



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Uresničevanje svobode zbiranja v evropskih liberalnih demokracijah
Jernej Letnar Čerňič

Article information:

To cite this document:

Letnar Čerňič, J. (2016). Uresničevanje svobode zbiranja v evropskih liberalnih demokracijah, Dignitas, št. 71/72, str. 138-151.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/71/72-8>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Uresničevanje svobode zbiranja v evropskih liberalnih demokracijah¹

Jernej Letnar Čerňič²

POVZETEK

Pravica do svobode zbiranja je eden izmed temeljev svobodne, pluralne, strpne in širokosrčne demokratične družbe. Vendar ta pravica ni absolutna, saj jo je treba varovati v razmerju do drugih vrednot. V prispevku obravnavamo več kot dvajset primerov iz sodne prakse Evropskega sodišča, ki se nanašajo na pravico posameznikov do svobode zbiranja. Iz analize teh zadev izhaja najmanjši skupni imenovalec, da Evropsko sodišče varuje svobodo zbiranja na podlagi vrednot pluralizma, strpnosti, širokosrčnosti in upoštevanja nujnih družbenih potreb v vsakokratni evropski družbi. Prispevek zaključujemo z ugotovitvijo, da države nosijo tako negativne kot tudi pozitivne obveznosti pri uresničevanju svobode zbiranja v vsakokratni evropski družbi.

Ključne besede: svoboda zbiranja, Evropsko sodišče za človekove pravice, varstvo človekovih pravic, pluralizem.

The exercise of freedom of assembly in European liberal democracies

ABSTRACT

The right to freedom of assembly is one of the cornerstones of a free, pluralistic, tolerant and broadminded democratic society.

¹ Prispevek je rezultat izvajanja raziskovalnega projekta Reforma demokratične in pravne države v Sloveniji (št. J5-7359), ki ga sofinancira Javna agencija za raziskovalno dejavnost Republike Slovenije. Nekateri deli tega prispevka so bili predhodno objavljeni kot kolumne na portalu lus-info.

² Dr. Jernej Letnar Čerňič, izredni profesor za pravo človekovih pravic, Fakulteta za državne in evropske študije, Predoslje 39, SI-4000 Kranj, jernej.letnar@fds.si.

However, it is not absolute as it is subjected to other values. The article discusses and analyses over twenty most important cases from the case law of the European Court of Human Rights relating to the exercise of freedom of assembly. The European Court of Human Rights protects freedom of assembly based on the values of pluralism, tolerance, and broadmindedness thereby taking into account the urgent social needs in the respective European societies. Finally, the article argues that state carry both negative and positive obligations in the exercise of freedom of assembly in the respective European societies.

Keywords: freedom of assembly, the European Court of Human Rights, human rights, pluralism.

1. Uvod

Učinkovito uresničevanje svobode zbiranje je ključno za zrelo delovanje vsakokratne evropske liberalne demokracije.³ Pristen politični in civilnodružbeni pluralizem je eden izmed ključnih predpogojev za delovanje svobodne in demokratične družbe, saj omogoča in varuje izmenjavo različnih mnenj, stališč in pogledov. Svoboda zbiranja varuje kolektivni pluralizem, torej izražanja mnenj in stališč, skupaj z drugimi ljudmi. Normativno ga varujejo pravice do svobode izražanja, zbiranja in združevanja. Pa vendarle nekatera domača in tudi mednarodna sodišča pod določenimi pogoji izjemoma prepovedujejo delovanje nekaterih društev, političnih strank in drugih združenj. Ali je svoboda zbiranja absolutna pravica ali pa jo lahko sodišča pod določenimi pogoji omejijo? Pravica do svobode zbiranja varuje posameznika pred arbitrarnimi posegi v temeljne vrednote pluralnosti, strpnosti, svobodomiselnosti in širokosrčnosti, ki so ključne za delovanje svobodne demokratične družbe. Sodi med temeljne pravice, ki so povezane z delovanjem sodobne pravne države. Povezana je s pravico do svobode izražanja, saj jo varuje, tako da lahko več ljudi na javnem mestu izraža svoja stališča.

Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah določa v prvem odstavku 11. člena, da ima »vsakdo ... pravico do svobode zbiranja ...« V drugem odstavku pa določa, da se vanjo lahko poseže..., če je to nujno v demokratični družbi

³ Baczkowski in ostali v Poljska, št. 1543/06, 3. maj 2007, 61. odstavek.

