najvišje. Novak v tem delu izrecno izpostavlja ustavni načeli pravne države in enakosti, ki imata visoko stopnjo moralne vsebine in sta v Sloveniji zelo pogosto predmet ustavnosodnega razsojanja. Iz tega pa izhaja, da na njuni podlagi pravne odločitve pomembno sooblikujejo slovensko pravno realnost. Novak tudi poudarja, da glede na globalno ločevanje treh področij pravnega zanimanja,

⁴⁶ Novak, 2008, str. 17-19.

ki so v visoki meri moralno zaznamovana, je nemogoče trditi, da ima morala v pravu (pravnih normah) obrobno vlogo. Kot naivno pa Novak izpostavi tudi moralno idealiziranje obstoječih pravnih redov. Zaradi pomembnosti pravnih določb, ki jih najdemo v preseku morale in prava, je zaradi njihovega hierarhičnega pravnega položaja, kot tudi zaradi njihovega učinkovanja na druge določbe, težko reči, da bi povezava med moralo in pravom bila lahko le naključna, slučajna ali minimalna, kar izhaja iz pozitivističnega prepričanja. Novak zaključuje, da velja, da vsega prava oz. prava kot takega ne moremo preprosto enačiti z minimumom morale oz. etike, na drugi strani pa hkrati velja, da povezava med moralo in pravom ne more biti zgolj minimalna.⁴⁷

Avbelj zatrjuje, da živimo v svetu dveh koncentričnih krogov prava. Nacionalno pravo je pozitivno pravo, ki ga postavljajo pristojni državni organi in kot tako predstavlja enega izmed koncentričnih krogov. Pod njim in onkraj njega pa obstajajo tudi drugi avtonomni viri pravnega urejanja. Pri tem Avbelj primeroma navede kanonsko pravo in pravo trgovcev, ki zgodovinsko obstajata že iz obdobja pred nastankom modernih držav, o katerih govorimo od Westfalskega miru dalje. Pri tem poudarja, da gre za dva avtonomna pravna reda, neodvisna od državnega prava, ki imata svoje organe in postopke nastajanja pravnih pravil, kot tudi kriterije in organe za presojanje veljavnosti sprejetih pravil. Iz tega izhaja, da državno pravo (pozitivno) ne more vplivati na njun način nastajanja ali na njuno veljavnost, lahko pa prepreči njuno uveljavitev na državnem ozemlju, pri čemer pa ne posega v samo dejstvo, da sta kanonsko pravo in pravo trgovcev samostojna koncentrična kroga prava. Avbelj izpostavlja tudi druge pretendente s statusom avtonomnega nedežavnega pravnega reda znotraj države, kot na primer pravo znotraj delovnih kolektivov, nevladnih organizacij itd. Zagovorniki klasičnega pravnega pluralizma, ki želijo omajati pozitivistični monopol države nad pravom, tudi naštetim virom priznavajo pravni značaj, kar Avbelj označuje kot sporno in dodaja, da sicer soglaša, da država ni edini vir prava, ampak meni, da se pri priznavanju pravnosti normativnim sistemom ne sme iti predaleč, da bi se ohranila ločnica med pravnimi in drugimi družbenimi normami. Avbelj v istem članku omenja tudi druge, novejšje koncentrične kroge prava, in sicer mednarodno pravo in suprana-

⁴⁷ Novak, 2008, str. 30-31.

cionalno pravo Evropske unije. Supranacionalno pravo označuje kot izjemno močan koncentrični krog prava onkraj države, ki se še krepi po vsebini in formi. Avbelj zaključuje, da živimo v pravno bistveno bolj pisanem svetu, kot se zavedamo in si priznavamo ter dodaja, da nas, posameznike in države, (pre)številni pravni sistemi uokvirjajo od spodaj in od zgoraj.⁴⁸

Pavčnik je o pravnem pozitivizmu napisal številna dela, v Moralnem razumevanju prava navaja, da to mora pozitivno pravo imeti naravne temelje za svojo uveljavitev in učinkovitost v daljšem obdobju, ne izključuje pravnega pozitivizma. Ta sicer res loči pravo od morale, ampak ne zaradi ne zavedanja, da mora imeti pravo moralne temelje, temveč zato, ker je predmet preučevanja pravnega pozitivizma zgolj pozitivno pravo. Pavčnik označi pravni pozitivizem za izprijen, če opravičuje kakršnokoli pozitivno pravo, ki je lahko tudi nemoralno. To naj ne bi bil pravni pozitivizem kot znanost, temveč apologetski pravni pozitivizem, ki ga Pavčnik označi za deklo politike. Ambicijo pravnega pozitivizma Pavčnik vidi drugje, in sicer v tem da razgali veljavno pravo in ga skuša prikazati takšnega, kot je. Tako pokaže čisto pravo, kjer je natanko razvidno kdo so igralci in kakšne možnosti imajo pri sprejemanju odločitev. Pavčnik navaja, da ga tovrsten pozitivizem ne moti oziroma ga označuje celo kot združljivega s tistimi pogledi na pravo, ki se ukvarjajo z vsebinskimi vprašanji. Pogoj za vsebinsko razpravljanje je namreč ravno dobro poznavanje veljavnega prava, njegove zgradbe in pomenske možnosti. Pavčnik tudi izpostavlja pomembnost moralne kritike prava, ki je nujna še posebej takrat, ko pozitivno pravo in njegove rešitve niso skladne s splošno sprejetimi moralnimi vrednotami, z moralno strpnostjo in moralno svobodo, ki jo naj varuje pravo. Moralna kritika morda sicer za oblast ni prijetna, a je neizogibna za zasledovanje odgovornosti do narave, družbe in prihodnjih rodov. Pavčnik dodaja, da pravnik, ki ga ne zanima moralna kritika in se oklepa le črke zakona, deluje okostenelo in ne pogati življenja, ki mu je pravo namenjeno.⁴⁹ Glede zakonodajnega postopka Pavčnik navaja, da se med dežurnimi krivci za slabo zakonodajo večkrat omenja pravni pozitivizem, pri čemer pa poudarja, da pravni pozitivizem ni problematičen, če gre za pozitivistični pristop, ki ga zanima, kakšno je pozitivno pravo in dodaja, da se zakonodajnopravno razpra-

⁴⁸ Avbelj, 2011, e-vir.

⁴⁹ Pavčnik, 2014, str. 985-988.

vljanje ne more izogniti pozitivističnemu pristopu. Če se namreč razpravlja de lege ferenda, ne da bi bilo skrbno osvetljeno, kakšne možnosti so že na ravni de lege lata, se kaže za izjemno slabo razpravljanje. Pavčnik opozarja, da je pravni pozitivizem vprašljiv le, če zavrača vrednostno razpravljanje, ki se ne more izogniti pravnim načelom, vrednotnemu razumevanju pravnih besedil in morebitnemu ugovoru neprava. Pravni pozitivizem Pavčnik označi kot nevaren, če gre za pozitivistično teorijo, ki opravičuje vsakršno postavodajalčevo domislico, če je le ta sprejeta na formalno-pravno korekten način.⁵⁰

Tomaž Pavčnik je v enem izmed svojih člankov izražal strah, da časi vulgarnega (oblastnega) pozitivizma niso preteklost. Poudaril je, da oblastniki, ki povečini niso pravniki ali pa so bolj slabi pravniki menijo, da papir prenese vse. Pri tem je sicer izpostavil, da je razvoj privedel do univerzalnega priznanja temeljnih načel pravne države, zaradi česar imajo pravne institucije, zlasti ustavno sodišče, moč, da opozarjajo oblast na temeljne pravne zakonitosti in jo s tem omejujejo. Pavčnik je zavzel stališče, da ljudstvo ni porok zoper vulgarni pozitivizem, ampak prej nasprotno, da je ravno vulgarni pozitivizem otrok človekove duševne lenobe na eni in človekove oblastiželnosti na drugi strani, navsezadnje pa se celo idealno ujema z globalnim potrošništvom, o katerem je pisal v tem članku.⁵¹ V enem izmed kasnejših člankov pisal o problemih formalizma, kjer je opisoval vsakodnevno srečevanje s formalizmom, črkobralstvom, vulgarnim pozitivizmom, mehansko uporabo prava, pravnim tehnicizmom itd. Rešitev je Pavčnik videl v ločnici med formalizmom, ki je bolj ali manj nujen in tistim, ki ni nujen. Nujen formalizem tako izhaja iz notranjih zakonitosti pravnega sistema, pri čemer mora, da se ne bi zrušil, ščititi katero od formalističnih vrednot. Pri tem kot primer navede pravnomočnost in učinkovitost. Na drugi strani ločnice pa se torej nahaja ne nujni formalizem, za katerega je Pavčnik dejal, da ga bo laik opazil prej, zadrt ali duševno len pravnik pa nikoli. Pavčnik je zaključil, da se je vselej tudi pri formalizmu treba vprašati po njegovem namenu, in če ga ta nima, formalizem ni utemeljen.⁵²

Ude je v enem izmed svojih del opozoril, da se ravno pri uporabi prava (pravnem odločanju), še posebej pri sodniškem odlo-

⁵⁰ Pavčnik, 2008, str. 13-14.

⁵¹ Pavčnik, 2005, str. 29.

⁵² Pavčnik, 2016, str. 17.

čanju, najbolj izrazito izostri vprašanje, kakšen je odnos pravnega pozitivizma in vrednostnega odločanja ter ali sploh obstaja nasprotje teh dveh pojmov in ali ni morda to nasprotje posledica nepravilno pojmovanega pravnega pozitivizma. Po mnenju Ude, mora pravni pozitivizem v modernem življenju upoštevati moderen pojem prava, ki vključuje tudi vrednote. Ude je poudaril, da se v naši pravni teoriji in publicistiki čedalje pogosteje v različnih variantah in miselnih zvezah zazna očitek sodstvu in pravni misli, da pri obravnavanju bistva, okvirov in vsebine pravnega odločanja vztraja pri pravnem pozitivizmu. Pri tem naj bi bila premisa, da sodnik pri odločanju le z metodo silogizma ugotavlja, če je konkretno dogajanje skladno z abstraktno hipotezo pravne norme, in da kasneje izreče s pravno normo predpisano posledico, bistvo tega pozitivizma. V takšnem sistemu sodnik ne ustvarja prava, temveč bi v konkretnih primerih zgolj uporabljal pravne norme in z logičnim sklepanjem deduciral zakonsko normo na konkreten primer. Ude je izpostavil razprave pravnikov o razmerju pravnega pozitivizma in vrednotenja, pri čemer ugotavlja, da pravniki pogosto nekritično vzpostavljajo to nasprotje in »obračunavajo« s pravnim pozitivizmom in se zavzemajo za vrednostno odločanje. Po Ude tovem mnenju pravniki ne upoštevajo, da tovrstna stališča pripeljejo do relativiziranja legalizma in pravne države, še posebej, če ne ponujajo vrednot, ki naj bi bile relevantne pri sodniškem odločanju, če se ustavijo v trenutku, ko bi morali opredeliti njihovo vsebino. S tem naj bi podpirali težnje po neupoštevanju pravnih norm in omogočali uveljavljanje ideoloških vrednot ter političnih interesov. Ude je primeroma izpostavil nekaj kritičnih opredelitev o razmerju med pravnim pozitivizmom in vrednostnim odločanjem, in sicer: (1) pozitivistično odločanje temelji na pojmovni jurisprudenci, ki predvideva pojmovno danost in ne izpodbojnost, ki je v dejanskem življenju ni, (2) pozitivizem obravnava pravo kot kategorijo, ki računa na neponovljive dogodke, (3) Evropska pravna misel je potrebovala precej časa, da je v svoje obravnavanje bistva pravnega odločanja vključila kreativnost sodnikov. Vendar pa ta misel odprtost prava (pravnih pojmov), ko pride ustvarjalnost sodnikov najbolj do izraza, omejuje na manjše število primerov, za druge pa trdi, da ne zahtevajo ustvarjanja prava s strani sodnikov, (4) Prepričanje v moč logičnega (pravnega, sodniškega) silogizma je dediščina pozitivističnega pravnega formalizma, ki prisega na metodo dedukcije. Ker je pravni sistem odvisen od družbenega,

odraža tudi vse njegove slabosti. V takem sistemu pa mora sodnik odločati ne le na podlagi pravnega znanja in izkušenj, temveč tudi na podlagi svojega vrednostnega sistema. Ude si je glede na navedene trditve zastavil vprašanje, ali sploh obstajajo predpostavke dialoga in polemike ter ali tisti, ki kritizirajo pozitivističen sistem odločanja, sploh upoštevajo njegovo sedanjo vsebino ali pa morda pod tem pojmom razumejo le sodnikovo vztrajanje pri gramatikalni razlagi zakona, ki relativno pogosto ne spoštuje splošnih pravnih načel in je nebogljen zlasti pri vsebinsko »odprtih« pojmi, ali pa morda mislijo na sodoben pojem pravnega pozitivizma s temeljem v hierarhiji pravnih norm, v katerih pridejo do izraza vrednote neke družbe, in na sodnikovi interpretaciji pravnih predpisov ter s tem tudi njegovi kreativni funkciji v primeru zapolnjevanja pravnih praznin, v primeru analogne uporabe zakona, pri uporabi generalnih klavzul in pri postopnem oblikovanju pravnih standardov. Ude je tako zavzel stališče, da v primeru pojmovanja pozitivizma, kot so ga razumeli pravni teoretiki prejšnjih stoletij, katerega bistvo je v izrekih »zakon je zakon« in podobno, potem v takšnem pozitivizmu zagotovo ni prostora za vrednotenje in posledično pripelje do kritike pozitivizma in zavzemanja za vrednostno odločanje. Tisti, ki pa se za vrednostno odločanje sodnika pri zapolnjevanju pravnih praznin, analogije in pri uporabi pravnih načel ter opredeljevanju vsebine nedoločenih pravnih pojmov, zavzema že pri samem opredeljevanju vsebine prava in pri obravnavanju pojma zakonitost, tisti ne vidi nasprotja med pravnim pozitivizmom in vrednostnim sistemom odločanja.⁵³

