



Številka: U-I-32/15-68

Datum: 30. 11. 2018

**DELNO ODKLONILNO IN DELNO PRITRDILNO
LOČENO MNENJE SODNIKA DDr. KLEMNA JAKLIČA K
ODLOČBI ŠT. U-I-32/15-56 Z DNE 8. 11. 2018**

**PROTIUSTAVNOSTI SLOVENSKEGA VOLILNEGA
SISTEMA**

I. Kršitev enakosti volilne pravice

1. Glasoval sem za 3. točko izreka – da je 4. člen Zakona o določitvi volilnih enot za volitve poslancev v Državni zbor v neskladju z Ustavo. Vendar je zame ta izpodbijani člen protiustaven iz mnogo bolj preprostih in nedvoumnih razlogov kot pa so razlogi, v katere se je – da bi se izognila priznanju hude strokovne in politične blamaže te države – zapletla večina.

2. Izpodbijani člen uzakonja hudo kršitev enakosti aktivne volilne pravice. Glede odločanja o odločilnem vprašanju, katerim od med seboj tekmujočih kandidatov iz iste strankarske liste v neki volilni enoti bodo dodeljeni mandati, ki jih je stranka tam dobila, in katerim ti mandati ne bodo dodeljeni, ta člen namreč nekaterim volivcem daje en glas, drugim pa skoraj štiri (*sic!*). Takšna očitna kršitev enakosti volilne pravice je nevzdržna v katerikoli državi, ki se, vsaj formalno, šteje za demokratično. Takšna kršitev nikoli tudi ne more prestati presoje Strasbourškega sodišča glede skladnosti z enakostjo volilne pravice («one person one vote») kot sestavnim delom Evropske konvencije za človekove pravice in prav tako ni skladna z minimalnimi skupnimi evropskimi standardi na tem področju, kot jih je definirala Evropska komisija za demokracijo skozi pravo (Beneška komisija).¹ Za kaj gre?

¹ Beneška Komisija, »Code of Good Practice in Electoral Matters« (Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah), Strasbourg, 25. oktober 2018. Dostopno na povezavi: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e).

3. O odločilnem vprašanju, kateri od kandidatov iz iste stranke bo ob številu dobljenih mandatov te stranke, ki jih je stranka dobila na ravni volilne enote, nato šel v Državni zbor in kateri ne, se odloča na ravni volilnih okrajev. V Državni zbor se uvrsti tisti od kandidatov iz iste stranke, ki je v svojem okraju prejel večji delež glasov kot njegovi tekmeci iz iste stranke v drugih okrajih te iste volilne enote, in tako vse do porabljenega števila dobljenih mandatov te stranke. Težava je v tem, da zaradi izpodbijanega 4. člena zakona, ki to dopušča, okraji po številu volivcev niso približno enako veliki, ampak so v praksi radikalno različni! Tako je imel na volitvah leta 2014 na primer največji okraj kar 3.73-krat več volivcev od najmanjšega. To pomeni, da glas volivca v najmanjšem okraju šteje 3.73-krat toliko kot glas volivca v največjem okraju. Drugače povedano, pri izbiri, kateri od med seboj tekmujočih kandidatov iz iste politične stranke bo osvojil konkretni mandat, za katerega se potegujejo, ima en volivec skoraj štiri glasove, medtem kot ima drugi le enega. To je eklatantna – in obenem šokantna – kršitev enakosti aktivne volilne pravice, ki v demokratičnih državah nima primere in se v nobeni tovrstni državi ne bi smela zgoditi, ali pa država, ki takšno kršitev uzakonja, ni demokratična. Ne priznava namreč osnovnega načela demokratične ureditve, da na volitvah vsakemu državljanu – ne glede na družbeni, ekonomski, socialni, spolni, rasni oziroma kakršenkoli drug status, kot je npr. kraj bivališča – pripada le po en glas (»one person one vote«).² Takšna eklatantna kršitev osnov demokracije oziroma volilne pravice kot temeljne človekove pravice se je v Sloveniji vlekla celo več kot dvajset let. To je v 21. stoletju za državo, ki naj bi bila demokratična republika, nedopustno in žal tudi sramotno.

