

UDK: 342.727:342.565.2

342.732:347.9

Izvirni znanstveni članek

Razumevanje svobode izražanja in svobode tiska: konceptualizacija ob sodnem primeru *Grims proti Mladini (2016)*

dr. Andraž Teršek*

»Svoboda izražanja je seveda intrinzično pomembna: cenimo jo zaradi nje same. Po drugi strani pa je splošno sprejeto, da je tudi instrumentalno pomembna. Služi namreč številnim in obsežnim ciljem. Prvič, omogoča samoizpopolnitev posameznikov v družbi. Drugič, z znamenitimi besedami sodnika Holmesa (posnemajoč Johna Stuarta Milla), 'najboljši test resnice je moč misli, ki je sprejeta v konkurenci na trgu idej' (Abrams v. US (1919) 250 US 616, odklonilno ločeno mnenje). Tretjič, svoboda izražanja je življenjska kri demokracije [...] Je varnostna zaklopka [...] Deluje kot zavora pred zlorabo moči s strani javnih uslužbencev.«¹

Sodni spor med politikom Brankom Grimsom in revijo Mladina se je začel z objavo besedila in dveh fotografij² v rubriki Mladinamit:

* Univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, izredni profesor, Univerza na Primorskem, Pedagoška fakulteta.

¹ Stone, Sediman, Sunstein, Tushnet, nav. po A. Nicol, G. Millar, A. Sharland, nav. delo, str. 1078.

² Zaradi sodne prepovedi, potrjene od Ustavnega sodišča, celotnega prispevka z besedilom in s fotografijama – ena prikazuje Goebbelsa z družino in druga poslanca Državnega zbora z družino, tu ne objavljamo.

NI VSAK DR. G. ŽE DR. GOEBBELS

»Naš nekdanji sodelavec Sena Driskiќ je na svojem fejsbuku dr. Grimsa primerjal z dr. GoebbelSom. Uredništvo Mladinamita se pridruŕuje protestom. Mogoče se zdi, da se dr. Grims zgleduje po svojem vzorniku, a mu do njega še veliko manjka in mu trenutno ne seŕe niti do pasu. Potrebno bo še veliko vaje v manipulaciji. Sieg!«

Pod besedilom je bila objavljena črno-bela fotografija Goebbelsa z druŕino, pod njo pa barvna fotografija omenjenega politika z druŕino.

Urednik časopisa je na nekaj javnih izrazov ogorčenja nekaterih novinarskih kolegov dvakrat odgovoril v uvodniku časopisa, enkrat pa je to storil novinar časopisa. Vendar ker sodišča teh naknadnih argumentacij niso ŕtela kot pravno relevantnih, jih tukaj ne navajam.³

1. Uvod v razpravo o svobodi izražanja

Najprej bom podal teoretično in konceptualno razumevanje svobode izražanja in svobode tiska. V središče bom postavil konceptualizacijo svobode tiska glede sporočanja javnosti zelo kritičnih stališč in vrednostnih ocen o konkretnem politiku. Po tem bom zapisal analitični prerez ustavnosodne odločbe v primeru *Grims proti Mladini*. S tem vrstnim redom ŕelim bralcu olajšati svoje konceptualno ustavniško razumevanje svobode tiska (v postfaktični druŕbi) in obravnavanega sodnega primera.

Strokovne, znanstvene in poljudno znanstvene literature na temo svobode izražanja, tiska in drugih medijev je v pravoslovju veliko.⁴ Dovolj je tudi filozofskih del o svobodi izražanja, ki so nepogrešljivi ŕtudijski vir, kajti svoboda izražanja je najprej filozofska tema, nato specifično ustavniška in ŕele potem politična in pravno praktična tema.⁵ Veliko je tudi (bolj ali manj odmevnih in različno vplivnih) odločb sodišč na temo svobode izražanja. V zadnjih desetletjih se je nabralo tudi veliko sodb Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu (ESČP). Nekaj je tudi zanimivih, čeprav ne konceptualno najbolj natančnih in argumentacijsko sintetiziranih odločitev Ustavnega sodišča RS.⁶

³ G. Repovŕ, nav. delo (2011 in 2011a).

⁴ Svojih ŕtevilnih strokovnih, znanstvenih in poljudnih člankov na temo svobode izražanja tukaj ne bom navajal. Vzorčni seznam izbrane literature na temo svobode izražanja in javnih medijev pa je dostopen v A. Teršek, nav. delo (2007); P. Pičman ŕtefančič, A. Teršek, nav. delo. Prim. tudi zadetke na spletnem portalu amazon.com. Prim. tudi seznam literature pri geslu *freedom of speech* na spletnem portalu Stanford encyclopedia of philosophy. Glej ŕe Barron, Dienes, nav. delo; C. R. Ducat, nav. delo; Garvey, Schauer, nav. delo.

⁵ Od K. Marxa, nav. delo, in J. S. Stuart Milla, nav. delo, do A. Haworth, nav. delo, in onkraj L. Alexandra, nav. delo.

⁶ Nedavno jih je knjiŕno predstavil R. Čeferin, nav. delo. Med vsemi odločitvami Ustavnega sodišča pa najbolj neprijetno izstopa tista v zadevi *Srečko Prijatelj proti Mladini*, v kateri si je sodišče dopustilo skoraj

Iz tega korpusa filozofije, ustavnopravne teorije in pravne, zlasti sodne prakse lahko izluščimo pet zadev, ki se zdijo vsaj nekoliko problematične.

Prvič, razkorak med filozofijo in pravoslovno teorijo na eni strani ter zakonopisno, politično in sodno prakso na drugi strani je prepogosto znaten. Ravnanja predstavnikov dnevne politike in javne oblasti, pravni predpisi in odločbe sodišč so prepogosto v očitnem in popolnem nasprotju z dognanji filozofije in pravoslovja glede svobode izražanja. Tako je tudi v Sloveniji.

Drugič, ESČP je oblikovalo obsežno in oprijemljivo sodno pravo o svobodi izražanja in tiska kot temeljni človekovi pravici. Vendarle pa se je pri nekaterih vprašanih svobode izražanja in tiska ustavilo pri določitvi (zgolj) t. i. minimalnih standardov pravne zaščite svobode izražanja, tiska, javnih občil in sodobnih medijev. Številni pravniki in sodni odločevalci pa marsikdaj ne izražajo zavesti o tem, da strasbourško sodišče običajno počne prav to – določa (le) minimalne standarde za pravno zaščito konvencijskih pravic kot temeljnih človekovih pravic in svoboščin v Evropi.⁷ Zato nacionalne oblasti smejo, včasih pa morajo te minimalne standarde presežati, še zlasti ko:

- (a) imajo za to stvarno prepričljive razloge;
- (b) to zahteva izrecno besedilo ustave;
- (c) je mogoče priti do višje stopnje pravne zaščite ustavne pravice z njeno prepričljivo ustavnopravno razlago.

Pogosto umanjka tudi zavedanje, (d) da že dosežene ravni pravne zaščite teh pravic ni dovoljeno zniževati na minimalne standarde, ne da bi za to obstajali nujni razlogi, ki neposredno izhajajo iz nacionalnega **ustavnega režima** (besedilo ustave, precedenčne razlage in komentarji ustave).⁸

Tretjič, nacionalna sodna praksa, tudi ustavnosodna praksa, je včasih (na primer v primeru *Srečko Prijatelj proti Mladini*) v nasprotju celo z minimalnimi standardi, ki jih določa strasbourško sodišče. Pokaže lahko napačno ali površno razumevanje filozofije, teoretičnih izhodišč in konceptualnih temeljev pravne zaščite svobode izražanja, ali pa vzpostavlja stvaren dvom o razumevanju te tematike.⁹

Četrtrič, slovensko pravoslovje vključuje sicer malo temeljnih pravnih del na temo svobode izražanja in tiska, toda ta dela so bila napisana in objavljena. Vendarle pa se glede na pravno in sodno prakso poraja močan vtis, da so ta dela kljub temu spregledana. Poraja se vprašanje (samo zaskrbljeno vprašanje), ali gre v nekaterih primerih spregleda teh del nemara celo za zavestno

nedopustni vsebinski, konceptualni in razlagalni zdrs in o čemer sem že pisal. Zadnjič v knjigi A. Teršek, nav. delo (2009), str. 128.

⁷ Pedagoško in kategorično o tem (prvi pri nas) B. M. Zupančič, nav. delo (2004). Glej tudi A. Teršek, nav. delo (2007), str. 264, 266 in nasl.

⁸ Glej A. Teršek, nav. delo (2009), pogl. 1.3.

⁹ Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 264.

odklanjanje bralno analitičnih in študijskih obveznosti tistih, ki so primarni nosilci te obveznosti – sodnic in sodnikov?

Petič, redka domača in številna tuja pravno-filozofska ali teoretično pravoslovna dela na temo svobode izražanja (vendar ne samo na to temo, ampak tudi na katerikoli drugo ustavniško oziroma ustavno-filozofsko temo) presenetljivo redko opazimo v odločitvah (rednih) sodišč, vključno z Vrhovnim sodiščem in Ustavnim sodiščem. Zanimivo je, da se namesto teh del v ustavnosodnih odločbah ponavljajoče pojavljajo sklici na temeljne učbeniške vire nacionalnega dodiplomskega študija prava, ki ne le nimajo ničesar opraviti s svobodo izražanja, ampak sploh nimajo ničesar opraviti z ustavnosodnim mišljenjem, razlogovanjem in odločanjem.¹⁰

Brez študijsko analitičnega pristopa k svobodi izražanja in brez trajne skrbi za trajno tvorno razpravo o tej temi (enako kot o katerikoli drugi pravnofilozofski, ustavnopravni ali ustavniški temi), torej brez vztrajnega uresničevanja odgovornosti za strokovno opolnomočeno ustavniško deliberacijo in kontemplacijo, ni možna razpravna ustavna demokracija in vladavina prava. Brez prisiljujočega in prepričljivega uresničevanja te skupnostne odgovornosti in take obče pravne zavesti preprosto ne more biti filozofsko prepričljivih, teoretično pravilnih in konceptualno doslednih rezultatov slehernega sodnega in ustavnosodnega postopka o svobodi izražanja ali tiska ali o kateremkoli drugem ustavnosodnem vprašanju. Prav nasprotno, potem se pri ustavnem sodstvu neprenehoma dogaja to, kar se dogaja pri nas: izhodišča sodnih odločitev

¹⁰ Tako Ustavno sodišče v opombah pod črto k obrazložitvam odločb na primer navaja učbenik o teoriji prava za prvi letnik pravnega študija ali pa učbenik o teoriji argumentacije, ki nista v neposredni zvezi ne s svobodo izražanja, ne z drugimi ustavnopravnimi vprašanji.

Bilo naj bi tudi ne le razumljivo, ampak očitno, da ustave in ustavnopravnih vprašanj ne gre interpretirati in reševati z uporabo klasičnih metod za razlago zakonskih besedil in uresničevanje golega formalnega silogizma. Toda prav to Ustavno sodišče RS že vsa leta počne. Tako številne opombe pod črto v številnih odločbah Ustavnega sodišča vsebujejo sklicevanje na pravniški učbenik o teoriji argumentacije, ki nima prav ničesar opraviti z naravo ustave in razlago ustave glede na njeno naravo.

V našem pravoslovju pa bi, po drugi strani, zaman iskali analitična pravoslovna dela o tem, kako metodološko in konceptualno razlagati in brati ustavo, kako se je brala in razlagala ustava od osamosvojitve dalje in kako posamezne sodnice in sodniki Ustavnega sodišča ustavo berejo in razlagajo.

Na to temo je bilo objavljenih nekaj splošnih teoretičnih člankov tujih avtorjev v reviji REVUS. Teoretični uvod v to vprašanje je pripravil K. Jaklič, nav. delo (1999). Poskus analize odnosa sodnic in sodnikov Ustavnega sodišča do nekaterih ustavnopravnih vprašanj je analiza A. Teršek, nav. delo (2000). Metodološko pravoznanstveno analizo znamenite odločitve Ustavnega sodišča o »volilnem sistemu« je objavil samo A. Kristan, nav. delo (2008). Glej tudi A. Kristan, nav. delo, kjer kratko in strnjeno pove domala vse tisto najpomembnejše o branju ustave, kar se slovenski ustavni pravniki in sodnice oziroma sodniki Ustavnega sodišča v kvalificirani večini še vedno premalo (zdi se, da celo vse manj) zavedajo.

Glej tudi C. R. Ducat, nav. delo; M. Lasser, nav. delo.

V obrazložitvah odločb Ustavnega sodišča in ločenih mnenjih ne bomo našli niti (razen morda kake redke izjeme) poskusov mišljenjske deliberacije glede na pretekla ločena mnenja sodnic in sodnikov. Tako preprosto ni mogoče graditi in utrjevati razpravljajoče ustavne demokracije in ustavnosodnega pravitvorja.

so večinoma rezultat (sicer dobrovernih in v okviru samorazumevanja iskrenih) osebnih kapric in intuitivnih, marsikdaj tudi po zapisanem jeziku prepoznavno čustveno prejudiciranih in *ad hoc* odločitev sodnic in sodnikov, kar pa je nekaj povsem drugega kot nianse ali različni poudarki sicer izdelanih filozofij in konsistentnih konceptualnih interpretacij. Taka tehnika odločanja se samo včasih in bolj po naključju rezultatsko zlije s filozofskimi in pravoslovnimi mišljenji pedagoških avtoritet. V najboljšem primeru pa pri odločanju sodišč sicer gre za sklicevanje na precedense strasbourškega ali ustavnega sodišča, vendar gre pri tem za neanalitična, nekritična in v tem smislu ne-mišljenjska prepisovanja in povzemanja – in zato ne vselej pravilna.¹¹

Ni torej problem samo in predvsem v tem, na kaj in na koga se sklicuje Ustavno sodišče v obrazložitvah svojih odločb. Problem je, ker se Ustavno sodišče pogosto sklicuje na nekatere avtorje ali vire, glede na njihov izbor pa je mogoče sklepati na teoretični in miselni pristop sodišča do ustavnosodnega pravotvorja kot takega in do posameznih vprašanj. Zato nastane problem tedaj, če se v obrazložitvah odločb pojavljajo sklicevanja na pravne učbenike, ne na tematsko osredotočeno pravoslovno literaturo. Problem nastane tudi tedaj, ko se Ustavno sodišče sklicuje na sodbe posameznih sodišč, predvsem ESČP, ne da bi bilo pri tem mogoče zaznati kritični presojevalni in odločevalni odnos sodišča do teh sodb in ne da bi sodišče v argumentaciji prikazalo konceptualno in doktrinarno razumevanje sodb, na katere se sklicuje – kot na konceptualno in doktrinarno zaokroženo celoto. Ustavno sodišče, na katerem sodnice in sodniki ne izkazujejo filozofsko in teoretično izoblikovanega branja in razumevanja ustave, konsistentnega razumevanja posameznih večjih sklopov ustavnopravnih konceptov, in če s svojim odločanjem ne izražajo konceptualne in filozofske konsistentnosti (z drugimi besedami pa ustavniško doslednost, celovitost in razumno predvidljivost), zelo težko stavi na nujnost svoje pravodajne avtoritete.

2. Pravno pomembne značilnosti statusa vsakokratnega tožnika

Odgovor na vprašanje, kje je meja dopustne javne kritike in kritične vrednotne ocene konkretnega posameznika kot osebe in njegovih ravnanj v posa-

¹¹ Pa saj navsezadnje o tem že kakih trideset let piše prof. B. M. Zupančič, nav. delo (2011), poglavje o vladavini prava in pravnem redu kot simbolnem redu. Seveda sklicevanje na strokovne in znanstvene vire v obrazložitvah ustavnosodnih odločb ni ne pravilo, ne obveznost, ne nujnost. Toda ker se taka in drugačna sklicevanja in citiranja ves čas pojavljajo v teh odločbah, se to očitno počne zato, ker podpisniki teh odločb menijo, da je to primerna argumentativna tehnika. Zato je zelo sporočilno, na kakšne in katere vire se sodišče pri tem sklicuje ali jih navaja. In samo po sebi je sporočilno, če so to učbeniške knjige za prve korake pri študiju prava, ne pa tematsko osredotočena in problemsko analitična domača in tuja strokovna in znanstvena dela.

mezni vlogi in kontekstu je neposredno in odločilno odvisen od tega, za katerega posameznika gre: kateri poklic opravlja, kakšna je njegova družbena vloga, kako jo izvaja in kakšen (to vključuje tudi oceno kolikšen, kako vpliven) je njegov javni status. Če gre za **politika**, je obseg dopustne svobode pri kritiziranju in osebnostnem vrednotenju posameznika kot politika največji. Omejen je samo v najnujnejših, nujno utemeljenih primerih.¹² Najmanj od sodbe ESČP v zadevi *Prijatelj proti Mladini* pa mora biti znano in razumljivo vsem sodniškim odločevalcem, da je zelo prepoznavnega politika mogoče kritično ocenjevati kot politika in kot osebo oziroma hkrati kot politika posameznika in kot posameznika osebo. Ostro in objektivno žaljivo je mogoče kritizirati njegove politične metode, držo in njegovo politično pogojevano osebnost.

