



## REPUBLIKA SLOVENIJA USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-12/97

Datum: 8.10.1998

### **Pritrdilno ločeno mnenje sodnika dr. Jambreka**

1. Pri predhodnem zakonodajnem referendumu vezanost na izid pomeni, da mora Državni zbor vsebino, ki je predmet referendumskega vprašanja, urediti tako, da v zakon vgradi rešitve, ki upoštevajo (pozitivni ali negativni) referendumski izidi (U-I-201/96 z dne 14. 6. 1996 v zvezi z 90/1 členom Ustave). Stališče Ustavnega sodišča iz obrazložitve odločbe U-I- 47/94 (z dne 19. 1. 1995) pa navaja, da je k sprejemu novega zakona na podlagi uspelega predhodnega referenduma "zakonodajalca možno prisiliti".

2. Ko Evropsko sodišče za človekove pravice ugotavlja pomen kakega pravnega izraza, se najprej vpraša, kakšen je njegov "običajni besedni pomen" ("ordinary meaning of the term").

Ustavni pojem "vezanosti na izid referenduma" je v normalni besedni rabi povsem jasen, njegovo vsebino pa je Ustavno sodišče že pobilže opredelilo (glej zgoraj tč. 1). Namen evropske interpretacije možne nejasnosti je, da se omogoči

transparentnost in demokratična komunikativnost prava. Tudi slovenska ustava je zgrajena na takem pojmovanju pravne norme, ne pa na predpostavki pedantno oblikovanega represivnega mehanizma, ki naj sankcionira vsako ustavno določbo. Tudi 160. člen Ustave vsebuje na primer določbo o "vezanosti Državnega zbora na mnenje Ustavnega sodišča v postopku ratifikacije mednarodne pogodbe," ne da bi bila ta vezanost pobilže pozitivno pravno urejena. Nedavni primer mnenja Ustavnega sodišča o Evropskem asociacijskem sporazumu pa tudi izkustveno dokazuje, da je Državni zbor ta ustavni termin razumel in realiziral v običajnem jezikovnem pomenu, oziroma širše, v skladu z normalnim evropskim razumevanjem pravnih izrazov.

Seveda pa je v diktaturah, ki ne temeljijo na demokratičnem soglasju o pravilih igre, po katerih se sprejemajo pravne norme, nujno opremiti te norme tudi z natančnimi navodili in ukazi, da se morajo izvršiti, in kako se morajo izvršiti. Splošneje povedano, diktaturam je potrebno rigidno in pedantno pozitivistično normiranje, med drugim, ker je prepovedana neodvisna, samostojna in nepristranska sodniška drža. Nasprotno pa izkušnja evropske demokratične pravne kulture temelji na predstavi o osnovnem moralnem soglasju, ki ga napolnjujejo interiorizirane - generalne in konkretizirane - predstave o pravilnem, dobrem in poštenem.

Ne dvomim torej, da bi v normalni pravni kulturi bilo tako volivcem kot tudi njihovim poslancem povsem jasno, da ustavna določba o vezanosti parlamenta na izid referenduma ni v nobenem pogledu sporna. Slovenska pravna kultura in zavest je sicer resda obremenjena z dediščino in usedlinami še do nedavnega neposredno doživljane diktature. Vendar po drugi strani ne dvomim, da je glede na zgoraj obravnavani vidik že umeščena v okvir normalnega. To mojo domnevo potrjuje že uveljavljena vloga ustavnosodne judikature v novejši slovenski praksi.

3. Aktualno odločbo Ustavnega sodišča je potrebno razumeti v kontekstu serije zakonodajnih, referendumskih in ustavnosodnih pobud in pravnih odločitev. Začetek omenjene serije sovpada z vložitvijo predloga Zakona o volitvah poslank in poslancev v zakonodajni postopek dne 29. 2. 1996 in z obvestilom sedanjega pobudnika predsedniku Državnega zbora o pobudi volivcem za zbiranje podpisov za predhodni zakonodajni referendum o navedenem zakonu (z dne 5. 3. 1996). V razdelku o "dejanskem in pravnem stanju zadeve" obrazložitve odločbe (točke 5 do 18 obrazložitve) je Sodišče v povzetku kronološko prikazalo dogajanje in ključne poudarke sosledja konfliktov v trikotniku med predlagateljem predhodnega zakonodajnega referenduma, zakonodajalcem in Ustavnim sodiščem.