4. Razumem nelagodje večine, ki se je razkritju te očitne in dolgo trajajoče kršitve želela izogniti. Stroka, ki je pri izdelavi takšnega volilnega sistema sodelovala in ga brez tovrstne kritike pustila skozi politično sito, ali ga morda celo predlagala, je padla na izpitu skupaj s politiko.³ Res je tudi, da je celo samo Ustavno sodišče v

² Le v redkem primeru npr. pozitivne diskriminacije zaradi varstva manjšin je dopustna izjema, ko imajo le nekateri od državljanov, namreč pripadniki manjšine, lahko dva glasova: enega za volitve poslancev na splošno in drugega za volitve predstavnika manjšin. Med tovrstno redko izjemo pa ne sodijo primeri specifičnih volilnih sistemov, kot je na primer t.i. »split voting«, t. j. volilni sistem, kjer volivec nima le enega glasu, saj lahko svoje glasove odda več kot eni listi, ali pa volilni sistem, ki omogoča ločeno glasovanje v dveh okrajih. V teh primerih več glasov je namreč pravilo »ena oseba en glas« (one person one vote) v celoti spoštovano – kot izrecno pojasnjuje in opozarja tudi Beneška komisija, pravilo »ena oseba en glas« tu pomeni, da mora imeti vsak od volivcev *enako število več glasov* (glej npr. v prejšnji opombi citirani Kodeks dobrih praks na področju volilnih zadev, str. 15-16).

³ Eden strokovnjakov s področja volilnega prava, ki v takratnih postopkih oblikovanja volilnega sistema ni sodeloval (prof. dr. Jurij Toplak), pa je na javni obravnavi tudi sam izrecno izpostavil opisano kršitev. To je bil po mojem vedenju prvi primer izrecne opredelitve stroke do tega (in tako zastavljenega) problema. Glej magnetogram javne obravnave z dne z dne 7. 11. 2017 (izvajanje prof. dr. Toplaka). Tudi pobudo dr. Toplaka pred Ustavnim sodiščem v zadevi št. U-I-226/00 izpred več kot petnajstih let je mogoče razumeti v smislu, da je uveljavljala tovrstno kršitev. A je Ustavno sodišče očitno ni tako razumelo, saj se je v svoji obrazložitvi zavrnitve ukvarjalo s pasivno (in ne aktivno) volilno pravico, pri čemer je v odgovor tudi navrglo, da se mandati delijo na ravni volilne enote in ne okraja, kjer pa volilne enote so približno enako velike. Toda slednje je seveda odgovor

preteklosti nekajkrat že potrdilo takšno ureditev kot ustavno skladno. Toda nikoli na podlagi argumenta, ki sem ga ravnokar predstavil. Stranke pred Ustavnim sodiščem so takrat vselej napačno zatrjevale⁴ neenakost volilne pravice na splošno, med kandidati ene politične stranke v razmerju do kandidatov druge politične stranke. Ustavno sodišče je do sedaj zato ugotavljalo, da takšne neenakosti ni, saj se število mandatov v tekmi *med različnimi* strankami deli na ravni volilne enote, *te pa so, drugače kot volilni okraji, bile približno enako velike*. Kršitev enakosti volilne pravice v smislu izbire med kandidati različnih strank torej ni bila podana. Toda do današnjega primera nobena od strank pred Ustavnim sodiščem (prav tako pa tudi ne stroka, kot soavtorica takšnega zakona) ni izrecno opozorila na argument neenakosti glede izbire med kandidati *ene in iste stranke, ki pa se odloči na ravni radikalno neenakih volilnih okrajev*. Glede izbora, kateri kandidat iz iste politične stranke bo zasedel mesto v številčni kvoti mandatov, ki jo je ta stranka dobila, je opisana radikalna kršitev enakosti volilne pravice matematično dokazana.

