



**Številka:** U-I-32/15-62

**Datum:** 6. 12. 2018

## **PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-32/15 Z DNE 8. 11. 2018**

V tem pritrdilnem ločenem mnenju se osredotočam le na odločitev iz 1. točke izreka večinske odločbe.

### I.

Če zahtevo Državnega sveta oluščim na bistveno, je bil ključen njen očitok, da Zakon o volitvah v Državni zbor (Uradni list RS, št. 109/06 – uradno prečiščeno besedilo in 23/17 – v nadaljevanju ZVDZ) pri dodelitvi mandatov kandidatom zaobide pravilo večine osvojenih glasov. Umeščam ga v kontekst izpodbijanega drugega odstavka 91. člena ZVDZ.<sup>1</sup> Ta določba kot kriterij za dodelitev mandatov kandidatom ureja soočenje med kandidati z iste kandidatne liste (ki je osvojila mandat/e v volilni enoti) na način primerjave njihovih relativnih uspehov v volilnih okrajih (prim. 38. točko obrazložitve odločbe). Očitno je torej, da dodelitev mandatov kandidatom ne temelji niti na primerjavi njihovega uspeha po kriteriju števila osvojenih glasov niti na primerjavi njihovega uspeha v razmerju do iste skupine volivcev. Volilno telo volilne enote je namreč razdeljeno po volilnih okrajih.

Odgovor na navedeni očitok je bil odvisen od razlage ustavne zahteve, po kateri morajo imeti "volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom," v kontekstu petega odstavka 80. člena Ustave. Gre za določbo, ki je bila uveljavljena z Ustavnim zakonom o dopolnitvi 80. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 66/2000 – v

---

<sup>1</sup> Tega očitka torej ne motrim z vidika očitno zmotnega sklepanja predlagatelja, da bi bila ustavni zahtevi iz petega odstavka 80. člena Ustave, po kateri morajo imeti "volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom," skladna le taka zakonska ureditev, ki bi omogočala, da bi imeli vsi volilni okrajji izvoljenega poslanca, upoštevaje pri tem število osvojenih glasov. Temu bi bilo namreč mogoče dosledno zadostiti le v večinskem volilnem sistemu, kar pa je v nasprotju z zahtevo iz petega odstavka 80. člena Ustave, po kateri se poslanci volijo po načelu sorazmernega predstavništva (prim. 27. točko obrazložitve odločbe).

nadaljevanju UZ80), konkretnije s I. razdelkom UZ80. Naj uvodoma spomnim na dvoje. Prvič, da je UZ80 v II. razdelku določil izvedbo I. razdelka ustavne spremembe, *ki je bila kasneje prevzeta v ZVDZ*, in da je Ustavno sodišče že zavzelo stališče, da ima II. razdelek UZ80 značaj ustavnopravnih norm ter da zato Ustavno sodišče ni pristojno presojati njegove skladnosti z Ustavo.<sup>2</sup>

## II.

Matematične formule, na podlagi katerih se rezultati glasovanja *po* volitvah v izpodbijani ureditvi prevedejo v (1) razdelitev mandatov kandidatnim listam in (2) dodelitev mandatov kandidatom s teh list, povzročijo, da je mandat dodeljen kandidatu s kandidatne liste, ki je bila oblikovana za volilno enoto, četudi se o njem niso mogli izrekat *vsi* volivci iz te volilne enote in četudi je volilna enota (in *ne* volilni okraj) izvoljiva enota. Še več. Ne le, da se niso mogli o njem izrekat *vsi* volivci iz volilne enote, *velika večina* teh volivcev se ni imela priložnosti izrekat o tem kandidatu. Kandidat namreč lahko kandidira v enem, največ dveh izmed enajstih volilnih okrajev, ki sestavljajo volilno enoto, v volilnem okraju pa se glasuje le o teh kandidatih. Vsi tisti volivci, ki niso glasovali v volilnem okraju, v katerem je kandidiral (zdaj že) izvoljeni poslanec, so bili torej v volilnem procesu od njega razločeni. To pomeni, da velika večina volivcev volilne enote, v kateri je bil ta kandidat izvoljen, o tem kandidatu ni mogla glasovati. Vsiljuje se sklep, da glasovanje teh volivcev ni moglo biti odločilno za dodelitev mandata kandidatu.