Penko se je v svojem delu spraševal, ali je pozitivno pravo orožje ali ovira v boju proti korupciji. Zavzel je stališče, da pravni pozitivizem s prepričanjem »zakon je zakon« in posledično izpeljavo, da je dovoljeno vse, kar z zakonom ni izrecno prepovedano, ne more in ne sme prevladati v Sloveniji, čeprav bi si nekateri po njegovem mnenju to želeli. Penko se je strinjal z nekaterimi teorijami pravnih filozofov, ki zagovarjajo, da pravni pozitivizem, ki meni, da je veljavnost zakona izpričana že zgolj z dejstvom, da je ta posedoval moč, da se je uveljavil, sam po sebi ne more utemeljevati veljavnosti zakonov. V tem delu Penko poudarja, da je zakon lahko utemeljen le na vrednoti in z vrednoto, ki jo vsebuje. Penko se strinja, da ima vsak zakon določeno vrednost, ki izhaja iz prav-

⁵³ Ude, 2001, str. 1091-1102.

ne varnosti, ki jo prinaša načelo zakonitosti, temveč opozarja, da pravna varnost ni edina in niti odločujoča vrednota, ki bi jo moralo uresničevati pravo. Tako Penko opozarja še na dve vrednoti, po njegovem mnenju celo pomembnejši, in sicer pravičnost ter smotrnost. Pri tem opozori na Radbruchov rek, da pravo nikakor ni vse, kar koristi narodu, temveč narodu konec koncev koristi le tisto pravo, ki zagotavlja pravno varnost in si prizadeva za pravičnost. Penko v tem delu opozarja, da bi za učinkovito borbo proti korupciji bila ključna ustrezna opredelitev korupcije, ki mora biti dovolj natančna, da omogoča učinkovito ukrepanje, ter hkrati dovolj široka, splošna in odprta, da bo kot koruptivna določala vsa ravnanja, ki bodo v nasprotju z etičnimi in moralnimi dolžnostmi posameznikov in organizacij, ki nosijo negativen prizvok in jih je mogoče opredeliti kot pokvarjena, neetična, pohlepna ali storjena z napako zakona.⁵⁴

8. Pravni formalizem

Novak pravni formalizem definira kot pretiravanje s pravno formalnostjo, s katero po njegovem mnenju ni nič narobe, saj kot »oblikovnost« pomeni izjemno pomembno lastnost prava. Z obliko v pravu se pretirava takrat, ko bi moral govoriti ratio legis, smisel in namen zakona. Oblika prava je sicer njegovo izhodišče, ker drugače pravnih norm niti ne bi mogli zaznati pa jo je treba korigirati z njihovo vsebino. Novak navaja, da pravni formalizem, navadno s strani raznih uradnikov, večkrat povzroča eksistencialne stiske, saj človeka vodi v absurd, za katerega je značilna ravno odsotnost smisla v pravu. Novak je kot eno najboljših kritik pravnega formalizma izpostavil Kafkov Proces, pri čemer se sicer zaveda, da tedanje razmere (Avstro-Ogrska monarhija ob koncu 19. in začetku 20. stoletja) sicer niso identične sedanjim, vendar izpostavil, da se človek tudi danes občasno znajde v primežu absurdne pravnoformalistične mašinerije in tako doživi nekaj tistega »duha iz steklenice« iz Kafkovega romana. Novak je tudi poudaril, da je za absurd in nesmisel najboljše zdravilo smisel, za pravni formalizem pa prav tako obstaja zdravilo, in sicer smisel, namen, ratio legis, pravna načela, pravne vrednote, torej pravna vsebina.⁵⁵

Novak je v enem izmed svojih člankov obravnaval tudi dobes-

⁵⁴ Penko, 2004, str. 8-9.

⁵⁵ Novak, 2016, e-vir.

dno razlago v pravu kot trdno izhodišče in opozoril, da je mogoče v širši javnosti opaziti nekakšen svoboden pristop do pravne razlage in hkrati kritiko takšnega pristopa. Na eni strani stališče, da pravno besedilo prenese vse, kar je mogoče potrditi s prakso sodišč in drugih organov, ki odločajo po svojem občutku, na drugi strani pa splošno zaskrbljenost zaradi pomanjkanja objektivnosti in pravne varnosti zaradi pomanjkanja trdnih pomenov pravnih besedil. Novak v tem delu navaja, da je mogoče govoriti o nekakšnem pravnorazlagalnem nihilizmu ali vsaj decizionizmu. Novak takšne poglede sicer označi kot kritiko pravnemu formalizmu in poudari, da so dobrodošli in jih šteje kot ustvarjalno osvežitev, vendar opozarja, da se s takšnimi skrajnimi pogledi ne sme pretiravati. Glede teorije pravne razlage Novak loči dva pristopa k razlagi, in sicer objektivni ter subjektivni. Prevladuje objektivni, ki se nanaša na pravno besedilo, kot ga razume njegov razumni razlagalec, pri čemer je predmet razlage osamosvojeno besedilo (tj. ratio legis), ki po njegovem sprejemu zaživi svoje življenje. Novak navaja, da pravni formalizem v pravni teoriji pomeni pravnopozitivistično gibanje, katerega namen je omejitev sodstva pri njegovem svobodnem odločanju o vsebinskih vprašanjih, ki zadevajo normativno in politično odločanje in o katerih naj, če je to le mogoče, odloča zakonodajalec (ali ustavodajalec). Kot nasprotje pravnega formalizma Novak navaja pravni instrumentalizem ali funkcionalizem, ki obsega ustvarjalnost sodišč pri razlaganju pravnih besedil, ki naj bi jo upravičevalo dejstvo, da sodnik sledi dobri javni politiki in družbenim interesom, prizadevanje za pravičnost ter varstvo človekovih pravic. Dobesedno razlago Novak v povezavi z 2. členom Ustave Republike Slovenije sprejema kot splošno izhodišče razlage v vseh pravnih postopkih in glede vseh pravnih aktov. Zavezanost k temu se po njegovem mnenju kaže ž v podnačelih 2. člena, in sicer podnačelo jasnosti, določnosti in razumljivosti pravnih aktov, ter pravne varnosti in zaupanja v pravo. Načelo jasnosti, določnosti in razumljivosti zahteva od pravnih aktov, da so zapisani jasno, določno ter razumljivo in se na tak način tudi uporabljajo. Načelo varnosti in zaupanja v pravo pa pomenita, da mora biti razumevanje in uporaba pravnega akta takšno, kot je zapisano v pravnem aktu, ker se namreč naslovljenci zanašajo na tak pomen. Novak meni, da se dobesedna razlaga uporablja v lahkih primerih, ki jih opisuje kot takšne, v katerih so na razpolago vse bistvene informacije za razumevanje besedila. Pravni

formalizem torej pomeni bolj ali manj strogo sledenje pravnemu besedilu, kar je normalno in legitimno, če je besedilo jasno in ga lahko kot takšnega tudi uporabimo. Problem, ki ga Novak navaja torej nastane takrat, ko besedilo v razlagalnem procesu postane nejasno. V teh primerih nam nekaj možnosti za odpravo nejasnosti sicer daje formalizem sam, vendar v bistveno ožjem obsegu, kot nam to nudi pravni instrumentalizem. Ta namreč poleg besedila samega uporablja v razlagalnem procesu tudi pravna načela, vrednote in tudi pravni sistem kot celoto. Po mnenju Novaka bi od dobesedne razlage torej veljalo odstopiti takrat, ko takšna razlaga ne daje rezultatov. To je takrat, ko pravnega besedila ne moremo razumeti glede na konkretni življenjski primer, ki zahteva njegovo uporabo. V takšnih primerih ni primerna dobesedna razlaga, saj ta ne bo ustrezna, saj bi dobesedno razumevanje vodilo k absurdnim rezultatom. V teh primerih se torej dobesedna razlaga korigira z dodatnimi možnostmi, ki so korektivne razlage. Kot rezultat razlage je tukaj mogoča razširjujoča, zožujoča, namenska redukcija, pojasnjevalna razlaga.⁵⁶

Teršek je v enem izmed svojih zapisov poudaril, da tudi če nekaj »po črki zakona« ali »po črki ustave« v formalnem aktu ni izrecno zapisano, je z vidika obstoječega pravnega reda, vrednotnih temeljev ustave in ustave kot celote vseeno lahko povsem logično, da »je«. Teršek poudarja, da je takšno logiko mogoče zaslediti v odločbah češkega ustavnega sodišča, še posebej pa je izpostavil nemško ustavno sodišče, ki takšno logiko zavzema že od začetka delovanja. Nemško ustavno sodišče naj bi v tem kontekstu šlo celo dlje, saj je uveljavilo doktrino suprapozitivnega prava, ki izrecno ločuje med pravom in pisanimi zakoni. Tako je nemško ustavno sodišče dopolnilo obstoječe pozitivno pravo s suprapozitivnim pravom in ga tako povezalo s kriterijem razumne argumentacije, ki naj izključi očitke arbitrarnosti pri odločanju. Teršek kritično pojasnjuje, da slovenska pravna praksa pri tem nasprotuje nemški, saj ta prepogosto vzbuja vtis nerazumevanja ustave kot celote pravil, načel in vrednot. Teršek izpostavlja, da je potrebno določbe ustave interpretirati v skladu z njeno celoto, s celovitim duhom ustave in navsezadnje njenim vrednostnim temeljen. Ustave tako ni mogoče interpretirati s samo uporabo interpretativnih orodij, s katerimi iščemo pomen zakonskih besedil. Teršek zaključuje, da

⁵⁶ Novak, 2011, str. 11.

je stališče pravnikov, ki odločbi ustavnega sodišča ne priznavajo značaja zakona ali zakonitega predpisa, po njegovem mnenju pretirano pozitivistično (črkobralsko) in tako ustave ne vrednoti kot celote.⁵⁷

Kumer je v enem izmed svojih člankov izpostavil primer, ki dokazuje mogočo prilagodljivost brez pretiranega formalizma, kar je glede na do sedaj napisano v tem poglavju prijetno presenečenje. Opisan primer se nanaša na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). V obravnavanem primeru je ESČP namreč zavzelo stališče, da je treba določbo prvega odstavka 35. člena Evropske konvencije za človekove pravice (v nadaljevanju: EKČP) razlagati s prilagodljivostjo in brez pretiranega pravnega formalizma. S tem je pritožnici odpustilo nepoznavanje prakse Ustavnega sodišča, kot tudi pogoje za sprejemljivost pritožbe razlagalo blago in v njeno korist. Kumer je sicer izpostavil tudi drug primer ESČP, v katerem je sodišče odločilo nasprotno, torej strožje in v škodo pritožnika. Ob primerjavi obeh primerov se Kumer sprašuje, zakaj je bolj upravičeno pričakovanje, ki temelji na nepoznavanju prakse nacionalnega ustavnega sodišča, kot pričakovanje, ki temelji na nepoznavanju prakse ESČP.⁵⁸

9. Zakonski jezik

Ker sem v prejšnjem poglavju obravnavala pravni formalizem, ki se ga pogosto opisuje tudi kot pretirano črkobralstvo, velja v tem delu poudariti tudi kakšen naj bi bil zakonski jezik. V tem delu ne ciljам na pravni jezik, ki je poseben in lasten pravu in kot tak tudi značilen za pravo, ter se loči od pogovornega jezika in drugih strokovnih jezikov raznih znanstvenih področij, temveč ciljам na jezik, ki se uporablja pri pozitivnem, torej postavljenem pravu. V tem delu bo torej opisan del pravnega jezika, zakonski jezik, ki se uporablja pri izražanju v pravnih predpisih, in se posledično delno in smiselno uporablja tudi na področju celotnega avtonomnega prava v najširšem pomenu. Redaktorji ali sestavljalci pravnih predpisov se morajo ves čas zavedati in upoštevati, da pri svojem delu pravni jezik uporabljajo kot zakonski jezik, torej kot jezik predpisov, ki zahteva izredno specifičen način uporabe. Redaktorji so tako pri svojem delu zavezani k

⁵⁷ Teršek, 2004, str. 35.