zaradi državne ali javne varnosti, proti preprečitvi neredov ali zločinov, za zaščito zdravja in morale ali za zavarovanje pravic in svoboščin drugih ljudi.« Evropsko sodišče za človekove pravice običajno razlaga slednje izjeme restriktivno. Pravico do svobodnega in mirnega zbiranja morajo zagotavljati ne samo državni organi, temveč tudi vsakdo, ki se zbiranja udeležuje. Nekdo, ki na demonstracijah uporablja nasilje, posega v pravico do mirnega zbiranja vseh ostalih, ki želijo mirno izražati svoja stališča. Sodna praksa Evropskega sodišča je o svobodi zbiranja zelo jasna, predvsem glede na malo katere druge pravice. Večina zadev iz sodne prakse izhaja iz vsakdanjih in neživljenjskih situacij mladih vzhodnoevropskih demokracij. Tem državam je skupno, da se soočajo s težavami ne le pri vsebinskem, temveč tudi formalnem uresničevanju vladavine prava. Dovolj je le, da v bazi Hudoc poiščemo zadnje sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice zoper katero izmed držav iz te skupine. Te države povezujejo skupne točke, kot so želja po enoumju, avtoritarnost, nepotizem, klientelizem ter predvsem ohranitev ter varstvo finančnih in drugih interesov starih elit. V državah srednje in vzhodne Evrope tako še vedno ostaja eden izmed ključnih izzivov, kako uresničevanje vladavine prava, kot je v svojem predavanju na konferenci »Kako odgovoriti na krizo ustavne demokracije v srednji Evropi« posrečeno predstavil Martin Krygier, spremeniti v »avstralsko limonadno televizijsko nadaljevanko«. ⁴ Kako vzpostaviti institucije demokratične in pravne države, ki bodo mirno, strokovno in tekoče opravljale svoje funkcije.

Pravica do svobode zbiranja je eden izmed temeljev svobodne, pluralne, strpne in širokosrčne demokratične družbe. Vendar ta pravica ni absolutna, saj jo je treba varovati v razmerju do drugih vrednot. V prispevku obravnavamo več kot dvajset primerov iz sodne prakse Evropskega sodišča, ki se nanašajo na pravico posameznikov do svobode zbiranja. Po kratkem uvodu v drugem delu pojasnujemo posamezne elemente pravice do svobode zbiranja. V tretjem delu nato obravnavamo, kdaj je mogoče svobodo zbiranja absolutno prepovedati, medtem ko v četrtem delu analiziramo in opredeljujemo, kako se odzvati na napade na ustavni red? V zaključku ugotavljamo, da iz sodne prakse Evropskega sodišča izhaja jasna in določljiva opredelitev pravice do svobode zbiranja, ki

⁴ Martin Krygier, Conference on »How to Resolve the Crisis of Constitutional Democracy in Central Europe?« Ljubljana, 9.-10. december 2017.

temelji na najmanjšem skupnem imenovalcu pravnih redov vseh 47 članic Sveta Evrope.

2. Elementi svobode zbiranja

Svoboda zbiranja je sestavljena iz več elementov, od vsebine in narave zbiranja, do kraja, časa in načina povezovanja ljudi, pri izražanju in oblikovanju stališč.

2.1. Vsebina zbiranja

Evropsko sodišče ne pojasnjuje pojem zbiranja, vendar ga razlaga široko kot vsakršno zbiranje več ljudi, ki skupaj izražajo svoje mnenje. Svoboda zbiranja varuje vsebinski in idejni pluralizem, ki je življenjsko potreben za javno debato v demokratični družbi. Omogoča izmenjavo različnih in nasprotujočih se stališč o zadevah zasebnega in javnega pomena.⁵ Evropsko sodišče je v zadevi *Platform »Ärzte für das Leben« v Avstrija* (10126/82) zapisalo, da »demonstracija lahko vznemiri ali žali ljudi, ki nasprotujejo idejam ali zahtevam, ki jih ta spodbuja. Udeležencem pa mora biti omogočeno, da demonstrirajo brez strahu pred fizičnim nasiljem njihovih nasprotnikov; takšen strah bi organizacije ali druge skupine, ki podpirajo splošne ideje ali interese, lahko odvrnil od odkritega izražanja svojega mnenja o zelo spornih vprašanjih, ki zadevajo skupnost. V demokraciji se pravica proti demonstracijam ne more razširiti na oviranje izvrševanja pravice do demonstriranja».⁶ Svoboda zbiranja po drugi strani ne varuje naključnih zbiranj in zbiranj brez večjega družbenega pomena, kot denimo srečanja različnih stanovskih (lovci, ribiči, planinci, tekači,...) združenj.⁷

2.2. Mirno in nenasilno zbiranje

Pravico do mirnega zbiranja je mogoče omejiti le, če obstaja »resnično in predvidljivo tveganje, da pride do nasilja ali spodbujanja k nasilju ali kakšni drugi obliki zavračanja demokratičnih načel».⁸

⁵ Fatma Akaltun Firat v. Turčija, št. 34010/06, 10. september 2013.

⁶ Platform »Ärzte für das Leben« v Avstrija (10126/82), (32. odstavek, slovenski prevod v D. Gomien, Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, Ministrstvo za pravosodje, 2009, str. 100).

⁷ Countryside Alliance in ostali v Združenem kraljestvu, št. 27809/08, 50. odstavek, 24. november 2008.

