



Številka: Up-745/18-7
Up-716/18-7
Datum: 17. 5. 2018

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. JADRANKE SOVDAT K
SKLEPU ŠT. Up-716/18, Up-745/18 Z DNE 17. 5. 2018**

1. V celoti soglašam s sklepom. V tem ločenem mnenju želim podati le še nekaj dodatnih opozoril. Najprej, v času, ko teče volilni postopek, niso dopustne prav nobene spremembe volilnih pravil.¹ Že zato v tem času Ustavno sodišče ne more sprejemati odločitev o ustavnosti volilnih zakonov. Te bi namreč lahko pripeljale tako do razveljavitev posameznih zakonskih določb kot tudi do ugotovljenih protiustavnosti zakonov. Ustavno sodišče se tega pravila že dolgo drži, res pa je, da smo po več kot dvajsetletnem odločanju o ustavnih pritožbah v volilnih zadevah tokrat prvič dobili priložnost, da to tudi izrecno zapišemo. Kot je tudi res, da se mnogi pobudniki prav pred volitvami ali celo med njimi spomnijo izpodbijati volilno zakonodajo, sicer jih pa ta ne moti. Prav zaradi tega, da ne bi prišlo do sprememb volilnih pravil v tem času, Ustavno sodišče zunaj postopkov posameznih volitev volivcem široko priznava pravni interes za oceno ustavnosti volilne zakonodaje, tudi po tem, ko je sicer splošno zelo zaostriło svoje gledanje nanj. Navedeno je tudi razlog, zakaj je treba odločitev o pobudi pustiti za kasneje, saj za njeno vložitev ne moremo zahtevati izčrpanja zatrjevanih protiustavnosti pred Vrhovnim sodiščem, ko to odloča v *a priori* volilnem sporu.

2. V skladu s tem stališčem smo kot nedopustno spreminjanje pravil v času razpisanih volitev šteli tudi spremembo svojih stališč glede ustavnoskladne razlage zakonodaje, ki smo jih sprejeli v odločbi št. Up-1033/17 z dne 30. 11. 2017 (Uradni list RS, št. 72/17); ko smo odločali o določitvi števila elektorjev za volitve v Državni svet. Izrecno smo zapisali, da to lahko velja šele za naslednje volitve. V nasprotnem primeru bi šlo takó za retroaktivno uveljavljanje pravil oziroma njihovih obvezujočih razlag kot tudi za vzpostavljanje neenakosti. To bi se zgodilo tudi v tem primeru – do tistih, ki so se držali strogih pravil, pa so bile zato njihove zakonite kandidatne liste

¹ Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah z razlogom priporoča celo, naj se v zadnjem letu pred volitvami ne spreminjajo volilna pravila.

potrjene, in celo še bolj do tistih, ki prav zaradi tega, ker niso pravočasno izpolnili teh strogih pravil, niti niso vložili kandidatnih list ali pa se zoper odločitve pristojnih volilnih komisij niso pritožili. Strogost teh pravil in posledice njihovega nespoštovanja pa so že dolgo znane in razložene z več odločitvami Ustavnega in Vrhovnega sodišča. Zato noben politični akter ne more trditi, da so bile nepričakovane, kar je v sklepu tudi obrazloženo.

3. Splošno velja, da so časovne meje volilnega postopka od razpisa volitev do volilnega dne vnaprej točno določene.² Tudi pri nas ne more biti drugače. Le da so pri nas ti roki še ustavno zamejeni s tretjim odstavkom 81. člena Ustave. Znotraj tega obdobja je treba izvesti volilni postopek in opraviti vsa volilna opravila. Že v odloku, s katerim so razpisane volitve (ki je predpis), je določeno, kdaj se volilna opravila lahko začnejo in kdaj je volilni dan. Le znotraj tega razpona lahko Državna volilna komisija določi na dneve natančno določen rokownik za izvajanje volilnih opravil, pri čemer mora upoštevati tudi zahteve, da morajo biti pravočasno znani kandidati zaradi volilne kampanje (ki se začne 30 dni pred volilnim dnem) – zaradi tega, da imajo vsi kandidatke in kandidati enake možnosti predstaviti volivkam in volivcem sebe in svoje volilne programe, kot tudi zaradi tega, da imajo slednji dovolj časa, da se z njimi lahko seznanijo, da bi se lahko svobodno odločili, komu zaupati svoj glas. Že dolgo, od leta 1998, so zato ustaljena stališča Ustavnega sodišča o tem, kakšne dolžnosti imajo predlagatelji kandidatnih list, če hočejo svojim kandidatkam in kandidatom zagotoviti uvrstitev v volilno tekmo. Če teh dolžnosti ne izpolnijo, morajo tudi sami prevzeti odgovornost za posledice. Gotovo ne more biti ustavna zahteva, naj se v volilno tekmo uvrstijo kandidatne liste, ki ne izpolnjujejo zakonsko določenih pogojev za njihovo vložitev. Kajti v naravi volilne pravice (tudi pasivne) je, da je brez zakonske ureditve sploh ni mogoče uresničevati.