To omogoča (med drugim) izpodbijana določba, po kateri so "z liste kandidatov izvoljeni kandidati po vrstnem redu dobljenega deleža glasov v skupnem številu glasov v volilnem okraju oziroma v skupnem številu glasov v dveh volilnih okrajih" (drugi odstavek 91. člena ZVDZ). Vendar naj poudarim, da je ta za personalizacijo volitev ključna določba vpeta v ureditev proporcionalnega volilnega sistema in da se sproži šele, če "kandidatna lista" osvoji mandat(e) v volilni enoti in z delitvijo glasov na ravni države (prim. 37. točko obrazložitve odločbe). O osvojitvi teh mandatov in njihovem številu odloča na podlagi Droopovega količnika in d'Hondtovega sistema *kriterij števila* volivcev, ki so ob izbiri kandidata izbrali tudi njegovo kandidatno listo, seveda ob upoštevanju ustavno zapovedanega volilnega praga. Za razumevanje pravnih razsežnosti volilnega sistema, ki oblikujejo možnosti za volivčevo izbiro tudi v izpodbijani ureditvi, je tako treba imeti pred očmi (vsaj) še naslednjo značilnost ZVDZ: kandidatura posameznega kandidata je neločljivo navezana na potrjeno kandidatno listo. To se izrazi na glasovnici z imenom liste kandidatov ob imenu kandidata (prim. 37. točko obrazložitve odločbe).<sup>3</sup> Volivci ob

---

<sup>2</sup> Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-214/00 z dne 14. 9. 2000, OdlUS IX, 201, 11. tč. obrazložitve.

<sup>3</sup> Sezname potrjenih kandidatnih list se objavijo najpozneje petnajst dni pred dnem glasovanja (prim. 61. člen ZVDZ), razglasi s seznam list kandidatov, o katerih se glasuje, pa morajo biti razobešeni tudi na voliščih (prim. četrti odstavek 64. člena ZVDZ).

glasovanju torej niso soočeni le s kandidatom – posameznikom, temveč neizogibno in neposredno tudi z listo, na kateri kandidira. Na ta način vsakega volivca hkrati nagovarjajo kandidat, ki kandidira v volilnem okraju, v katerem volivec glasuje, pa tudi vsi drugi kandidati, ki so sooblikovali določeno listo kandidatov, vendar jih je predlagatelj liste uvrstil v druge volilne okraje, v katerih ta volivec ne glasuje.<sup>4</sup> Vsem tem kandidatom se z volivčevim glasom v domači različici proporcionalnega volilnega sistema poveča možnost, da pridobijo poslanski mandat (prim. 37. točko obrazložitve). Tako se izraža podpora volivcev programom politik tistih, ki so sooblikovali določeno kandidatno listo (praviloma političnih strank), pa tudi določili, v katerem volilnem okraju bo njihov kandidat kandidiral.

Le za personalizacijo tako osvojenih mandatov kandidatne liste je odločilen *delež* glasov, ki jih je osvojil kandidat v skupnem številu glasov v volilnem okraju. V tem okviru je torej ključen za personalizacijo relativni uspeh kandidata v volilnem okraju in nato primerjava tega z relativnim uspehom drugih kandidatov z iste kandidatne liste v drugih volilnih okrajih. Toda ne glede na opisani širši pravni okvir lahko izpeljem, da je za personalizacijo po ZVDZ značilna parcialnost. Upoštevajo se lahko le glasovi, ki jih je kandidat osvojil v volilnem okraju (čeprav ni mogoče odmisлити glasov za njegovo kandidatno listo v volilni enoti, ki so omogočili, da je kandidatna lista sploh osvojila mandat/e).

Kljub parcialnosti, na kateri temelji izpodbijana ureditev personalizacije volitev, menim, da drugi odstavek 91. člena ZVDZ ni v neskladju z zahtevo iz petega odstavka 80. člena Ustave, po kateri morajo imeti "volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom." Naj obrazložim.

### III.

Glede razlage zahteve petega odstavka 80. člena Ustave, po kateri morajo imeti "volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom" v večinski odločbi (prim. 27. do 33. točko večinske odločbe), naj dodam, da se strinjam z izhodišči za razlago tu ključnega dela besedila petega odstavka 80. člena Ustave;<sup>5, 6</sup> pa tudi z razumevanjem tega dela besedila, ki ga je odločba razprla in je večinsko prevladal.

---

<sup>4</sup> Odgovor na vprašanje, koliko se s kompleksom političnih preferenc, ki jih v ureditvi volitev v Državni zbor poseobljajo vsi kandidati s potrjenih kandidatnih list, prepletajo oziroma izpostavljajo vrline posameznega kandidata, daleč presega pravne razsežnosti ureditve volilnega sistema.

<sup>5</sup> Če se Vrhovno sodišče Združenih držav Amerike sreča s področjem na novo, domala neizogibno začne z besedilom. Povzeto po M. Tushnet, *The United States: Electicism in Service of Pragmatism*, v: J. Goldsworthy (ur.), *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 48.