Onkraj polja pravne zaščite svobodnega izražanja padejo primeri, pri katerih kritika ni več usmerjena na predmet glede konkretne osebe, ki bi bil še vedno stvarno –dovolj – povezan z družbeno vlogo te osebe kot politika: z njegovo osebnostjo, politično pomembnimi ravnanji v najširšem smislu, držo, podobo, stališči ipd. Gre torej za vse tisto, kar zadeva in odraža njegovo identiteto. Iz tega polja padejo tudi primeri, ko kritika ni več odmerjena v razumnem, za dosego legitimnega cilja potrebnem obsegu.

Iz polja pravne zaščite padejo tudi primeri, ko je kritika, ki sicer še vedno vključuje sprejemljiv predmet kritike, vendarle tako pretirana, da zaradi svoje lastne vsebine, načina artikulacije oziroma zaradi stopnje kritike ni več v funkciji kritike kot koncepta.¹³ To funkcijo pa v primeru časopisa sestavljajo iz naslednje razsežnosti:

- nujno, ali najmanj razumno (odvisno od ostrine izražanja)¹⁴ sprejemljivo izvajanje demokratizacijske, legitimacijske, informativne, edukacijske in še zlasti nadzorne funkcije medija – s kritiko na račun politika;
- funkcija kritičnega opisovanja, vrednotenja ali drugačnega prikazovanja ravnanj in stališč posameznika kot (v vlogi) politika, s tem pa naslavljanje njegove osebnosti in dnevno-politične identitete;
- funkcija vrednostnega ocenjevanja politika s strani medija zaradi njegove podobe, ravnanj, stališč, mnenj, izražanja, idej ipd., torej drže in komunikacijske tehnike, ki so (tudi) politično pomembna, bodisi objektiv-

¹² Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 258 in tabelo standardov (poskus konceptualizacije) za sodno presojo posega v pravice politikov kot absolutno javnih oseb.

¹³ V knjigi *Svoboda izražanja* (2007) sem ob analizi ustavnosodne zadeve Up-462/02 (Primer Iva Hvalice kot poslanca) podal analitični prerez koncepta »mnenje«, ob kritiki prevladujočega pravnega razumevanja 83. člena Ustave glede poslanske imunitete za »mnenje« pri poslanskem delu.

¹⁴ Pri tem lahko pomaga uporaba Alexyjeve formule. Glej R. Alexy, nav. delo.

no kot taka bodisi subjektivno zaradi identitete, države in značilnih ravnanj prav tega politika ali stranke, ki ji pripada;¹⁵

- funkcija iskanja ne le instrumentalno resničnih dejstev in okoliščin, pa tudi utemeljene vrednostne sodbe – kot subjektivne »vrednostne resnice« o politiku. Ta mora biti utemeljena vsaj z razumnimi stvarnimi razlogi glede na dani subjekt, predmet in kontekst, tako da ponuja možnost razumnega argumentiranja, naj gre za zatrjevanje dejstev, pol-dejstev, na dejstvih utemeljenih vrednostnih sodb ali brez stvarno neutemeljenega pretiravanja podanih golih vrednostnih sodb.

Ostra kritika in pretiravanje pri mnenjih ali vrednostnih sodbah so sestavni in nujni elementi pravno zaščitene svobode izražanja.¹⁶

Konkretno k primeru *Grims proti Mladini*. Tožnik je bil **politik**. Vsi sodni primeri, ki zadevajo politike, so posebni primeri. Bil je vidni in pomembnejši politik nekdanje vladajoče stranke, največje opozicijske stranke in stranke, ki ji javnomnenjske raziskave vselej in dokaj konstantno skozi čas pripisujejo tako volilno podporo, da stranka ohranja pomen stranke s primerjalno prednostjo glede verjetnosti za vnovično zmago na naslednjih volitvah – ob objavi spornega članka, v času sodnega spora in danes. Kot politik je tožnik pogosto javno nastopal, bil je zelo prepoznaven in splošno znan. Kot tak je **absolutno javna oseba**, ob pogostosti, intenzivnosti in personalizirani politični vplivnosti tudi javna oseba **najvišjega dnevnopolitičnega ranga** – z vidika klasifikacije posameznikov glede na njihovo družbeno vlogo.¹⁷ Hkrati je bila to oseba s prepoznavno komunikacijsko držo v javnem prostoru, saj je praviloma tudi sam nastopal kritično, ostro, s »sočnim jezikom«, tudi žaljivo, tudi konfliktno, ne le polemično, s komuniciranjem *ad personam* in ne vselej *ad rem*.¹⁸ Kot tak je zato lahko nujno in upravičeno izpostavljen najostrejši kritiki novinarjev, medijev in kateregakoli člana demokratične javnosti. Stopnja njegove dolžne tolerance do kritike na svoj račun mora biti najvišja. Vključevati mora pripravljenost tudi na tak jezik in tako vsebino kritike, kot sta značilni za njegovo komuniciranje. Manevrski prostor pri slednjem pa je dokaj raztegljiv: pripravljen mora biti sprejemati tudi tisto, kar si sam ne bi smel ali mogel več privoščiti.

Na drugi stran pa je največji prav obseg svobode kritičnega izražanja o politikih, zato tudi o tožniku kot politiku in kot »osebi in politiku«. Tožnik, ki je

¹⁵ Tudi zato je ESČP jasno in odločno presodilo, da se protiučustavnost delovanja konkretne politične stranke ne presoja samo s temeljnimi akti in dokumenti te stranke ali njenim splošnim delovanjem, ampak tudi z izjavami in drugimi ravnanji njenega vodstva ali vidnih predstavnikov. Glej sodbo ESČP v zadevi *Refah Partisi proti Turčiji* (2001, 2003). Analizirana v A. Teršek, nav. delo (2007), str. 164.

¹⁶ Podrobno o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), str. 204.

¹⁷ Glej A. Teršek, nav. delo (2007), VI. poglavje in Dodatek št. 1.

¹⁸ Prav iritirajoče je ponavljati poudarek, da pri politikih obojega v izhodišču ni mogoče, ni treba in ne gre ločevati.

tak politik, sme utemeljeno pričakovati pravno zaščito svojega imena, ugleda, miru, zasebnosti in družinskega življenja – ampak samo takrat, **ko** je to nujno potrebno zaradi pravne zaščite njegovih osebnostnih pravic in **kolikor** je to za to nujno potrebno. In *vice versa*, to legitimno pričakovanje je lahko tolikšno, kolikor je potrebno za pravno zaščito funkcije svobode izražanja in tiska v demokratični družbi. Del te funkcije je tudi nujna naloga pravnega reda, da zaščiti temeljne pravice in interese drugih ljudi ter med njimi in svobodo izražanja vzpostavi učinkovito in funkcionalno ravnovesje. Kriterij »nujnosti« in »prisiljujoče stvarne potrebe« je pri tem odločilen.

To naj bi bil prvi bistveni kontemplativni korak za pravno presojo spornih vprašanj v predmetni zadevi.

3. Pravno pomembne značilnosti toženca

Drugi korak, ki je z logično nujnostjo vselej povezan s prvim, pomeni presoja pravno pomembnih značilnosti tožene stranke. Tožena stranka je časopis oziroma revija, ki v slovenskem prostoru in v medijski krajini že več let deluje kot pomemben in vpliven akter analitičnega predstavljanja in kritičnega prikazovanja družbeno pomembnega dogajanja in oseb, posebej pa tako ali drugače vplivnih posameznikov ali skupin in predvsem politikov. Kot medij je prostor kritike predvsem na račun nacionalne politike, globalne družbene ureditve in posameznikov, ki jih opredeljuje javna družbena vloga s privilegiranim, vplivnim ali odločevalskim statusom, pogosto pa s statusom absolutne javne osebe. Nespregljiva značilnost takega delovanja tožnika je tudi status »resnega medija«: obstaja (izkustveno in stvarno) utemeljeno pričakovanje, da so objave v časopisu rezultat dobrovernega raziskovalnega, analitičnega ali pristno intelektualnega (umnega) dela avtorjev in urednikov. Glede tega seveda tudi – nadvse – kritičnega mišljenja: samega kritičnega mišljenja kot predmeta in koncepta (kritično misliti kritično mišljenje) ter vsakokratnega predmeta kritičnega mišljenja (kritično misliti tisto nekaj – predmet obravnave).

Tukaj je treba takoj poudariti najpomembnejše: tak časopis oziroma revija (medij) zato ne deluje v zoženem polju svobodnega izražanja, ampak – in prav nasprotno – v rahlo razširjenem polju svobode izražanja. Tudi zato, ker lastniki, uredniki in ustvarjalci tega medija utemeljeno pričakujejo določen tip bralcev vsebin tega medija in določene intelektualne sposobnosti svojih bralcev (in v tem smislu svojih, ne katerihkoli drugih, »povprečnih bralcev«). Pa ne le bralcev, ampak tudi tistih, ki jih vsebine posredno in neposredno zadevajo. Torej tudi tistih, na katere je posredno ali neposredno kritika ali ostra kritika naslovljena. In tudi pri tem gre za teoretično predpostavko: šteje se, ker se v danem kontekstu mora šteti, da tudi kritizirane osebe razumejo naravo medija,

kontekst njegovega delovanja, njegovo družbeno vlogo in njegov intelektualni status – primerjalno gledano torej drugačen status, predvsem glede tipično komercialnih, »porumenelih«, zabavljajških ali preprosto in preverljivo, zato očitno javnost poneumljajočih, zavajajočih in z nevednostjo in neumnostjo manipulirajočih medijev. Šteje se, da kritizirane osebe to razumejo, čeprav dejansko tega ne uspejo dovolj dobro razumeti. Tipska opredelitev medija in tudi narave komunikacijskega polja je tu očitno elitistična – le kako bi ne bila taka?

Nikakor pa rahlo povečanje polja komunikacijske svobode ne pomeni zmanjšanja polja odgovornosti in obveznosti. Pri tem ne gre za paradoks, ampak za funkcionalno ravnovesje.

Mladina je kot tak medij postavljena ne le pod plašč ustavnopravno utemeljene pravice do uresničevanja svobode izražanja prek svobode delovanja javnih občil. V tej vlogi ima kot časopis tudi obveznost, da prepozna, prevzame in dobroverno uresničuje tisto, kar normativno deklarirana demokratična družba, utemeljena z normativnim sklicevanjem na načela in koncepte socialno-liberalne ustavne demokracije,¹⁹ institucionalno omogoča javnim občilom, jim pravno dopušča in hkrati od njih tudi zahteva dolžni nadzor nad političnim procesom, pravnim redom, dnevno politiko in najpomembnejšimi političnimi akterji.²⁰

Časopisi na splošno in časopis oziroma revija Mladina imajo zato ne le pravico, ampak tudi dolžnost, da – ves čas – hodijo ob in po robu pravne sprejemljivosti časnikarskih ravnanj in posredujejo ne le informacij, temveč tudi vrednostne sodbe, ki neposredno zadevajo dnevno politiko in njene akterje. Tega nima samo pravice početi zelo kritično in ostro. Ima dolžnost, da to počne zelo kritično in ostro.²¹ O tem ne more biti več dvoma vsaj od sodbe ESČP v primeru *Prijatelj proti Mladini*.

Seveda ima tudi dolžnost, da pri tem ostane znotraj okvira ustavnopravne (filozofske, teoretične in aplikativne) sprejemljivosti. To lahko stori s stvarno utemeljitvijo objavljenih vsebin, z navedbo intelektualno razumljivih in stvar-

¹⁹ Podrobno o tem v: A. Teršek, nav. delo (2014).

²⁰ Prim. K. Jaklič, nav. delo (2002), str. 417.

²¹ Enega od kontekstov pisanja v tem časopisu izriše J. Trampuš, nav. delo. »Edini pravi slovenski razumniški tabloid Mladinamit s tem imenom obstaja od leta 1995. Doslej je izšlo že 799 števil. Zadnja stran Mladine je kraj satire, izboklo ogledalo resničnosti, radikalen odsev aktualnega dogajanja, ki zabava s pretiravanjem zgolj zato, da bi brez uravnoteženega balasta in sivine korektnosti pokazal resničnost takšno, kakršna je.

Konec osemdesetih je na zadnji strani Mladine izšla osmrtnica Slobodana Miloševića, objavljena je bila slika razdeljene Jugoslavija, natisnjen je bil fantomski štabni dokument generalštaba JLA o napadu na Albanijo. In danes je zadnja stran ostala ista. Pred tremi tedni je bil objavljen življenjepis mladega Janeza Janše, ki ga je leta 1985 napisal sam, v katerem povečuje svoje funkcije v SZDL, ZK, ZSMS. Razlog za objavo je bil preprost, isti teden je Janša predsednika Danila Türka obtožil, da je sedel v organih SZDL. Vodja opozicije je očital predsedniku, da je počel nekaj, kar je nekoč počel tudi sam. Zato se je Mladinamit vprašal: »Kaj si počel v komunizmu, Janez?«

no prepričljivih razlogov za zelo kritično pisanje – v vsakem konkretnem primeru posebej.

4. Pravno pomembne posebnosti tožnika kot »osebe (in) politika«

Tretji korak pri kontemplaciji pravno odločilnih dejstev izhaja iz stališča, da pravni red in njegovi varuhi ne smejo postati ujetniki pasti, ki jo procesu določanja stopnje pravne zaščite svobode izražanja javnih občil nastavlja vselej prisotna težnja prava po določanju objektivnih in splošnih kriterijev pravne presoje konkretnih življenjskih dejanskih stanj. Pri presoji pravne sprejemljivosti kritičnega pisanja o privilegiranem (prepoznavnem in vplivnem) politiku je objektivna ocena uporabljenih besed in načina javnega izrekanja kritike šele prvi korak. Nujno je treba narediti naslednji korak: določiti mejo, ki jo je ta politik zarisal sam – s svojo podobo, ravnanji, izražnji, nastopanjem v javnosti in vsem tistim, kar določa njegovo zunanjo in notranjo identiteto.

Slediti mora opisna ocena oziroma argumentirana ugotovitev, katere so tiste posameznosti ali posebnosti, ki tožnika kot politika posebej opredeljujejo?

4.1. IZJAVE

V obravnavanem primeru je bil tožnik politik, ki je po prepričanju avtorja (tega je mogoče razbrati tudi iz sodnih vlog toženca in sodb v tej zadevi) spornega članka s svojimi javno izraženimi stališči, pogledi in idejami nenehno presegal mejo osebne in politične razumnosti in zmernosti. Pri tem pa je treba »razumnost« in »zmernost« razumeti kot značaj izražanja in drugega ravnanja, ki samo po sebi in po vsebini ni tako, da je prav z njim mogoče stvarno utemeljiti ostro kritiko in pretiravanje pri vrednostnih ocenah.

Ne gre se sprenevedati ali slepiti glede tega, da je narava današnje politike pretežno opredeljena prav z značilnimi odstopanji od razumnosti in zmernosti pri komuniciranju z javnostjo. Ne gre niti zanikati splošno znanega dejstva, da je presoja razumnosti in zmernosti vselej zelo subjektivna.²² Toda prav zato je tako pomembna pravica, prav zato jo je dopustno omejevati samo zaradi nujnih in prisiljujočih razlogov, prav zato morajo javni mediji uživati široko polje svobode pri javnem komuniciranju o politiki in politikih. Navsezadnje pa je prav zato vsakokratna sodna presoja takih primerov tako pomembna. In prav zato mora biti sodna presoja analitično skrbna, argumentativno prepričljiva, konceptualno dosledna in racionalizirano avtoritativna (kot bi imeli pred kate-rokoli osebo X z enakimi ali bistveno podobnimi lastnostmi) in ne morebiti ču-

²² Prim. B. Vežjak, nav. delo; T. Mastnak, nav. delo.

stveno poudarjena (kot bi različno presojali primere različnih osebe glede na različni osebni odnos naklonjenosti ali nenaklonjenosti do posameznih oseb).