⁸ Stankov and United Macedonian Organization Ilinden v Bolgarija, 29221/95, 29225/95 111. odstavek

Sodišče je v zadevi *Oya Ataman v Turčija* poudarilo, da »kjer se demonstranti ne poslužujejo nasilja je pomembno, da državne oblasti pokažejo določeno raven strpnosti proti mirnim zbiranjem, tako da svoboda zbiranja ne izgubi svoje vsebine«. ⁹ Država lahko omejuje svobodo zbiranja zaradi varstva javnega reda in državne varnosti. ¹⁰ Javno zbiranje množice posameznikov sicer lahko povzroči vrsto nevšečnosti v vsakodnevnem javnem življenju, vendar jih morajo državne oblasti dopuščati, dokler ne prestopijo mejo še sprejemljivega posega v javni red, državno varnost ter v pravice in svoboščine drugih ljudi. Državne oblasti lahko zahtevajo predhodno prijavo zbiranja, da zavarujejo javni red in varnost oziroma druge pomembne dobrine. Udeleženci demonstracij pa »morajo spoštovati pravila, ki urejajo (demokratični) proces«. ¹¹ Pomembno je, da sicer nezakonito zbiranje samo po sebi ne »upravičuje posega v svobodo zbiranja«. ¹² V primeru spontanega protesta, državne oblasti ne smejo »prekiniti demonstracije le zaradi odsotnosti predhodnega dovoljenja, če udeleženci ne storijo kakršnegakoli nezakonitega dejanja«. ¹³ Državne oblasti tako pokažejo določeno mero strpnosti do javnega izražanja in izmenjave mnenj ter stališč, saj vsaka demonstracija posežejo v javni red in mir. ¹⁴

Res pa je, da države uživajo polje proste presoje, ko uporabljajo načelo sorazmernosti pri tehtanju navzkrižij med pravico do mirnega zbiranja in javnim redom ter državno varnostjo ali katero izmed ostalih izjem iz 2. odstavka 11. člena Evropske konvencije. Pri tem morajo upoštevati zgornja temelja načela pri spoštovanju pravice do svobodnega in mirnega zbiranja. Skrbno morajo pri odločanju pretehtati različne vrednote v demokratični družbi, pri tem kdaj lahko posežejo v svobodo zbiranja. ¹⁵ Če državne oblasti stvarno neupravičeno prepovejo demonstracije, ker želijo onemogočiti javno kritiko, tako arbitrarno posežejo v svobodo zbiranja in izmenjavo mnenj. Če parafraziramo zgodovinsko odločitev Evropskega sodišča v zadevi *Handyside v Združeno kraljestvo*, svoboda zbiranja varuje tudi tista stališča, »ki žalijo, prizadenejo ali vznemirijo državo ali katerikoli del prebivalstva. Takšne so zahteve

⁹ *Oya Ataman v Turčija* (št. 74552/01), 42. odstavek

¹⁰ *Disk in Kesk v. Turčija*, št. 38676/08, 28. odstavek.

¹¹ *Berladir in ostali v. Rusija*, št. 34202/06, 39. odstavek.

¹² Prav tam.

¹³ Prav tam, 43. odstavek.

¹⁴ Glej denimo *Bukta in ostali v. Madžarska*, št. 25691/04, 17. julij 2007, 17. oktober 2007

¹⁵ *Kudrevičius in ostali v. Litva*, št. 37553/05, 26. November 2013.

pluralizma, strpnosti in širokosrčnosti, brez katerih ni »demokratske družbe«.¹⁶ Domača zakonodaja, ki določa in ureja svobodo zbiranja mora biti dovolj predvidljiva, jasna in določna, da iz nje izhajajo za pravne subjekte jasne pravice in obveznosti.¹⁷

Če udeleženci demonstracij posežejo po orožju in nasilju, tudi sami presežejo varstvo pravice do svobode zbiranja, ki je varovana le, dokler zbiranje poteka mirno in ne posega v druge varovane vrednote. Ko izbruhne nasilje zoper soudeležence, državne organe ali varovane objekte, jo lahko državni organi omejijo zaradi zavarovanja javnega reda, državne varnosti ali drugih taksativno naštetih razlogov. Državni organi imajo pozitivne obveznosti, da preprečijo vse nasilne posege v mirno zbiranje, kot denimo pretepanje ali uporaba orožja zoper mirne demonstrante.¹⁸ Še pomembneje je, da države nosijo tudi negativne obveznosti, saj njeni represivni organi ne smejo sami nasilno preprečiti demonstracij, pridržati udeležencev brez razloga oziroma celo napadati demonstrantov. Svoboda zbiranja varuje udeležence in organizatorje tudi po koncu zbiranja, saj jih države ne morejo pridržati brez stvarno upravičenega razloga.¹⁹ Policijske intervencije so upravičene, če država dokaže, da je obstajala nujna družbena potreba za nasilen poseg v demonstracijo. Kadar takšnih dokazov ni sodišče ugotovi, da so bili uporabljeni ukrepi neprimerni in so nesorazmerno posegali v svobodo izražanja.²⁰ Države se morajo tudi vzdržati kazenskih pregonov udeležencev mirnih demonstracij. Uporaba kazenskega ali upravnega prava kot sankcija za udeležbo na demonstraciji je nesorazmerna in neprimerna v demokratični družbi.²¹