⁵⁸ Kumer, 2014, str. 33.

čim večji jasnosti in razumljivosti predpisov v celoti kot tudi vsake posamezne določbe, besede in stavka posebej. Pravni jezik se uporablja in je namenjen sporazumevanju v pravni stroki, zato je tak jezik bistveno drugačen od zakonskega jezika, saj so predpisi namenjeni vsem in načelno veljajo za vsakogar, zato tudi ta jezik ne more in ne sme biti takšen, da bi ga razumeli le pravniki. To navsezadnje zahteva tudi Ustava Republike Slovenije, natančneje 2. člen, v okviru katerega je mogoče razbrati načelo jasnosti in določnosti predpisov. Če predpisi niso jasni in določeni, je seveda nemogoče pričakovati spoštovanje teh. Samo predpise, ki so dovolj jasni in nedvoumni v tem, kar določajo, je mogoče pravilno uporabljati in izvrševati.⁵⁹

Zakonski jezik, paradoksalno ne sme nikoli biti predvsem pravni jezik kot jezik pravne stroke. Seveda to ne pomeni, da predpisi niso namenjeni pravnikom, ki ga morajo pri svojem delu neposredno upoštevati in izvrševati. Vseeno pa kot osrednjo nalogo predpisa mogoče izpostaviti sporočanje vsebovanega obveznega prava z vso mogočo jasnostjo in vsakomur dostopno razumljivostjo. To ne bi bilo mogoče doseči z uporabo pravnega jezika, ki ga uporabljajo strokovnjaki v svojih pravniških poklicih.⁶⁰

Zahteva po čim večji jasnosti in uporabi »nestrokovnega« pravnega jezika pa seveda ne omogoča popolne nerabe strokovnih izrazov pri ustvarjanju predpisov, saj imajo ti v pravu ali v kakšni drugi stroki poseben pomen, in se brez njihove rabe v pravu niti ni mogoče izražati ali prava urejati (npr. lastnina, posest itd.). V zakonskih besedilih se je torej treba izogibati rabe posebnih strokovnih izrazov in tujk, razen v določenih primerih, ko to zahteva sam namen zakonodaje.⁶¹

Na zakonski jezik, kot jezik pravnih predpisov, je potrebno gledati na pravo kot na celoto pravnih pravil, ki ga tvorijo in s tem urejajo in določajo vedenje ter ravnanje pravnih subjektov, posameznikov, raznih njihovih združenj, organizacijo in pristojnosti državnih organov itd. Pravni red, ki ga sestavljajo kakovostni predpisi, bo tudi sam bolj kakovosten. Kakovost pravnega reda sicer seveda ni odvisna le od kakovosti pravnih predpisov, temveč tudi od njihove splošne sprejetosti, splošne in pravne kulture, strokovnosti in učinkovitosti dela državnih organov itd. Vseeno pa je mo-

⁵⁹ Šinkovec, 2002, str. 1065.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

goče kot zelo pomemben vidik »uspešne« pravne države izpostaviti raven kakovosti pravnih predpisov, torej kako in v kakšni meri ustrezno ali neustrezno sporočajo vsebino predpisov. Tako lahko tudi kot spričevalo pravne države zagotovo med drugim štejemo tudi vsebinsko urejenost elementov pravne države, pomembnih družbenih razmerij ter ustroja in delovanja državne oblasti, kot je določeno in urejeno s predpisi. Pri tem pa lahko predpise same izpostavimo kot ključ, ki nam šele omogočajo pravi vpogled v navedene vsebine.⁶²

Šinkovec omenja tri temeljne sestavne dele, ki se morajo hkrati in v celoti ter ob medsebojni usklajenosti upoštevati pri redigiranju pravnih predpisov. Prvi sestavni del Šinkovec opisuje kot tisti, ki sporoča vsebino, zaradi katere je izdan oziroma sprejet predpis. Vsebina bi se naj torej upoštevala in izvrševala kot taka v pravnih oziroma družbenih razmerjih, ki jih določa in ureja pravo. Sredstvi za določanje in izražanje vsebine v besedilu in obliki obveznih abstraktnih pravnih predpisov je torej zakonski jezik. Drug sestavni del, ki ga navaja Šinkovec, je forma oziroma oblika, ki predpisu daje določeno zunanjo podobo in zahtevano preglednost, uporabnost, celovitost. Forma obsega pravilno notranjo zgradbo ter urejenost predpisa v celoti, kot tudi urejenost in obliko vsake posamezne določbe znotraj predpisa. Za tretji sestavni del Šinkovec pojasnjuje, da ga velja brez dvoma šteti v sklop nomotehnike, pri čemer pa je za razliko od prvega in drugega sklopa, tretji delno predpisan že s samo ustavo, bolj podrobno pa z zakoni. Šinkovec v okviru tretjega sestavnega dela primeroma izpostavlja na primer pogoj objave predpisov, pred začetkom njihove veljavnosti ter ustavno ureditev dopustne oz. nedopustne retroaktivne veljavnosti predpisov.⁶³

Šinkovec še izpostavlja, da v okviru redakcije pravnih predpisov ni nikoli mogoče dovolj poudariti pomembnosti preproste in uporabne resnice oziroma dejstva, ki je v tem, da je nedvoumno razumevanje predpisa odvisna od jasnosti, točnosti in preciznosti v izražanju. V besedilu predpisa, ne glede na njegovo hierarhično raven, ne sme biti ničesar preveč in ničesar premalo, kar je skupaj z zahtevo po preprostosti, nedvoumnosti, jasnosti, točnosti in preciznosti, bistvo načina izražanja v zakonskem jeziku.⁶⁴

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

10. Pravni formalizem pri ukrepih za zajezitev širjenja epidemije

V tem poglavju bom predstavila nekaj primerov, s katerimi sem se v zadnjih dveh letih tudi sama soočala v praksi. Primeri se navezujejo na ukrepe za zajezitev širjenja epidemije COVID-19. Da na kratko predstavim ozadje sprejemanja ukrepov. Epidemija nalezljive bolezni COVID-19 je bila v Republiki Sloveniji prvič razglašena 12. marca 2020 ob 18. uri. Po razglasitvi epidemije so sledili številni ukrepi za zajezitev epidemije in drugi ukrepi v povezavi z odpravo posledic epidemije, ki so se prejemali v obliki zakonov, odlokov, odredb in pravilnikov. Ukrepi so se vselej sprejemali glede na epidemiološko sliko v državi, kar pomeni, da slabša kot je bila epidemiološka slika, ostrejši so bili ukrepi in obratno. Ustavno sodišče je s sklepom U-I-83/20 Vladi Republike Slovenije naložilo, da mora vsaj vsakih sedem dni na temelju stroke preverjati, ali so uvedeni ukrepi še potrebni za doseganje ciljev, in jih ob upoštevanju strokovnih razlogov podaljšati, spremeniti ali odpraviti. Vlada Republike Slovenije je temu sledila in vsakotedensko objavljala oziroma podaljševala ukrepe, ki jih je sprejemala za zajezitev epidemije. Ti ukrepi so se relativno hitro sprejemali, kot tudi hitro spreminjali, zato je v povezavi s prejšnjim poglavjem, ki obravnava kvaliteto in pravilnost pisanja predpisov, mogoče razumno sklepati, da so predpisi, ki se sprejemajo na hitro, »jezikovno« manj kvalitetni od tistih, ki se sprejemajo v dolgih postopkih in obravnavah. Pri sprejemanju ukrepov za zajezitev epidemije je seveda mogoče razumeti, da oblikovalci predpisov niso imeli na razpolago veliko časa, da bi ti predpisi bili »izjemni« z vidika njihove jasnosti, točnosti, nedovumnosti in preprostosti. Navsezadnje se je Republika Slovenija prvič znašla v epidemiološki situaciji zato je bilo sprejemanje tovrstnih ukrepov novost tudi za tiste, ki so predpise oblikovali. Nepoznavanje »novega« epidemiološkega področja se je očitno kazalo tudi znotraj samih predpisov, ki so večkrat vsebovali razne izraze, ki do tistega trenutka niso bili znani niti področnim strokovnjakom, kaj šele vsem ostalim, ki so jih predpisi prav tako zadevali, državljani. Presejalno testiranje, samotestiranje, visokorizični stik, izolacija, samoizolacija, karantena, PCR, HAG, PCT in drugi sorodni izrazi so danes že skoraj splošno poznani vsem državljanom, enim bolj, drugim manj, zagotovo pa lahko trdimo, da se so se s temi izrazi pred epidemijo redki že srečali, ali pa vsaj ne

v današnjem pomenu. V tem poglavju zato ne bom razpravljala o uporabi tujk in ne uporabi preprostih, vsem znanih izrazov pri oblikovanju predpisov, saj menim, da v konkretni situacijo, torej pri sprejemanju epidemioloških ukrepov, ni razumno pričakovati, da bi te bilo mogoče oblikovati brez uporabe novih, nepoznanih izrazov, ko pa je celotna epidemiološka situacija nova. V tem delu prav tako ne trdim, da je bil zakonski jezik, uporabljen v predpisih za zajezitev epidemije dober in kvaliteten, saj bo iz v nadaljevanju predstavljenih primerov jasno razvidno, da se s tem ne morem strinjati. V predstavljenih primerih želim izpostaviti kako je lahko dobesedno razumevanje predpisov vodilo k absurdnim rezultatom, kot je v prej omenjenem delu izpostavil Novak. Izpostaviti želim tudi misel Novaka iz nekega drugega članka, kjer je v uvodu navajal Bučarjevo misel⁶⁵, da je vse več pravnikov tehnikov, ki pravo dojemajo preveč tehnično, formalistično, dobesedno. Novak je tako zagovarjal, da družba potrebuje tako pravnika tehnika, kot pravnika razumnika. Pri tem bi se pravnik tehnik pojavljal v manj zahtevnih pravnih poklicih, ki zahtevajo bolj tehnična opravila in ne tako poglobljenega znanja (npr. nižji uradniki v državni upravi).⁶⁶ Iz predstavljenih primerov v nadaljevanju, bo razvidno, da se od pravnikov »tehnikov« vseeno včasih zahteva vsaj dotik razuma, ker zgolj »tehnična« opravila ne zadoščajo ali pa sploh niso primerna za reševanje posameznih primerov, s katerim pa žal vsi ne razpolagajo. Pri sprejemanju ukrepov, predvsem pa pri tolmačenju teh ukrepov, sem si sama večkrat želela, da bi »pristojni«⁶⁷ za tolmačenje bili pravniki »razumniki« in ne zgolj pravniki »tehniki«. No, včasih (redko) sem na kakšnega celo naletela.

Prvi primer, ki ga želim izpostaviti, je PCT pogoj pri delu od doma. Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, ki je bil sprejet 14.9.2021, je v 5. členu določal, da morajo pogoj PCT za čas opravljanja dela izpolnjevati vsi delavci in osebe, ki na kakršnikoli drugi pravni podlagi opravljajo delo pri delodajalcu, ali samostojno opravljajo dejavnost.⁶⁸ Določba se mi zdi jasna, vsi, ki v Republiki Sloveniji delajo, ne glede na pravno podlago za

⁶⁵ Bučar, 2004, str. 1994.

⁶⁶ Novak, 2008, str. 14

⁶⁷ Pristojni dajem v narekovaje, ker se, kot bo razvidno iz primerov v nadaljevanju, vsi otepajo pristojnosti tolmačenja, čeprav tolmačenje na koncu vseeno podajo.

⁶⁸ Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolewnosti, cepljenja in testiranja za zajezitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2, 5. člen.

opravljanje dela, morajo izpolnjevati PCT pogoj. Spomnimo, da je ta odlok bil sprejet v času, ko se je epidemiološka slika v državi z začetkom jeseni spet slabšala in da je stoka v tem obdobju, vselej priporočala tudi opravljanje dela na domu za tista delovna mesta, kjer je to mogoče. Tisti, ki so spremljali sprejemanje ukrepov za zavezitev širjenja epidemije vedo, da je po vsaki spremembi ukrepov in odlokov sledila novinarska konferenca, na kateri so sodelovali različni govorniki, ki so med drugim pojasnjevali ter tolmačili ukrepe. Na teh novinarskih konferencah so različni novinarji lahko zastavljali razna vprašanja, pogosto takšna, ki se navezujejo na spremembe ukrepov. Eden izmed novinarjev je na novinarski konferenci po sprejetju omenjenega odloka vprašal takratnega govorca, ministra za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti, Janeza Ciglerja Kralja, ali je PCT pogoj obvezen tudi za opravljanje dela na domu. Minister je odgovoril, da je. Naslednji dan, 16.9.2021 je ministrstvo objavilo še dodatna pojasnila glede upoštevanja PCT pogoja za opravljanje dela, kjer je še izrecno poudarilo, da odlok med izjemami ali dodatnimi opredelitvami ne navaja, da bi pogoj PCT morale izpolnjevati osebe, ki pri opravljanju dela prihajajo v neposreden stik z drugimi osebami v okoljih ali dejavnostih v RS, kar pomeni, da morajo pogoj PCT izpolnjevati tudi delavci, ki opravljajo delo na domu. Menim, da je v tem odgovoru oz. pojasnilu ministrstvo natančno pojasnilo, zakaj je PCT pogoj za opravljanje dela na domu nesmiselno, ker namreč pri delu na domu osebe ne prihajajo v neposreden stik z drugimi osebami v okoljih ali dejavnostih v RS⁶⁹ (razen seveda z osebami iz istega gospodinjstva). Menim, da je to razumevanje in tolmačenje odloka pretirano formalistično in nesmiselno. Nesmiselnost takšnega tolmačenja se je (do)kazala tudi nekaj dni kasneje, ko je sledila sprememba odloka, ki je kot izjemo od obveznega PCT pogoja za opravljanje dela izrecno navedla osebe, ki delo opravljajo na domu. Ali je bila ta sprememba res nujna in potrebna, ali je res potrebno izrecno zapisati nekaj, kar je mogoče razumeti in tolmačiti že s samim logičnim sklepanjem, razumevanjem namena in vsebine predpisa kot celote. Menim, da ne. Menim, da bi zadoščala že ustrezna razlaga.