5. Da je kršitev v resnici izjemno huda, pojasni že osnovno poznavanje ustavnosodnih meja ter primerjalni pregled tega temeljnega jamstva – enakosti volilne pravice oziroma »one person one vote«. Ne samo, da je takšna kršitev trajala tako dolgo, kar postavlja pod vprašaj tudi legitimnost personalnih sestav Državnega zbora do sedaj (z različno personalno sestavo seveda pridejo tudi različne pravice, ki nam jih vsakokratni predstavniki odmerjajo), temveč gre v resnici za radikalna odstopanja od ustavno dopustnih meja tega načela. Tako npr. v ZDA od šestdesetih let 20. stoletja naprej velja ena od najdoslednejših izvedb tega načela; tam so že najmanjša procentualna odstopanja v velikosti okrajev (že enoodstotna) razveljavljena kot kršitev enakosti volilne pravice in spoznana kot protiustavna.⁵ Kodeks dobre prakse s področja volilnih zadev, ki ga je oblikovala Beneška komisija, pa glede tega temeljnega vprašanja vzpostavlja skupne minimalne standarde evropskih držav. Predpisuje, da morajo države upoštevati specifične okoliščine, pri čemer pa je razlika v velikosti okrajev lahko izjemoma nekje do 10 odstotkov, nikoli 15 odstotkov, razen v res izjemnih primerih, ko gre npr. za varstvo manjšin.⁶ V Avstraliji, Belorusiji, Italiji in Ukrajini

na vprašanje, ali obstaja neenakost glede dodelitve števila mandatov *različnim* političnim strankam, ne pa odgovor na naše nadaljnje vprašanje glede neenakosti aktivne volilne pravice pri dodelitvi tako dobljenih mandatov temu in ne onemu kandidatu *znotraj ene in iste* politične stranke. Če je bil mišljen kot odgovor na ta slednji – naš današnji – izziv, je bil tak odgovor Ustavnega sodišča očitno napačen, saj se odločitev o tem, kdo izmed iste politične stranke bo zasedel dobljene mandate, odloča na ravni okrajev (ne volilnih enot), ki pa so radikalno neenaki.

⁴ Oziroma so bile vsaj tako (napačno) razumljene s strani Ustavnega sodišča, glej prejšnjo opombo.

⁵ Karcher v. Daggett, 462 U.S. 725 (1983): »Congressional districts must be mathematically equal in population, unless necessary to achieve a legitimate state objective«.

⁶ »The maximum admissible departure from the distribution criterion adopted depends on the individual situation, although it should seldom exceed 10% and never 15%, except in really exceptional circumstances (a demographically weak administrative unit of the same importance as others with at least one lower-chamber representative, or concentration of a specific national minority).« Kodeks dobre prakse v volilnih zadevah (citirano v opombi 1, zgoraj), str. 16, točka 15.

so dovoljena odstopanja do 10 odstotkov,⁷ pri čemer ima Avstralija še dodatno omejitve, da okraj ne odstopa več kot 3,5 odstotkov v obdobju treh let in šest mesecev po opravljeni novi razmejitvi. V Nemčiji in na Češkem so dopustna skrajna v literaturi še sprejemljiva⁸ odstopanja v velikosti okrajev in sicer do 15 odstotkov.⁹ V Združenem kraljestvu je bil leta 1944 postavljen standard 25 odstotkov, vendar je bil razveljavljen samo dve leti kasneje. Trenutno pravilo tam določa odstopanje ne več kot 5 odstotkov.¹⁰ Vidimo torej, kam se uvršča Slovenija s svojim odstopanjem v velikosti okrajev, ki je 373-odstotno! Ali drugače povedano, glede odločanja o zgoraj predstavljenem vprašanju (izbor med kandidati iz iste stranke) imajo nekateri volivci skoraj 4 glasove, medtem ko imajo drugi le enega. To pa je radikalno, nedopustno in očitno protiuustavno kršenje temeljnega demokratičnega postulata enakosti volilne pravice kot človekove pravice – in to v trajanju več kot dvajset let.