4. Mandat poslancev Državnega zbora je ustavno določen. Ustava je tista, ki izrecno določa, v katerih primerih ga je mogoče podaljšati, kar je logično, ker pomeni podaljšanje mandata hud poseg v načelo periodičnosti volitev – prav v njem pa je bistvo demokratičnosti volitev – da volivci izvrševanje oblasti poslancem zaupajo le za čas mandata, nato pa vzpostavijo njihovo politično odgovornost do sebe³ prav s ponovnimi volitvami, ki se morajo zato, kot pravi 3. člen Protokola št. 1 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94), izvrševati v rednih časovnih presledkih. Če bi dopuščali na eni strani prekinitve volilnega postopka, ki bi jo ukazalo Ustavno sodišče, zato da bi si lahko vzelo daljši čas (gotovo vsaj mesec ali dva, z vzpostavitvijo kontradiktornosti v postopku seveda) za oceno ustavnosti zakona, na podlagi katerega je že začel teči volilni postopek, in

² Delpérée lepo pravi: "Le temps est compté."; F. Delpérée, *Le contentieux électoral*, Presses Universitaires de France, Pariz 1998, str. 13.

³ Ali kot lepo reče nekdanji predsednik Ustavnega sodišča: "Obstajati mora [...] neprekinjena veriga demokratične legitimnosti in ustrezne odgovornosti, speljana od ljudstva proti oblastnemu organu in od slednjega nazaj k svojemu izvoru." P. Jambreč v L. Šturm (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakulteta za državne in podiplomske študije, Ljubljana 2002, str. 48.

nato podaljševanje mandatov, ki bi nujno sledilo, pri čemer bi moralo Ustavno sodišče še ukazati nov volilni dan in nadaljevanje volilnega postopka po novih pravilih ali, če bi se temu izognilo (in moralo bi se temu izogniti, da ne bi spreminjalo volilnih pravil), tako rekoč v vsakem primeru ukazati nov začetek volilnega postopka po opravljeni presoji, bi to pomenilo nedopusten poseg v demokratični volilni proces. Ni namreč mogoče spregledati tega, da je praviloma (!) zakonodajalec tisti, ki mora odpravljati protiuustavnosti, ki jih ugotovi Ustavno sodišče – kar bi moral v takem primeru storiti zakonodajalec, ki bi mu Ustavno sodišče podaljšalo mandat, šele potem bi se lahko razpisale nove volitve. To bi lahko bistveno zamaknilo volitve. Aktivizem Ustavnega sodišča, ko z načinom izvršitve svoje odločbe tako rekoč ustvarjamo zakonska pravila, namreč ima in mora imeti svoje meje. Še posebno pri volitvah jih mora imeti prav zaradi kompleksnosti vprašanj, ki so predmet urejanja in na določenih točkah širokega prostora presoje, ki pripada zakonodajalcu pri njihovem uzakonjanju. Pri tem bi se postopek za oceno ustavnosti zakona lahko končal tudi (česar vnaprej ni mogoče napovedati!) z ugotovitvijo, da zakon ni protiuustaven. Hkrati pa bi Ustavno sodišče prekinjalo in odlagalo volitve. Seveda bi bilo takih presoj lahko tudi več in tako rekoč zoper vse določbe zakonodaje, po kateri se izvajajo volitve. Kaj bi potem še ostalo od zahteve, da se morajo volitve izvajati v rednih časovnih presledkih? In kaj od tega, da se volilna opravila ne bi smela spreminjati v zadnjem letu pred volitvami? Nobena država na tak način ne more izvajati volitev.