Drugi primer se prav tako nanaša na ukrepe za zavezitev širjenja epidemije, tokrat na preverjanje PCT pogoja. Inšpektor je

⁶⁹ Pojasnila glede upoštevanja PCT pogoja za opravljanje dela, 2021, e-vir.

v inšpekcijskem nadzoru ugotovil, da se na vstopnih točkah ne preverja izpolnjevanje PCT pogoja in pozval delodajalca (v nadaljevanju: podjetje ali delodajalec) na izjasnitev ugotovitev v nadzoru. Obveznosti preverjanja PCT pogoja na vstopnih točkah izhaja iz Odloka o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 174/21, 177/21, 185/21, 190/21, 197/21, 200/21, 201/21, 4/22 in 8/22, v nadaljevanju: Odlok), ki v 1. odstavku 5. člena določa, da preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT organizirajo odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela. V trgovskih centrih je odgovorna oseba za preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT upravnik oziroma lastniki, solastniki in najemniki poslovnih prostorov, ki poslujejo v sklopu trgovskega centra. Preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT se opravlja z dokazili iz 2. in 4. člena tega Odloka. Nadalje isti člen v 2. odstavku določa, da morajo te odgovorne osebe na vidnem mestu objaviti obvestilo o obveznosti izpolnjevanja pogoja PCT za osebe, ki opravljajo delo ali so udeležene v okoljih ali dejavnostih v Republiki Sloveniji, in na vstopnih točkah preverjati njegovo izpolnjevanje. V avtobusnem in železniškem javnem potniškem prometu se izpolnjevanje pogojev lahko izjemoma preverja tudi v notranjosti vozil, kadar zaradi operativnih ali varnostnih razlogov ni mogoče zagotoviti preverjanje ob samem vstopu v vozilo.

V odloku je torej v istem členu urejeno preverjanje PCT pogoja tako za uporabnike storitev, kot tudi za delavce. Pri tem je potrebno najprej izpostaviti, da je PCT pogoj pri enih izpolnjen na drugačen način, kot PCT pogoj pri drugih. Pogoj T (testiranja) za opravljanje dela je namreč izpolnjen tudi na način samotestiranja, za razliko od uporabnikov storitev, ki pogoj T (testiranja) izpolnjujejo le s testiranjem HAG ali PCR (ne pa tudi samotestiranjem). Iz tega sledi, da tudi preverjanje izpolnjenosti pogoja ne more biti enako urejeno za uporabnike storitev in zaposlene (za opravljanje dela), saj je dokazovanje izpolnjenosti pogoja drugačno pri enih in pri drugih.

Podjetje je v svojem odgovoru oz. izjasnitvi glede ugotovitev iz inšpekcijskega nadzora pojasnilo, da meni, da se obveznost preverjanja PCT pogoja na vstopnih točkah nanaša zgolj na objekte, v katere vstopajo uporabniki storitev, ki morajo skladno z odlokom za uporabo teh storitev izpolnjevati PCT. Ta obveznost pa se po mnenju podjetja ne nanaša tudi na objekte, v katere vstopajo zgolj zaposleni v določenem podjetju. Preverjanje izpolnjevanja

PCT pogoja zaposlenih na vstopnih točkah pravzaprav sploh ni mogoče, saj ti ob vstopu PCT pogoja sploh še NE izpolnjujejo. To bo pojasnjeno v nadaljevanju.

Inšpektor v konkretnem primeru se s tolmačenjem podjetja ni strinjal, zato je podjetje nasloвило poziv za dodatno tolmačenje na dvema ministrstvom ter inšpektoratu.

Poziv se glasi:

»Pozdravljeni,

Prosim vas za dodatno tolmačenje Odloka o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19 (Uradni list RS, št. 174/21, 177/21, 185/21, 190/21, 197/21, 200/21, 201/21, 4/22 in 8/22, v nadaljevanju: Odlok), saj se nam v praksi pojavljajo določene nejasnosti.

Iz 1. odstavka 5. člena Odloka izhaja, da preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT organizirajo odgovorne osebe, ki izvajajo ali organizirajo opravljanje dela. V trgovskih centrih je odgovorna oseba za preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT upravnik oziroma lastniki, solastniki in najemniki poslovnih prostorov, ki poslujejo v sklopu trgovskega centra. Preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT se opravlja z dokazili iz 2. in 4. člena tega Odloka. Nadalje isti člen v 2. odstavku določa, da morajo te odgovorne osebe na vidnem mestu objaviti obvestilo o obveznosti izpolnjevanja pogoja PCT za osebe, ki opravljajo delo ali so udeležene v okoljih ali dejavnostih v Republiki Sloveniji, in na vstopnih točkah preverjati njegovo izpolnjevanje. V avtobusnem in železniškem javnem potniškem prometu se izpolnjevanje pogojev lahko izjemoma preverja tudi v notranjosti vozil, kadar zaradi operativnih ali varnostnih razlogov ni mogoče zagotoviti preverjanje ob samem vstopu v vozilo.

V okviru našega razumevanja 5. člena Odloka menimo, da se predmetne obveznosti (obvestilo o obveznem PCT pogoju, predvsem pa preverjanje na vstopnih točkah) nanašajo na objekte, v katere vstopajo uporabniki storitev, ki morajo skladno s 1. alinejo 2. odstavka 3. člena Odloka izpolnjevati PCT pogoj za uporabo storitev. Menimo, da se te obveznosti (predvsem preverjanje na vstopnih točkah) ne nanašajo na poslovne prostore, v katere vstopajo le naši

zaposleni, ki PCT pogoj izpolnjujejo tudi na način samotestiranja, ne pa tudi uporabniki storitev, katerih PCT pogoj na način samotestiranja ni izpolnjen.

V okviru našega razumevanja predmetnih določb, kot izhaja iz prejšnjega odstavka, nadalje izpostavljamo dejstvo, da osebe, ki ne izpolnjujejo PC pogoja, morajo za opravljanje dela skladno s 1. odstavkom 3. člena Odloka, v povezavi s 4. členom Odloka izpolnjevati T pogoj, ki je izpolnjen tudi na način samotestiranja s testi HAG za samotestiranje. Samotestiranje se skladno s 1. odstavkom 4. člena Odloka mora izvajati na delovnem mestu, kar v praksi pomeni, da se samotestirajo v samih objektih (po vstopu) in ne zunaj objektov (pred vstopom). Preverjanje PCT pogoja na vstopnih točkah torej ne bi bilo smiselno, ker osebe ob vstopu PCT pogoja (oz. T pogoja) še NE izpolnjujejo (če se samotestirajo šele po vstopu, na svojih delovnih mestih). Preverjanje PCT pogoja se izvaja skladno z Odlokom na način, da zaposleni, kot tudi za njih pooblaščen osebe vodijo evidenčne liste, iz katerih izhaja evidenca vseh opravljenih testov za samotestiranje, datum in ura opravljanja, lokacija opravljanja ter rezultat testa. Preverjanje izpolnjevanja PCT pogoja se tako opravlja ob dejanskem izvajanju samotestiranja, ne pa ob vstopu v objekte. Druge osebe ne vstopajo v predmetne objekte (npr. uporabniki storitev), zato preverjanje PCT pogoja na vstopnih točkah ni potrebno.

Nadalje pojasnjujemo, da smo zaposlene o obveznem PCT pogoj obvestili po e-mailu in z drugimi načini sporočanja (npr. po telefonu, z dopisi) takoj po začetku veljavnosti predmetnega ukrepa. Zaposlene o spremembah predmetnih ukrepov redno obveščamo tudi na intranetni strani in jim pošiljamo obvestila o objavah. Menimo, da je z navedenimi načini sporočanja in objave obvestil o obveznem izpolnjevanju PCT pogoja, kot tudi drugih ukrepov za zajezitev širjenja virusa SARS-CoV-2, izpolnjena obveznost delodajalca, da na vidnem mestu objavi obvestilo o izpolnjevanju pogoja PCT za osebe, ki opravljajo delo.

Prosimo torej za potrditev ustreznosti našega tolmačenja, da se obveznost preverjanja PCT pogoja na vstopu naša na objekte, v katere vstopajo tudi zunanji uporabniki

storitev, ne pa tudi na objekte, v katere vstopajo izključno zaposleni v posameznem podjetju.

Lep pozdrav.

Podjetje«

Eno ministrstvo na poziv ni odgovorilo, drugo ministrstvo je v odgovoru navedlo, da kot upravni organ podaja pojasnila v zvezi z zakonsko ureditvijo ter oblikuje neobvezujoča pravna mnenja oziroma strokovna stališča o posameznih vprašanih iz svoje pristojnosti ter dodalo, da pri oblikovanju določb iz odloka ni sodelovalo in zato ne more podati pojasnila oz. tolmačenja. Podjetje pa je prejelo odgovor od inšpektorata, v katerem so zapisali:

»Inšpektorat Vam v zvezi z vprašanjem, ki ste ga posredovali po e-pošti, posreduje neobvezno mnenje v zvezi s preverjanjem pogoja PCT. Pojasnjujemo tudi, da lahko avtentično razlago posameznih določb zakonov s tega področja daje le Državni zbor, neobvezno pa predlagatelj zakonov, v konkretnem primeru Ministrstvo za zdravje.

Kot ste omenili v vašem vprašanju Odlok o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19 v 5. členu opredeljuje preverjanje izpolnjevanja pogoja PCT, namestitvev obvestila o obveznosti izpolnjevanja pogoja PCT, itd. Izpolnjevanja pogoja PCT je potrebno za osebe, ki opravljajo delo ali so udeležene v okoljih ali dejavnostih v Republiki Sloveniji, kar pa se izvaja na vstopnih točkah. Omenjeni člen odloka ne loči vstopov v katere vstopajo izključno zaposleni in vstopov, ki so namenjeni vsem. Tako je potrebno izvajati preverjanje PCT pogoja na vstopnih točkah v objekte.

Lep pozdrav!«

Iz zapisanega je razvidno, da se inšpektorat pri svojem odgovoru pravzaprav sploh ni trudil razumeti konkretne situacije, saj če bi jo, njihov odgovor nikakor ne bi bil ustrezen. Iz zapisanega poziva je razvidno, da takšno tolmačenje (kot ga priznava inšpektor in inšpektorat) sploh nista mogoča, saj bi v primeru izvajanja nadzora izpolnjevanja PCT pogoja na vstopnih točkah za zaposlene pomenilo, da se mora vsem zaposlenim, ki ne izpolnjujejo PC pogoja, zavrniti vstop v stavbo. Osebe, ki PCT pogoj izpolnjujejo

na način samotestiranja se morajo namreč testirati na delovnem mestu (v objektu, torej po vstopu v objekt) in do opravljenega samotestiranja (v objektu!) PCT pogoja še ne izpolnjujejo. Iz konkretnega primera je torej jasno razvidno kako lahko dobesedno razumevanje in razlaganje neke določbe in popolna neprilagodljivost posamezne določbe k celotni vsebini in namenu predpisa, morda celo ignoriranje, privede do popolnega absurda. Posledica tega primera je, da podjetje vsak teden prejme vsaj en inšpekcijski zapisnik z enako vsebino. Podjetje na ta zapisnik vselej odgovori enako (vsebinsko podobno pozivu ministrstvom in inšpektoratu), saj drugače niti ne more, izvajanje ukrepa, kot ga tolmači inšpektor v praksi sploh ni mogoče. No razen v primeru, ko vsem, ki izpolnjujejo PCT pogoj na način samotestiranja zavrne vstop v objekt, ker pač ob vstopu ne izpolnjuje PCT pogoja. Je to namen predpisa? Dvomim.