6. Razumem, da se je večina temu neposrednemu, šokantnemu razlogu protiuustavnosti slovenskega volilnega sistema želela izogniti in zadrego omiliti, tako da je izpodbijani 4. člen razveljavila na podlagi povsem drugih (manj obremenjujočih) argumentov. Toda obenem se je večina zavedala, da drugače kot razveljaviti ta člen ne bo šlo. V nasprotnem primeru bi namreč razveljavitev namesto nje ob prvi priložnosti opravilo Strasbourško sodišče na podlagi zdaj javnosti znanega argumenta, ki ga brez zadržkov opisujem zgoraj, predlagatelji pa so ga na moje izrecno vprašanje na javni obravnavi tudi potrdili, kot del njihove trditvene podlage. V nasprotju z večino sem javnosti kršitev želel predstaviti brez zadržkov, ker menim, da Ustava ne dopušča prostora za taktično blaženje tako šokantnih kršitev. Ustavno sodišče sodi v imenu ljudi in za ljudi kot suverena te države. S kakšno pravico bi jih torej – pa čeprav v bran stroki, politiki, ali pa navidezni legitimnosti do sedaj izvoljenih sestav Državnega zbora – držali v temi in jim ne sporočili, da je bila v vseh teh letih njihova temeljna demokratična pravica v takšni meri kršena, demokratična kvaliteta slovenske države pa s tem neuresničena? Če se bo zdaj, ko je kršitev znana, zakonodajalec želel izogniti obsodbi volilnega sistema v Strasbourgu, bo moral protiuustavnost popraviti ne le do mere, kot jo iz taktičnih razlogov varljivo napačno sporoči večina, ampak vse do mere, ki ne bo kršila načela »ena oseba, en glas« tudi na ravni okrajev. Skupni minimalni evropski standardi glede tega vprašanja so popolnoma jasni in kodificirani.

⁷ Študija službe za analize in mednarodno sodelovanje Ustavnega sodišča, v spisu. Glej tudi The ACE Encyclopedia: Boundary Delimitation, dostopno na povezavi: <http://aceproject.org/ace-en/topics/bd/onePage>.

⁸ Glej prejšnjo opombo ter J. Toplak, *Volilni sistem in oblikovanje volilnih enot*, Nova revija 2000, str. 68–69, 90–93.

⁹ Študija službe za analize in mednarodno sodelovanje Ustavnega sodišča, v spisu. Glej tudi The ACE Encyclopedia: Boundary Delimitation, dostopno na povezavi: <http://aceproject.org/ace-en/topics/bd/onePage>, str. 44, 122; ter Delimitation Equity Project: Resource Guide, str. 251–260, dostopno na povezavi: <https://www.ifes.org/publications/delimitation-equity-project-resource-guide>.

¹⁰ Kot v prejšnji opombi.

II. Kršitev ustavne zapovedi o odločilnem vplivu volivcev

7. Glasoval sem proti 1. točki izreka – trenutna ureditev slovenskega volilnega sistema namreč prav tako ne zadosti izrecni zahtevi Ustave po *odločilnem vplivu volivcev na dodelitev poslanskih mandatov*. Pravni pojem »odločilni vpliv« je mogoče razumeti na vsaj tri različne a medsebojno dopolnjujoče osnovne načine, pri čemer trenutni volilni sistem ne zadosti nobenemu od teh in s tem tudi ne omogoča odločilnega vpliva v skupnem pomenu vseh treh vidikov.

8. **Prvič**, že iz zgornjega opisa kršitve načela enakosti aktivne volilne pravice volivcev izhaja, da je pri dodelitvi mandata enemu, in ne drugemu kandidatu iz iste politične stranke kršen odločilen vpliv tistih volivcev, ki se o izbiri med seboj tekmujočih kandidatov iz iste liste odločajo v radikalno večjih okrajih. Volivci iz najmanjših okrajev imajo od volivcev v največjih okrajih za 373 odstotkov večji vpliv na to, kateremu izmed med seboj tekmujočih kandidatov iz liste *iste* politične stranke bo dodeljen mandat iz kvote mandatov, ki glede na skupno število dobljenih glasov na državni ravni sicer gredo tej stranki. Očitno je torej, da za razliko od nekaterih, drugi volivci nimajo odločilnega vpliva na dodelitev mandatov znotraj iste stranke niti v tem, najpreprostejšem prvem pomenu pojma odločilni vpliv, ki odločilni vpliv volivcev na dodelitev mandatov meri iz vidika volivec - volivec. V razmerju eden do drugega prvi volivec odločilni vpliv na dodelitev mandatov ima, drugi ga nima.

9. **Drugič**, prav tako očitna je neuresničitev zahteve po odločilnem vplivu volivcev na dodelitev mandatov, če ta vpliv ocenjujemo z vidika volivci – politična stranka. Iz primerjalnega ustavnega prava izhaja, da poznamo takšne volilne sisteme, ki političnim strankam puščajo odločilni vpliv na dodelitev mandatov, ter takšne, ki ta vpliv strank zmanjšujejo in ga namesto tega dajejo v roke volivcem. Primerjalni pregled pokaže, da je slovenski sistem iz vidika vpliva volivcev (namesto vpliva političnih strank ali česa tretjega) celo eden najbolj omejujočih.