Država lahko tako tudi odškodninsko odgovarja za kršitev svojih obveznosti, ki so povzročile poškodbe demonstrantov.²² Policiisti in vojaki lahko posežejo v telesno integriteto demonstrantov le v skrajni sili za zavarovanje življenja ljudi.²³ Države so glede 11. člena tudi zavezane, da raziščejo kako in zakaj je prišlo do pose-

¹⁶ Handyside v Združeno kraljestvo ((1976) 1 EHRR 737), 49. odstavek, slovenski prevod v D. Gomien, str. 87.

¹⁷ Veniamin Tymoshenko in ostali v Ukrajina, št. 48408/12, 2. oktober 2014.

¹⁸ Promo Lex in ostali v Moldova, št. 42757/09, 24. februar 2015.

¹⁹ Navalnyy in Yashin v Rusija, št. 76204/11, 4. december 2014. Glej tudi Malofeyeva v Rusija, št. 36673/04,

²⁰ maj 2013.

²¹ Tahirova v Azerbadžan, št. 47137/07, 3. oktober 2013.

²² Vyerentsov v Ukrajina, št. 20372/11, 11. april 2013.

²³ Tahurova v Azerbajdžan, št. 47137/07, 3. oktober 2013.

²⁴ Izci v Turčija, št. 42606/05, 23. julij 2013.

ga v svobodo zbiranja. Države pri pojasnjevanju dogodkov nosijo dokazno breme. Svoboda zbiranja varuje tudi sporadična zbiranja, ki nastanejo v trenutku na javnem mestu ali preko družbenih omrežij. Države imajo pozitivno obveznost, da varujejo tudi tako zbiranja, če potekajo mirno in nenasilno.²⁴ Enako morajo udeležencem zagotoviti pogoje, da lahko organizirajo mirno zbiranje.²⁵ Svoboda zbiranja ne varuje zbiranja, ki spodbuja k neenakopravnosti, nestrpnosti ter nasilju. Njeno mirno uresničevanje morajo zagotavljati tako državni organi kot tudi sami udeleženci. Takšne so zahteve demokratične in svobodne družbe.

2.3. Kraj, čas, način zbiranja

Svoboda zbiranja varuje zbiranje za različne namene, ob katerikoli uri na javnih krajih. Upravičenci do svobode zbiranja so tako tisti, ki zbiranje organizirajo, kot tisti, ki se ga udeležijo. Države nosijo pozitivno obveznost, da ne posegajo v pluralnost, strpnost in širokosrčnost svobode zbiranja.²⁶ Svoboda zbiranja varuje tudi pravico posameznikov, da si sami izberejo kraj, čas in način zbiranja.²⁷

2.4. Učinkovitost svobode zbiranja

Države morajo učinkovito varovati svobodo zbiranja, da ne postane zgolj izvotljena ali navidezna pravica. Če državne oblasti sprva dovolijo zbiranja, nato ga pa z različnim ukrepi v praksi prepovejo, s tem izničijo namen svoboščine, ki naj bi spodbujala debato v demokratični družbi. V zadevi *Kasparov in ostali v Rusija* (št. 2) so sodniki ugotovili, da je Rusija kršila pravica do svobode zbiranja nekdanjemu šahovskemu svetovnemu prvaku in vodji opozicije ter njegovim sodelavcem, ko so jim ruske oblasti novembra 2007 na pol poti preprečile dostop do demonstracij.²⁸ Kasneje so vse še pridržali. Sodišče je ugotovilo kršitev pravice svobode zbiranja, pravice do svobode nekaterih pritožnikov in kršitve omejitve restrikcije pravic. Podobno se je zgodilo v zadevi še enega ruskega, pokojnega opozicijskega voditelja, Borisa

²⁴ Primov in ostali v Rusija, št. 17391/06, 12. junij 2014.

²⁵ Identoba in ostali v Gruzija, št. 73235/12, 12. maj 2015.

²⁶ Barankevich v Rusija, št. 10519/03, 26. julij 2007.

²⁷ Saska v Madžarska, št. 58050/08, 27. november 2012.