Naj izpostavim še primer, ki vliva kanček upanja. V enem izmed inšpekcijskih pregledov je inšpektor ugotovil, da ob vstopu v javne sanitarije podjetje ne izvaja preverjanja PCT pogoja, čeprav bi to moralo, ker je po mnenju inšpektorja uporaba javnih sanitarij tudi uporaba storitev iz česar sledi, da je po že prej omenjenem odloku obvezno preverjanje izpolnjenosti PCT pogoja. Podjetje je tudi v tem primeru naslovilo vprašanje, če smem izpostaviti morda že malo smešno, in sicer, ali je uporaba javnih sanitarij tudi uporaba storitev. Podjetje je seveda zavzelo stališče, da to ni uporaba storitev (vsaj ne v smislu odloka) in se trudilo, da za uporabo javnih sanitarij ne bi bilo potrebno obvezno izpolnjevanje PCT pogoja. Vladni klicni center, ki že od začetka epidemije nudi informacije v zvezi s koronavirusom, kot tudi nudi tolmačenje raznih ukrepov za zaježitev širjenja epidemije, ki sicer nikoli ne daje pisnih tolmačenj in odgovorov, je v konkretnem primeru naredil izjemo, in posredoval pisni odgovor, iz katerega izhaja, da PCT pogoj za javne sanitarije ni obvezen.

Vladni klicni center je zapisal:

»Ne glede na določbe odloka o obveznem izpolnjevanju PCT pogoja za uporabnike storitev menimo, da uporaba javnega stranišča, če ni izpolnjen pogoj PCT, ne nasprotuje navedenemu odloku, saj gre za zadovoljevanje bistvenih fizioloških potreb (katerih pomanjkanje bi lahko okvarilo osebno zdravje), kar odlok ni izključil, ampak celo izrecno upošteval izjemo od izpolnjevanja pogoja PCT v primerih fizioloških potreb oskrbe s hrano in

pijačo, vključno izven prodajalen, in gibanje na odprtih javnih prostorih, odlok pa tudi ni izključil zadovoljevanja potrebe po varnosti in vključenosti (otroci do 12 let in osebe s posebnimi potrebami, skupaj s spremljevalci, osebna asistenca). Poleg tega se javna stranišča nanašajo tudi na javnozdravstvene razmere, povezane s čisto pitno vodo ter čiščenjem in odstranjevanjem človeških iztrebkov, saj je to del higiene, njihovo pomanjkanje pa vpliva tudi na človekovo dostojanstvo in osebno varnost, pomanjkanja javnih stranišč za ženske pa odraža izključenost žensk iz javne sfere. Preprečevanje širjenja nalezljive bolezni COVID-19 je še posebej pokazalo na pomembnost dostopa do sanitarij, higiene in pogostega umivanja rok s čisto vodo. Pri vzdrževanju in uporabi javnih stranišč je treba upoštevati navodilo Nacionalnega inštituta za javno zdravje, glej: https://www.nijz.si/sites/www.nijz.si/files/uploaded/higienska_navodila_za_uporabo_in_ciscenje_javnih_sanitarij.pdf. Uporaba javnega stranišča še zlasti ni omejena, če gre za prostor z lastnim dostopom, ki je namenjen zgolj za javna stranišča, uporaba je omejena npr. v trgovskih centrih, če ni mogoče izvajati preverjanja namenskega vstopa v trgovski center.

Generalna skupščina Združenih narodov je z Resolucijo št. A/RES/64/292 z dne 28. 7. 2010 (in kasnejše revizije) ob podpori Sveta za človekove pravice razglasila dostop do vode in sanitarij kot človekovo pravico, saj gre za izvedbo primernega življenjskega standarda, pri čemer so vključena tudi javna stranišča ter razglasila svetovni dan »World Toilet Day«. Svetovna zdravstvena organizacija pa je v priporočilih za pravičen dostop do javnih stranišč še posebej opozorila na dostop in dostopnost za osebe, ki morajo javna stranišča uporabljati zaradi svojega fizičnega stanja (npr. osebe z omejitvami ali bolne osebe), osebe, ki so odvisne od javnih sanitarij (popotniki, brezdomci) in osebe, ki javne sanitarije uporabljajo zaradi neustreznih domačih sanitarij.«

Iz opisanega primera pa je, nasprotno od prejšnjih, razvidno po mojem mnenju ustrezno razlaganje posameznega predpisa. Razvidno je, da se v tem primeru predpis razlaga celostno in pri razlagi ne zapre v posamezno določbo, stavek ali celo besedo, temveč želi razumeti namen, pri čemer pa ne izključi tudi drugih pogledov na posamezno dejstvo, pravico, pravilo itd. Ravno zaradi razumne razlage, sem pred predstavitvijo tega primera izpostavila, da mi vpliva upanje.

11. Zaključek

Ko sem se odločila, da bom v tem znanstvenem eseju pisala o pravnem pozitivizmu, si nisem dobro predstavljala v kaj se podajam. Moje predznanje o pravnem pozitivizmu je bilo še iz diplomskega in magistrskega študija zgolj osnovno, po obiskanih predavanjih na doktorskem študiju morda malo bolj poglobljeno, še vedno pa izjemno skopo proti temu kaj sem tekom pisanja tega znanstvenega eseja ugotavljala in se učila. Zadovoljna sem z izbiro tematike, čeprav se mi je tekom pisanja večkrat pojavilo vprašanje, ali sem izbrala pravilno. Zdelo se mi je zahtevno in filozofsko-pravni svet mi je bil v nekaterih delih izjemno težek za razumevanje.

Ta zapis želim zaključiti z rekom Cicera »Summum ius summa iniuria«, ki po prevodu pomeni več prava, več krivice kar je mogoče razumeti, da slepo, brezpogojno, popolno razumevanje in izvrševanje prava lahko vodi do največjih krivic.⁷⁰ Pri izpostavljanju tega reka ne želim niti približno pozivati k odstopanju od izvrševanja ali upoštevanja prava, menim pa, da pravo niso le besede, ki se nizajo v odstavke, člene in na koncu v celotne predpise. Menim, da je to le tisti »vidni« del prava, ki je dostopen vsem. »Nevidni« del prava pa je tisti, ki pravu daje njegovo pravo vrednost. Kot nevidni del ne mislim morale, ta je seveda (še dobro) del nevidnega dela, ki pa je sestavljen še iz mnogih drugih sestavnih delov. Menim da »nevidni« del ni vsem ljudem skupen, temveč ga vsak razume in sestavlja po svoje. Iz tega torej izhaja logična posledica, da prava, kot tudi zakonov ne razumemo vsi enako, zato jih tudi ne izvajamo in upoštevamo vsi enako. Spet drugi jih razumejo, a jih ne upoštevajo, a v tem delu se z njimi ne ukvarjam. Ne glede na to kako zakone in druge predpise razume vsak posameznik pa je izjemno pomembno kako jih razumejo tisti, ki so svoje razumevanje dolžni deliti z drugimi in jih tako tudi usmerjati. Tukaj mislim na tiste, ki jih razlagajo in tolmačijo v prvi vrsti. Kot je že Novak govoril o pravnikih »tehnikih« in pravniki »razumniki« menim, da je potrebno stremeti, da bo razumnikov vseeno več, kot tehnikov. Pravo kljub svoji pričakovani jasnosti, natančnosti, nedvoumnosti vedno zahteva tudi določeno stopnjo razuma. »Skrajni tehniki« lahko namreč z namerno ignoranco razuma vodijo razumevanje prava v smer, ki ni prava. V neživljenjsko in absurdno smer. Menim, da je iz znanstvenega eseja, še posebej iz zadnjega dela, kjer

⁷⁰ Notari, 2004, str. 301-322.

jasno ponazarjam nekaj praktičnih primerov, razvidno, da je pravni formalizem v takšni obliki (skrajni) ena izmed najbolj negativnih posledic pravnega pozitivizma danes, ki intenzivno zmanjšuje kakovost prava in pravnega sistema.

VIRI IN LITERATURA

Samostojne publikacije

- Bentham, J. (2000). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchener: Batoche Books.
- Bučar, F. (2004). *Pravnik v današnjem času*. Podjetje in delo, št. 8, 2004, str. 1994.
- Dworkin, R. (2011). *Izbrane razprave*. Ljubljana: GV Založba.
- Dworkin, R. (2013). *Taking rights seriously*. Bloomsbury Revelations.
- Hart, H. L. A. (1994). *Koncept prava*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze v Ljubljani.
- Hart, H. L. A. (1994). *The concept of law*, Second edition. New York: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. (2018). *Dve razpravi o pravu in morali*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba.
- Kaufmann, A. (2013). *Uvod v filozofijo prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Kelsen, H. (2005). *Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Mill, J. S. (1994). *O svobodi*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze.
- Notari, T. (2005). *Summum Ius Summa Iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation*. Budimpešta: Akademiai Kiado.
- Novak, M. (2008). *Poglavja iz filozofije in teorije prava*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
- Pavčnik, M. (2013). *Teorija prava: Prispevek k razumevanju prava*. Ljubljana: GV Založba.
- Pitamic, L. (2005). *Na robovih čiste teorije prava = An den Grenzen der Reinen Rechtslehre*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti: Pravna fakulteta
- Pojasnila glede upoštevanja PCT pogoja za opravljanje dela (2021). Ljubljana: Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti.
- Pravni pozitivizem. (2018). V: *Pravni terminološki slovar / Dugar, G., et al. (ur.)* Ljubljana: ZRC SAZU, str. 275.
- Sruk, V. (1986). *Morala in etika*. Ljubljana: Cankarjeva založba.

Članki v revijah

- Kumer, M. (2014). *Prilagodljivost brez pretiranega formalizma*. Pravna praksa, št. 24-25, 2014, str. 33.
- Manero, J. R. (2015). *Bobbio in pravni pozitivizem*. Revus, 26, str. 7-12.
- Novak, M. (2008). *Pravnik med tehnikom in razumnikom*. Odvetnik, št. 42, 2008, str. 14.
- Novak, M. (2011). *Dobesedna razlaga v pravu kot trdno izhodišče*. Odvetnik, št. 54, 2011, str. 11.
- Pavčnik, M. (2008). *O poklicanosti časa*. Pravna praksa, št. 2, 2008, str. 13-14.
- Pavčnik, T. (2005). *Z obrobja postave: Izvirni greh*. Pravna praksa, št. 4, 2005, str. 29.
- Pavčnik, T. (2016). *Problemi formalizma*. Pravna praksa, št. 18, 2016, str. 17.
- Pavčnik, M. (2014). *Moralno razumevanje prava*. Podjetje in delo, št. 6-7, 2014, str. 985-988.
- Penko, B. (2004). *Pozitivno pravo – orožje ali ovira v boju proti korupciji*. Pravna praksa, št. 8-9, 2004, str. 3-4.
- Svetlič, R. (2008). *Filozofija prava Ronalda Dworkina*. Ljubljana: Nova revija.
- Šinkovec, B. (2002). *Zakonski jezik*. Podjetje in delo, št. 6-7, 2002, str. 1065.
- Teršek, A. (2004). *Ustava ne prenese črkobralskega formalizma*. Pravna praksa, št. 8-9, 2004, str. 35.
- Ude, L. (2001). *Pravo in vrednote: Uporabljanje pravnih pravil in vrednotenje v sodnih postopkih*. Podjetje in delo, št. 6-7, 2001, str. 1091-1102.
- Barberis, M. (2011). *Pravo in morala danes*. Revus, št. 16, 10.12.2013, str. 13-54.

Pravni viri

Odlok o načinu izpolnjevanja pogoja prebolevnosti, cepljenja in testiranja za zaježitev širjenja okužb z virusom SARS-CoV-2. Uradni list RS, št. 147/21.

Odlok o začasnih ukrepih za preprečevanje in obvladovanje okužb z nalezljivo boleznijo COVID-19. Uradni list RS, št. 174/21, 177/21, 185/21, 190/21, 197/21, 200/21, 201/21, 4/22 in 8/22.

Spletni viri

Avbelj, M. Koncentrični krogi prava. Lexpera, 14.10.2011. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/73495>, 15.2.2022.

Novak, M. Teater črkobralskega absurda. Lexpera, 11.4.2016. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/166863>, 16.2.2022.

Poročilo z Akademskega foruma Nove univerze z naslovom »Brez pravice do pritožbe«

Anja Sirk

Na okrogli mizi z naslovom »Brez pravice do pritožbe«, ki je potekala 18. maja 2022, so sodelovali dr. Tamara Griesser Pečar, dr. Matej Avbelj, dr. Jernej Letnar Černič ter Alenka Puhar, ki je pogovor povezovala. V luči odmevne sodne odločbe ustavnega sodišča¹ v zadevi kočevski proces so sodelujoči predstavili zgodovinski vidik in namen procesa, razlago ustavnega sodišča ter kritiko na sodno odločbo ustavnega sodišča, tako z vidika prava človekovih pravic kakor tudi mednarodnega kazenskega prava.²

1. Kočevski proces leta 1943

Gre za sojenje 21 posameznikom, ki je potekalo jeseni leta 1943, natančneje od 09. do 12. oktobra v Sokolskem domu (danes Šeškov dom) v Kočevju. Izredno vojaško sodišče, ki je bilo ustanovljeno z Odlokom Glavnega štaba Narodno osvobodilne vojske (NOV) in partizanskih odredov Slovenije (POS) z dne 08. 10. 1943 o ustanovitvi Izrednega vojaškega sodišča,³ je zasedalo izključno le ponoči. Omenjeno sodišče je takrat 16 obtožencev obsodilo na smrt z ustrelitvijo, štiri obtožence pa je obsodilo na prisilno delo. Obsojenci na smrt so vložili prošnje za pomilostitev. Izvršni odbor OF, ki sta ga vodila kot predsednik Josip Vidmar in kot sekretar Boris Kidrič, je odločil, da se nobeni prošnji za pomilostitev ne ugodí.⁴

Viktor Habič je bil med mnogimi ujetniki, ki so jih partizanske enote prijele ter so jim naposled sodile na kočevskem procesu

¹ USRS Sodba Up-629/17-54, 13. 01. 2022.