Razumnost in zmernost sta torej (le) nekaj (tisto), kar pomeni gibljivo, izmumljivo in (kot past) žal tudi prilagodljivo mejo, zato pa virtualno in ne stvarno fiksirano mejo, nikakor pa to ne pomeni, da je ta nedoločljiva – je določljiva in mora biti določena. V tej razpravi odgovarjam na vprašanje »kako?«.

Avtor članka o politiku in uredništvo revije so bili prepričani, da nikakor ne gre za zmernega, temveč za prepogosto pogovorno nedostojnega, idejno nezmernega, čustveno razvnetega, tudi iracionalno delujočega in na trenutke retorično zelo agresivnega politika. Ki je marsikdaj tudi osredotočeno ali vesplošno žaljiv do posrednih ali neposrednih naslovnikov. Prepričani so bili, da tožnik kot poslanec v parlamentu in kot eden najbolj prepoznavnih slovenskih politikov pri svojih izjavah pogosto pretirava s tistim, kar se običajno označuje kot populizmom, demagogija, zavajanje, manipulacija in podobno – v funkciji dnevnega in glede dejstev nedobrovernega političnega pragmatizma. Bili so prepričani, da so javno izrečene izjave tožnika prepogosto pretirane kot čezmerne ali »skrajne«. Nabite so, po njihovem videnju, z nestrpnostjo do drugačnih in drugače mislečih ljudi, prikazi dejanskega ali domnevnega osebnega sovraštva, politično škodoželjnostjo, ideološkim revanšizmom, izrazitim strankarskim našivašizmom ipd. Tožnik je po njihovem prepričanju v splošni slovenski javnosti prepoznan kot politik ostrega jezika, napadalnih besed, sovražnih besed. Njegovi občasni retoriki so pripisovali strašljivost. Čeprav je politik zase trdil nasprotno in je o nasprotnem prepričeval javnost, pa so avtor in uredništvo menili, da se je prepogosto zatekal k izjavam, ki so ne le etično nedostojne in moralno deplasirane, ampak tudi pravno nevzdržne. Pa tudi, da je javnosti ponudil marsikatero idejo, ki po njihovem mnenju nikakor ni združljiva z normativnimi izhodišči, načeli, vrednotami ali pravili slovenskega ustavnega reda.

Nekatere izjave tožnika so toženca pretirano in vznemirjajoče spominjale na tisto, kar naj bi bilo jedro predmetnega spora: obdobje pred in med drugo svetovno vojno, ko je bila ideja vladavine prava odstranjena iz družbene stvarnosti, ko je bila pravna država kot forma zlorabljena za orodje v službi fašističnega in nacističnega pogleda na svet in življenje. Niso zatrjevali, da je tožnik prav tak politik, isti kot tiste osebe iz zgodovine, s katerimi so ga primerjali. Njegove izjave pa so toženca vendarle zelo spominjale na izjave takratnih najvišjih predstavnikov nacistične oblasti, ki so odražale za človeka in človečnost nevzdržne poglede na pravo, človekovo dostojanstvo, svobodo in človekove pravice. Tožnikove izjave so toženca na to nevarno spominjale.

Avtor članka in uredništvo revije pa imajo pravico, da jih ravnjanja, izjave in drža politika na to spominjajo. Imajo pravico, da javno utemeljijo svoje razloge za to spominjanje. Imajo tudi dolžnost, da to storijo, kadar in ker v svoji dobri

veri, pristnem in iskrenem prepričanju, tudi v svoji vlogi novinarjev kot »javnih psov čuvajev« delujejo kot statusno določljiv (glej zgoraj) »resen« medij za intelektualno in inteligentno obveščanje javnosti. Nimajo samo pravice in dolžnosti, da javnost svarijo pred nacistično in fašistično ideološko, osebno in/ali politično držo kateregakoli politika. Nimajo samo pravice, da javnost svarijo pred spominjanjem na tako politično držo, ki je posledica javnih ravnanj današnjih politikov. Imajo pravico in poklicno, tudi etično dolžnost, da to storijo: tudi takrat, ko jih izjave politika spominjajo na to črno preteklost evropske zgodovine, na njene glavne akterje in na vse tisto, kar pomeni ali bi lahko pomenilo podobnost, senco, približek ali kakorkoli stvarno utemeljen spomin na takratne ideje, ravnanja, prepričanja in posameznike. Ne le pravico, imajo tudi dolžnost, da s tem naslovijo javnost, če jo želijo spomniti na nevarnost idej, razmišljanj in politične držo tistih ljudi, ki so storili tako očiten odmik od načel, vrednot in pravil, ki jih danes poudarjamo kot izhodišče, temelje in vezivno tkivo sodobnih ustavnih demokracij v Evropi.

V tem kontekstu in pod pogojem, da je ostro javno kritiko izjav in/ali drugih ravnanj politika,²³ ki je hkrati tudi žaljiva (objektivno glede na uporabljene besede in subjektivno glede na uporabljene – ne samo besede, ampak – besedne zveze, pomene, stavke in sporočila »za« politika in glede na njegov sprejem teh besed) mogoče stvarno utemeljiti, kot časopis. Časopis – tokrat Mladina – nima samo pravice do ostre kritike. Ima tudi pravico do zapisov, izjav, primerjav, prisposodob in očitkov, ki v objektivnem smislu pomenijo žaljivo pisanje in govorjenje o posamezniku kot politiku. Politiki se preprosto morajo zavedati, da postavitev določenih izjav, besed, primerjav, prisposodob in vrednostnih ocen v kontekst dnevne politike, ki ga politiki sooblikujejo, pomeni vstop v polje javnega komuniciranja in pravnih vprašanj, kjer siceršnja in običajna (za navadne ljudi in splošno javnost) pravila o tem, kaj je žaljivo, pretirano, primer politične diskreditacije, pa tudi osebne diskvalifikacije, nimajo istega pomena kot v primeru, če zadevajo posameznika, ki ni absolutna javna oseba iz dnevne politike. Ta pravila so manj stroga – proti politikom je novinarjem, medijem in državljanom dovoljeno znatno več kot v razmerjih drug proti drugemu.²⁴

4.2. NAČIN JAVNEGA NASTOPANJA

Medij je vsebino spornega članka utemeljeval tudi s prepričanjem, da tožnik z načinom svojega javnega nastopanja, s svojo telesno govorico, obrazno mimiko, izborom besed, tehniko govora in izbiro tona politične retorike ute-

²³ Kot rečeno, več kot je elementov v izjavah, ravnanjih in držbi politika, ki jih je po prepričanju medija treba odločno in ostro kritizirati, večji je obseg svobode do take kritike, lažje bo tako kritiko upravičiti in – navsezadnje – ostrejša bo lahko kritika.

²⁴ Podrobneje o tem v A. Teršek, nav. delo (2009).

meljuje odziv z ostro in žaljivo kritiko. Njegov napadalni pogled (tako so ga pri Mladini videli sami, do tega videnja pa imajo pravico in o njem lahko – argumentirano – javno pišejo), agresivna telesna drža, obrazna mimika ob izgovarjanju ostrih besed in stavkov ipd. so novinarja in urednika spominjali tudi na Goebbelsa, širše pa na vlogo glavnih akterjev vojnih hudodelstev in hudodelstva zoper človečnost v času političnega, ideološkega in vojaškega nasilja v Evropi v času vzpona nacizma in med drugo svetovno vojno.

Ta spomin na črni madež evropske zgodovine in tako prepričanje, da je treba biti vselej in prav posebej pozoren na dokaze ali indice o bodisi nevarni bodisi le zelo (po njihovem mnenju) neprimerni osebni politični držbi slehernega politika, če njegovo javno nastopanje omogoča sklepanje o politično in ideološko nevarnih sporočilih ali pogledu na svet, se je tožencu okrepil, če je ob pregledovanju tožnikovih javnih nastopov ugasnil ton in opazoval samo sliko. Če je šlo pri tem očitno za izrazito antipatijo do politika, kar je vsekakor premalo za ostro in žaljivo kritiko, pa gre pri kombinaciji takega videza z vsebino, ki je po mnenju medija nevzdržna, za veliko več – za tisto, kar se sme ostro in žaljivo kritizirati.

S takim odnosom se tretje osebe lahko strinjajo ali ne. Vendar to ni odločilno za pravno presojo. Zanj je odločilno, ali je bil tožnik iskren v svojih negativnih opredelitvah do politika in ali je zanje uspel ponuditi vsebinske argumente – stvarno utemeljene razloge.

Mladini, prav tako pa tudi kateremukoli drugemu javnemu mediju in novinarju, se ne sme zanikati pravica, da zelo kritičen odnos do politika (videnje politika) postavi v točno določen zgodovinski in politični kontekst. Zanikanje tega dejstva bi pomenilo zanikanje teoretičnega jedra svobode izražanja, njene demokratične in legitimacijske funkcije in temeljnih teoretičnih izhodišč svobode novinarskega pisanja o dnevni politiki in politikih v vlogi »javnega psa čuvaja«.

4.3. VLOGA DRUŽINE IN POJAVNOST OTROK

Kot konceptualno sporno, v smislu »dali ali ne«, pa ostane vprašanje, ali je pisanje v časopisu, ki je bilo predmet sodnega postopka v tej zadevi, prekoračilo meje pravno dovoljenega ravnanja pri uresničevanju svobode izražanja in tiska, ker je vključevalo tudi fotografijo, na kateri je tožnik v zelo kritičnem in objektivno žaljivem kontekstu prikazan v družbi svoje žene in otrok?

Življenjska partnerica ali partner politika in otroci ločeno ter skupaj pomenijo mejno točko, kjer se načeloma konča široko polje svobode vrednostno ostro kritičnega novinarskega pisanja o politiku. Po načelu in pravilu svobode izražanja je pisanje o politiku omejeno z načelno nedopustnostjo posega v njegovo

družinsko življenje. Še strožji morajo biti kriteriji za presojo dopustnosti slikovnega prikazovanja politika v okviru družine. Tudi, kadar je v pisanje o politiku zaradi posebnega konteksta in posebne stvarne utemeljenosti pisanja o tem to dopustno, pa to še ne pomeni, da je dopustna tudi objava fotografije s člani njegove družine in prav posebej z otroki.²⁵

Politikovo družino, njegovo življenjsko partnerstvo in predvsem otroke je praviloma in le z redkimi izjemami treba pustiti pri miru. Glede tega ne dvomim. V izjemnih primerih, ki so posebej stvarno utemeljeni, pa tudi politikovo družinsko življenje lahko postane predmet javne pozornosti, če je kot tako neposredno povezano z njegovo politično funkcijo. To velja za vsa vprašanja iz sfere politikove zasebnosti in intimnosti.²⁶

Stvarno utemeljeni razlog za vključitev člana družine ali družine kot take v javno časopisno komuniciranje o politiku lahko zagotovi politik sam. Družinsko življenje preneha biti mejna točka, kjer se konča svoboda novinarskega dela, če politik sam, prostovoljno in aktivno vključi svojo družino, partnerja ali otroke v proces njegovega javnega nastopanja, javne držbe, ustvarjanja javne podobe itd. Seveda pa je tudi glede tega treba ravnati »s pravo mero« in v ravnovesju z načinom in kontekstom, v katerem politik s svojo družino javno nastopa in s tem določa »politično pomembnost« svojega družinskega življenja.

Tožnik je to v preteklosti res storil. Svojo družino je zavestno, prostovoljno, premišljeno in načrtno vključil v proces svojega javnega nastopanja in jo uporabil kot element za krepitev svoje politične javne podobe, ki naj pri volivcih ustvari simpatijo in naklonjenost. Ustvarjal je javno podobo z glednega družinskega človeka, partnerja in očeta. Posredno to vsekakor pomeni tudi sugestijo ali sklic na tisto, kar se v javnem prostora in v funkciji političnega nagovarjanja volivcev navaja kot »tradicionalne družinske vrednote.« Pri tem sicer ni pretiraval. Lahko menimo, da je storil nekaj pričakovanega in zato nič posebnega. Vendar je to, kar mu ni bilo nujno storiti in glede česar je imel izbiro, da tega ne stori, vendarle storil.

Ko je politik z namenom ustvarjanja politične koristi javnosti razkril obraze in zunanjo podobo članov svoje družine, je premaknil točko, ki določa polje svobode novinarskega dela, in jo razširil – v tem smislu tudi v svojo škodo in v škodo svoje družine. Posredno je privolil, da postane pri pisanju o njem nedo-

²⁵ Pisanje o osebi je nekaj drugega kot objava fotografij osebe. Prav tako je pisanje o politiku v kontekstu njegove družine nekaj drugega kot objava fotografije njega in družine. Gre za vprašanje mere. Glej A. Teršek, nav. delo (2007), str. 251, 257–259.

²⁶ Podrobno o tem, s poskusom konceptualne določenosti teoretičnih mej, v: A. Teršek, nav. delo (2007), VI. in VII. pogl. Politik na primer prepričuje volivce s sklicevanjem na domnevno tradicionalne družinske vrednote, raziskovalni novinarji pa ugotovijo, da politiku prešuštvo ni tuje. To zagotovo je informacija javnega značaja, v javnem interesu. To pa ne pomeni, da se sme pisati o politikovi partnerki ali ljubici. Še manj, da se sme objaviti njuni fotografiji – tega se ne sme!

voljeno samo tisto, kar je mogoče prav zaradi teh oseb – in ne zaradi njega samega (!) – opredeliti kot nedovoljeno pretiravanje – zaradi nujne zaščite pravic družinskih članov, posebej mladoletnih otrok. Politik je načrtal polje svobode kritičnega novinarskega pisanja na njegov račun, ki kot pravno nedovoljeno ravnanje opredeljuje le še pretiravanja z zelo ostro kritiko na njegov račun, kadar ta neposredno vpliva na njegove družinske člane v pretiranem in stvarno neutemeljenem obsegu. Ali drugače, pravno nedopustno ostane le še ravnanje, ko neposredno kritiko politika dopolni neposreden vpliv te kritike na njegove družinske člane ali pa se neposredni kritiki do politika pridruži še neposredni (objavi se jih na fotografiji) negativni vpliv na člane njegove družine.

Sklepno vprašanje naj se zato glasi: ali je bil sporni članek v časopisu, ki je vključeval izmuzljivo in posredno simbolno sporočilo s primerjavo dveh fotografij v relativnem in zato za njegovo razumevanje nevsiljenem in večsmer- nem kontekstu, po vsebini in tehniki pretiran?

5. Razumevanje časopisne objave

Članki in citati, ki jih je tožnik v tožbi navajal kot pravno nedopustni poseg v njegove ustavne pravice in enake pravice njegovih otrok, imajo za povprečnega bralca očitni namen in sporočilo:

- gre za ostro kritiko tožnika kot politika;
- gre za ostro vrednostno kritiko »politika kot osebe/politika«;
- gre za običajnemu tipu bralca časopisa razumljiv smoter in cilj pisanja: ostra kritika vsakogar in vsega iz polja dnevne strankarske politike, kar po razumni presoji spominja ali lahko spominja na nevarnost ponovitve česarkoli posledično grozljivega, kar je neposredno povezano z drugo svetovno vojno in nacizmom; ter za svarilno opozarjanje na elemente strankarske politike, ki bi se lahko v primernem številu in družbenem kontekstu povezali v celoto, preveč podobno vzvodom in povodom, ki so vodili do grozodejstev nacizma;
- gre za ostro vrednostno kritiko odločitve politika, da v proces ustvarjanja svoje javne podobe vključi svoje družinske člane in mladoletne otroke.

Ponovimo sklepno in odločilno vprašanje: ali je bila z objavo spornega članka prekoračena meja pravno dopustnega ravnanja zato, ker so pri časopisu ostri vrednostni kritiki tožnika kot politika dodali že pred tem in po preišljeni volji tožnika politika objavljeno, zato tudi javno dostopno fotografijo, na kateri je v točno določenem in ostro kritičnem, tudi objektivno žaljivem kontekstu »tožnik kot politik« prikazan skupaj s svojo ženo in z otroki, in sicer v očitni in nespregledljivi rubriki satira?

Moj odgovor na točno to vprašanje je: NE. Sledi razlaga.