²⁸ Kasparov in ostali v Rusija (št. 2), 51988/07, 13. december 2016. Glej tudi podobno zadevo Kasparov in ostali v Rusija (št. 1), št. 21613/07, 3. oktober 2013

Nemtsova, ki so ga iz izmišljenih razlogov pridržali na sicer mirnih demonstracijah.²⁹

2.5 Absolutna prepoved svobode zbiranja

Liberalne demokratične in pravne države se dandanes soočajo z izzivi, kako odgovoriti na vzpon radikalnih gibanj iz različnih koncev svetovnonazorskega pola. Ali v polni meri dovoliti, da se v demokratični državi krešejo prav vse ideje, četudi avtorske narave, ali pa njihovo izmenjavo omejevati? Slednje je še posebej delikatno pri uresničevanju svoboščin kot so svoboda izražanja, vere, zbiranja in združevanja, ki kot osrednje državljanske in politične pravice sodijo v srčiko delovanja liberalnih demokratičnih in pravnih držav.

Do katere mere lahko ali celo morajo države posegati v uresničevanje pravic, tako da jih omejujejo zaradi varovanja javnega reda, varnosti, zdravja ali drugega razloga? Ali so njihove pristojnosti širše, če določene interesne skupine napadajo temelje njihovega ustavnega reda in jih celo želijo porušiti ter spremeniti po zgledu posameznih avtorskih držav izven Sveta Evrope? Ali v takem primeru države lahko prepovejo zbiranje, izražanje in združevanje, vse s ciljem zavarovanja demokratičnega reda? Kako naj se države soočijo z gibanji, ki ogrožajo temeljne vrednote pluralizma, človekovega dostojanstva, svobode, enakosti in solidarnosti?

Demokratične države se za prepoved delovanja določenih političnih strank odločijo le v najbolj ekstremnih primerih. Še redkeje takšni primeri pridejo pred Evropsko sodišče za človekove pravice, pa še to le iz majhnega števila držav kot so Romunija, Španija in Turčija. Sodišča običajno prepovejo delovanje politične stranke zaradi njihovega poseganja v druge človekove pravice oziroma temeljna ustavna načela vsakokratne države. Ena od zadev v sagi državnih posegov v delovanje političnih strank oziroma društev prihaja iz Madžarske. Evropsko sodišče za človekove pravice je v začetku julija 2013 podalo odločitev v zadevi *Vona v. Madžarska*.³⁰

Gospod Vona je spomladi 2007 s še nekaterimi člani politične stranke »Gibanje za boljšo Madžarsko« (Jobbik Magyarorszáért Mozgalom) ustanovil društvo »Madžarska obrambna zveza« ki naj

²⁹ Nemtsov v Rusija, št. 1774/11, 31. julij 2014.

³⁰ Vona v. Madžarska, št. 35943/10, 9. julij 2013.

si prizadevalo za ohranjanje vrednot, kulture, zgodovine madžarskega naroda).³¹ Društvo je nato ustanovilo »Madžarsko obrambno gibanje«, ki je nato delovalo brez samostojne pravne osebnosti.³² Člani gibanja so nato v različnih madžarskih vaseh in mestih, tudi v tistih z romskih prebivalstvom, organizirali javna srečanja in proteste, kjer so razpihovali idejo, da je madžarski narod potrebno za varovati pred kriminaliteto pripadnikov romske skupnosti na Madžarskem.³³ Ker so zborovanja učinkovala zastraševalno na romsko prebivalstvo, tudi zaradi enotne ikonografije gibanja, je državni tožilec podal predlog na regionalno sodišče v Budimpešti, da se delovanje društva prepove zaradi očitnega rasističnega izražanja.³⁴ Regionalno sodišče je nato društvo prepovedalo, ker so njegovi člani prekoračili meje svobode izražanja, zbiranja in izražanja.³⁵ Nato sta Višje sodišče v Budimpešti in madžarsko Vrhovno sodišče prepoved razširila tudi na gibanje, ki ga je ustanovilo društvo, saj je sicer neformalno, gibanje dejansko delovalo kot del društva.³⁶

Evropsko sodišče je najprej stopilo v bran ideji oziroma postulat o pluralizmu idej, ki je mnogim trn v peti, ko je zapisalo, da »ideje ali ravnanja ni mogoče izključiti iz varovalnega polja, ki ga zagotavlja Konvencija zgolj zato, ker ustvarjajo občutek nelagodja pri skupinah državljanov ali zato, ker jih nekateri dojemajo kot nespoštljive«. ³⁷ Svoboda izražanja seveda ni absolutna in ima svoje meje. Ko društvo ali neko neformalno gibanje prične spodbujati in razpihovati nestrpnost in sovraštvo, so državni posegi v svobodo združevanja v demokratični družbi pogostokrat legitimni in nujni. Evropsko sodišče je zato poudarilo, da »... je država upravičena sprejeti ukrepe, ki omejujejo svobodo združevanja, če je to potrebno za preprečevanje nevarnosti, ki jo takšna obsežna ustrahovanja predstavljajo, za delovanje demokracije ... Obsežno in usklajeno zastraševanje – ki temelji na zagovarjanju rasno motiviranih politik, ki niso združljive s temeljnimi vrednotami demokracije - lahko upraviči državno poseganje v svobodo združevanja...«. ³⁸

Pri tem morajo Sodišča skrbno presoditi kateri ukrep je najprimernejši za poseg v svobodo zbiranja in združevanja. Ali je

³¹ Prav tam, 7. odstavek sodbe.