² Okrogla miza z naslovom BREZ PRAVICE DO PRITOŽBE, Nova univerza, 18. 05. 2022.

³ VSRS Sodba I Ips 44338/2012-48, 24. 03. 2015.

⁴ Koncilija, 2011, e-vir.

oktobra leta 1943. Obtožba se je glasila, da je bil Viktor Habič eno leto oborožen pripadnik belogardistov in pri italijanski blokadi v Bizoviku izdajal pripadnike Osvobodilne fronte, s čimer je povzročil internacijo 20 Bizovičanov ter usmrtnitve 4 Bizovičanov in enega Hrušičana. Očitani so mu tudi, da je v belogardistično postojanko odpeljal starše in sestro partizana in jih med bojem postavil na vrata postojanke, tako da sta bila partizanov oče in sestra ustreljena.⁵ Habič je bil obtožen in kasneje tudi obsojen na smrt zaradi istega historičnega dogodka oziroma dejanja izdajalstva kot je bil s sodbo Vojaškega sodišča v Ljubljani dve leti kasneje obsojen nekdo drug. Gre za osebo z istim imenom in priimkom, kot je bila priča zoper Viktorja Habiča na kočevskem procesu, Jakob Mojškrc.⁶

Po vojni so mnogi, predvsem pravniki ter režimski zgodovinarji, poudarjali, kako pomemben je bil kočevski proces za razvoj pravosodja v nastajajoči državi. Navajali so tudi, da je sojenje v kočevskem procesu potekalo po splošno veljavnih načelih procesnega prava.⁷ Komunistična partija je oznanjala, da je kočevski proces bistveno pripomogel k razvoju slovenskega pravnega reda ter da je služil kot vzor najnaprednejšemu sodstvu na svetu.⁸

Zanimiva in omembe vredna je ugotovitev člana izrednega vojaškega sodišča, dr. Teodorja Tomiška: »Naslednja zadeva, ki bi znala motiti pravnika je dejstvo, da nobena obtožnica in nobena sodba ne citira niti enega pravnega predpisa, na podlagi katerega je sodišče postopalo in izreklo sodbo. Takrat smo ugotovili, da taka formalno-pravna utemeljitev oziroma obrazložitev ni potrebna in niti ne bi bila koristna. Saj je vendar šlo za tako zavržena in podla dejanja, za katera je samo po sebi jasno, da jih mora nujno obsojati vsak pošten človek, vsako napredno gibanje in je že samo po sebi razumljivo, da zasluži storilec zanje najstrožjo kazen. ... V tem je posebna veličina naše NOB in ljudske revolucije in tako tudi poseben pomen kočevskega procesa. Njegovi rezultati niso pomembni le za naše osvobodilno gibanje, marveč so tudi razumljivi, sprejemljivi in potrebni za vso mednarodno javnost, za vse napredno človeštvo.«⁹

⁵ Lovšin, 2017, e-vir.

⁶ Jaklič, 2022, e-vir.

⁷ Stefanič, 2022, e-vir.

⁸ Koncilija, 2011, e-vir.

⁹ Stanič, 2008, str. 208.

2. Zahteva za varstvo zakonitosti in ustavna pritožba

Vrhovno sodišče RS je 24. marca 2015 zavrnilo zahtevo za varstvo zakonitosti, s katero je Vida Svetek, hči enega izmed obsojenih v kočevskem procesu, uveljavljala razveljavitev sodbe Izrednega vojaškega sodišča. S slednjo je bil njen oče, Viktor Habič poleg številnih drugih med drugim zaradi kaznivega dejanja narodnega izdajalstva po hitrem postopku obsojen na smrtno kazen.¹⁰ S tem je Vrhovno sodišče priznalo legitimnost in zakonitost sodišča, ki je tedaj, torej oktobra leta 1943, zasedalo v kočevskem Sokolskem domu. Trdili so, da je plenum OF imel pravico ustanavljati sodišča, za kar so kot podlago za tako ugotovitev navajali več aktov.¹¹

Gospa Svetek je zoper omenjeno sodbo Vrhovnega sodišča vložila ustavno pritožbo. Ustavno sodišče RS je po skoraj petih letih od vložene ustavne pritožbe v začetku tega leta odločilo. Odločitev je bila s 5:2 v škodo pritožnice.¹² Ustavno sodišče je torej potrdilo odločitev vrhovnega sodišča, da je izredno vojaško sodišče NOV in POS bilo sodišče po takrat veljavnih standardih, da ni šlo za sojenje, ki je služilo le predstavi za javnost – torej da ni šlo za *show trial*, dalje da so bili akterji oktobra leta 1943 predstavniki tedanje sodne oblasti, da je bilo zadoščeno zahtevam iz načela zakonitosti v kazenskem postopku ter tudi da so bila zagotovljena ustrezna procesna pravna jamstva.¹³

Tako Vrhovno sodišče kot tudi Ustavno sodišče ni sledilo sodni praksi in ta odstop ni pojasnilo. Sam odstop od ustaljene sodne prakse še ni sporen, v kolikor sodišče obrazloži, zakaj je prišlo do odstopa. V tem primeru pa sodišči nista objasnili odstopa, zato je tudi s tega stališča prišlo do kršitve pravice do poštenega sojenja.¹⁴ Omembe vredna je tudi trditev dr. Jakliča, ki pravi, da je ta ena tistih mejnih odločitev Ustavnega sodišča RS, pri kateri bi pritožnica ob le nekoliko drugačni sestavi s svojo zelo pomembno ustavno pritožbo uspela.¹⁵

V članku »Sodna afirmacija kočevskih procesov kot apologija nepravda?« sta avtorja dr. Avbelj ter dr. Letnar Černič pripravila

¹⁰ Svetlič, Letnar Černič, 2017, str. 14–16.

¹¹ Puhar, 2022, str. 22–23.

¹² Jaklič, 2022, e-vir.

¹³ Avbelj, Letnar Černič, 2022, str. 6–7.

¹⁴ Svetlič, Letnar Černič, 2017, str. 14–16.

¹⁵ Jaklič, 2022, e-vir.

pravi akademski izziv in bralcem zastavila deset vprašanj v lasten iskren pravni razmislek v zvezi s kočevskim procesom.¹⁶ V nadaljevanju svojega prispevka bom ta izziv sprejela, a zaradi (pre)obsežne tematike za en odzivni esej na vsa vprašanja tokrat ne bom odgovarjala, bom pa podrobneje obravnavala prva tri vprašanja.

1. Ali je vsebina evidenčnega stavka, s katerim ustavno sodišče povzame bistvo zadeve, v skladu z načelom *in dubio pro reo*?

»V delu očitkov v katerem ni bilo z gotovostjo mogoče izluščiti v upoštevnem obdobju priznanega standarda, Ustavno sodišče presoje očitkov pritožnice ni moglo opraviti, saj stališča, ki ga je v zvezi s tem sprejelo Vrhovno sodišče, ni moglo ne ovreči ne potrditi.«

V skladu z načelom *in dubio pro reo* mora sodnik, če utemeljeno dvomi o dokazih, ki dokazujejo krivdo storilca kaznivega dejanja, obtoženega oprostiti. Gre namreč za pravno načelo, ki se uporablja v kazenskem pravu in ki daje prednost domnevnemu storilcu kaznivega dejanja, v kolikor ni dovolj dokazov za njegovo krivdo. Koristnost tega načela se kaže v zagotovitvi pravičnega postopka ter v upoštevanju vseh procesnih jamstev. Tako v primerih, ko dokazi ne zadoščajo, mora biti oseba, ki je osumljena storitve kaznivega dejanja, oproščena.¹⁷

Torej v primeru, ko sodišče presoje očitkov ne more opraviti, ker nekega stališča ne more ne ovreči ne potrditi oziroma z drugimi besedami onkraj razumnega dvoma ne more dokazati krivdo obtoženega v predhodnem postopku, mora to sodišče glede tega odločiti v prid obtoženega oziroma v našem primeru v prid pritožnice. Tako bi sodišče po vseh pravnih pravilih moralo odločiti, kar pa se v dotični zadevi ni zgodilo. Ustavno sodišče je namreč odločilo, da ni moglo ne ovreči ne potrditi presoje Vrhovnega sodišča, čemur z drugimi besedami rečemo tudi *non liquet* – več o tem pa pri naslednjem vprašanju. Iz same Ustave RS izhaja, da, kdor je obdolžen kaznivega dejanja, velja za nedolžnega, dokler njegova krivda ni ugotovljena s pravnomočno obsodbo – domneva nedolžnosti.¹⁸ Ustavno sodišče je že leta 1994 pojasnilo domnevo nedolžnosti:

¹⁶ Avbelj, Letnar Černič, 2022, str. 6–7.

¹⁷ *In dubio pro reo*, Economy pedea, e-vir.

¹⁸ URS, 27. člen.

»Predpostavka nedolžnosti pomeni, da (1) oseba velja za nedolžno, dokler se ji ne dokaže krivda, (2) da mora krivdo dokazovati državni tožilec in ne obdolžena oseba (dokazno breme) in (3), kar je najpomembnejše, da mora sodišče v dvomu, ko krivda ni nesporno dokazana, obdolženo osebo oprostiti.«¹⁹ Kot lahko vidimo, je ustavno sodišče tedaj poudarilo, da je celo najpomembnejše to, da mora sodišče v dvomu obdolženo osebo oprostiti. Ustavno sodišče je z drugimi besedami to ponovno poudarilo leta 1996, ko je reklo, da je v kazenskem postopku »temeljna presumpcija tista o nedolžnosti osumljene, obdolžene, ali obtožene osebe« ter v nadaljevanju pojasnilo pomen domneve nedolžnosti: »Predpostavka nedolžnosti torej velja glede kazenskopravne krivde in pomeni troje. Prvič pomeni, da je dokazno breme (onus probandi) na tožeči stranki (državi) in ne na obdolžencu. Drugič pomeni, da država kot tožeča stranka nosi dokazno tveganje: »Actore non probante reus absolvitur«. In tretjič, kar je povsem isto, velja načelo *in dubio pro reo*, ki pomeni, da mora sodišče v dvomu obtoženca oprostiti.«²⁰

Iz povedanega torej, kot vidimo, izhaja, da domneva nedolžnosti za sam kazenski postopek pomeni predvsem to, da dokazno breme nosi tožilec, nadalje da mora obdolženčevo krivdo dokazati z najvišjim dokaznim standardom – onkraj razumnega dvoma – ter tudi da mora sodišče v primeru, ko tožilec ne zmore takega dokaznega bremena, obdolženca oprostiti. Obdolženec bo po pravilih kazenskega procesnega prava torej oproščen ne le v primeru dvoma (*in dubio pro reo*), temveč tudi v primeru verjetnosti ali utemeljenega suma, da je storil kaznivo dejanje.²¹

Glede na ugotovljeno, čeprav je bilo jasno že na »prvi pogled«, je odgovor na vprašanje nikalen: vsebina evidenčnega stavka, s katerim ustavno sodišče povzame bistvo zadeve **ni** v skladu z načelom *in dubio pro reo*.

2. Ali je tak non liquet ustavnega sodišča združljiv s prvim odstavkom 6. člena EKČP, ki vsakomur zagotavlja pošteno sojenje?

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic v 6. členu določa pravico do poštenega sojenja. Prvi odstavek tega člena določa

¹⁹ USRS Sodba U-I-6/93, 01. 04. 1994.

²⁰ USRS Sodba U-I-18/93, 11. 04. 1996.

²¹ Zobec v: Avbelj et al., 2019, str. 267–268.

pravice v civilnih in kazenskih postopkih, drugi odstavek določa domnevo nedolžnosti iz kazenskega prava, tretji odstavek pa določa minimalne pravice obdolženega kaznivega dejanja.²² Prvi odstavek tega člena namreč določa, da ima vsakdo pravico »da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnikoli kazenski obtožbi zoper njega pravično in javno ter v razumnem roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.«²³

Izraz *non liquet* se nanaša na situacijo, v kateri sodišče ne uspe odločiti o utemeljenosti dopustne zadeve iz kakršnega koli razloga.²⁴ V skladu z načeli kazenskega prava pa bi sodišče moralo v *non liquet* situaciji, torej v situaciji, ko ne uspe odločiti glede utemeljenosti neke zadeve, vselej odločiti v prid pritožnika. S tem pa ko je Ustavno sodišče RS v *non liquet* situaciji odločilo v prid državni oblasti, je kršilo domnevo nedolžnosti, saj je dokazno breme, ki bi ga »po pravilih« moral nositi organ državne oblasti, prevrnilo na pritožnico.²⁵

Iz povedanega ponovno sledi nikalni odgovor, saj tak *non liquet* ustavnega sodišča **ni** združljiv s prvim odstavkom 6. člena EKČP.