5. Prav zaradi časovnih omejitev trajanja volilnih postopkov so pravzaprav v manjšini države, ki omogočajo, da Ustavno sodišče preizkuša ustavnost odločitev sodišča glede zavrnitve kandidature (nekateri še sodnega preizkusa ne predvidevajo!) pred volilnim dnevom. Naš zakonodajalec se s tem vprašanjem sploh ni ukvarjal. Jasno, da ne more biti zoper odločitev Vrhovnega sodišča omogočena ustavna pritožba v šestdesetdnevem roku, ki je splošni rok za ustavno pritožbo, kar je v vsakem primeru absurdno daleč po volilnem dnevu. Pritožniki si zaradi tega po prejemu odločitve Vrhovnega sodišča tako rekoč poljubno izbirajo rok za vložitev ustavne pritožbe. Poleg tega je enako nedopustno prav zaradi teh časovnih omejitev in ustavnopravnih razlogov, da ni določen rok, v katerem mora Ustavno sodišče odločiti o taki ustavni pritožbi. Zato močno podpiram poziv zakonodajalcu, da mora to v prihodnje urediti. To je problem več v mozaiku protiuustavnosti ureditve volilnega spora, na katere že dalj časa opozarjam, na nekatere izmed njih je opozorilo celo že Ustavno sodišče, pa žal ni nobenega odziva. Če hoče zakonodajalec obdržati *a priori* volilni spor glede zavrnitev kandidatur, potem mora pomisliti tudi na to, ali se ta konča na Vrhovnem sodišču ali se mora njegov ustavni preizkus zgoditi še na Ustavnem sodišču in v katerih mejah se sploh lahko zgodi. Tiste redke države, ki tak preizkus dopuščajo, natančno določajo zelo kratek rok tako za vložitev ustavne pritožbe kot tudi zelo kratek rok za odločitev Ustavnega sodišča o njej. Seveda je popolnoma jasno, da v tridnevem roku, ki bi bil primeren za odločitev Ustavnega sodišča, ni mogoče opravljati ocene ustavnosti zakona, da bi se odločilo o ustavni pritožbi.

6. Glede na navedeno je tudi jasno, da je lahko presoja Ustavnega sodišča, ko odloča o taki ustavni pritožbi, omejena le na to, ali je Vrhovno sodišče zakonske določbe razlagalo ustavnoskladno, kolikor to zakonsko besedilo dopušča, ne pa tudi, ali so te same po sebi ustavne. Kot Vrhovno sodišče ne more v 48-ih urah (pa tudi, če bi imelo 3 ali 5 dni časa, ne!) zahtevati po 156. členu Ustave ocene ustavnosti volilnega zakona, ko odloča o (ustavnosti in) zakonitosti zavrnitve kandidature, tudi Ustavno sodišče po naravi stvari ocene njegove ustavnosti ne more narediti sólo; četudi bi jo lahko, bi morali potem v skladu z vsemi pravili ustavnosodne presoje zahtevati od pritožnikov, naj očitke o protiustavnosti zakonske ureditve najprej izčrpajo pred Vrhovnim sodiščem. Temu bi bilo tako rekoč prepovedano odločati o njih, če bi menilo, da bi bili utemeljeni, ker ne more zahtevati ocene ustavnosti zakona. Mi bi pa potem v celoti spregledali ustavno zahtevo po izčrpanju pravnih sredstev in hkrati očitali Vrhovnemu sodišču kršitev človekove pravice. Absurdno, po mojem mnenju.