³² Prav tam, 8. odstavek.

³³ Prav tam, 10. odstavek.

³⁴ Prav tam, 11. odstavek.

³⁵ Prav tam, 13. odstavek.

³⁶ Prav tam, 15. in 16. odstavek.

³⁷ Prav tam, 63. odstavek.

³⁸ Prav tam, 69. odstavek.

prepoved društva ali politične stranke res nujna in primerna za doseg cilja, denimo učinkovite prepovedi diskriminacije? Evropsko sodišče močno poudarja učinkovito varstvo svobode političnega združevanja v političnih strankah zaradi njihove pomembnosti v demokratičnem procesu. Evropsko sodišče je zato zapisalo, da »naključno razpihovanje protidemokratskih idej še ni dovolj za prepoved politične stranke v smislu prepričljive nujnosti ... še manj pa v primeru drugih združenj, ki ne morejo uporabljati posebnega statusa, ki ga uživajo politične stranke«, vendar se v primeru »skupka vseh okoliščin, zlasti v primeru usklajenih in načrtovanih dejavnosti ...« lahko poseže v svobodo združevanja.³⁹ Ker so madžarska sodišča v pričujočem primeru prepovedala samo delovanje društva in gibanja, so lahko njuni člani še naprej nadaljevali svojo politično dejavnost v okviru političnih strank, zaradi česar demokratični proces ni trpel. Evropsko sodišče je tako ugotovilo, da so madžarska sodišča izbrala nujen in predvsem primeren ter ustrezen ukrep glede na očitano kršitev.⁴⁰ Svoboda zbiranja tako ne varuje zbiranja, ki spodbujajo in razpihujejo nestrpnost, diskriminacijo in sovraštvo do ranljivih skupin prebivalstva.

3. Kako se odzvati na napade na ustavni red?

V teoriji ustavnega prava in prava človekovih pravic se je že pred desetletji razvil pojem militantne demokracije. Pojasnjuje način, kako se lahko liberalne demokracije ubranijo pred napadi na njihove temeljne vrednote. Pri tem zagovarja drastične, militantne ukrepe za obrambo demokracije, kot sta prepoved političnih strank in opravljanja javnih funkcij. Pojem militantne demokracije je v svojih člankih v letu 1937 prvi skoval Karl Loewenstein kot obliko obrambe demokracije pred militantnimi demokratičnimi težnjami.⁴¹ Ukrepi militantne demokracije so izjemno kontroverzni, saj načenjajo bistvo demokracije, ki temelji na periodičnih in svobodnih volitvah, kjer volivci lahko izbirajo svoje predstavnike.

³⁹ Prav tam, 69. odstavek.

⁴⁰ Glej podobno Stankov v Bolgarija, št. 29221/95, 2. oktober 2001, 92. odstavek.

⁴¹ K. Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights* I. Am. Polit. Sci. Rev., 1937, 31(3):417–32; K. Loewenstein, *Militant democracy and fundamental rights* II. Am. Polit. Sc. Rev., 1937, 31(4):638–58; K. Loewenstein, *Legislative control of political extremism in European democracies* I. Columbia Law Rev. 1938, 38(4):591–622, K. Loewenstein, *Legislative control of political extremism in European democracies* II. Columbia Law Rev., 1938, 38(5):725–74.

Če se volivcem odvzame takšna možnost, je neposredno oškodovan demokratični proces, kar lahko samo po sebi načne delovanje demokratične države. Kako se torej boriti zoper militantne napade na demokratično in pravno državo?

Nekatere države so zoper napade na svoj ustavni red vanj vključile varovalke. Nemški Temeljni zakon tako v 18. členu govori o odpovedi temeljnim pravicam, ko jih nekdo zlorablja. Varovalke pred napadi zoper demokracijo izhajajo tudi iz 17. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki prepoveduje zlorabo pravic. Evropsko sodišče za človekove pravice posredno uporablja pojem militantne demokracije predvsem glede pravice do svobode izražanja in pravice do svobode zbiranja ter združevanja. Evropsko sodišče je v zadevi *Refah Partisi in ostalii v Turčija* potrdilo prepoved največje turške stranke, ki je nameravala spodkopati sekularne temelje turške republike in jih zamenjati z islamskimi.⁴² Podobno je v zadevah *Herri Batasuna v Batasuna v. Španija*⁴³, *Etxeberría in ostali v. Španija*⁴⁴ in *Herritarren Zerrenda v. Španija*⁴⁵ prepovedalo delovanje treh baskovskih nacionalističnih političnih strank oziroma volilnih list, ker so po mnenju sodnikov s sovražnimi izjavami in nastopi ogrožale delovanje španskega ustavnega reda.