3. Ali je res mogoče pravno prepričljivo upoštevati dejstva:

- **da je bila obtožba obtoženim v t. i. kočevskih procesih vročena le nekaj ur pred sojenjem,**
 - **da nanjo niso imeli ugovora,**
 - **da je bil zagovornik kar sedmih oseb skupaj, ki si ga niso same izbrale, nekdo, ki je bil prej njihov zasliševalec,**
 - **da je v zadevi sodil nekdo, ki je bil prvotno določen za tožilca in je predhodni postopek tudi spremljal kot tožilec,**
 - **da pisna sodba sploh ni bila izdelana niti vročena, čeprav bi morala biti, in zoper njo ni bilo pritožbe**
- v prid sklepanju, da je sojenje izpolnjevalo tedanje standarde poštenega sojenja med civiliziranimi narodi?**

Že v času pred drugo svetovno vojno so veljali standardi med civiliziranimi narodi, da ima vsakdo, ki je obtožen na smrtno ka-

²² EKČP, 6. člen.

²³ EKČP, 6. člen, 1. odstavek.

²⁴ Non liquet, Oxford Bibliographies, e-vir.

²⁵ Okrogla miza z naslovom BREZ PRAVICE DO PRITOŽBE, Nova univerza, 18. 05. 2022.

zen, pravico do dovolj časa za pripravo svoje obrambe. Ustavno sodišče je v zadevi št. U-I-67/94 pojasnilo, da je bila pravica do kvalitetne ter neodvisne in strokovne obrambe ena od temeljnih načel, ki so jih priznavali civilizirani narodi. Obtožnica je bila vročena le nekaj ur pred začetkom sojenja in v primerih, ko gre za obtožbo s predlagano smrtno kaznijo, je tako kratek čas za pripravo obrambe že takrat predstavljal očitno kršitev pravice do obrambe.²⁶

Zagovornik Viktorja Habiča je bil dr. Martin Briški, ki je bil predhodno tudi njegov zasliševalec, kar bi po sedanji ureditvi pomenilo absolutno bistveno kršitev določb kazenskega postopka, kakor pojasnjuje tudi Vrhovno sodišče in dodaja, da bi to po sedanji ureditvi terjalo razveljavitev sodbe.²⁷ Po navedbah dr. Jakliča je bila s tem kršena pravica do nepristranske obrambe, ki so jo že tedaj priznavali civilizirani narodi. Poleg tega pa je imelo kar sedem obtoženih enega skupnega zagovornika, kar je pa v neskladju s pravico do dovolj učinkovite obrambe. Tudi slednjo pravico so že tedaj priznavali civilizirani narodi in še toliko bolj je bila ta pravica pomembna v primerih, ko so bili obtoženi na smrtno kazen.²⁸

Obtoženim niso sodili poklicni sodniki, ampak svetovnonazorski nasprotnik, ki so bili na sodišče imenovani. To, da je bil nekdo najprej tožilec in kasneje v procesu sodnik, pa je v popolnem nasprotju z minimalnimi predpostavkami poštenega sojenja, ki so veljale že tedaj in seveda veljajo tudi danes. Sodilo bi namreč lahko le neodvisno in nepristransko sodišče, kar pa v kočevskem procesu ni bilo zagotovljeno v nobeni fazi postopka. Status sodišča lahko dobi organ le tedaj, kadar je mogoče izkazati tako trajno kot tudi učinkovito zmožnost sodne veje oblasti, da omeji neposredno izvrševanje nasilja, hudodelstev zoper človečnost ter kršitev človekovih pravic.²⁹ Nikakor pa ne gre pozabiti niti tega, da tedaj, torej oktobra leta 1943 komunistična vlada še ni obstajala, ampak se je Komunistična partija Slovenije šele borila za oblast. Slednje pomeni, da ni imela niti sodne oblasti, kaj pa šele pravico soditi voditeljem, političnim nasprotnikom.³⁰

Ne samo to, da obdolženi niso imeli pravice do ugovora zoper obtožbo, ampak so bili tudi brez pravice do pritožbe zoper izdano

²⁶ Jaklič, 2022, e-vir.

²⁷ USRS Sodba Up-629/17-54, 13. 01. 2022.

²⁸ Jaklič, 2022, e-vir.

²⁹ Svetlič, Letnar Černič, 2017, str. 14–16.

³⁰ Stanič, 2008, str. 222–223.

obsodilno sodbo. Viktor Habič je bil ustreljen takoj po obsodbi. Jasno je, da je to tako danes kot tudi oktobra leta 1943 v nasprotju s temeljnimi načeli civiliziranih narodov. Še preden je bila sodba na smrt vročena, je bila namreč smrtna kazen že izvršena, kar pa je bilo v nasprotju celo z izrecno določbo iz procesnega predpisa, ki ga je uporabljalo »sodišče«, ki je sodilo v kočevskem procesu, samo.³¹

Iz ugotovljenega sledi odgovor na tretje vprašanje, ki je, tako kot odgovora na prvi dve vprašanji, tudi ta nikalne oblike: našeta dejstva **ni** mogoče pravno prepričljivo upoštevati v prid sklepanju, da je sojenje izpolnjevalo tedanje standarde poštenega sojenja med civiliziranimi narodi.

3. Zaključek

Strinjam se s tistimi, ki so trdili oziroma še dan danes trdijo, da je kočevski proces pomenil novo poglavje v zgodovini kazenskega prava in pravne države. Da, šlo je za novo poglavje, a nikakor se ne strinjam, da je ta proces bil pomemben za razvoj pravosodja. Kot diplomirana pravnica lahko tudi z gotovostjo trdim, da tak proces, katerega sama sploh ne bi poimenovala kot »sojenje«, saj ni odločalo zakonito in neodvisno sodišče in niso bile zagotovljene osnovne pravice obdolžencem v kazenskem postopku, niti nikakor ne more pripomoči k razvoju slovenskega pravnega reda, še manj pa služiti kot vzor naprednemu sodstvu drugod po svetu. S tem, da proces v Kočevju označim kot novo poglavje v zgodovini kazenskega prava in pravne države, pa imam v mislih to, da tak proces pomeni le novo obliko zločina.

Ustavno sodišče je v tej zadevi legitimiralo revolucionarno partizansko sodstvo, ki je ravno s takimi procesi upravičevalo likvidacije političnih nasprotnikov. Zato se tudi sama v celoti strinjam s trditvijo dr. Jakliča, da bi pritožnica na ustavnem sodišču ob nekoliko drugačni sestavi sodnikov s svojo pomembno ustavno pritožbo uspela. V demokratični državi bi pritožnica namreč morala uspeti, saj so bile Viktorju Habiču v postopku očitno kršene temeljne pravice, med katerimi so zlasti pravica do zakonitega in neodvisnega sodišča, pravica do obrambe pa tudi pravica do pritožbe.

³¹ Jaklič, 2022, e-vir.

Pri odgovarjanju na zastavljena vprašanja je mogoče skleniti, da je ne le kočevsko »sodišče«, ampak tudi Vrhovno sodišče RS ter Ustavno sodišče RS odločalo v neskladju s temeljnimi procesno-pravnimi načeli. Med drugim je prišlo je do kršitve načela *in dubio pro reo* ter do kršitve pravice do poštenega sojenja in česa takega si Vrhovno sodišče, še manj pa Ustavno sodišče nikakor ne bi smelo privoščiti. Pritožnica, ga. Vida Svetek, ki je bila prisotna na srečanju 18. maja 2022, je napovedala pritožbo na Evropsko sodišče za človekove pravice in verjamem, da nisem edina, ki me že zelo zanima, kako bo pa to sodišče odločilo.

LITERATURA IN VIRI

Samostojne monografske publikacije

Stanič, Ive A. (2008). Kočevski proces 1943 : največja medvojna drama Slovencev. Kočevska Reka: samozal. I. A. Stanič.

Članki v revijah

Avbelj, M., Letnar Černič, J. (2022). Sodna afirmacija kočevskih procesov kot apologija neprava?. Pravna praksa, št. 10, 2022, str. 6–7.

Puhar, A. (2022). Medvedvi med izgradnjo ljudske oblasti. Pravna praksa, št. 11-12, 2022, str. 22–23.

Svetlič, R., Letnar Černič, J. (2017). Sodba v imenu temeljne norme. Pravna praksa, št. 28-29, 2017, str. 14–16.

Prispevki v zbornikih, enciklopedični sestavki in poglavja v knjigah

Zobec, B. v: Avbelj et al. (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.

Pravni viri

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (EKČP). Spremenjena s Protokoli št. 11, 14 in 15, dopolnjena s Protokoli št. 1, 4, 6, 7, 12, 13 in 16.

Ustava Republike Slovenije (URS). Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ14, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ50, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ148, 47/13 - UZ90,97,99, 75/16 - UZ70a in 92/21 - UZ62a.

Sodna praksa

VSRS Sodba I Ips 44338/2012-48, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 24. 03. 2015, ECLI:SI:VSRS:2015:I.IPS.44338.2012.48

USRS Sodba U-I-18/93, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 11. 04. 1996.

USRS Sodba U-I-6/93, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 01. 04. 1994.

USRS Sodba Up-629/17-54, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 13. 01. 2022, ECLI:SI:USRS:2022:Up.629.17.

Spletni viri

In dubio pro reo. Economy Pedia. URL: <https://sl.economy-pedia.com/11036963-in-dubio-pro-reo>, 25. 07. 2022.

- Jaklič, K. Kočevski proces. *Lexpera d. o. o.*, 18. 02. 2022. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/292768>, 24. 07. 2022.
- Koncilija, F. Kočevski proces. *Časnik*, 10. 10. 2011. URL: <https://www.casnik.si/kocevski-proces/>, 24. 07. 2022.
- Lovšin, P. Vrhovno sodišče potrdilo sodbo belogardistu iz leta 1943, sodnik Šorli je ni hotel podpisati. *Dnevnik*, 02. 06. 2017. URL: <https://www.dnevnik.si/1042773848>, 02. 08. 2022.
- Non liquet. *Oxford Bibliographies*. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0130.xml>, 01. 08. 2022.
- Okrogla miza z naslovom BREZ PRAVICE DO PRITOŽBE, Nova univerza, 18. 05. 2022. Študijski center za narodno spravo. Video SCNR, URL: <https://www.youtube.com/watch?v=pFhx0WM02qc>, 19. 05. 2022.
- Štefanič, B. Legitimirana sodna gledališka predstava. *Družina*, 18. 02. 2022. URL: <https://www.druzina.si/clanek/legitimirana-sodna-gledaliska-predstava>, 24. 07. 2022.

Grobovi Kočevarjev staroselcev na pokopališču Novi tabor, Črmošnjice¹

Jernej Letnar Černič



¹ Fotografija je nastala v okviru projekta »Analiza stanja hrvaške, nemške in srbske skupnosti v Republiki Sloveniji«, Agencija za raziskovalno dejavnost RS (1.10.2021-30.9.2022, št. V5-2107) na Evropski pravni fakulteti Nove univerze.

Smernice ter navodila za citiranje in sklicevanje
na vire v reviji Dignitas - revija za človekove pravice
ISSN 1408-9653

1 NASLOV, POVZETEK IN KLJUČNE BESEDE

Vsak izvirni znanstveni članek mora biti opremljen z naslovom, povzetkom in ključnimi besedami v slovenskem in angleškem jeziku

2 NAVAJANJE BIBLIOGRAFSKIH REFERENC

Nova univerza uporablja za vsa znanstvena in zaključna dela ter druge publikacije **citiranje v opombah pod črto**.

Za vse citirane knjige, članke, poglavja v knjigah itd. navedemo naslednje podatke: **PRIIMEK avtorja ali SKRAJŠAN NASLOV, LETO, STR.**

Če je avtor eden navedemo: **Priimek, leto, str.** (za stran).

Če sta avtorja dva, zapišemo: **Priimek, Priimek, leto, str.**

Če so avtorji trije, zapišemo vse tri priimke. Pri besedilih z več kot tremi avtorji navedemo priimek prvega avtorja in dodamo **et al.** Če navedemo več različnih virov, jih ločimo s podpičjem.

Če citiramo več del istega avtorja z isto letnico izdaje navedemo poleg letnice še male tiskane črke po abecedi - **a, b, c**. Pri navajanju več del istega avtorja z različnimi letnicami izida le-te ločimo z vejico. Če v besedilu že navedemo ime avtorja, zapišemo v citatu samo letnico in stran vira. Pri priimkih, ki so sestavljeni iz več delov, je treba glede njihovega načina zapisovanja slediti jezikovnim pravilom in nacionalni rabi.

Pri anonimnih delih navedemo: **Naslov, leto, str.** Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Če se ista opomba zaporedoma ponovi, pri naslednji uporabimo »**Ibid.**« ali »**Prav tam.**«. Po potrebi navedemo spremenjene strani.