Do vdora v tožnikovo zasebno in intimno družinsko življenje, torej v njegovo pravico do zasebnega in družinskega življenja, ni prišlo z objavo fotografije, saj je časopis objavil fotografijo, ki je pred tem že bila javno objavljena in ki je bila hkrati javno objavljena ne le s tožnikovo privolitvijo, ampak z njegovim očitnim namenom, da se prav taka fotografija javno objavi zaradi politične koristi – prikazati se kot »družinski človek«, (dober) oče in (dober) mož. Iz istega razloga tudi ni prišlo do posega v enakovredne pravice njegove žene in otrok. Časopis je objavil tisto, kar se je že pred tem javno objavilo s tožnikovo privolitvijo in njegovim preišljenim namenom, da si tako poskuša zagotoviti všečnost pri javnosti in politično podporo za vnovično izvolitev na funkcijo poslanca v parlamentu.

Politik po tem, ko se enkrat odloči svoje družinske člane javno izpostaviti z namenom vzbujanja všečnosti pri volivcih prek ustvarjanja in krepitev podobe družinskega človeka, jim s tem odvzame popolno zaščito in njihovo podobno izvzame izpod plašča pravne zaščite njihove zasebnosti. Gre za avtonomno odločitev politika in sprejem te odločitve ima neposredne in konkretne pravne posledice: tisto, kar je politik javno izpostavil s političnim motivom in ciljem, ni več pravno zaščiten kot nedotakljivo. Velja namreč tudi obratno: če želi politik svojo politično podobo v javnem prostoru ločiti od svojega družinskega in intimnega življenja, s tem pa pred javnostjo zavarovati tudi svoje družinske člane, to lahko stori. V tem primeru mediji ne smejo brez stvarno prisiljujočega razloga, neposredno povezanega s politikovimi ravnanji in podobo, vdreti v zasebni in intimni prostor njegovih družinskih članov. Vzdržati se morajo pisanja o njegovih družinskih članih in objave njihovih podob.²⁷

Objava sporne fotografije tožnika z družino in njena postavitev v kontekst ostre vrednostne kritike tožnika kot politika je imela jasen, očit in prepoznaven namen očitanja tožniku, da njegova osebna politična drža – zaskrbljujoče – spominja na zgodovinsko izkušnjo nacizma, ki so jo pri časopisu simbolizirali s splošenim kontekstom Goebbelsa. Pri časopisu so pač menili, da tožnik s svojimi izjavami in telesno govorico spominja na negativne zgodovinske osebe, kakršna je Goebbels. In nič več kot to. Do tega pa imajo časopisi, uredniki in novinarji pravico – morajo jo imeti. Stvarno utemeljeni razlogi za prepoznanje take podobnosti, kot jih vidijo pri časopisu, niso argument proti svobodi časopisa, da o tem spregovori, ampak argument v korist tej svobodi. To še posebej velja, kadar je že navzven očitno in jasno, da gre poleg vsega še za satiro – ki zahteva najvišjo stopnjo zaščite časopisnega komuniciranja.

Časopisu pa je treba priznati tudi pravico, da v tak kontekst postavi družino in otroke. Zaradi tega satirični prikaz še ne postane pretiran. Za poanto,

²⁷ Podrobneje o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), VII. poglavje.

s katero so želeli snovalci časopisa nasloviti politike in splošno javnost glede značilnosti in drže politika, kot jo vidijo sami in glede njegove uporabe družine in otrok v politične namene, kot jo vidijo sami, mora biti na voljo tudi taka komunikacijska tehnika. Poanto časopisu ni treba podajati opisno, ampak se lahko osredotočeno, močno in ilustrativno izrazijo o politiku z uporabo pristopa, ki ga uporablja tudi politik sam. Kajti to je izključno in v celoti satirični izris, vrednostna ocena in stvarna kritika politika.

In to izključno njega samega. Ne družine. Pravno popolnoma zgrešeno je trditi, da je treba ali da je vselej mogoče ločiti politika na dve plasti osebnosti: osebnosti politika in politika kot osebnosti. Tega ni treba početi. In da je tako, je odločilo že ESČP vsaj v primeru *Mladina d.o.o. proti Sloveniji*. Ker je časopis uporabil tisto, kar je pred tem proizvedel in uporabil že politik sam, to pa je javna izpostavitve družine v funkciji političnih ciljev, tudi ni dopustno časopisne objave obravnavati ločeno z vidika kršitve pravic partnerke in ločeno z vidika kršitve pravic otrok. Tu ne gre za tri zadeve, tri zgodbe ali tri možne sodne spore. Za to ne more in ne sme iti. Lahko gre samo za eno zadevo, za en sodni spor: za spor med časopisom in politikom. Ali pa za sodni spor med politikom kot očetom, ki je zastopnik pravic in interesov otrok. Politik naj nima pravno priznanega interesa, da sodno preganja časopis z argumentom, da je časopis kršil nedotakljive pravice politika, ker je ob njem prikazal njegovo partnerko in otroke. Da je bilo torej s tem poseženo v njegovo čast, ugled in dobro ime zaradi posega v kolektivno pravico in integriteto družine kot celote. Razlog, da je časopis to smel storiti, so politikova predhodna in enaka ravnanja, zaradi katerih zunanja podoba družine ni več nedotakljiva in ni več politično nepomembna.

Pretiranosti objave prispevka in fotografije, konteksta objave in sporočila objave ne gre presoјati z razbitjem celote na posamezne dele in ločeno od širšega konteksta, ki ga predstavljajo vse značilnosti javne podobe, drže in ravnanj politika. Nasprotno, prav v tem kontekstu in samo v tem kontekstu je treba obravnavati zadevo. V čem naj bi potemtakem bila pravno nevzdržna pretiranost objave ene fotografije kot take ob drugi fotografiji kot taki – in samo zaradi obstoja dveh družinskih fotografij, že pred tem javno dostopnih – in ob javni dostopnosti politikove fotografije z družino prav po volji politika? Ne prepoznam argumenta za prisiljujočo nujnost opredelitve objave kot pretirane. Predvsem zato ne, ker nobeno razumevanje sporočila te objave ni bilo vsiljeno kot nujno in edino možno, kot jasno in nedvoumno. Prav nasprotno: šlo je za paleto možnih razumevanj, od katerih pa se zdi najbolj verjetna tista najbolj očitna in površinska, tj. primerjava dveh političnih akterjev, najmanj verjetna pa tista, na katero se sklicuje tudi Ustavno sodišče – vzbujanje vtisa groze pri bralcu (pri povprečnem bralcu tega časopisa!) zaradi tragične usode Goebbelsovih otrok.

Lahko pa bi bil sprožen poseben in ločen sodni postopek s tožbo zaradi domnevnega posega v pravice otrok, storjenega z objavo fotografije, na kateri so ob politiku tudi njegovi otroci, postavljene v dani kontekst primerjave politikove družine z Goebbelsovo družino. Skrbnik teh pravic pa je seveda kot oče lahko politik, ki lahko nastopa v vlogi tožnika. Toda samo tako, kot zastopnik pravic svojih otrok, in nikakor ne v vlogi tožnika zaradi tožbe za nedovoljeni poseg v njegove pravice. To pa ne pomeni, da bi moral biti rezultat takega sodnega spora drugačen.

Urednik časopisa je imel v svojem odgovoru na obtožbe glede objave, predstavljenem uvodoma, prav. Ponovimo. Politik se je sam odločil za uporabo, po mnenju časopisa pa za zlorabo družine in otrok, njihove podobe, v javnem prostoru. In to v ozek dnevno-politični, kampanjski namen. Javno je izpostavil svojo družino, da bi tako izpostavil sebe v točno določeni podobi – družinskega človeka, očeta v simpatični, prikupni družini. Fotografije, ki jih je objavil časopis, so bile pred tem že objavljene in javno dostopne. Časopis je samo ponovno objavil že objavljeno fotografijo, kontekst pa je bil nov. Ta kontekst je nedvomno pomemben. Na prvi pogled se je morda res zdel pretiran. Ne more pa biti sodiščem in Ustavnemu sodišču očitno, nujno in samoumevno, da je pretiran. Zaradi tu omenjenih razlogov in zaradi podobnih razlogov, kot so jih ponudili pri časopisu. Politik je prevzel lastno, osebno odgovornost za javno izpostavitvev otrok – izključno zaradi sebe in izključno zaradi svojih dnevno-političnih teženj. On jim je odvzel nedotakljivost in zaščito, ne časopis. On je ustvaril manevrski prostor kontekstov, ne časopis. Pri časopisu pa to obsojajo, so to želeli obsoditi in so to obsodili. Na način, podoben kriku, ki želi biti slišan in vzet resno. Ta argumentacija ima težo. Ni je mogoče kar tako zavrniti, ali je odpraviti z zamahom roke kot očitno in zelo pretirano. Tu se odpira prostor za pomembno vprašanje: je pri verodostojni in stvarno utemeljeni kritični drži časopisa zoper politika in enakem značaju ostre vrednostne ocene politikove drže, politike in komunikacijskih ekscesov sploh lahko kaj, kar bi bilo samo po sebi in samoumevno očitno pretirano – kadar gre za očitno kritiko, stvarno utemeljeno kritiko in – še posebej – satiro? Na to vprašanje se mi zdi potrebno odgovoriti z »ne«, ob teoretičnem dopuščanju možnih izjem. Je prav ta primer taka, samoumevna in očitna izjema? Ne zdi se mi tako. Med pomembnejšimi razlogi pa je neenoznačnost, izmuzljivost in ohlapnost simbolnega sporočila objave, prepuščena braščevemu razumevanju in ustvarjalni interpretaciji. In takoj ko je tako, tisti trenutek, ko postane tako, je treba svobodo tiska odločno zaščititi. (podobno kot pri problemu koncepta »napadalnih besed«).²⁸

Če časopis stvarno utemeljeno zatrjuje, da konkretni politik pogosto laže, surovo žali in nedobroverno obtožuje, tudi s »kričanjem«, celo s primerjavami

²⁸ Prim. A. Teršek, nav. delo (2007), str. 88 in nasl.

drugih politikov z nacisti in fašisti, je pravica in dolžnost časopisa, da išče in odkrije odziv, primerljiv po učinku. Da torej zakriči nazaj, ker želi biti slišan (do tega ima pravico) in mora biti slišan (do tega ima pravico javnost). Iskanje moči satire v »nujnem zadržanju«, kadar je na drugi strani zgolj politično odgovorna politična moč politika, se mi ne zdi ne (pravno) nujna ne (kulturno, etično, v smislu »politično korektno«) primerna metoda. Niti, kadar se politika objavi v družinskem kontekstu, ki ga je pred tem javno vzpostavil in prikazal sam.

Tudi tisto, kar so posredno zatrjevali odgovorni predstavniki časopisa v tem sodnem sporu glede nosilca odgovornosti do otrok, nikakor ni nepomembno. Ponavljam tezo, da je imela objava ob vsem povedanem tudi jasen kontekst, da je bilo v tem kontekstu jasno in nedvoumno, da je komunikacija neposredno usmerjena izključno v politika kot politika, da je bilo sporočilo časopisa dovolj jasno, da je interes časopisa do takega sporočila nedvomno legitimen in da ne partnerka, ne otroci niso bili ne tarče, ne stranska žrtev objave, temveč so bili eden od razlogov za objavo, ki so si ga pri časopisu razlagali kot razlog za objavo v funkciji (zadeva je preveč resna, da bi se ob tem kdo smejal) zaščite otrok. Pri časopisu so to lahko mislili in nič takega ni bilo izkazano, kar bi onemogočalo verjeti, da so res mislili. Izrazili pa so se v satiri.

Na tej točki prihajam do zadnjega koraka pri analizi primera – točno določen kontekst fotografije Goebbelsa in njegove družine glede na zgodovinska dejstva o usodi njegovih otrok.

Razumem, zakaj bo morda večina, ki razmišlja o tem primeru, ostala nepripravljena pristati na tako dvojno uporabo in izrabo otrok za namen odraslih. Tudi ne soglašam z morebitnim argumentom, da otrokom z objavo družinske fotografije v primerjavi z družinsko fotografijo vojnega hudodelca *par excellence* nikakor ne bi bilo mogoče povzročiti škode, ker jim je kontekst dveh vzporednih fotografij ostal nerazumljiv in zato nemoteč. In da so jim ga lahko s trudom razkrili le odrasli. To ne more biti bistvenega pomena. Tako daleč pri zagovarjanju svobode časopisa in utemeljevanju vse prežemajoče odgovornosti politika samega za vse možne kontekste objave fotografije otrok kadarkoli v prihodnje ne želim iti. To bi preširoko odprlo vrata za nenadzorovane zlorabe. Če je šel zato politik glede tega po prepričanju časopisa predaleč, bi šel časopis lahko glede politika še dlje. Glede otrok gre časopis lahko enako daleč, kot gre politik. Pa tudi dlje, torej »onkraj«. O tem, kako daleč sme iti časopis s tako tehniko sporočanja, pa ne odloča avtonomna privolitev in volja politika (kot je napačno zaključilo Ustavno sodišče v tem primeru), ampak kontekst in konceptualna konceptualizacija varovalnega plašča za svobodo tiska glede na pravico politika do zaščite ugleda, dobrega imena in časti.

Bi šel časopis lahko dovolj daleč na isto temo tudi brez objave že objavljene in javno dostopne fotografije, na kateri so ob politiku otroci, v takem kontekstu,

in bi namesto tega objavil fotografijo v drugačnem kontekstu, brez fotografije Goebbelsa z družino in z dodatno pisno določitvijo konteksta, morda tudi s povečanim in odebeljenim zapisom osrednjega sporočila? To se vselej »lahko« storijo. Mislim pa, da to ni nujno storiti. Kaj pa, če bi fotografijo objavili brez fotografije Goebbelsa z družino, le s spremljajočim besedilom? Ali z bolj kritičnim besedilom? Zakaj bi bilo to bolj sprejemljivo? Razloga ne prepoznam in med sodnim postopkom ni bil ponujen, pa tudi Ustavno sodišče ga ni utemeljilo.

In še zadnji korak. Soglašam, da lahko tudi pri zelo širokem obsegu svobode tiska ta svoboda ostane, kar je, in je lahko funkcionalno zaščiten samo, če ne ostane neomejena. Skrajna omejitev je tista, ki jo krepki, ne morebitna odsotnost omejitev. Toda kaznovanje časopisa zaradi objave fotografije v danem kontekstu to skrajno mejo potiska preveč navznoter kljub posebnemu zgodovinskemu kontekstu Goebbelsove družine, oziroma usode njegovih otrok: če je nosilni in odločilni vidik za ugotovitev, da je v obravnavanem primeru časopis šel predaleč, res prav dodatni posebni kontekst družinske tragedije Goebbelsove družine – umor otrok, mora biti ta razlog prepričljivo utemeljen s prisiljujočo nujnostjo. Vendar se to ni zgodilo, niti v odločbi Ustavnega sodišča. In če bi se to zgodilo, bi bila pravna omejitev svobode časopisa nujen ukrep zaradi nujne zaščite pravic in interesov otrok, ne pa politika kot politika in kot družinskega člana.

Vrhovno sodišče je odločilo, temu pa je pritrdilo Ustavno sodišče:

»(D)ve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Temu poudarku kot odločilnemu je mogoče pritrditi samo, če je prepričljivo izkazan. Pa ni bil. In ne glede pravic pritožnika, temveč glede pravic članov njegove družine – glede pravic otrok in njihove nujne zaščite v tem kontekstu in pred takim kontekstom javnega časopisnega sporočanja.

Hkrati pa želim poudariti, da ločena sodna obravnava objave fotografije kot (1.) najprej posega v integriteto politika, (2.) potem posega v njegovo integriteto kot osebe in družinskega očeta, ločene od statusa politika, in (3.) nato

še kot ločenega posega v integriteto otrok, ali (4.) nemara še glede ločenega posega v pravice zakonske partnerice, pomeni napačno sodno obravnavo primera. Menim, da politik tudi v takem kontekstu ni zaščiten. Treba pa je zaščititi njegove otroke – zaradi takega konteksta in samo zaradi tega. Toda le, če je mogoče prepričljivo utemeljiti, da je velika večina bralcev ob pogledu na obe fotografiji nemudoma in nujno takoj pomislila prav na tragično usodo Goebbelsovih otrok. Da ni bilo tako, pa je mogoče sklepati z enako stopnjo prepričanja, kot so sklepala sodišča glede domnevnega učinka objave na »povprečne bralce« (!??): ni bilo odgovorjeno na vprašanje, kdo so povprečni bralci tega časopisa in kakšni so povprečni bralci tega časopisa, hkrati pa je bilo vsiljeno in skonstruirano stališče sodišča, da so taki povprečni bralci nujno, nedvomno in neizogibno razumeli sporočilnost objave fotografij kot odraz želje, da se v njih vzbudi groza zaradi tragične usode Goebbelsovih otrok. Tako ustavnosodno sklepanje se mi zdi nevzdržno.