<sup>6</sup> Glede običajnih metod razlage Temeljnega zakona pred nemškimi Zveznim ustavnim sodiščem prim. D. P. Kommers, *Germany: Balancing Rights and Duties*, v: J. Goldsworthy (ur.), *Interpreting*

Za razlago ključnega dela besedila petega odstavka 80. člena Ustave je bilo pomembno, če posplošim, da se opredelijo (ustavno pomembne) relacije, ki soopredeljujejo pomen in s tem domet ustavne zahteve, po kateri morajo imeti volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom. Upoštevano je bilo (med drugim), da se mora tu presojana ustavna zahteva uresničevati v okviru proporcionalnega volilnega sistema, ker je tudi to ustavna zahteva petega odstavka 80. člena Ustave, in da sistematična razlaga ne omogoča sklepanja, po katerem bi bila ta zahteva prvina volilne pravice. Le ena izmed upoštevanih relacij je bil v razmerju do dodelitve mandatov kandidatom odnos med volivci na eni strani in predlagatelji list kandidatov na drugi strani (prim. 31. točko obrazložitve odločbe). Ključno za končni odgovor je bilo razumevanje, da besedna zveza "odločilen vpliv volivcev" v tej relaciji pomeni, da mora biti dodelitev mandatov kandidatom v rokah volivcev in ne v rokah predlagateljev kandidatnih list. Veljavnemu volilnemu sistemu v ožjem pomenu z vidika petega odstavka 80. člena Ustave prav zato, ker je dodelitev mandatov v rokah volivcev (in ne predlagateljev kandidatnih list), ni mogoče očitati, da ne zagotavlja odločilnega vpliva volivcev na dodelitev mandatov. Sprejeta razlaga tako ne podpira argumenta, da je ureditev v neskladju z Ustavo že zato, ker zaradi parcialnosti pri dodelitvi mandata posameznemu kandidatu ni odločilno večje število osvojenih glasov volivcev iz izvoljive volilne enote; in bi bil vpliv volivcev v tem pogledu lahko "intenzivnejši," od tistega, ki ga zagotavlja izpodbijani drugi odstavek 91. člena ZVDZ. Ali, če poenostavim, izpodbijana ureditev ni v neskladju z Ustavo že zato, ker bi bil vpliv volivcev oziroma vpliv posameznega volivca na dodelitev mandata kandidatu lahko "večji" od tistega, ki ga zagotavlja izpodbijana določba ZVDZ.

Razlaga, ki bi v danem kontekstu nedoločenemu pravnemu pojmu kot odločilen pripisala drugačen pomen od tistega, ki je v odločbi prevladal, bi trčila v opredelitev tega istega pojma v obrazložitvi Predloga UZ80, ki ga je kot predlagatelj tega ustavnega zakona pripravila Komisija za volilni sistem in ustavne spremembe (v nadaljevanju Komisija) glede novega ustavnega besedila. Iz te sledi, da sprememba Ustave "omogoča uvedbo vseh vrst sorazmernega predstavnštva oziroma proporcionalnega volilnega sistema. Izključuje pa možnost dodeljevanja mandatov po vrstnem redu na listi kandidatov, kot ga je določil predlagatelj liste (politična stranka ali drug predlagatelj liste), in možnost uporabe t. i. nacionalnih list, saj zahteva, da imajo volivci odločilen vpliv na dodelitev mandatov kandidatom."<sup>7</sup> Zadostuje torej, da imajo volivci (in ne kdo drug) vpliv na dodelitev mandatov. Trčila bi nadalje tudi v II. razdelek UZ80, katerega presoja je izven dometa pristojnosti Ustavnega sodišča (prim. zgoraj); pa tudi v stališče, razvidno iz obrazložitve Komisije, po katerem ta razdelek "zagotavlja izvedbo predlagane spremembe Ustave in prehod k njeni uporabi."<sup>8</sup> Logično se mi zdi, da je ustavodajalec s sprejetjem II. razdelka UZ80 izrazil hkrati, da je ta razdelek, če naj omogoči prehod v

---

Constitutions: A Comparative Study, Oxford University Press, Oxford 2006., str. 196–201. Te so, kot razumem, prav take, kot so razvidne iz razlogov večinske odločbe.

<sup>7</sup> Poročevalec DZ, št. 52/2000.