10. Bistveni vidik odprtosti volilnega sistema za vpliv volivcev na dodelitev mandatov se v literaturi meri že s tem, ali lahko volivec ob oddaji glasu izbira med več kandidati iz iste politične stranke, ali pa je politična stranka sama tista, ki je v okraj, kjer volivec glasuje, vsilila le enega kandidata te stranke, tako da volivec nima izbire glasovati med več imeni iste stranke, ampak lahko glasuje le za tistega enega, ki ga je tja postavila politična stranka sama.¹¹ V slovenskem volilnem sistemu velja slednje: da torej politična stranka sama postavi in s tem volivcu vsili enega samega kandidata iz svoje stranke. Tako volivec pri glasovanju o dodelitvi mandata sploh nima izbire med različnimi kandidati iste stranke! O kakšnem odločilnem vplivu volivca med izbiro različnih kandidatov iz

¹¹ Glej npr. M. Gallagher in P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press 2008. Za strnjen pregled preferenčnega glasovanja v svetu glej J. Toplak, »Preferential Voting: Definition and Classification«, *Lex Localis* 15(4), 2017, 737–761.

iste stranke torej ne moremo govoriti. Nasprotno, pri volilnih sistemih sorazmernega predstavnštva po Evropi, ki sem jih podrobno pregledal, je tak vpliv volivcev zagotovljen. V Avstriji na primer ima volivec na volilnem lističu pravico izbirati med okoli 12 kandidati iz iste politične stranke, na Danskem med okoli 7 kandidati iz iste politične stranke, na Finskem celo med 20, na Nizozemskem pa 30, medtem ko v Belgiji to število niha med 4 in 22 kandidati iz iste politične stranke.¹² Volivec sam lahko s svojim preferenčnim glasom opravi izbiro in glasuje za kateregakoli od teh. To so sistemi, ki volivcem omogočajo bistveno večji vpliv, kot pa ga omogoča slovenski sistem, kjer je izbira med različnimi kandidati iz iste politične stranke v celoti onemogočena. Ob primerjavi sistemov bi bilo torej že iz tega razloga težko trditi, da je naš sistem – t. j. ravno sistem, ki je do volivca najbolj zaprt, saj v njem politična stranka volivcu vsili glasovanje o enem samem kandidatu – tisti, ki omogoča odločilni vpliv volivca (in ne stranke) na dodelitev mandatov.

11. Nevzdržnost takšnega stališča se še bolj izostri, ko ugotovimo, da mnogi evropski pravni strokovnjaki s področja volilnih sistemov tarnajo nad tem, da je vpliv volivcev mnogokrat premajhen celo v opisanih sistemih, kjer imajo volivci na voljo izbiro med številnimi kandidati iz iste politične stranke in kjer volivcem politične stranke torej ne odvzamejo tega vpliva z vsiljenjem zgolj enega kandidata v glasovalni okraj, kot je to pri nas. Lieven De Winter, strokovnjak za belgijski volilni sistem, tako opazuje, da so se ob uvedbi tamkajšnjega volilnega sistema leta 1919 volivci preferenčnega glasu (lastne izbire med kandidati iz iste politične stranke) posluževali v 15 odstotkih, kar pa je tekom zgodovine sistema naposled naraslo na današnjih 60 odstotkov in več.¹³ Kljub temu se zgodi, kot pravi avtor, da je zaradi različnih vzrokov v praksi takšen vpliv preferenčnih glasov dostikrat premajhen, saj belgijski sistem volivcu poleg preferenčnega glasovanja omogoča tudi potrditev nespremenjene liste kandidatov, kot mu jo ponudi politična stranka (t.i. alternativno glasovanje).¹⁴ Kljub temu, če 60 odstotkov preferenčnih glasov volivcev v praksi ni dovolj za opredelitev sistema kot takega, ki zagotavlja odločilen vpliv volivcev, kaj bi De Winter šele rekel za slovenski sistem, ki ne omogoča niti predpogoja takšnega vpliva, t. j. da bi volivec

¹² Glej M. Gallagher in P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, prejšnja opomba. Glej tudi konkretne volilne glasovnice iz omenjenih držav, ki sem jih tekom študija zadeve pridobil ter vložil v spis – glasovnice poimensko navajajo kandidate iz ene politične stranke, med katerimi volivec sam nato lahko prosto izbira.