Kako obravnavati prakse, ki ogrožajo obstanek in razvoj demokratičnih in pravnih držav? Ali se lahko, kot se sprašuje Patrick Macklem v svojem članku »Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination« »demokracija bori za svoj obstoj z protidemokratičnimi metodami?«⁴⁶ Militantna demokracija je dvorezni meč, saj se lahko vsaj teoretično kot bumerang vrne tistim, ki izvajajo njene ukrepe.⁴⁷ Če demokratična država prepove delovanje političnih strank, ki po mnenju najvišjih sodnih vrhov nasprotujejo jedru njenega ustavnega reda, istočasno in neposredno odvzame volilno pravico določenemu odstotku prebivalstva. To nasprotuje samemu smislu delovanja demokratične države, ki svojo legitimnost črpa neposredno iz ljudstva. Ali res nujno obsta-

⁴² Refah Partisi in ostali v Turčija, št. 41340/98, 41342/98, 41343/98 in 41344/98, 31. julij 2001.

⁴³ Herri Batasuna v Batasuna v. Španija, št. 25803/04 in 25817/04, 30. junij 2009.

⁴⁴ Etxeberría in ostali v. Španija, št. 35579/03, 35613/03, 35626/03 and 35634/03, 30. junij 2009.

⁴⁵ Herritarren Zerrenda v. Španija, št. 43518/04, 30. junij 2009.

⁴⁶ Patrick Macklem, Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination« »demokracija bori za svoj obstoj z protidemokratičnimi metodami, International Journal of Constitutional Law, julij 2006, 4 (3): 488-516.

⁴⁷ JW Müller, Militant Democracy, in M. Rosenfeld and A. Sajo (ed.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law (Oxford, OUP, 2012), <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199578610.001.0001/oxfordhb-9780199578610-e-62>.

ja družbena potreba, da se v demokratični državi prepove politične stranke s ciljem zavarovanja dotičnega ustavnega reda? Ali je res dovoljeno sprejeti tako drastične nedemokratske ukrepe kot je prepoved delovanja političnih strank, da se lahko učinkovito bori zoper prakse, ki ji nasprotujejo? Verjetno ne, ker so takšni ukrepi prepogosto »drakonske narave«, kot so v svojem skupnem ločenem mnenju zapisali sodniki Fuhrman, Loucaides in Nicolas Bratza v prvostopenjski zadevi *Refah Partisi in ostali v. Turčija*.⁴⁸ Militantna demokracija v takem primeru pride do svojih meja, saj je veliko primernejše sprejeti posamične ukrepe, ki demokracije ne pohabijo v takšni meri, kot je zagotovo prepoved delovanje politične stranke. Posamični ukrepi učinkovito odpravljajo sovraštvo in nestrpnost ter varujejo ustavni red, pri čemer lahko istočasno uresničujejo družbeni pluralizem.

Države zagotovo nimajo pravice, da absolutno prepovejo uresničevanje svobode zbiranja in združevanja, izražanja in vere, vse s ciljem zavarovanja demokratičnega reda, temveč morajo svoje ukrepe uravnati z istočasnim varovanjem vrednot pluralizma, človekovega dostojanstva, svobode in enakosti. Nedemokratski ukrepi, ki jih pridiga in zahteva pojem militantne demokracije, le spodjedajo demokratično državo samo. Zoper napade na njen ustavni red, temeljne vrednote in državljanske ter politične pravice se je potrebno bojevati z ustavno dovoljenimi posamičnimi ukrepi, ki izhajajo iz njene civilizacijske dediščine. Ukrepi militantne demokracije tako prinašajo več slabega kot dobrega, saj neposredno posegajo v uresničevanje državljanskih in političnih pravic, ki so *conditio sine qua non* za delovanje in dolgoročno preživetje demokratične in pravne države.

4. Zaključek

V javnem prostoru srednje in vzhodnoevropskih držav se je v zadnjih desetletjih v različnih plasteh ustvarjalo stališče, da ni dovoljeno imeti lastnega stališča, še posebej različnega od oseb, ki nastopajo izza pozicije moči, bodisi v šolah, bolnišnicah, centrih za socialno delo, javni upravi in politiki. Tam prevladuje mnenje, da je pravilno le eno stališče, za nasprotna stališča pa seveda ni prostora. Le redki so se upali oziroma se upajo zoperstaviti takšni

⁴⁸ Refah Partisi in ostali v Turčija, št. 41340/98, 41342/98, 41343/98 in 41344/98, 31. julij 2001, skupno ločeno mnenje sodnikov Fuhrman, Loucaides in Nicolas Bratza.

dogmi. Ko pa se kakšen posameznik ali skupina odloči zoperstaviti prevladujočemu stališču, se ga hitro označi za sovražni govor, čeprav o njegovih sestavnih elementih, kot so spodbujanje sovraštva, nestrpnosti in nasilja, ni ne duha ne sluha. Prevladujoči poli moči določeno mnenje označijo kot sovražno le zato, ker nasprotujejo njihovemu, seveda edinemu pravilnem mnenju. Zadnje leto je izpostavilo številne takšne primere, pri tem pa vendarle izstopa bizarna saga glede zbiranja skupine žena pred ljubljansko porodnišnico, kjer molijo za vse nerojene otroke, ki zaradi splavov nikoli ne bodo dočakali svetlobe. Gospe so se letos marca znova nekajkrat zbrale in molile pred porodnišnico. V svobodni in demokratični družbi in državi bi se ob njihovem zbiranju obregnili in zamahnili z roko le redki mimoidoči. Vendar seveda ne v srednji in vzhodni Evropi, kjer je uresničevanje svobode zbiranja omejeno.