<sup>8</sup> Prav tam.

novo ustavno ureditev, po njegovem mnenju skladen s prvim razdelkom in da ureja prav tiste prvine volilnega sistema, ki jih terja implementacija spremembe Ustave. Nisem namreč mogla prezreti, da zakonodajalcu ob tem ni zapovedal, da je potrebna nadaljnja implementacija novih ustavnih zahtev v zakonu iz četrtega odstavka 80. člena Ustave, in, razumljivo, zato tudi ni določil časovnega okvirja za sprejetje zakona z vsebino, ki bi šele zadostila zahtevi I. razdelka UZ80. Vse to odločba jasno obrazloži, ko opozori na namensko in zgodovinsko razlago petega odstavka 80. člena Ustave (prim. 40. do 43. tč. obrazložitve odločbe).

#### IV.

Presoja večine ne pomeni, da Ustava zakonodajalcu preprečuje, da drugače uredi zahtevo odločilnega vpliva volivcev na dodelitev mandatov (na primer z uzakonitvijo enega izmed volilnih sistemov, naštetih v 9. opombi odločbe). Nikakor ne. Pomeni pa, da s tem, ko veljavno ureditev volilnega sistema v ožjem pomenu uvršča med vprašanja primernosti zakonske ureditve, prepušča razpravo o njej in iskanje domnevno ustrežnejših rešitev političnim principom. Ob tem dodajam, da nisem prezrla težave, na katero je bilo opozorjeno na javni obravnavi: na eni strani je po Ustavi Državnemu zboru zaupano, da sprejme zakon, ki ureja volilni sistem (četrty odstavek 80. člena Ustave), in s tem pravila, ki opredeljujejo njegovo konstituiranje po vsakokratnih volitvah; na drugi strani pa je vsaj podvomiti v možnost, da bi pri poslancih, ki so po veljavnih pravilih osvojili poslanski mandat, prav ta pravila obveljala za neprimerna. Toda učinek vpletanja Ustavnega sodišča v razreševanje te težave bi bil po mojem prepričanju mnogo slabši od težave same. Razvodenil bi ključen političen princip, na katerem temelji konstitucionalizacija volilnega sistema v petem odstavku 80. člena Ustave. Ta je bil, menim, nedvoumen: zgolj na minimalističen način okviriti ustavne zahteve za zakonodajno urejanje volilnega sistema v ožjem pomenu (prim. povzete navedbe iz ustavodajnega gradiva). In *á contrario*: kar to minimalistično zahtevo Ustave presega, je bilo na ta način prepuščeno urejanju razmerij po političnih principih.

Sporočilo večinske odločbe je v tem pogledu enako sporočilu iz sklepa Ustavnega sodišča št. U-I-346/05 z dne 4. 10. 2007. Izbira sistema, ki na drug način, morda tudi v večji meri, zagotavlja vpliv posameznega volivca na dodelitev mandatov kandidatom, je vprašanje primernosti zakonske ureditve in politično vprašanje *par excellence* (prim. 33. tč. obrazložitve večinske odločbe). Presojajo večje ali manjše politične pravičnosti in primernosti tega ali onega volilnega sistema mora Ustavno sodišče – tudi po načelu samoomejevanja sodne oblasti, ki je pod imenom "judicial self-restraint" znana v vseh državah z izvedenim načelom ločitve oblasti – prepustiti parlamentu.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Prim. sklep Ustavnega sodišča št. U-I-128/92 z dne 27. 10. 1992 (Uradni list RS, št. 53/92, in OdlUS I, 75).

*Sklep.* Po Ustavi večina sodnikov na Ustavnem sodišču gospodari nad pomenom besedila Ustave (prim. prvi stavek tretjega odstavka 162. člena Ustave). Tudi tokrat je o pomenu ene izmed zahtev iz petega odstavka 80. člena Ustave, ki je bil ključen za odločitev iz prve točke izreka odločbe, Ustavno sodišče odločilo z večino glasov. Vendar pravilo, po katerem Ustavno sodišče odloča z večino glasov vseh sodnikov (prvi stavek tretjega odstavka 162. člena Ustave), ne pomeni, da ustavnim sodnikom Ustava morda pripada in da jo smejo zato poljubno interpretirati. Ustavno pravo se ne ukvarja zgolj s pomenom določb Ustave in preštevanjem glasov sodnikov, ki podpira ta ali oni pomen ustavne določbe, ki je predmet razlage. Tudi proces iskanja in odstiranja poti, ki je pripeljala do opredelitve tega pomena, je njegov sestavni del in tako podvržen utemeljevanju z ustavnopravnimi argumenti. Prepričana sem, da te argumente večinska odločba dosledno izgradi. Zato sem glasovala za odločbo. Naj strnem z mislijo, da se je večina izognila skušnjavi, da v imenu iskanja domnevno pravičnejše in primernejše ureditve volilnega sistema v ožjem pomenu prestopi Rubikon.

dr. Dunja Jadek Pensa  
Sodnica