¹³ L. De Winter, »Belgium: Empowering Voters or Party Elites?«, v M. Gallagher in P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press 2008, prejšnja opomba. Podobne so ugotovitve za Slovenijo – glej do sedaj edino analizo uporabe preferenčnih glasov slovenskih volivcev, ki je bila izvedena na primeru lokalnih volitev (kjer, za razliko od državnoborskih, slovenski volivec ima možnost izbire med različnimi kandidati iste politične stranke), J. Toplak, »Preferenčni glas in njegova uporaba v Sloveniji«, *Lex Localis* 1(2), 2003, 15–43.

¹⁴ Prav tam. Nekatere druge ureditve pa ob dopuščanju izbire med različnimi kandidati iste politične stranke (preferenčno glasovanje) vpliv volivcev v razmerju do političnih strank nato manjšajo na spet druge načine, npr. z uvedbo različnih pragov upoštevanja preferenčnih glasov. Ob takem pragu se preferenčni glasovi upoštevajo le, če jih kandidat zbere dovolj. J. Toplak, »Preferential Voting: Definition and Classification«, *Lex Localis* 15(4), 2017, 737–761.

sploh lahko glasoval (oddal preferenčni glas) za različne kandidate iz iste stranke (*sic!*)?

Avtorji soglašajo, da sta od belgijskega za odločilni vpliv volivcev mnogo bolj odprta npr. danski in finski volilni sistem. Tako kot pri belgijskem tudi pri danskem in finskem volilnem sistemu volivec lahko izbira med več kandidati iste stranke, razlika od belgijske ureditve pa je v tem, da tu ni prej opisanega alternativnega glasovanja, ampak zgolj preferenčno glasovanje, in da je torej lahko izvoljen *zgolj* tisti kandidat, ki je prejel večje število preferenčnih glasov volivcev. Kot opisuje strokovnjak za danski volilni sistem, Jørgen Elklit, so na danskem volilnem lističu ene in iste stranke napisani različni kandidati po *abecednem* vrstnem redu (politična stranka jih, drugače kot pri alternativnem načinu glasovanja v Belgiji, ne najprej rangira sama), volivec pa nato nujno mora obkrožiti enega od kandidatov in s tem nujno izbrati *sam*. Izvoljen je zgolj tisti, ki je prejel večje število takšnih neizbežno preferenčnih glasov.¹⁵ To pomeni, da je odločilni vpliv volivcev (za razliko od političnih strank) na dodelitev mandatov v danskem sistemu tudi v praksi zagotovljen.

Zelo podobno za finski sistem glede odločilnega vpliva volivcev opisuje in komentira Tapio Raunio, strokovnjak za tamkajšnji volilni sistem.¹⁶ Ob tem gre finska ureditev glede odločilnega vpliva volivcev na dodelitev mandatov še korak dalj in tako za razliko od belgijskega in danskega zahteva, da na Finskem tudi to, kdo bodo sploh kandidati na strankarski listi, v precejšnji meri določijo volivci in ne politične stranke. Večino kandidatov na listi stranke tako v predizboru predlagajo in določijo člani stranke *sami*, ki živijo v tistem okraju, pri čemer do ene četrte ali petine (odvisno od stranke) tako izbranih kandidatov organi strank nato lahko zamenjajo (predvsem iz razlogov zagotovitve geografsko, socio-ekonomsko, spolno in demografsko uravnoteženih list), kar pa se v praksi po besedah Raunia dogaja le redko in tako odločilnega vpliva volivcev na Finskem ne načinja.¹⁷

To so primeri sistemov z odločilnim vplivom volivcev, pri čemer, kot smo videli, nekateri od teh, ki v praksi tako uzakonjen odločilen vpliv manjšajo, pri strokovnjakih naletijo na kritiko kot sistemi, ki še ne dopuščajo dovoljšnjega vpliva v razmerju volivec – politična stranka. Primerjava tovrstne primerjalnopravne literature o odločilnem vplivu volivcev (namesto strank) s slovenskim sistemom, ki kot rečeno volivcu izbire (preferenčnega glasu) med različnimi kandidati iste politične stranke sploh ne omogoča, saj mu le-ta v njegov okraj sama vsili zgolj enega kandidata (*sic!*), ne potrebuje dodatnega komentarja. Očitno je, da

¹⁵ J. Elklit, »Denmark: Simplicity Embedded in Complexity (or is it the Other Way Round?)«, v M. Gallagher in P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press 2008, opomba št. 11, str. 463–465.