Pri navajanju zakonodaje in predpisov navedemo **kratico zakona in citirani člen**, če je potrebno tudi odstavek. Za pravne vire, ki nimajo splošno veljavnih kratic, napišemo naslov v celoti in datum. Daljše naslove smiselno krajšamo, a uporabljamo vedno isto okrajšavo. Zakonodaje EU ne pišemo v tujem jeziku, ker obstaja vedno tudi prevod v slovenščino kot uradni jezik EU.

Pri citiranju sodne prakse navedemo **kratico sodišča, naziv sodne odločitve z opravično številko** (če je znana) **in datum**. Sodno prakso EU prav tako navajamo v slovenskem jeziku, saj je večinoma prevedena v slovenščino kot uradni jezik EU (npr. sodna praksa SEU).

Spletni viri: iz spletnih strani dostikrat ni razvidno kdo je avtor besedila vira, zato namesto tega zapišemo **naslov in nosilca** (avtorskih, moralnih, materialnih) pravic. Na koncu citata dodamo še »**e-vir**«.

Pri navajanju literature (člankov, zbornikov, knjig, priporočil, zakonodaje itd.), ki je objavljena na spletu (PDF, Word dokumenti), veljajo enaka pravila navajanja kot za tiskane vire (avtor, leto, stran). **Ne sodijo med spletne vire.**

V kolikor je mogoče citiramo izvirni vir, sicer lahko citiramo tudi sekundarni vir. V teh primerih najprej navedemo **izvirnega avtorja**, nato zapišemo avtorja / naslov citiranega dela z uporabo »**v:**«. Podobno navajamo tudi prispevke v zbornikih ter poglavja v monografijah z več avtorji:

Priimek, v: Priimek, leto, str.

3 NAVAJANJE LITERATURE IN VIROV

2.1 SAMOSTOJNE PUBLIKACIJE

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov dela. Kraj: Založba.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri anonimnih delih se navedba vira začne z naslovom.

2.2 ČLANKI V REVIJAH

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov članka. Naslov revije, letnik, številka, str. od–do.

Če sta avtorja dva ali trije jih ločimo z vejico. Če je avtorjev več, uporabimo za vejico »**et al.**«. Pri elektronsko dostopnih člankih dodamo datum objave na spletu (če je znan), URL naslov in datum zadnjega dostopa.

2.3 PRISPEVKI V ZBORNIKIH, ENCIKLOPEDIČNI SESTAVKI IN POGLAVJA V KNJIGAH

Osnovno pravilo za sestavne dele monografij:

Priimek, kratica imena. (leto izdaje). Naslov prispevka. V: Naslov publikacije / Priimek, kratica imena (ur.). Kraj: založba, str. od–do.

2.4 PRAVNI VIRI

Osnovno pravilo za pravne vire:

Naslov dokumenta (kratica). Prva objava in popravki. Za EU dokumente dodate še opravilno št. objave ter datum (če so podatki znani).

Uporabljamo vedno enako navedbo vira prve objave, in sicer Uradni list RS oz. Uradni list Evropske unije.

2.5 SODNA PRAKSA

Osnovno pravilo za sodno prakso slovenskih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

Osnovno pravilo za sodno prakso tujih sodišč:

Naslov odločitve, naziv sodišča s polnim imenom, opravilna številka, datum, Evropski identifikator sodne prakse – oznaka ECLI:SI ali druga opravilna št. (če je znana).

2.6 SPLETNI VIRI

Osnovno pravilo za spletne vire:

Priimek, kratica imena. Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Če avtor dela oz. lastnik moralne avtorske pravice ni znan, namesto avtorja zapišemo le naslov uporabljenega vira in lastnika materialne avtorske pravice (podjetje, zavod ...): Naslov. Nosilec odgovornosti, datum objave na spletu (če je znan). URL naslov, datum zadnjega dostopa.

Med spletne vire ne uvrščamo člankov, elektronskih knjig, zbornikov ter dokumentov, ki jih lahko uvrstimo v druge tipologije. Spletni viri so samo spletne strani, kot so npr. spletni dnevniki in blogi, spletne strani organizacij, statistični podatki in druge objave ipd.

2.7 DRUGO

Pri dobesednih navedkih, ki imajo posamezne dele izpuščene ali vrinjene – tudi če je to samo ena beseda –, se uporablja oznaka za izpust oz. avtorski dodatek (/.../).

Če v besedilu, ki je že v narekovajih, še kaj dodatno zaznamujemo, npr. za označevanje citata znotraj citata, uporabimo enojne narekovaje: (» ... ,... ‘ ...«).

Kadar dela navajamo kot primer ali ponazoritev, jih uvajamo z »glej« ali »na primer«. Če je delo še v tisku, se namesto letnice izdaje navede »v tisku«.

Vsaka slika, grafikon ali tabela mora biti oštevilčena, naslovljena in opremljena z virom.



NOVA
UNIVERZA

KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE KURS 2019

Komentar
ustave
Republike
Slovenije -
KURS 2019

1. DEL:
Človekove pravice
in temeljne
svoboščine,
720 str.

2. DEL:
Državna
ureditev,
516 str.

Elektronska
izdaja:
e-kurs.si

Komentar ustave Republike Slovenije je prvič izšel leta 2002. S tem dejanjem se je ob sodelovanju najbolj uglednih slovenskih ustavnopravnih strokovnjakov naša država uvrstila ob bok tistih, ki s komentarji ustave v obliki znanstvene monografije skrbijo za to, da vrhovni pravni dokument njihove države živi skozi sodno prakso in interpretacijo pravne stroke, tako da ustava ne o(b)staja le na papirju, temveč učinkuje tudi v praksi. Leta 2011 je sledila dopolnitev KURS A. V obdobju osmih let je v evropskem ustavnem prostoru, ki ga ob boku Evropskega sodišča za človekove pravice in Sodišča Evropske unije tvori tudi slovensko Ustavno sodišče, prišlo do znatnega razvoja sodne prakse, ki jo novi KURS 2019 upošteva.

Odgovorni urednik:
izr. prof. dr. Matej Avbelj

Uredniški svet:
izr. prof. dr. Janez Čebulj
prof. dr. Peter Jambrek
prof. dr. Lovro Šturm

Leto izdaje:
2019

Avtorji: Avbelj Matej; Arhar France; Bardutzky Samo; Bošnjak Marko; Čebulj Janez; Deisinger Mitja; Dežman Aljoša; Drobež Eneja; Erbežnik Anže; Farmany Polona; Ferk Boštjan; Ferk Petra; Fikfak Veronika; Galič Aleš; Grad Franci; Igljičar Albin; Ivanc Orehar Metoda; Ivanc Blaž; Jambrek Peter; Kaučič Igor; Kerševan Erik; Kleindienst Petra; Knez Rajko; Kovač Polona; Lesjak Andrej; Letnar Černič Jernej; Mavčič Arne; Mozetič Miroslav; Možina Damjan; Mulec Breda; Nerad Sebastian; Novak Marko; Pavčnik Tomaž; Petrič Ernest; Petrovič Jorg; Kristijan; Pirnat Rajko; Podlipnik Jernej; Pogorelec Janez; Pucelj Vidović Tanja; Senčur Miloš; Šepec Miha; Štrus Dušan; Šturm Lovro; Teršek Andraž; Toplak Jurij; Trstenjak Verica; Valentinčič Dejan; Vatovec Katarina; Zagorc Saša; Zagradišnik Renata; Zalar Boštjan; Zidar Andraž; Zobec Barbara; Zobec Jan; Zore Lea; Žaucer Hrovatin Martina; Žuber Bruna.

Redakcija in lektura: doc. dr. Katarina Vatovec



Naročila sprejemamo na:
knjiznica@nova-uni.si



**KOMENTAR USTAVE
REPUBLIKE SLOVENIJE**



NOVA
UNIVERZA



EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE



FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA UNIVERZA

NOVA UNIVERZA, NOVE PRILOŽNOSTI

Negujemo vaš potencial

in vam pomagamo
pri doseganju
kariernih ciljev!



Izberite magistrski študij na Novi univerzi in se pridružite krogu zadovoljnih diplomantov.

"Boljše razumevanje odnosov in prava mi zelo koristi
v vsakodnevem življenju in rad bi poudaril, da mi je
podiplomski študij prinesel res veliko." Stojan Auer,
Magister mednarodnih in diplomatskih študij, FDŠ



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA
DRŽAVNE IN
EVROPSKE ŠTUDIJE

www.fds.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA
EVROPSKA
PRAVNA
FAKULTETA

www.epf.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA
SLOVENSKE IN
MEDNARODNE ŠTUDIJE

www.fsms.nova-uni.si

www.nova-uni.si



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

PRVI CELOVIT ŠTUDIJSKI PROGRAM SLOVENOSLOVJA

Ko gre za vašo
prihodnost,
**izberite
slovensko!**

www.fsms.si
www.nova-uni.si





NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Z N A M I V P R I H O D N O S T

Ko gre za vašo
prihodnost,
**izberite
evropsko!**



www.fds.si
www.nova-uni.si

NOVA UNIVERZA

- Zasebna univerza od leta 2008 (zasebna, z določenimi koncesioniranimi (brezplačnimi) študijskimi programi)
- Tri fakultete članice
- Študijski centri v Ljubljani, Novi Gorici, Mariboru in Kranju
- Vrhunski akademski zbor
- Individualni pristop
- E študij (možnost ogleda predavanj tudi od doma*)



NOVA UNIVERZA

KONTAKTI

- E naslov: rektorat@nova-uni.si, info@fds.nova-uni.si, info@epf.nova-uni.si, tajnistvo@fms.nova-uni.si
- FB: @fakultetafds, @evropska.fakulteta, @fms.si
- T: 04 260 18 50, 05 338 44 00, 05 338 44 03, 01 251 44 84

Si želite več znanja za več priložnosti?



FAKULTETA ZA DRŽAVNE IN EVROPSKE ŠTUDIJE

vam ponuja možnost brezplačnega študija s predavanji v popoldanskem času.

- Dodiplomski visokošolski študijski program UPRAVNO PRAVO
- Dodiplomski univerzitetni študijski program JAVNA UPRAVA
- Podiplomski magistrski študijski program JAVNA UPRAVA
- Podiplomski magistrski študijski program MEDNARODNE IN DIPLOMATSKE ŠTUDIJE
- Podiplomski doktorski študijski program JAVNA UPRAVA
- Podiplomski doktorski študijski program MEDNARODNE IN DIPLOMATSKE ŠTUDIJE

Vpišite se in si podarite znanje za svojo lepšo prihodnost.

www.fds.nova-uni.si

• FLEKSIBILNI URNIKI

• INDIVIDUALNI PRISTOP

• VRHUNSKI AKADEMSKI ZBOR

• 3 LOKACIJE

• POPOLDANSKA PREDAVANJA

• BREZPLAČNI PROGRAMI



NOVO v Sloveniji

FAKULTETA ZA SLOVENSKE IN MEDNARODNE ŠTUDIJE

- Triletni dodiplomski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI
- Dvoletni magistrski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI
- Triletni doktorski študijski program SLOVENSKI ŠTUDIJI

www.fms.nova-uni.si



DOBRO JE VEDETI

VPIS POTEKA PREK eVŠ

TRI STOPNJE ŠTUDIJSKIH PROGRAMOV na FDS
(Dodiplomski (3.1)*, Magistrski (2.1) in Doktorski študij (3.1))

TRI ŠTUDIJSKE SMERI na FDS
Javna uprava, Upravno pravo, Mednarodne in diplomatske študije (na mag. in dr. študiju)

FINI PODATKI



poprечna starost študentov na FDS je 42 let
(razpon od 26-62)



94,7% študentov je v času študija na FDS že zaposlenih



60% je žensk

ANKETNI REZULTATI

- ➕ **83,2%** vprašanih pridobljena znanja iz študija FDS koristijo pri delu
- ✓ **40,9%** vprašanih je zaradi pridobljenega znanja na FDS poslovno napredovalo
- € **37%** diplomantov je po študiju zaslužio več
- 👤 **59,7%** študentov je v času študija vzpostavilo kakovostne strokovne stike
- 👥 **84,6%** vprašanih je študij priporočilo prijateljem
- ★ **78,3%** diplomantov se po končanem študiju počuti bolj uspešne



EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA

- Univerzitetni dodiplomski študijski program PRAVO
- Triletni dodiplomski visokošolski strokovni študijski program PRAVO IN MANAGEMENT INFRASTRUKTURE IN NEPREMIČNIN
- Podiplomski magistrski študijski program PRAVO
- Podiplomski magistrski študijski program CIVILNO IN GOSPODARSKO PRAVO
- Podiplomski magistrski študijski program PRAVO IN MANAGEMENT NAPREMIČNIN
- Magistrski študijski program ALTERNATIVNO REŠEVANJE SPOROV
- Podiplomski doktorski študijski program PRAVO
- Podiplomski doktorski študijski program PRAVO IN MANAGEMENT NEPREMIČNIN

www.epf.nova-uni.si