Bralec, ki do sedaj še ni bil seznanjen s potekom omenjenega dogajanja, ali pri njem ni bil udeležen, se z njim lahko izčrpno seznanjati na podlagi citiranih pravnih dokumentov (glej točke 5 - 18 obrazložitve odločbe). Mislim, da je utemeljeno podan sum, da so bila vsa ravnanja Državnega zbora suspektno motivirana, namreč da so poskušala z improviziranimi in arbitrarnimi protiakcijami preprečiti (najprej) izvedbo predlaganega referenduma, (potem) njegovo ustavno in zakonito predvideni način izvedbe in ugotovitve izida in (končno) na podlagi ne ugotovitve oziroma pravno nepravilne ugotovitve referendumskega izida. Objektivna analiza interesnih nasprotij med predlagatelji referenduma in njihovimi nasprotniki v Državnem zboru pokaže, da je šlo za sosledje poskusov onemogočiti in preprečiti realizacijo temeljne ustavne pravice do neposrednega izvrševanja oblasti ljudstva (3. člen Ustave) z zakonodajnim referendumom (90. člen Ustave).

4. Na tem mestu pa se soočimo z osrednjim in temeljnim, tudi monocetrično opredeljenim vprašanjem pričujoče odločbe: Ali je Državni zbor (izvedbeno pa tudi Republiška volilna komisija) ustavno nedopustno posegel v ustavno pravico predlagateljev referenduma in državljanov, ki so na njem glasovali, da neposredno izvršujejo oblast (z referendumom). To vprašanje je v celoti in brez ostanka opredeljivo in rešljivo na podlagi specifičnih metod ustavnosodne interpretacije in presoje.

Končni odgovor Ustavnega sodišča se v bistvu reducira na izrek, da so bile pobudnikom in državljanom, ki jih predstavljajo, kršene temeljne ustavne pravice, konkretno da bi bil ugotovljen izid referenduma, kot je bil izglasovan na podlagi zakonitega merila, ki je skladno z ustavo.

5. Ključni del obrazložitve odločbe je vsebovan v točkah 35 do 45. Ustavno sodišče je ugotovilo - logično in empirično vodotesno ter na podlagi metodološko zanesljivo uporabljenih testov - da je ustavnokonformna le ena sama interpretacija tretjega odstavka 3. člena ZNGUIG. Ključni problem, o katerem je bilo treba odločiti, pa je enostaven; Ali je izglasovan predlog, za katerega je glasovala večina volivcev, ki so glasovali "za", od vseh, ki so glasovali pri tem referendumskem vprašanju, ali pa je nasprotno izglasovan predlog, za katerega je glasovala večina volilcev, ki so glasovali "za" od vseh, ki so glasovali pri vseh treh referendumskih vprašanjih.

Zakaj je ustavno konformna le razlaga, ki temelji na sintagmi "ki so glasovali pri tem referendumskem vprašanju", je razvidno iz podrobno in obširno obrazloženih precedenčnih stališč Ustavnega sodišča, zlasti o vprašanjih ustavne narave zakonodajnega referenduma v zvezi s pravico do pobude in zahteve do razpisa konkretnega referenduma, ter o vprašanju protiustavnosti cepitve glasov, če se istemu telesu volilcev zastavi več referendumskih vprašanj hkrati, pa se ne zagotovi ločenega ugotavljanja izida glede na udeležbo (glasovanje) pri vsakem referendumskem vprašanju posebej. Pričujoča solucija Ustavnega sodišča je nadalje utemeljena tudi s tekstualno analizo besedila sporne določbe.