¹⁶ T. Raunio, »Finland: One Hundred Years of Quietude«, v M. Gallagher in P. Mitchell (ur.), *The Politics of Electoral Systems*, Oxford University Press 2008, opomba št. 11, str. 474–484.

¹⁷ T. Raunio, str 477–478. Ob tem je potrebno poudariti, da je za vprašanje odločilnega vpliva volivcev na dodelitev mandatov seveda odločilna tudi faza izbire kandidata na strankarsko listo, saj mandat ne more biti dodeljen nikomur, ki najprej na takšno listo sploh ne pride, zato seveda ni pravilno stališče (izmikanje) večine, da se fraza »odločilen vpliv na dodelitev mandatov« nanaša le na zadnjo fazo in ne tudi na izbor kandidatov za listo.

slovenski sistem odločilni vpliv volivcem, kot ga razume tovrstna primerjalna literatura, odreka že v štartu, še preden se sploh postavi vprašanje, kako ga v praksi nato čim bolje razviti.

12. Poleg opisane skoraj popolne izločitve odločilnega vpliva volivcev (in ne stranke) pa ima slovenski sistem poleg tega še hudo anomalijo, ki vpliv volivcev na dodelitev mandatov v praksi do popolnosti onemogoči. Ker gre za meni edini poznani sistem v Evropi, ko zgolj enega samega kandidata volivcu v volilni okraj vsili kar politična stranka sama, pride do nevzdržne situacije, ko volivec nekega kandidata voli zgolj zato, ker je kandidat iz politične stranke, ki ji želi nameniti podporo, pa čeprav konkretnega vsiljenega kandidata celo ne mara in ga sicer ne bi nikoli podprl, ampak bi ga v resnici želel izločiti in namesto njega podpreti katerega od drugih kandidatov te stranke, ki pa so zdaj kot kandidati vsiljeni v ostale okraje te iste volilne enote. Tega, da bi podprl drugega kandidata iz iste stranke, seveda ne more storiti, saj v slovenskem sistemu, če želi glasovati za to stranko, lahko glasuje le za vsiljenega kandidata iz te stranke. S tem pa – in tu je anomalija – je primoran glasovati celo PROTI dodelitvi mandata svojemu preferiranemu kandidatu iz te iste stranke, ki nastopa v tem ali onem sosednjem okraju iste volilne enote. Za dodelitev mandata med kandidati znotraj iste politične stranke je, kot pojasnjeno v začetku, namreč odločilno kateri od med seboj tekmujočih kandidatov v volilni enoti je dobil relativno večje število glasov v svojem okraju. Anomalija unikatnega slovenskega volilnega sistema je torej v tem, da ne le onemogoča ampak celo sprebrne in s tem izniči kakršenkoli resen (in pristen) vpliv volivca na dodelitev mandata znotraj ene in iste liste. Strokovnjaki za volilne sisteme in zakonodajalci zahodno evropskih držav so že vedeli, zakaj česa takemu volilnemu sistemu podobnega niso uzakonili nikjer. Vpliv in voljo volivcev, s tem pa demokracijo samo, sprevrča do točke, ko ni več jasno, ali o personalnem rezultatu volitev sploh še lahko govorimo kot o pristni volji volivcev in s tem o vladavini ljudi.