6. Demokratična legitimnost kot argument »za«

Tožnik je kot politiki v svoji tožbi med razlogi za sodno priznanje zahtevane odškodnine navedel, da kot poslanec v Državnem zboru uživa demokratično legitimnost, pridobljeno z volilnim izidom. Pojasnil je svoje prepričanje, da je s tem kot posameznik bolj ranljiv za kritiko in da ima kritika, ki je bila po njegovem mnenju nesprejemljiva, zanj usodnejše posledice prav zato, ker je prepoznaven politik in poslanec v Državnega zbora.

Tožnikovo prepričanje je v tem kontekstu nevzdržno. Kot sem že pojasnil v tej razpravi – velja prav nasprotno. Tožnik kot politik ni bolj ranljiv za kritiko njegovih osebnih značilnosti in političnih ravnanj, temveč je taki kritiki upravičeno in nujno veliko bolj izpostavljen. Prav zaradi svoje politične vloge in družbenega statusa, ki mu ga ta vloga zagotavlja, je že v izhodišču, po definiciji in iz jedra ustavnega reda postavljen v položaj, da je dolžan trpeti in sprejemati najvišjo možno mero kar se da ostre kritike in vrednostne sodbe. Politična funkcija, ki jo izvršuje, ni osebna lastnost, zaposlitev za nedoločen čas, nespremenljiv način ohranjanja ugodja dobrega eksistenčnega položaja ipd. Je le trenutni privilegij, z omejenim rokom trajanja, ki imetnika tega privilegija postavlja v sfero absolutnih političnih oseb z najmanjšo stopnjo pravne zaščite siceršnjih pravic do zasebnosti, ugleda in dobrega imena, časti, dostojanstva in drugih osebnostnih pravic. Težavnost ohranjanja te funkcije ni razlog za njeno večjo pravno zaščito, temveč sta prav narava in družbena enkratnost političnih funkcij razlog za njihovo manjšo pravno zaščito, če jo primerjamo z drugimi ljudmi (posamezniki kot zasebniki in t. i. relativno javnimi osebami).²⁹ In navsezadnje,

²⁹ Podrobno o tem v A. Teršek, nav. delo (2007), VI. in VII. poglavje.

domnevno zmanjšan ugled tožnika kot posledica ostre časopisne kritike njegove politične identitete (kar lahko štejejo za golo trditev, ki v realnosti nima temelja), zaradi tega pa domnevno zmanjšana možnost za uspeh na naslednjih volitvah (kar je argument, ki v obstoječi strankarski krajini ne vzdrži resne in razumne presoje povprečno razmišljujočega človeka) ni sodnega upoštevanja argument v prid njegovim finančnim zahtevam v tožbi in tudi ne razlog za sprejem njegovih navedb kot pravno pomembnih.³⁰

7. Prerez odločitev sodišč

Sledi še zadnji segment analize, neposredni odziv na obrazložitev odločbe Ustavnega sodišča.

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavnih pritožbah družbe MLADINA časopisno podjetje, d. d., Ljubljana, glede sodnega spora s poslancem slovenskega parlamenta Brankom Grimsom sprejelo odločbo št. Up-407/14 dne 14. decembra 2016:

»Ustavna pritožba zoper sodbo Vrhovnega sodišča št. II Ips 97/2015 z dne 10. 9. 2015 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 3057/2013 z dne 12. 2. 2014 in ustavna pritožba zoper točko I./1 izreka sodbe Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 3057/2013 z dne 12. 2. 2014 v delu, ki se nanaša na obseg varstva satire, se zavrneta.«

Tožnik je zahteval odškodnino za nepremoženjsko škodo v znesku 40.001 evro in objavo opravičila ter sodbe v tedniku Mladina. Sodišče prve stopnje je zavrnilo tožnikova zahtevka. Višje sodišče pa je ugodilo tožnikovi pritožbi in delno spremenilo prvostopenjsko sodbo tako, da je časopisu naložilo, da mora v petnajstih dneh objaviti sodbo v tedniku Mladina in se ob objavi sodbe v isti izdaji tednika tožniku opravičiti z naslednjim besedilom:

»Mladina, d. d., se opravičuje Branku Grimsu za primerjavo fotografije njegove družine s fotografijo, na kateri je Joseph Goebbels s svojo družino. Mladina, d. d.«

Višje sodišče je presodilo drugače kot sodišče prve stopnje glede dopustnosti objave fotografij tožnikove družine in družine Goebbels v danem kontekstu.

»Po stališču Višjega sodišča objava fotografij mnogo močneje od besed poseže v človekovo integriteto. Četudi svoboda izražanja zajema tudi objavlanje fotografij, je treba, ko sodišče tehta nasproti stoječi si pravico do svobode izražanja in pravico do časti in dobrega imena, ločiti besedilo člankov od objavljenih fotografij in opraviti ločeno tehtanje pravic v koliziji v povezavi s fotografijami. Pri tem se je Višje sodišče sklicevalo na stališče Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v sodbi Rothe proti Avstriji z dne 4. 12. 2012. Poudarilo je, da ima fotografija izjemno močno dokumentar-

³⁰ O tem vprašanju tudi sodba ESČP v zadevi *Mladina d.d. proti Sloveniji*, št. 20981/10, z dne 17. aprila 2014.

no in sporočilno funkcijo. V prid odločitvi, da ima v okoliščinah obravnavane zadeve prednost tožnikova pravica do časti in dobrega imena, so po oceni Višjega sodišča pretehtala vprašanja vsebine, oblike oziroma posledic objave fotografij. V tem okviru je Višje sodišče poudarilo, da objava spornih fotografij ločeno od člankov v drugi rubriki in upošteva konotacije nacističnega režima, ki so se zgradile v času od druge svetovne vojne do danes, sama po sebi pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo, kot je ta, ki jo (v člankih) sicer izrecno ponuja pritožnica. Na fotografiji je res politik, a tam neločljivo tudi v vlogi družinskega očeta. Primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje splošno znan simbol zla, ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, ima po oceni Višjega sodišča drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Pojemovna odprtost sporočanja z neverbalnim komunikacijskim sredstvom od novinarjev terja večjo tankočutnost. Ta odprtost, ki se povprečnemu človeku, še posebej pa povprečnemu novinarju, ne more zgoditi nenamenoma, je po oceni Višjega sodišča tisto, zaradi česar je bil v konkretnem primeru z načinom objave spornih fotografij prekoračen standard dolžnega in odgovornega ravnanja novinarjev.«

Iz citata odločbe posredno izvemo sklepanje sodišča, da gre za problem, nemara celo oteževalno okoliščino za časopis, če objava »pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo.« Zakaj je to problem, zakaj to spada v polje zlorabe oziroma prekoračenja svobode tiska? Tega ne izvemo. Beremo tudi, da je »na fotografiji res politik, a tam neločljivo tudi v vlogi družinskega očeta.« Ne dobimo odgovora, zakaj je to – za politika – problem v danem kontekstu, ki sem ga poskusil teoretično in konceptualno pojasniti zgoraj. Beremo tudi, da gre zato za:

»drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Pojemovna odprtost sporočanja z neverbalnim komunikacijskim sredstvom od novinarjev terja večjo tankočutnost.«

Spet bi vprašali: kakšno tenkočutnost, glede česa – v danem kontekstu in upošteva njegove opredeljevalne značilnosti in posebnosti? In nadalje, da je:

»ta odprtost, ki se povprečnemu človeku, še posebej pa povprečnemu novinarju, ne more zgoditi nenamenoma, po oceni Višjega sodišča tisto, zaradi česar je bil v konkretnem primeru z načinom objave spornih fotografij prekoračen standard dolžnega in odgovornega ravnanja novinarjev.«

Zakaj torej? Zaradi katerega stvarno utemeljenega ustavnopravnega razloga? Kakšno povezavo ima ta vrednostna ocena sodišča (in ne konceptualna argumentacija) s povprečnostjo človeka in novinarja – v neposredni povezavi s konkretnim časopisom?

Vrhovno sodišče je, kot povzema Ustavno sodišče, pravilno zaključilo:

»da je razprava o kulturnem nivoju propagande političnih strank v javnem interesu in da besedilo uvodnika s primerjavo metod Slovenske demokratske stranke (v nadaljevanju SDS) z metodami politične propagande, ki so jo

uporabljali nacisti, ni prekoračilo dopustne meje. Tudi nadaljnja razprava v člankih, ki so sledili objavi primerjave fotografij, ne more biti sporna. Vrhovno sodišče je pritrdilo oceni Višjega sodišča, da člankov, ki so bili objavljeni v kasnejših številkah Mladine, ni mogoče obravnavati skupaj s sporno objavo v Mladini št. 9/2011. Tudi uvodnika in spornega prispevka v satirični rubriki, ki sta bila oba objavljena v isti številki Mladine, zaradi popolne ločenosti rubrik (uvodnika na začetku revije in rubrike Mladinamit na koncu revije) ni mogoče obravnavati v neposredni povezavi. Vrhovno sodišče je zato pritrdilo pravilnosti presoje Višjega sodišča, ki je posebej ocenjevalo objavo v rubriki Mladinamit. Poudarilo je, da je treba pri tej presoji upoštevati ne le fotografije, pač pa celoten kontekst objave prispevka v rubriki Mladinamit.

Tudi ob upoštevanju tega ožjega konteksta je Vrhovno sodišče presodilo, da je bila z objavljeno primerjavo fotografij družin presežena primerjava metod politične propagande, ki jo po oceni novinarjev uporabljata tožnik in njegova politična stranka SDS in ki sta jo uporabljala tudi Goebbels in nemška nacistična stranka, na kar opozarja besedilo nad fotografijama. Poudarilo je, da dve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Nikakor ne gre spregledati treh tez, ki jih tu sodišče zapiše kot očitno in kategorično dejstvo. Prvič, da je objava pomenila uresničevanje namena o primerjanju dveh družin. Res? Ne razberem razloga, zakaj bi se to očitno zdelo tako. Drugič, da objava fotografije v danem kontekstu samodejno nujno in neizogibno vodi prav k primerjanju obeh družin glede na kruto usodo Goebelsovih otrok. Od kod prav tak kategoričen zaključek – da so vsi bralci, da je velika večina bralcev ali da je pomemben delež bralcev neizogibno pomislil prav na primerjavo obeh družin prav glede tega vidika? Razloga za tak sklep ne razberem. Tretjič, od kod sklepanje sodišča, da je bil namen predmetne objave uresničiti željo, da se v bralcu vzbudi pretresljiva primerjava zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels? Ne vidim razlogov za tako predimenzioniran in kategoričen sklep. Mar ni verjetno, da je človek, ki ga sodišče predvidi kot »povprečnega bralca« (vendar ga ne opredeli tudi kot povprečnega bralca časopisa Mladina, kar nikakor ni isto, kajti povprečni bralec je

posameznik, ki se z deplasiranimi komentarji zabava na anonimnih spletnih forumih, prebira komercialne – rumene – medije, najverjetneje preživlja čas z gledanjem poneumljajočega televizijskega klovnjaštva tipa zabavne oddaje s hipnotizerjem in kvazi hipnotiziranci, najbrž tudi sledi od začetka do konca oddaji s podelitvijo slovenskih estradniških nagrad Žarometi itd.), objavo in povezavo razumel drugače: kot primerjava določenega »politika kot osebe« in znanega visokega predstavnika Hitlerjevega nacističnega režima? In pika?!³¹

Takega pavšalnega sklepanja, ki si ga je privoščilo sodišče in ki pomeni zame in za marsikoga drugega kvečjemu sklepanje nadpovprečno pozornega in interpretativno nadpovprečno dojemljivo osredotočenega bralca in ocenjevalca, ne bi želel sprejeti kot osrednjega argumenta ustavnosodne odločitve, ki naj temelji na dokazanih ali razumno neovrgljivih dejstvih, oziroma na sklepanju glede na vsa dejstva, okoliščine in posebnosti primera stvarno utemeljenem kot prepričanje.³²

Zlahka pritrdimo sklepanju sodišča v nadaljevanju, da:

»zahteva po ločenem tehtanju v zvezi z objavo fotografij namreč temelji na dejstvu, da lahko objava fotografije pomeni precej občutnejši poseg v osebnostne pravice prizadete osebe kot pa besedilni članek. Tako izhodišče tudi ne more biti sporno z ustavnopravnega vidika.«

Vendar še vedno ne gre za problem »občutnejšega«, ampak vprašanje načeloma in glede na konkretni primer dopustnega. V nadaljevanju sodišče poskusi z več argumentacije:

³¹ Prim. M. Milosavljevič, nav. delo.

³² Prim. s 7. in 8. opombo v ločenem mnenju sodnice dr. Dunje Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat: »Iz sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevi Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (št. 3) proti Avstriji z dne 13. 12. 2005, v kateri je bila Avstrija obsojena zaradi kršitve pravice iz 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94): Pritožnica je bila v Avstriji obsojena, ker je sodišče v vzpostavljeni povezavi med go. G. in 'Bonnie' prepoznalo očitek o udeležbi pri kriminalnem dejanju, četudi ni spregledalo, da je bilo v članku zapisano, da zoper go. G ni sumov storitve kaznivega dejanja. V postopku pred ESČP je bilo zatrjevano, da je legendarni par 'Bonnie and Clyde' v Avstriji poznan in da se ime 'Bonnie' v prvi vrsti povezuje z žensko, ki je skupaj s partnerjem storila vrsto kaznivih dejanj in se potem skupaj z njim z begom neuspešno poskušala izogniti kazenski obtožbi. ESČP je tako sklepanje zavrnilo kot nesprejemljivo. Presodilo je, da z vidika povprečnega bralca ni verjetno, da bi do takega sklepanja v resnici prišlo, izhajajoč pri tem iz vsebine članka in ironičnega konteksta. Prim. 44. točko obrazložitve sodbe ESČP v zadevi Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH (št. 3) proti Avstriji z dne 13. 12. 2005.