6. Med pripravljalnimi postopki je Ustavno sodišče ugotovilo, da je v zvezi z napadeno določbo tudi del določbe tretjega odstavka 25. člena ZRLI in pa ugotovljena pravna praznina v ZRLI glede roka, v katerem mora Državni zbor po sprejemu predloga na predhodnem referendumu sprejeti zakon, s katerim uveljavi rešitev, sprejeto na referendumu. Ugotovilo je tudi, da je ocena ustavnosti obeh vprašanj nujna za rešitev zadeve - zlasti z vidika pravnega interesa pobudnikov, ki je odvisen od pravnih posledic referenduma. Zato je sklenilo, da v skladu s 30. členom ZUstS oceni tudi ustavnost obeh vprašanj.

Ustavno sodišče na podlagi 28. člena ZUstS pošlje organu, ki je izdal napadeni predpis, v tem primeru Državnemu zboru, pobudo v odgovor. Državni zbor kljub pozivu Ustavnega sodišča z dne 21.2.1997 na pobudo ni odgovoril. Predsednik Ustavnega sodišča je o zadevi razpisal javno obravnavo, ki je bila 16. aprila 1998.

Sodnik poročevalec je na javni obravnavi zastavil udeležencem vrsto vprašanj, med drugim tudi v zvezi z (po koneksiteti) obravnavanim ZRLI. Državni zbor se na vabilo Sodišča na javno obravnavo ni odzval in njegov predstavnik se je ni udeležil.

Neudeležba Državnega zbora ni bila opravičena, niti je Državni zbor ni poskušal naknadno nadomestiti tako, da bi svoja stališča posredoval Sodišču v pisni obliki, ali da bi kakorkoli drugače poskušal Sodišče seznaniti s svojimi stališči.

Procesno stanje, ko Sodišče samo po koneksiteti sproži postopek obravnave predpisa oziroma njegove konkretne določbe, se razlikuje od stanja, ko je predpis napadel določen pobudnik ali upravičenec do zahteve. V slednjem primeru je relevantnost načela kontradiktornosti oziroma enakosti orožja bistveno različna od situacije, ko Sodišče samo ex offo sproži postopek.

Na podlagi 30. člena ZUstS Ustavno sodišče pri odločanju o ustavnosti in zakonitosti predpisa ni vezano na predlog iz pobude. Oceniti lahko tudi ustavnost in zakonitost drugih določb drugega predpisa, katerih ocena ustavnosti ali zakonitosti ni bila predlagana, če so te določbe v medsebojni zvezi ali če je to nujno za rešitev zadeve. ZUstS v 36. členu tudi ureja, da izostanek udeležencev in drugih vabljenih oseb ne preprečuje Ustavnemu sodišču, da izvede postopek in odloči o zadevi.

Ustavno sodišče lahko takoj nadaljuje z odločanjem o stvari sami, če je pobuda sprejeta, če je dejansko stanje pojasnjeno in če je bila nasprotnemu udeležencu dana možnost, da se izjavi.

V pričujoči zadevi so bili vsi navedeni pogoji za odločanje podani. Državnemu zboru je bila dana možnost, da se izjavi na javni obravnavi. Te možnosti se je sam odrekel z neudeležbo in mora zato tudi sam nositi posledice neudeležbe. Tudi dejansko stanje zadeve je bilo med obravnavo v celoti pojasnjeno. To dejstvo dokazuje tudi okoliščina, da vse do končnega odločanja noben sodnik ni predlagal, da se ponovno in ne glede na neudeležbo na javni obravnavi pozove Državni zbor k odgovoru o specifičnem morda še ne povsem razjasnjem vprašanju.

7. Pač pa je označevala obravnavanje in odločanje o tej zadevi neka druga procesna pomanjkljivost, na katero sem sam pisno opozoril Ustavno sodišče, ko sem dne 7.3.1996 na predsednika, sodnike in sekretarja naslovil dopis, v katerem med drugim navajam: "Dne 6.3.1996 (pa) je sodnik Ustavnega sodišča mag. Matevž Krivic objavil v časopisu Delo (str. 2) članek z naslovom 'Ločeno mnenje in 'nacionalne liste', v katerem piše, med drugim, tudi, kaj si misli o večinskem volilnem sistemu, namreč, 'da je groba kršitev ustavnega načela enakosti volilne pravice in ustavnopravno nedopusten' ter sprt' z enakostjo, pravičnostjo in zdravo pametjo.' Pristojnosti Ustavnega sodišča dobro poznamo, o inštitutu izločitve sodnika sva s kolegom Krivicem podrobno razpravljala, tudi v javnosti. Zato je komentar zgornjih dveh podatkov odveč."