Svobodna demokratična družba zahteva, da se soočajo različni argumenti in da smo strpni ter svobodomiseln do različnih stališč, saj se lahko le v javni debati izluščijo prepričljivejši argumenti. Če se skupina gospa mirno zbira pred porodnišnico, je to njihova legitimna pravica v pluralni družbi, kjer se morajo argumenti strpno izmenjevati in ki jo varuje vrsta temeljnih ustavnih in mednarodnih dokumentov. Namesto, da bi zagotavljali učinkovito varstvo človekovih pravic v srednje in vzhodnoevropskih družbah, se še poglobljajo razlike med primarnima svetovnonazorskima stranema. Znano je, da so človekove pravice v slovenski družbi varovane neenako, selektivno in neučinkovito. Kar je za eno svetovnonazorsko stran kršitev človekovih pravic, za nasprotno stran ne more biti. Prav zaradi tega je potrebna svobodna in strpna javna razprava o pomembnih vprašanjih.

Če pa ena svetovnonazorska stran poskuša preprečiti izražanja različnih stališč, tako da jih označi za sovražni govor in jih tako poskuša izločiti iz javne debate, je s takšnim javnim prostorom nekaj hudo narobe. Namesto, da bi se nasprotni posamezniki soočili v dialogu, kaže na poglobljeno in podzavestno nerazumevanja ter celo neznanje o varovanju človekovih pravic. V tej smeri se jih uporabi samo za namene lastnih partikularnih ciljev. Kam vodijo stališča, ki pozivajo k prepovedi takšnih in podobnih zborovanj ter izražanja? Nikamor drugam kot v enoumje, ko bo tudi v resničnem življenju dopustno samo eno stališče in bodo še tisti redki posamezniki, ki se upajo kaj povedati, dokončno utišani. Kaj utiša-

ni, preganjeni za izrečene besede, kar žal kažejo nekateri kazenski pregoni posameznikov v zadnjih letih pred domačimi sodišči. To kar srednje in vzhodnoevropske družba namesto različnih prepovedi izražanja potrebujejo je spodbujanje pluralnosti, odprtosti in svobodomiselnosti pri izražanju, zbiranju in veroizpovedi. Le preko odprtega soočenja, strpnosti in obravnave pomembnih družbenih vprašanj bo družba postala zrelejša in bolj širokosrčna.

Države nosijo primarno obveznost, da varujejo svobodo zbiranja na svojem ozemlju, pri čemer nosijo tudi pozitivne obveznosti, da jo varujejo tudi v zasebnih razmerjih. Če politične stranke, društva in druga združenja ter njegovi predstavniki uporabljajo sovražni govor, morajo države sprejeti ustrezne in primerne ukrepe, da preprečijo nadaljnje razpihovanje sovraštva in nestrpnosti. Iz analize obravnavanih zadev izhaja najmanjši skupni imenovalec, kar pomeni, da Evropsko sodišče varuje svobodo izvrševanja zbiranja na podlagi vrednot pluralizma, strpnosti, širokosrčnosti in upoštevanja nujnih družbenih potreb v vsakokratni evropski družbi. Prispevek zaključujemo z ugotovitvijo, da države nosijo tako negativne kot tudi pozitivne obveznosti pri uresničevanju svobode zbiranja v vsakokratni evropski družbi.

Nekateri sicer pravijo, da je prepoved zbiranja ali delovanja političnih strank in društev pogosto dvorezen meč, ker dobre rešitve pravzaprav ni. Če oblast politično stranko prepove, jo s tem izloči iz demokratičnega procesa, zaradi česar je potem demokracija zagotovo izkrivljena. Če pa je oblast permissivna pa tvega, da se bo radikalizacija nadaljevala. Vendar je varstvo človekovih pravic tisto vrhovno vodilo, ki mora voditi države pri preganjanju sovražnega govora s strani posameznikov, političnih strank ali društev. Ne glede na slednje vodilo morajo države izbrati najprimernejši ukrep v dani situaciji skrbno in taktno, tako da bo preprečil nadaljnje razpihovanje in spodbujanje sovraštva in nestrpnosti, hkrati pa članom prepovedanih združenj ne bo dokončno odvzel pravice, da sodelujejo v demokratičnem procesu.