Če je možnih več pomenov, se izhaja iz pomena, ki je za svobodo izražanja manj obremenjujoč. Povzeto po H. D.Jarass in B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. izdaja, Beck Verlag, München 2011, str. 209, avtor se sklicuje na stališče nemškega Zveznega ustavnega sodišča. Prim. še I. von Münch in P. Kunig (ur.), Grundgesetz-Kommentar, 1. knjiga, Verlag C. H. Beck, München 2012, str. 499, in K. Wegner v: H.-P. Götting, C. Schertz, W. Seitz in drugi, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, C. H. Beck, München 2008, str. 498, ki za nemški pravni prostor navaja, da lahko sodišče v primeru, ko je mogočih več razlag izjavljene vsebine, vzame za osnovo odločitve obsodbe vredni pomen le, če so drugi pomeni izločeni z vzdržnimi (tragfähig) razlogi.«

»Sodišče mora pri tehtanju pravic v koliziji upoštevati okoliščine primera kot celote. Pri tem tehtanju ni dovolj upoštevati le vsebine sporne objave, temveč je treba zlasti upoštevati kontekst, v katerem je do sporne objave prišlo. Pritožnica je sporno objavo fotografij upravičevala s sklicevanjem na širši in ožji kontekst zadeve, o kateri je poročala. Širši kontekst so tvorili besedilni članki, objavljeni v isti in naslednji številki tednika Mladina. Ožji kontekst je razviden iz naslova in besedila nad fotografijama, objavljenima v satirični rubriki Mladinamit. Višje in Vrhovno sodišče sta pri tehtanju upoštevali in ovrednotili pomen širšega in ožjega konteksta za sporno objavo fotografij. Upoštevali sta, da je do sporne objave fotografij prišlo v širšem kontekstu razprave o metodah politične propagande, ki se jih poslužujeta tožnik in njegova politična stranka, ter primerjave teh metod s tistimi, ki sta jih uporabljala Goebbels in nemška nacionalsocialistična stranka. Po stališču obeh sodišč je pritožnica v besedilnih člankih pisala o temi, ki je v javnem interesu, in je s tem prispevala k razpravi v splošnem interesu. V zvezi s sporno primerjavo fotografij pa sta sodišči po skrbnem in podrobnem tehtanju presodili, da je bil z njuno objavo presežen tako širši kot ožji kontekst omenjene razprave. Tudi ožji kontekst objave fotografij sta tvorila besedilni del (tj. naslov in kratko besedilo, objavljena tik nad fotografijama), v katerem je pritožnica satirično primerjala tožnika in Josepha Goebbelsa kot manipulativna politika, ter vizualni del, v katerem je pritožnica z objavo spornih fotografij vzporejala njuni družini. Sporočilo slikovnega (vizualnega) dela primerjave je torej v vzporejanju dveh družin in ne v vzporejanju dveh politikov. Zato Ustavno sodišče kot utemeljeno sprejema oceno Višjega in Vrhovnega sodišča, da je bila z objavljenima fotografijama dveh družin presežena primerjava metod politične propagande tožnika in njegove politične stranke s tistimi, ki sta jih uporabljala Goebbels in nemška nacistična stranka. Objava fotografij tako ni (več) prispevala k razpravi v splošnem interesu, temveč jo je presegla. Ustavno sodišče k temu še dodaja, da sta bili fotografiji tožnika in Goebbelsa objavljeni v ločeni rubriki in ne poleg besedilnih člankov, kot je to običajno, kadar želi avtor besedilnega članka sporočilo ilustrirati s fotografijo. Zato ne more biti uspešno sklicevanje pritožnice na širši kontekst sporne objave. Povprečni bralec tednika Mladina namreč ni nujno prebral oziroma poznal vsebine besedilnih člankov in zato besedilnih člankov ni nujno povezal s fotografijama v satirični rubriki in obratno.«

V tem delu se mi zdi argumentacija sodišča nevzdržno skonstruirana. Prvič, od kod in zakaj kategorična ocena, da je časopis z objavo primerjal obe družini? In ne zgolj zelo kritično in objektivno žaljivo vrednostno ocenjeval točno določenega »politika kot osebo«?! Drugič, kako lahko sodišče tako poenostavljeno zaključi, da to ni več pomenilo razprave v javnem interesu? Tretjič, zakaj bi bilo »preseganje« te razprave ustavnopravni problem – problem prekoračenja meje svobode tiska? In četrtič, od kod ocena sodišča, kaj je in česa ni prebral povprečni bralec Mladine? Le kako je lahko sodišče tako kategorično prepričano, da povprečni bralec Mladine ni celotnega konteksta »prebral« in »razumel« povsem drugače: izključno kot politikovo asociiranje na Goebbelsa in izključno

kot postavitev »politika kot osebe« v kontekst »Goebbelsa kot osebe« s tehniko primerjanja dveh, javno dostopnih fotografij, ki sta obe nastali s premišljeno in avtonomno privolitvijo obeh ključnih akterjev?

Obrazložitev odločbe se nadaljuje, zadeva pa prav tak ugovor časopisa:

»Pritožnica Vrhovnemu sodišču očita, da je sporni primerjavi fotografij pripisalo sporočilo (vsebino), ki ga ni imela. Ugotavljanje pomena oziroma sporočila spornega besedilnega ali slikovnega prispevka je nedvomno eden od pomembnih korakov presoje. Pri tem je treba upoštevati celovit, povprečen in osrednji pomen sporočila, ki ga prinaša sporna objava. Merilo pri vrednotenju vsebine oziroma pomena sporočila je razumevanje povprečnega bralca.«

Točno za to gre pri tem vprašanju – povprečnega bralca Mladine in njene satirične rubrike Mladinamit! Toda sodišče nadaljuje drugače, z vztrajanjem pri konstruktivistični razlagalni drži, ki očitno sledi pred-obrazložitenemu pred-sodku:

»Sodišče lahko z neustreznim vrednotenjem sporočila (na primer z nesprejemljivo oceno, da presojeni besedilni ali slikovni prispevek vsebuje neko sporočilo, ki ga v resnici nima) povzroči, da je ena od pravic (ki sicer na abstraktni ravni uživata enakovredno pravno varstvo) ob tehtanju v konkretnem primeru zapostavljena oziroma da ji je s tem namenjeno slabše izhodišče pri tehtanju *in concreto*. V obravnavani zadevi je po oceni Ustavnega sodišča povprečni bralec tednika Mladina ob objavi družinskih fotografij zaznal primerjavo dveh družin, družine Grims in družine Goebbels. Tudi če povprečni bralec ob pogledu na fotografiji ni zaznal primerjave družin v vseh grozljivih razsežnostih (kot mu je to glede umora otrok, ki sta ga zagrešila zakonca Goebbels, pripisalo Vrhovno sodišče), je nedvomno zaznal primerjavo med družino Grims in nacistično družino Goebbels. To izhaja že iz obrazložitve Višjega sodišča, ki je ocenilo, da ima primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje družino nacističnega zločinca, ki pooseblja splošno znani simbol zla in ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, širši in zato drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih besedilnih prispevkov.«

Že. Toda le zakaj bi to bilo sporno? Zdaj sodišče, ki je sprva skonstruirano zaključilo, kot sem zapisal zgoraj, da je bil namen objave primerjati obe družini glede na tragedijo Goebbelsovih otrok in glede tega šokirati bralca, zaključiti, da sicer ni bilo prav prisiljujoče nujno tako, da pa kljub vsemu gre za primerjavo obeh družin v kontekstu nacizma, čeprav ne glede vseh grozljivih razsežnosti. In? Saj to vendar pomeni, da umanjka prav tisti vidik, na katerega je še nekaj vrstic prej stavilo sodišče kot na točko prisiljujoče nujnosti sklepa, da je šel časopis predaleč.

Sodišče nadaljuje:

»V obravnavani zadevi je treba upoštevati še eno pomembno okoliščino, tj. da je tožnik na fotografiji tudi (in celo primarno) v vlogi družinskega očeta. Fotografija tožnikove družine je bila posneta med javnim verskim obredom. Nobenega dvoma ni, da je tožnik v konkretni situaciji soglašal z javnim izpostavljanjem svoje družine. A to ne pomeni, da je soglašal tudi z objavo družinske fotografije v kakršnemkoli kontekstu.«

Še ena razlogovalna ponesrečenost: le zakaj bi moral politik privoliti oziroma soglašati z objavo družinske fotografije v kakršnemkoli kontekstu? Le od kod namig, da je politik tisti, ki določa legitimni kontekst objave družinske fotografije?!

In nadalje:

»Tudi tožniku kot politiku je treba priznati in omogočiti pravno varstvo zoper nedopustne posege v njegovo čast in dobro ime, še zlasti takrat, ko kot družinski član varuje ugled svoje družine. Oba vidika izhajata že iz obrazložitve Višjega sodišča, ki je poudarilo, da je tožnik, na fotografiji res politik, a tam ne ločljivo tudi v vlogi družinskega očeta. To oceno kot utemeljeno sprejema tudi Ustavno sodišče.«

Prvič, politik lahko varuje ugled svoje družine, ne more pa varovati ugleda svoje družine v smislu zahteve po nedotakljivosti zunanje podobe družine, če se je tej nedotakljivosti odpovedal sam, z javno izpostavitvijo družine v političnem kontekstu in v funkciji osebne politične promocije. Drugič, če to velja, in mora veljati, je treba presoditi, ali je objava glede njega samega pretirana in ali je objava, ki glede njega samega ni pretirana, taka glede na družinske člane. Oboje ne more biti predmet istega vprašanja in istega postopka. Kar je dovoljeno storiti glede politika, ni nujno dovoljeno storiti tudi glede njegovih družinskih članov. In česar ni dovoljeno storiti glede njegovih družinskih članov, še ni nedovoljeno storiti glede njega. Ni odločilno, ali je politik, ki javno nastopa v vlogi družinskega očeta tudi v funkciji osebne politične promocije, na sliki v tej vlogi. Odločilno je, kdaj je kontekst javne izpostavitve te vloge prisiljujoče nedopusten. To pa je povsem drugo vprašanje.

Nadalje:

»[...] medtem ko so besedilni članki nakazovali, da je tožnik pripravljen zavoljo pridobivanja naklonjenosti javnosti izpostavljati tudi svojo družino, je objavljena primerjava fotografij tožnika in njegove družine z družino Goebbels tista, ki ne le ilustrira v člankih zapisanega mnenja oziroma kritike, pač pa s svojo pomensko odprtostjo preseže vsebino besedilnih člankov.«

Ta ocena glede »preseganja« še vedno ni utemeljena, pojasnjena, konceptualizirana. Nadalje:

»Pritožnica kot pomembno okoliščino, ki naj bi tehtnico nagnila v prid njeni svobodi izražanja, izpostavi dejstvo, da je tožnik eden od najbolj razpoznavnih politikov v Republiki Sloveniji in eden najbolj vplivnih članov SDS in da mora

zato trpeti javno kritiko, ki je lahko veliko bolj ostra in groba, kot bi lahko bila, če bi šlo za običajnega človeka. V zvezi s tem očitkom velja poudariti, da sta tako Višje kot Vrhovno sodišče pri tehtanju pravic v koliziji upoštevali in ovrednotili tožnikovo družbeno vlogo in prepoznavnost. Kot je poudarilo Višje sodišče, je tožnik poslanec Državnega zbora, prepoznaven politik, ki mora kot (absolutno) javna osebnost in nosilec oblastne funkcije v večji meri kot drugi trpeti kritične ocene na svoj račun. Temu je pritrdilo tudi Vrhovno sodišče, ki je prav tako poudarilo, da je tožnik politik, član opozicijske politične stranke SDS in da mora kot politik pokazati večjo mero strpnosti do javne kritike kot običajni posamezniki. To velja tudi za kritično in satirično objavo njegovih družinskih fotografij, če in kolikor te prispevajo k razpravi v splošnem interesu. Kot izhaja že iz predhodne obrazložitve, tega prispevka v obravnavanem primeru ni bilo.«

Tu sodišče avtonomno oceni ali presodi, da sporne fotografije v danem kontekstu niso več pomenile razprave v javnem interesu. Sodišče lahko sprejme tako oceno. Mora pa jo konceptualno in stvarno utemeljiti. To je poskušalo storiti zgoraj, vendar – kot trdim – neposrečeno. Sledi:

»Sodišči sta pri tehtanju pravic v koliziji upoštevali in ovrednotili tudi vprašanje predhodnega ravnanja osebe, na katero se objava nanaša. Kot izhaja iz obrazložitve Višjega sodišča, je tožnik sam javnosti izpostavil svojo družino (nasploh in v konkretni situaciji) in se je tako v največji možni meri izpostavil javnemu mnenju in javni kritiki, ki je po naravi stvari lahko vse od izjemno naklonjene do izjemno nenaklonjene, ostre, negativne, pa tudi grobe. Višje sodišče je zato presodilo, da je kritika tožnikovega ravnanja odziv pritožnice, ki ima dejansko podlago v ravnanju tožnika. Poleg tega je pritožnica vseskozi poudarjala, da je tožnik tudi sam ostro, negativno in grobo kritiziral delovanje drugih, pri čemer je uporabljal ostre izraze in primerjave (tudi s fašizmom in nacizmom). Vrhovno sodišče je v zvezi s tem sicer pojasnilo, da to, da tožnik (kot tudi številni drugi politiki) skuša pridobiti naklonjenost volivcev z nastopanjem z družino v javnosti, s čimer želi izkazati svojo privrženost tradicionalnim družinskim vrednotam, in to, da stranka SDS, katere vidni član je tožnik, na svojih spletnih straneh objavlja grobe vrednostne sodbe o delovanju drugih in da prav tako uporablja primerjave z nacizmom in fašizmom, ne more upravičiti tako grobe primerjave tožnikove družine z družino Josepha Goebbelsa. Navedeno stališče bi bilo lahko v določenih okoliščinah drugačno, saj se lahko tudi izrazito ostre in grobe vrednostne ocene oziroma mnenja izkažejo kot dopustni. Primerjava s simbolom nacizma nedvomno šteje kot ostra vrednostna ocena. Tako ostro vrednostno oceno je mogoče upravičiti le v primeru obstoja posebnih okoliščin, in sicer, če je podana zadostna dejstvena podlaga, zlasti če se ugotovi povezava med tako vrednostno sodbo in predhodnim ravnanjem te osebe (tj. če je oseba s svojim predhodnim ravnanjem sprožila tako ostro kritiko oziroma mnenje). Pritožnica take dejstvene podlage oziroma povezave ni izkazala.«

Tu se mi zdi argumentacija sodišča povsem neposrečena. Namreč, zahtevati od časopisa, da pri ostri satirični kritiki politika kot osebe – ob kontekstu, enakem ali podobnem, kot je v obravnavani zadevi, ob upoštevanju vseh okoliščin konkretne zadeve, vključno z javnim statusom in značajem časopisa, posledično pa tudi glede na profil njegovih bralcev – opravičuje ostrino vrednostnega ocenjevanja (in tu je šlo prav za vrednostno ocenjevanje, ne pa za kategorično zatrjevanje dejstev!) z dokazi in dejstveno podlago, ki znatno presega stvarne razloge za ostro vrednostno ocenjevanje, pomeni znatno in z znatnostjo tudi pravno čezmerno omejevanje njegove svobode.

Tak zaključek sodišča bi lahko sprejeli kot konceptualno verodostojen in argumentativno avtoritativen, če bi bil izdelan vsaj kot poskus doktrinarne konceptualizacije. Vendar Ustavno sodišče tega tudi v tem primeru ni storilo.

Obrazložitev se nadaljuje:

»Kot izhaja iz izpodbijanih sodb (zlasti iz obrazložitve Višjega sodišča), je bilo za končni rezultat tehtanja v tej zadevi odločilno naslednje merilo, tj. vsebina, oblika in posledice objave. Ob presoji tega merila je Višje sodišče poudarilo, da objava spornih fotografij ločeno od člankov v drugi rubriki in upošteva konotacije nacističnega režima, ki so se zgradile v času od druge svetovne vojne do danes, sama po sebi pri ljudeh vzbudi bolj večplastno primerjavo, kot je ta, ki jo je (v člankih) sicer izrecno ponudila pritožnica. Primerjava tožnikove družine z družino nacističnega zločinca, ki pooseblja splošno znani simbol zla in ki je v preteklih 70 letih na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zverinskosti, ima po presoji Višjega sodišča širši in zato drugačen sporočilni učinek, kot je sporočilni učinek resnih verbalnih prispevkov. Stališču Višjega sodišča, da je bila z objavljenima fotografijama družin presežena primerjava metod politične propagande, ki jih po oceni novinarjev uporabljata tožnik in njegova politična stranka in ki sta jih uporabljala tudi Goebbels in nemška nacistična stranka (na kar opozarja besedilo nad fotografijama), je v celoti pritrdilo tudi Vrhovno sodišče. Dodalo je, da dve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugi, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota, ki se vrednostno (negativno) izreka o tožnikovi družini, s tem pa tudi o njem samem kot družinskem očetu. Zato je Vrhovno sodišče ocenilo, da pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo in podobnost med obema družinama.«

Tu gre za ponovitev problematičnih zaključkov sodišča, enakih kot zgoraj: konstrukcija cilja objave, zatrjevanje primerjanja obeh družin, ločitev politika kot osebe od politika kot družinskega človeka in vsiljevanje šokantnega učinka primerjave na bralca. In navsezadnje, sodišče zavzame celo stališče, da je v danem kontekstu objava fotografije postala nesprejemljiva takoj, ko je sporo-

čilno preseгла smiselnost kritike političnih metod politika in njegove stranke, ko je torej prešla v fazo ostre vrednostne sodbe politika, ki pa jo, to moram poudarjeno ponoviti, sodišče ne vidi kot tako, ampak – in zame stvarno zgrešeno – kot primerjavo dveh družin. Ker sodišče vidi ta kontekst drugače, je težje postaviti vprašanje, le zakaj bi se časopis moral držati le problema političnih metod in ne preiti na višjo raven kritične vrednostne sodbe politika? V dobri veri in zaskrbljeno bi tak pristop označil za zelo neposrečen.