Sodnik Krivic se po tem opozorilu ni bil pripravljen sam izločiti, niti ga ni s sklepom izločilo Ustavno sodišče samo - na podlagi argumenta, da se sodnik v tem primeru ni opredeljeval do vprašanj, ki jih sproža pobuda in ki so v zvezi z ustavnostjo referendumске ureditve, ampak se je opredelil do večinskega volilnega sistema, ki pa da ne sovпада z relevantnim meritornim vprašanjem. Sam sem že tedaj opozoril, da sta obe vrsti vprašanj v tesni zvezi, da se sodnikova kategorična vnaprejšnja negativna opredelitev do večinskega volilnega sistema nujno povezuje z vprašanjem uspeha določenega referendumskega vprašanja, in da Ustavno sodišče kot celota zaradi sodelovanja pristransko opredeljenega sodnika niti subjektivno niti glede na zunanji videz ne more soditi tako nepristransko in neodvisno, kot mu to zapovedujeta Ustava in ZUstS.

8. Nadaljnji potek obravnave in odločanja o zadevi me žal še utrjujeta v prepričanju, da sem imel tedaj prav. O tem me na primer prepričujejo povsem politična sklepna razglabljanja sodnika Krivica o večinskem volilnem sistemu in o njegovih političnih posledicah ("izginotje šest ali sedem relativno majhnih strank s političnega prizorišča", "zmeda na političnem prizorišču"), ne nazadnje pa tudi jezno napadalni ter žaljivi slog pisanja, ki temelji na metodi osebne diskvalifikacije svojih kolegov ("character assassination"). V končni posledici pomenita oblika in vsebina tega ločenega mnenja slabo prikrit poskus hujskanja slovenske javnosti k nespoštovanju veljavne odločbe Ustavnega sodišča. Seveda moram priznati, da sodnik Krivic izrečno vendarle ni prestopil Rubikona, torej tiste usodne črte, ki ločuje vladavino prava od nadvlade revolucije, in pravno državo od državnega udara. Res pa je, da se ne giblje zgolj ob robu te črte, ampak po njej tudi hodi.

9. Seveda se strinjam z mnenjem, da bo Ustavno sodišče v sestavi, v kakršnem je delovalo v letih 1993-1998 "prišlo v zgodovino." Točneje, v zgodovino je že prišlo, če drugega ne, z debelimi knjigami zbirke svojih odločb, ki jih je v tem času izdalo. Nepristranska pravnozgodovinska analiza bo slej ko prej pokazala, kako je Ustavno sodišče kot inštitucija, in kako je vsak posamezni sodnik opravil poslanstvo, za katerega je bil izvoljen in ki mu je (bil) zaprisežen: da sodi po Ustavi, po zakonu in po

svoji vesti, in da si z vsemi svojimi močmi prizadeva za ustavnost, zakonitost ter za varovanje človekovih pravic in svoboščin.

Ta poslanstva in te zaveze so postavljeni zelo visoko. Med njimi ni izrečno navedene zaveze varovanja koristi svojega naroda in domovine, čeprav mora sodnik praviloma tehtati med pravico posameznika ter blaginjo ljudstva. Pogosto si obe koristi nasprotujeta. V času mandata sodnikov, ki v letu 1998 zapuščajo Ustavno sodišče, pa je bila še posebej moteča okoliščina, da posamezniku pravic ni kratil samo legitimni cilj demokratične države, ampak tudi -in prepogosto - v plašč javnega interesa zavita korist dedičev in naslednikov polpretekle diktature.

Ustavnim sodnikom moramo torej priporočiti dovolj poguma, da se v imenu poslanstva, ki so mu zapriseženi, uprejo tej dediščini, ter mu hkrati zaželeli, da bo lahko delovalo v pravni kulturi, ki bo postala počasi spet normalna.

dr. Peter Jambrek