7. Celo, če bi se spuščali v oceno ustavnosti zakonskih določb o kandidiranju, pa bi morali, če bi se omejili le na tisto, kar moti pobudnike in pritožnike, za učinek v teh konkretnih zadevah po uradni dolžnosti začeti postopek še za oceno ustavnosti marsikaterih drugih zakonskih določb. Po 50. členu ZVDZ namreč kandidat ne sme preklicati soglasja, ki ga je dal k uvrstitvi na kandidatno listo, kar pomeni, da noben kandidat ne sme po svoji volji odstopiti kandidature kateremu drugemu kandidatu. Poleg tega volivci po četrtem odstavku 43. člena podpirajo listo kandidatov s podpisi. Po drugem odstavku 46. člena ZVDZ lahko vsak volivec da svojo podporo s podpisom samo enkrat. Po prvem odstavku tega člena pa jo lahko katerikoli volivec da samo do dneva, ki je določen za predložitev liste kandidatov pristojni volilni komisiji. Ta določba je izjemno pomembna in ima svojo ustavno podlago, ker se z njo zagotavlja enakost volilne pravice. Vse liste morajo namreč prav v časovno točno določenem roku zbrati zadostno število podpisov volivcev. Ne more za ene veljati en rok, za druge pa drugi (beri: dodatni) rok, in to zgolj zato, ker so premalo skrbno pogledali na svojo listo kandidatov, na kateri bi s preprosto matematično operacijo kaj hitro morali ugotoviti, ali je na njej ustrezno število kandidatov in kandidatov. Bi potemtakem to pomenilo, da bi morali, če bi bilo kaj ustavnopravno narobe s šestim odstavkom 43. člena, 54. in 56. členom ZVDZ, zakonodajalcu tako rekoč ukazati, naj povsem na novo uredi skorajda cel postopek določitve kandidacijskih list? V času, ko poteka volilni postopek? Ali bi si Ustavno sodišče kar samo dovolilo napisati celo poglavje zakona na novo in ukazati, naj se še enkrat na novo začne volilni postopek, da bi zagotovilo spoštovanje enake volilne pravice?

8. Še glede stališča, da gre za vsebinsko pomanjkljivost, ki je po predložitvi kandidatne liste ni več mogoče odpraviti. Če pustim v celoti ob strani, da bi razlaga pojma "formalna pomanjkljivost", ki bi pomenila, da mednje spadajo tudi vse vsebinske pomanjkljivosti, prebila zakonsko besedilo, si lahko zastavimo vprašanje, kaj bi to pomenilo za prihodnje volitve. Kajti jasno je, da novo izvajanje kandidacijskega postopka, ki bi v resnici pomenilo tudi kršitev določb ZVDZ, na katere posebej opozarjam, pomeni vsebinsko pomanjkljivost

liste. To bi seveda pomenilo ne le spremembo dosedanjih večletno ustaljenih stališč Ustavnega sodišča o tem, kaj je formalna, kaj pa vsebinska pomanjkljivost liste, ki je po njeni predložitvi ni več mogoče odpraviti, znotraj volilnega postopka. Pomenilo bi, da mora tudi v prihodnje za vse volitve v skladu z ustavnim načelom enakosti veljati, da je treba in mogoče v treh dneh po tem, ko volilna komisija ugotovi, da kandidatna lista ni sestavljena v skladu z zakonom, odpraviti vse njene vsebinske pomanjkljivosti: na primer listo kandidatov, ki je bila določena z javnim glasovanjem, še enkrat določiti s tajnim glasovanjem (kako je mogoče zagotoviti tajno glasovanje po tem, ko sem z javno izraženo voljo že povedala, kakšen je moj glas, resnično ne vem!), zamenjati kandidate, če morebiti kateri ne bi imel pasivne volilne pravice, zbrati manjkajoče število podpisov volivcev. Kako bi pri tem volilna komisija lahko rekla, da je hkrati lista sestavljena v skladu z zakonom, če bi hkrati to pomenilo nedvomno kršitev drugih zakonskih določb, prav tako ne vem. Če bi šli že tako daleč – kaj ne bi potemtakem še kar v tem postopku odločili še o tem, katera stranka zelenih je res prava stranka, da lahko volilna komisija potrdi njeno listo, kar je bilo osrednje vprašanje odločitve v odločbi št. Up-304/98⁴? Ker tako potem res ne bi mogli poseči v pravico prav nobenega, ki meni, da je pridobil pasivno volilno pravico že s tem, da je dal soglasje k uvrstitvi na kandidatno listo. Kako dolg volilni postopek bi moral biti, da bi lahko za vse poskrbeli, medtem ko političnim strankam kot predlagateljem list ne bi bilo dopustno naložiti prav nobene skrbi za njihovo zakonitost? Organ, ki odloča, o njihovi zakonitosti, pa bi bil najprej njihov odvetnik, potem pa še razsodnik v vseh morebitnih sporih, ki bi kakorkoli ovirali kandidaturo. Porečete, da sem sarkastična. Morda, vendar želim le nazorno pokazati, kam bi lahko takšna stališča pripeljala.

dr. Jadranka Sovdat
Sodnica

⁴ Odločba z dne 19. 11. 1998 (OdlUS VII, 240).