V nadaljevanju sodišče ponovi teoretično opredelitev razlike med besedilnim sporočanjem in objavljanjem fotografij. Potem se opredeli do koncepta satire:

»Pritožnica sodiščema (zlasti Višjemu) očita tudi neustrezno vrednotenje pomena in stopnje varstva, ki jo uživa satira. Ustavno sodišče mora zato odgovoriti še na vprašanje, kakšno težo za obravnavano zadevo ima dejstvo, da je bila sporna primerjava fotografij objavljena v satirični rubriki Mladinamit in da sta nad fotografijama objavljena naslov in besedilo bralcu dala vedeti, da gre za satirično objavo. Satirični obliki izražanja je nedvomno treba priznati poseben pomen, saj ima (politična) satira pomembno vlogo pri komentiranju aktualnih družbenih dogajanj. Zato so pri satiričnem načinu izražanja mnenj in kritik meje dopustnega postavljene širše. Temu izhodišču sledi tudi Vrhovno sodišče, ki poudari, da satirični način komentiranja temelji na pretiravanju, popačenju, pikrosti, celo provokaciji, s čimer se želi doseči večja sporočilna moč, in prav zato je meja dopustnega postavljena višje. S tega vidika ni dvoma, da je pritožnik dolžan trpeti vsakovrstne kritike, tudi tiste najbolj nenaklonjene, ostre in pikre, kar zadeva njegovo politično osebnost in udejstvovanje. Pritožnica je sporno primerjavo fotografij upravičevala s sklicevanjem na ožji kontekst objave fotografij in satirični ton izražanja. Kot je bilo že navedeno, sta tudi ožji kontekst primerjave fotografij tvorila besedilni del (tj. naslov in kratko besedilo, objavljena tik nad fotografijama), v katerem je pritožnica satirično primerjala tožnika in Josepha Goebbelsa kot manipulativna politika, ter vizualni (slikovni) del, v katerem je pritožnica primerjala njuni družini. Trditve pritožnice v zvezi z upoštevanjem ožjega konteksta objave fotografij in satiričnega tona izražanja bi lahko odločilno vplivale na rezultat tehtanja (tj. pretehtale v prid njeni svobodi izražanja), če bi pritožnica ostala pri primerjavi obeh političnih protagonistov tudi v vizualnem (slikovnem) delu satiričnega prispevka. To primerjavo bi bilo mogoče upravičiti tudi z vidika stališča ESČP, po katerem uporaba izraza nacist ni per se nedopustna in ne upravičuje avtomatično obsodbe zaradi razžalitve. Vendar sporna fotografija ne prikazuje le tožnika, ki je sicer edini objekt satirične primerjave v besedilnem delu rubrike Mladinamit.«

Tu je sklepanje sodišča vnovič presenetljivo: sodišče hkrati skonstruira učinek objave fotografije kot primerjavo dveh družin, potem pa izrecno zapiše, da je politik »edini objekt satirične primerjave v besedilnem delu«. Sodišče oba dela obravnava popolnoma ločeno. Ampak obeh delov ni mogoče obravnava-
vati popolnoma ločeno, ker nista popolnoma ločena in ker nikoli nista bila lo-

čeno zamišljena. Sodišče zatrdi, da bi časopis moral ostati pri »primerjavi obeh političnih protagonistov tudi v slikovnem delu satiričnega prispevka.« Zakaj? Na to vprašanje je sodišče že odgovorilo zgoraj: s konstrukcijo, kako naj bi ta kontekst kot celoto razumel povprečni bralec, kar pomeni – ker mora pomeniti – povprečni bralec tega časopisa. Toda zdi se prav toliko verjetno, da je ta povprečni bralec razumel diametralno drugače, kot to trdi sodišče, kot se zdi verjetno, da je razumel tako, kot trdi sodišče. Zdi se celo, da povprečni bralec ni tako razumel, kot trdi sodišče, ker se zdi samo po sebi zelo verjetno in skoraj dokazljivo, da povprečni bralec ni tako razumel, kot konstruira sodišče, ampak tako, kot je trdilo uredništvo in kot so razumeli tisti, ki so to prebrali in pregledali: da ni šlo za primerjavo družin, ampak za naslavljanje politika in da ni šlo za željo šokirati bralca s tragično zgodbo Goebblesovih otrok, ampak za od tega ločeno simbolično obsojanje politika kot osebe politika.

Nadaljuje se:

»Sporna fotografija poleg tožnika prikazuje še njegovo ženo in njune otroke, na katere se satirična kritika v besedilnem delu ne razteza. Četudi je tožnik kot politik dolžan sprejeti zelo ostre in provokativne kritike na svoj račun, mu je v vlogi družinskega člana treba priznati pravno varstvo pred neupravičenimi posegi v ugled njegove družine. Ob upoštevanju navedenih okoliščin obravnavane zadeve se zato kljub izhodišču, da satirični stil izražanja mnenj in kritik uživa širše varstvo, izkaže, da dejstvo, da je bila sporna primerjava fotografij umeščena v satirično rubriko, ne more pomeniti tiste okoliščine, ki bi tehtanje prevesila v prid pritožnični svobodi izražanja (prvi odstavek 39. člena Ustave).«

Temu bi morda lahko pritrdili, ko gre za smoter zaščite otrok. Vendar zaradi zaščite otrok, ne zaradi zaščite politika. Enako velja za sklepne misli sodišča:

»Končno je treba izpodbijano odločitev sodišč preveriti še z vidika zadnjega od relevantnih meril presoje, ki jih poudarja ESČP, tj. resnosti naložene sankcije. Ustavno sodišče ugotavlja, da je pritožnici naložena civilnopravna sankcija (objava sodbe in javnega opravičila v pritožničinem tedniku) in da ta ne nasprotuje načelu sorazmernosti. Neutemeljen je očitek pritožnice, da bi bili zaradi izpodbijanih sodb novinarji v prihodnje omejeni pri izbiri metod in oblik poročanja o družbeno pomembnih temah in vprašanjih. Iz predhodne obrazložitve jasno izhaja, da gre za mejni primer in da bi bil v določenih drugih okoliščinah rezultat tehtanja lahko drugačen (torej v prid svobodi izražanja). V tej zadevi je šele podrobno in skrbno tehtanje vseh okoliščin primera privedlo do rezultata, da prevlada pravica tožnika do varstva časti in dobrega imena nad pravico pritožnice do svobode izražanja.

Glede na vse navedeno je očitno, da sta Višje in Vrhovno sodišče pri tehtanju upoštevali obe človekovi pravici v koliziji oziroma da pri presoji nista zemarili nobene od njiju. Ustavno sodišče tudi ocenjuje, da sta sodišči tehtanje med pritožnično svobodo izražanja (39. člen Ustave) in tožnikovo pravico do

varstva časti in dobrega imena (35. člen Ustave) izvedli ob upoštevanju meril, sprejetih v ustavnosodni presoji in praksi ESČP, pri tem pa tudi upoštevali vse ustavnopravno odločilne okoliščine. Prav tako sta po oceni Ustavnega sodišča pri vrednotenju navedenih meril oziroma okoliščin dali vsaki od pravic v koliziji ustrezno težo. Tehtanje sodišč je privedlo do rezultata, da je z objavo družinskih fotografij – za razliko od besedilnih člankov, katerih objava ni bila kakorkoli omejena – prišlo do nedopustnega posega v tožnikovo pravico do varstva časti in dobrega imena. Ta rezultat sta sodišči tudi ustrezno in zadostno obrazložili. Glede na vse navedeno Ustavno sodišče nima razlogov, da bi poseglo v izpodbijani sodbi Višjega in Vrhovnega sodišča.«

Kot rečeno, ta zaključek ne prepriča. Sklep se zdi napačen na točki, ko se razlog za določitev časopisne objave kot domnevno pretirane in zato protipravne utemelji s sklicevanjem na pravico tožnika politika, ne na pravice in interes otrok, ali njegove zakonske partnerke.

8. Sklep

Izjema od nujne zaščite svobode tiska, ki bi se mi zdelo pogojno sprejemljiva tudi v obravnavanem primeru in glede na vse posebnosti in okoliščine obravnavanega primera, bi lahko bil poseben, posebej izstopajoči in posebej grozljivi kontekst, ki ga je v svoji sodbi poudarilo že Vrhovno sodišče in je povzet v sklepni odločbi Ustavnega sodišča:

»(D)ve fotografiji enakega formata in enake kompozicije, postavljeni druga ob drugo, prerasteta v večplastno primerjavo tožnikove družine z družino nacističnega zločinca in v tem smislu zaživita kot samostojna celota. Spodbudita razmišljanje o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok. Prav ta strašljiva zgodovinska dejstva iz preteklosti družine Goebbels so po oceni Vrhovnega sodišča tista pomembna okoliščina, ki opravljeno primerjavo kljub temu, da je tožnik politik in da naj bi bil namen objave kritika njegovih metod politične propagande, postavijo v povsem drugačen kontekst. Zato pri objavljeni primerjavi družinskih fotografij ne gre več za razpravo o primernosti tožnikove politične propagande, temveč predvsem za željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels.«

Samo s tem poudarkom kot odločilnim dejstvom (z močjo normativno odločilnega dejstva) bi smeli zamejiti svobodo sporočanja konkretnega časopisa v konkretnem primeru. Toda prav s tem odločilnim poudarkom: le in samo, če bi res lahko prepričljivo utemeljili, da gre res za:

»spodbuditev razmišljanja o grozljivem nasprotju med družinsko idilo, ki jo prikazuje objavljena fotografija družine Goebbels, in krutimi zgodovinskimi podrobnostmi o umoru njegovih šestih otrok«

in za:

»željo v bralcu vzbuditi šokantno primerjavo zaradi navedenih okoliščin iz zasebnega življenja družine Goebbels«.

Da sta torej to res očitni dejstvi časopisne objave, da sta to res njena cilja in da je povprečni bralec te objave v tem časopisu res tako razmišljal in bil pod takim vtisom. V odločbah rednih sodišč in ustavnega sodišča ni prepričljive utemeljitve, da je res bilo tako. Med konstrukcijskim pripisovanjem in prepričljivo utemeljitvijo pa je pravno odločilna razlika.³³

Ne zdi se le možno, ampak se zdi zelo verjetno, da velika večina bralcev te objave v tem časopisu ni niti pomislila na tragično usodo Goebbelsovih otrok in na željo časopisa, da prav s tako sugestijo šokira bralca. O tem, da je bilo tako, smemo sklepati najmanj (!) z enako stopnjo prepričanja, kot so sklepala sodišča glede domnevnega učinka objave na domnevne »povprečne bralce« (nujno) tega časopisa. Ne da bi sodišča pri tem odgovorila na vprašanje, kdo so povprečni bralci tega časopisa in kakšni so povprečni bralci tega časopisa. S takim konstrukcijskim pripisovanjem ne bi smeli postavljati mej svobodi ti-

³³ Prim. z ločenim mnenjem sodnice dr. Dunje Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat: »Kaj vse spada v ta širši kontekst, kratkovidne sodnikove oči zlahka spregledajo. To so v bistvenem razlogi za razhajanje z večinsko odločbo in, menim, njenim ključnim razlogom, da je treba tožniku – politiku v vlogi družinskega očeta zato, ker so na fotografiji tudi njegovi otroci in žena priznati pravno varstvo pred neupravičenimi posegi v ugled njegove družine. Naj dodam, da moje razhajanje nikakor ne pomeni, da s tem sprejemam objavo podob otrok in soproge politika v ostri politični satiri, ki je namenjena kritiki delovanja politika. Presoja z vidika njihovih osebnostnih pravic namreč ni bila tema obravnavanega primera [...] Iz izpodbijanih sodb ne razberem, da bi se tožnik skliceval na upravičenje, da v vlogi očeta, v svojem imenu in za svoj račun, s civilnopravnimi, odškodninskimi sankcijami, varuje (kolektivni) ugled svoje družine. V imenu otrok je postavil zahtevek, naj se jim pritožnica opraviči, vendar s tem delom zahtevka ni bil uspešen. Ne preseneča me zato, da se sodišči v izpodbijanih sodbah nista izrekli o področju varovanja posameznikove pravice do časti in ugleda s tu obravnavanega vidika (kolektivnega) ugleda družine. V izpodbijanih sodbah tako ni odgovorov na številna vprašanja, ki jih sproža na današnji stopnji razvoja (kolektivni) ugled družine v sociološkem in pravnem smislu. Še posebej pomemben bi bil za obravnavani primer odgovor na vprašanje pravnega varovanja (kolektivnega) ugleda družine z zahtevkom posameznika (očeta), ki ga daje (obligacijsko) zakonsko pravo zaradi varstva posameznikove pravice do časti in ugleda v obliki povrnitve nepremoženjske škode nosilcu te pravice. Skratka. Iz podatkov spisa ne razberem, da bi bil (tožnikov) interes varstva (kolektivnega) ugleda družine umeščen na prizorišče soočenja (domnevam) nasprotujočih si pogledov pravnih strank, da bi bil dan na sodniško tehtnico in da bi bil z njim utemeljen izrek civilnopravne odškodninske sankcije in s tem nujnost omejitve svobode izražanja v demokratični družbi [...] Tožnikov interes, da varuje (kolektivni) ugled družine, tako ni bil tema izhodiščnega sodnega spora. Zgolj to, da je Višje sodišče pojasnilo, da je tožnik na fotografiji v vlogi ‚družinskega očeta‘, samo zase, menim, še ne pomeni, da je mogoče njegovo presajo zreducirati na to okoliščino. To bi bila prevelika poenostavitev. Naj ponovim, ne sodba Višjega sodišča ne sodba Vrhovnega sodišča ne temeljita na tej okoliščini. Ob takšnem mojem izhodišču se nisem mogla znebiti občutka, da pritožnici niti v izhodiščnem sodnem sporu niti v postopku pred Ustavnim sodiščem ni bila dana možnost, da bi se izjavila o (kolektivnem) ugledu družine. Prav tako ni mogla predstaviti morebitnih svojih argumentov zoper stališče, da se po domačem zakonskem pravu (zaradi zahtev Ustave) v okviru varstva pravice do časti in ugleda varuje (kolektivni) ugled družine in da je to varstvo zagotovljeno z zahtevkom na povrnitev nepremoženjske škode nosilcu pravice. Enako velja za morebitne pritožnične razloge, ki zaradi okoliščin obravnavanega primera izključujejo možnost tovrstnega varstva tožnikove časti in ugleda *in concreto*.«

ska glede sporočanja o politikih. Tako ustavnosodno odločanje se mi zdi nevzdržno.³⁴

Ta ustavniška samoopredelitev do zelo pomembnega ustavnosodnega precedensa *Grims proti Mladini* je samo novi odraz osebnega pravoslovnega prizadevanja za skromno konceptualno prispevanje k (hipotetični, v slovenskem pravoslovju pa žal dejansko neobstoječi) univerzalni pravoslovni razpravi in deliberativnemu pravoslovju. Pa tudi odraz največjega spoštovanja do sistemske vloge Ustavnega sodišča. Je tudi odraz posebne pravoslovne osredotočenosti na svobodo izražanja kot pravico in kot ustavniški (teoretični in filozofski) koncept. Zato tu ne zatrujem kategoričnega »imeti prav«. Želim pa osvetliti, postaviti in preoblikovati nekatera temeljna vprašanja in teze, ki se mi zdijo pri tako pomembnem ustavnosodnem primeru smiselne, nekatere skoraj nujne – v funkciji optimizacije razpravnih okoliščin za dolgoročno doseganje

³⁴ V ločenem mnenju k odločbi sodnika dr. Dunja Jadek Pensa, ki se ji pridružuje dr. Jadranka Sovdat, še tudi zapiše: »Razumem, da opisano preseganje informativnega pomena sporočila namiguje na izražanje negativnega mnenja. In v celoti se strinjam z večino, da gre za ostro negativno vrednostno sodbo. Toda, menim, da sugerirana primerjava zaradi oblike, v kateri je izražena, na negativno vrednostno sodbo namiguje, da bralca postavlja v položaj, naj si jo izoblikuje sam, in da je bralcu očiten satirični kontekst objave [...] pristop, ki bi pisca ali govorca obremenjeval zgolj zaradi ene izmed možnih razlag besednega sporočila, ni združljiv s svobodo izražanja... Opredeljevanje pomena objave je zato ena izmed bistvenih faz presoje. In zanj veljajo posebna pravila. Spoštovati jih je treba najprej zato, ker preprečujejo zlitje sodnikovega pogleda s pogledom posameznika, ki se čuti razžaljenega, kar je že na prvi pogled zgrešeno; pa tudi zato, ker preprečujejo, da bi videli tisto, kar želimo videti, in ne tistega, kar je.« Podobno kot v tej razpravi sodnica gleda na temeljno vprašanje: »Večinska odločba pritrjuje pritožnici, da sporna objava z vidika povprečnega bralca ne more imeti pomena vzporejanja tožnika z zakoncema Goebbels v pogledu grozljivega zgodovinskega dejstva o umoru njunih otrok. S to presojo večine se v celoti strinjam. In naj jasno izrazim, da bi se strinjala tudi s presojo Vrhovnega sodišča, da so meje sprejemljivega novinarstva presežene, celo očitno, če bi sporni objavi z vidika povprečnega bralca lahko pripisala sporočilo o podobnosti ali celo enačenju tožnika z Goebbelsom v pogledu tega grozljivega zgodovinskega dejstva.« Toda tega ni mogoče kar – kategorično in zanesljivo – pripisati! »S tem v zvezi dodajam dvoje. Prvič. Vrhovno sodišče ni pojasnilo, zakaj je svojo presojo osredotočilo prav na ta pomen. Drugič. Iz sodbe sodišča prve stopnje razberem, da je bilo tako tožnikovo razumevanje pomena spornega sporočila; sodišče prve stopnje ga je zavrnilo, upošteva je merilo povprečnega bralca. Ob teh izhodiščih sem menila, da je sodba Vrhovnega sodišča utemeljena s stališčem, ki ni združljivo s pravico do svobode izražanja in da je zato podana kršitev pritožnične pravice do svobode izražanja [...] Morda večinska odločba s tem pritrjuje razlogom Višjega sodišča, da, fotografija oz. primerjava fotografij v opazovalcu sproži plaz asociacij' in da gre za pojmovno odprto primerjavo. A presoja Višjega sodišča o nujnosti izreka odškodninske civilnopravne sankcije nikakor ne temelji na tako posplošeni opredelitvi pomena sugerirane primerjave. Višje sodišče je povsem jasno in nedvoumno pojasnilo, da ima, primerjava z drugo fotografijo, ki prikazuje splošno znan simbol zla, ki je [...] na podlagi zgodovinskih dejstev pridobil metaforične razsežnosti zla; drugačen sporočilni učinek, kot je učinek resnih verbalnih prispevkov. Za obsodbo pritožnice tako v postopku pred Višjim sodiščem ni bil ključen, plaz sproženih asociacij; temveč specifičen sporočilni učinek primerjave, kot ga je opredelilo Višje sodišče. Višje sodišče pa se pri tem ni spraševalo o dojemanju povprečnega bralca, niti o povprečnem in osrednjem pomenu sporočila, niti o zahtevah, ki so na sodišče naslovljene v primeru, ko je objektivno gledano mogoče v sporni objavi prepoznati več pomenov. In Višje sodišče, ki je očitno zmotno pripisalo satiri nižji nivo varstva, prav zato satiričnega konteksta sporne objave ni moglo pravilno ovrednotiti. To povsem jasno sledi iz večinske odločbe. Menila sem zato, da tudi sodba Višjega sodišča temelji na stališčih, ki niso združljiva s svobodo izražanja in da je tako podana kršitev pritožnične pravice do svobode izražanja.«

najboljših možnih rešitev na pomembna pravna, pa tudi družbena in politična vprašanja. V tem smislu tudi ne zatrljem nujne ali očitne napačnosti končne odločitve Ustavnega sodišča in predhodnih odločitev rednih sodišč. Zatrljem pa vnovično preveliko neposrečenost ustavobralne dejavnosti, neposrečenost konceptualnega razlaganja pravice do svobode tiska in zato argumentativno luknjičavost obrazložitve odločbe. Torej napačno tehniko in argumentacijsko pot do končne odločitve.

Svobodo tiska je treba jemati zelo resno. V t. i. postfaktični dobi se te svobode, ki je hkrati temeljna ustavna pravica in politični koncept, ne sme jemati manj resno, ampak kvečjemu še malo bolj resno. Pri tem pa oznaka »resnost« ni mišljena kot poziv k zavedanju moči, ki jo svobodni tisk še vedno lahko ima v družbi, ampak – in skoraj nasprotno – k zavedanju o moči dnevne politike, ki se lahko razvije in izvije izpod plašča institucionaliziranih orodij nadzora. Tudi izpod nadzora od svobodnega tiska. V postfaktični družbi ima to ogromen pomen. Zanj je namreč postalo značilno, da dejstva in resnica niso funkcija, cilj smoter ali celo vrednota dnevne strankarske politike. Zanj je tudi postalo značilno, da je dnevna strankarska politika (v sožitju z nadnacionalno ekonomsko in finančno gosposko) prevladujoče nedotakljiva in odporna na škodo, kadar se ji škoda – v smislu nadzora, omejevanja in nalaganja odgovornosti – želi legitimno povzročiti z uporabo dejstev in resnice kot tehnike ugovora, upora in boja zoper strankarsko-politične in interesno-korporativne ekscese samovolje, arbitrarnosti in neodgovornosti v javni sferi. In še več, njena – perverzna in ultra ubuistična – značilnost je tudi uporaba tehnike odkritega in brezsrarnega ravnanja v očitnem nasprotju z očitnimi dejstvi in očitnostjo resnice, ki v trenutnem družbenem stanju ne le še daje dnevno-politične rezultate, ampak prav ta oblastna tehnika v tem trenutku (očiten in precedenčni primer je zmaga Donalda Trumpa na ameriških predsedniških volitvah) omogoča strankarskim menedžerjem najboljše dnevno-politične rezultate.³⁵

Zato vsega tiska in veh javnih medijev nikakor ne gre obravnavati enako. In zato tudi vseh bralcev sicer po vsebini, intelektualni resnosti in dejstveni verodostojnosti različnih časopisov in medijev ne gre obravnavati enako. Koncept »povprečnega bralca« ne more in ne bi smel biti v vsakršnih dejanskih okoliščinah razumljen enako in uporabljen kot enak na različne dejstvene okoliščine (na točno določena dejstva v točno določenih okoliščinah, med katerimi obstaja primerljivost, ne pa tudi enakost ali identičnost). V tem duhu bi veljalo v vsakem posameznem primeru, ki zadeva ostro kritično pisanje časopisa o politiku, umno prepričljivo, strokovno natančno in resno iskati konceptualno stabilne in konkretni primer presegajoče odgovore na nekatera temeljna vprašanja: kdo je politik in kakšne so dokazljive značilnosti njegove

³⁵ Podrobneje o tem v: A. Teršek, nav. delo (2017).

politične držbe, politično pomembne osebnosti in tehnike samoprikazovanja v javnosti; kakšne so značilnosti časopisa – v funkciji sporočilne verodostojnosti in intelektualne ravni sporočanja; kakšne so stvarno utemeljene značilnosti povprečnega bralca prav tega časopisa – pa tudi te vrste časopisov; kakšen je bil prepričljivo dokazljiv in ne le možen ali verjeten sporočilni namen točno določene časopisne objave; kakšno razumevanje in kakšen občutek se je brez razumnega dvoma ustvaril pri povprečnem bralcu prav tega časopisa – in ne, kaj bi to lahko bilo, še manj, kaj bi to lahko bilo, če bi sporočilo objave izrezali iz konkretnega in točno določenega konteksta in če bi kdorkoli utegnil razumeti sporočilo na najbolj možen neprijeten način; kaj se štiti s končno sodno odločitvijo – politika pred ostrino kritike, bralce pred lastno nevednostjo in nepremišljenostjo, časopis pred nevednimi in nepremišljenimi bralci, ali svobodo resnega tiska pred neresnimi pripisovanji vsebine sporočilom in pretvarjanjem nepremišljenih bralcev, da bi sporočilo lahko razumeli drugače, kot so ga dejansko razumeli; kako se odločitev v konkretnem primeru vklaplja v sodno poustvarjano strukturo svobode tiska kot koncepta; kako je treba brati in uporabljati pretekle sodne precedense na konkretni primer, da bi njihovo branje pomenilo graditev doktrine in konceptualiziranih standardov, ne le priložnostno in prejudicirano drobljenje sodne prakse na pragmatično uporabljive delčke; na katere vire se sodišče sklicuje pri utemeljevanju odločitve in kakšen pravodajni koncept se izrisuje s tehniko sklicevanja na podporne vire; koliko je nasprotja med posameznimi pravoslovnimi in/ali sodniškimi stališči glede pravno pravilne končne rešitve konkretnega sodnega primera in kaj je razlog, da se med temi stališči zgodi tudi diametralno nasprotje; ali končna sodna odločitev zadovolji standard konceptualne predvidljivosti, uravnotežene s preteklimi precedensi in s tem postavljene v funkcijo pravne varnosti?

Avtoritativni ustavnosodni precedensi bi morali imeti drugačne lastnosti in večjo kakovost, kot jih ima obravnavani precedens. Če namreč Ustavno sodišče v tako pomembnih primerih ne sprejme izziva pravotvornega izoblikovanja (vsaj občasnih) doktrin, izdelave celovitega koncepta glede kritičnega (in le pod tem pogojem odločevalskega in presojevalskega) razumevanja sodb ESČP, na katere se sklicuje in jih namesto tega samo »kot nametane« umešča v besedilo obrazložitve po skoraj kapricioznem občutku in pragmatični potrebi (utemeljiti tisto, kar se v glavah in prsih sodnic in sodnikov izoblikuje kot hipni predsodek ob prvem soočenju z vprašanjem), potem zelo težko govorimo o ustavnosodnem pravotvorju, tudi težje brezpogojno branimo to institucijo pred napadi tistih, ki je ne ciljajo z argumenti, ampak z jezikovnim kamenjem.

In končno, potem tudi težje predvidimo polje pravno zanesljivo zavarovane svobode izražanja, tiska in javnih občil.³⁶

»Način, kako opredelimo problem, je lahko že del samega problema.«³⁷

LITERATURA

Larry Alexander: Is There a Right of Freedom of Expression. Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

Robert Alexy: Constitutional Right and Proportionality, v: *Revus*, št. 22/2014.

Jerome A. Barron, Thomas C. Dienes: Constitutional Law, 4th ed. West Group, St. Paul, Minnesota 1999.

Rok Čeferin: Meje svobode tiska. GV Založba, Ljubljana 2013.

Craig R. Ducat: Constitutional Interpretation, 6th ed. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1996.

John H. Garvey, Frederick Schauer: The First Amendment. A Reader, 2nd ed. West Publishing Co. 1996.

Alan Haworth: Free Speech. Routledge, 1998.

³⁶ V ločenem mnenju k odločbi je sodnica dr. Dunja Jadek Pensa, ki se ji pridružuje sodnica dr. Jadranka Sovdat, še zapisala: »Okvir juridičnih meja svobode izražanja ni dan vnaprej, enkrat in za vselej. Ko namreč svoboda izražanja (na primer) trči v pravico do časti in ugleda, spora praviloma ni mogoče razrešiti brez iskanja pravičnega ravnovesja med pravno varovanima vrednotama v koliziji. Težava je, da je izid sodnega spora negotov; ne glede na številne doslej izoblikovane in prepoznane objektivne kriterije, ki naj presežejo sodnikov subjektivni občutek, med drugim za sorazmernost. Prav to je predmet pogosto izražene kritike. Utemeljuje jo očitek, da negotovost sodnega izida vodi v samocenzuro. Ta očitek jemljem resno. Samocenzura krni svobodo izražanja v njenem bistvu. Negotovost sodnega izida se, menim, pogloblja, če se teža prizadetosti posameznikove časti in ugleda na koncu, v zadnji fazi odločanja obteži z dotlej neprepoznanimi prvinami pravice do časti in ugleda, ki obseg varstva te pravice razširjajo [...] Nujnost izreka civilnopravne odškodninske sankcije v demokratični družbi v izpodbijanih sodbah ni bila utemeljena z dejstvom, da gre za primerjavo dveh družinskih fotografij. Ključen je bil jasno opredeljen konkretni pomen sporočila, ki sta ga sugerirani primerjavi pripisali sodišči. Bistveno zanj je, da sta sodišči šteli, da sugerirana primerjava neizpodbitno namiguje na podobnost ali celo enačenje tožnika z lastnostmi, ki pomenijo popolno dehumanizacijo. Ali, povedano drugače, da iz sugerirane primerjave družinskih fotografij vznikajo najbolj grozljive podobe človekovih ravnanj, osvobojene fotografij, in da se vse te grozljive podobe projicirajo na tožnika. Žal je Ustavno sodišče zamudilo priložnost, da pomenu sporne objave posveti pozornost in nadgradi svoja dosedanja stališča na temo opredeljevanja objektivnega pomena izražanja z vidika zahtev pravice do svobode izražanja v tem kočljivem primeru. Na ta način bi prispevalo k izgrajevanju predvidljivosti sodnega odločanja. To se mi zdi za primere, kot je obravnavani, iz razlogov, ki sem jih uvodoma obrazložila, še posebej pomembno... Če se v večinski odločbi izrecno spodkoplje ključni razlog izpodbijane sodbe – to je v tej sodbi pripisani pomen sporočila – njeni razlogi ne morejo biti ustrezni in zadostni. *Non sequitur*. Smiselno enako velja, če se objava v satiričnem kontekstu v izpodbijani sodbi motri z očitno nepravilnega stališča o nivoju varstva satire. Iz tega lahko izpeljem, da nujnost izrečne civilnopravne sankcije ni ustrezno in zadostno obrazložena niti v sodbi Vrhovnega sodišča niti v sodbi Višjega sodišča. Z drugačnim stališčem večine se nisem mogla strinjati.«

³⁷ Posledično tudi pot mistifikacije. S. Žižek, nav. delo.

- Dunja Jadek Pensa:** Ločeno mnenje k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-407/14.
- Klemen Jaklič:** Komentar 39. člena Ustave RS, v: Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, FPDEŠ, Ljubljana 2002.
- Klemen Jaklič:** Sodnikovo spogledovanje s cirkusom in s samostanom: primerjalna analiza vrednostnih sistemov in procesa odločanja ustavnih sodnikov, v: *Dignitas*, št. 2/1999.
- Andrej Kristan:** Razpravna ali institucionalna legitimnost posamezne ustavno(sodne) odločitve. K desetletnici odločbe U-I-12/97, v: *Revus*, št. 7/2008.
- Andrej Kristan:** Razumeti ustavo, v: *Revus*, št. 23/2014.
- Michael Lasser:** Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. Jean Monnet Working Paper 1. NYU School of Law, New York 2003.
- Karl Marx:** Cenzura in svoboda tiska. Krt, Ljubljana 1984.
- Tomaž Mastnak in drugi:** Populizem, v: *Alternative – posebna izdaja Mladine*, zima 2016/2017. **Alastair Mowbray:** *European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford 2007.
- Andrew Nicol, Gavin Millar, Andrew Sharland:** *Media Law and Human Rights*. Blackstone Press Ltd., London 2001.
- John E. Nowak, Ronald D. Rotunda:** *Constitutional law*, 5th ed. West Publishing and Co., St. Paul, Minnesota 1995.
- Polona Pičman Štefančič, Andraž Teršek:** Preludij demokracije. Civilna družba in svoboda javnega komuniciranja. Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005.
- Grega Repovž:** O Goebbelsu in njegovih, v: *Mladina*, 3. marec 2011 (citirano kot 2011).
- Grega Repovž:** Pravo ime, v: *Mladina*, 12. marec 2011 (citirano kot 2011a).
- Stanford Encyclopedia of Philosophy**, <<http://plato.stanford.edu/entries/freedom-speech/>> (29. 12. 2016).
- John Stuart Mill:** O svobodi. Krt, Ljubljana 1988.
- Andraž Teršek:** Politike lahko tudi žalimo in osebno napadamo, v: *Mladina*, št. 42/2009.
- Andraž Teršek:** Svoboda izražanja. V sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi. IDCSE pri NUK, Ljubljana 2007.
- Andraž Teršek:** Ustavna demokracija in vladavina prava. UP FAMNIT, Koper 2009.
- Andraž Teršek:** Ustavno sodišče in parlament – mehanizem »stopnjevanja sankcij«, v: *Pravna praksa*, št. 20/2000, priloga.

Andraž Teršek: Teorija legitimnosti in sodobno ustavništvo. Znanstvena založba Annales, Koper 2014.

Andraž Teršek: Zdaj je res treba zaščititi svobodo izražanja in tiska, v: Mladina, št. 8, 24. februar 2017.

Jure Trampuš: Zakaj smo objavili fotografijo Grimsove družine?, v: Mladina, 10. marec 2011.

Boris Vežjak: Ad populum: Analize družbenega diskurza. Subkulturni azil Maribor, Maribor 2012.

Boštjan M. Zupančič: O razlagi sodnih precedensov in sodb ter posebej sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, v: Revus, št. 2/2004.

Boštjan M. Zupančič: Tembatsu. Druga od suhih krav. Samozaložba, Strasbourg 2011.

Slavoj Žižek: Where Hegel Wasn't Hegelian Enough. Predavanje, <<https://www.youtube.com/watch?v=PY1XtqmcCbM>> (29. 12. 2016).