13. **Tretjič** odločilni vpliv volivcev na dodelitev mandatov je mogoče ocenjevati tudi z vidika, ali je ta vpliv takšen, da je iz vsakega volilnega območja, kjer si imel sam možnost dejansko glasovati, izvoljen vsaj en oziroma več poslancev (dodeljenih mandatov). Če iz volilnega območja, kjer si imel dejansko možnost glasovati, ni nobenega izvoljenega poslanca (mandata), potem je tvoj vpliv na dodelitev mandatov neznaten. Če je takih volilnih območij brez poslanca veliko, je s tem tudi veliko volivcev brez odločilnega vpliva. Odločilni vpliv na dodelitev mandatov namreč ni le prazna fraza, ampak služi svojemu namenu – ustavni vrednoti učinkovitega vpliva volivcev v sistemu predstavniške demokracije, t. j. sistemu čim bolj učinkovitega vodenja volivčevega lastnega življenja preko razmerja s poslancem, ki naj poslanca resnično zavezuje. Šele ko je volivec do izvoljenega poslanca v resnično demokratičnem razmerju – tako, da je poslančeva izvolitev v resnici neposredno odvisna od volivčevega glasu – lahko govorimo o izpolnjeni ustavni vrednoti, ki stoji za pojmom »odločilni vpliv«. Takšna situacija je popolnoma nasprotna od tiste, ko gre za volivce, ki so v praksi ostali brez odločilnega vpliva na dodelitev mandata v svojem volilnem območju, kjer ni bil izvoljen noben poslanec in ko gre torej za volivce, ki glede vprašanja dodelitve dobljenih mandatov med kandidati iste politične stranke lahko glasujejo

le proti takšnemu izvoljenemu poslancu iz drugega okraja. Do teh volivcev se dovolj učinkovito demokratično razmerje poslancev ni vzpostavilo, ampak je ostalo le na šibki, zgolj načelni, teoretični ravni, ki dalje prerašča celo v anomalijo. S tem se izgublja pomen zahteve po odločilnem vplivu in obenem vzpostavlja neenakost med volivci glede tega pomembnega vzvoda za resnično demokratično oblast.

14. Tudi hiter primerjalni pregled me napeljuje v sklep, da so se v državah z daljšo demokratično tradicijo pomena te vrednote (t. j. tudi tega, tretjega pomena vpliva volivcev na dodelitev mandatov) še kako dobro zavedali. Kamorkoli po Evropi se ozrem, vidim primere proporcionalnih volilnih sistemov, ki vsem skupinam volivcev obenem matematično zagotavljajo, da je iz volilnega območja, kjer so imeli dejansko pravico voliti, dodeljenih vsaj nekaj mandatov. Tako je¹⁸ npr. v Avstriji izvoljenih povprečno 4–5 poslancev na vsako od volilnih območij, na Danskem v 17 volilnih okrožjih okoli 8 poslancev (največ 16 in najmanj 2), na Finskem v 14 okrožjih povprečno dobrih 13 poslancev, v Belgiji v 11 volilnih okrožjih od 4 do 22 poslancev, na Nizozemskem in v Izraelu pa so v okviru enega volilnega okrožja na ravni države vsi poslanci izvoljeni s strani vseh volivcev. Na prvi pogled torej ni sistema, ki bi povzročil, da bi skupina volivcev v volilnem območju, zgolj v katerem je lahko glasovala, v praksi ne dodelila mandata neposredno vsaj enemu konkretnemu kandidatu. Nasprotno, zdi se, da je v vseh primerjanih sistemih, razen slovenskem, kjer naj bi kar 21 od 88 okrajev ne imelo izvoljenega poslanca,¹⁹ ta odločilni neposredni vpliv volivcev na dodelitev konkretnih mandatov omogočen. Obenem je enostavno uvideti, kako bi se tudi pri nas lahko izognili opisani pomanjkljivosti. Ob nadomestitvi sedanjih 88 volilnih okrajev na primer s 44 volilnimi območji bi v vsakem od slednjih prišlo do podelitve mandatov dvema poslancema, ob nadomestitvi sedanjih okrajev z 22 volilnimi območji bi volivci v vsakem od slednjih mandate podelili 4 poslancem, ob nadomestitvi sedanjih okrajev z 11 volilnimi območji 8 poslancem, ob nadomestitvi z 8 območji 11 poslancem, ipd. Ena od številnih možnosti je seveda tudi ukinitve 88 okrajev in ohranitev sedanjih 11 volilnih enot; tudi tako bi zakonodajalec matematično zagotovil, da noben volivec ne bi ostal brez izvoljenega poslanca, za katerega je imel možnost neposredno glasovati, in s tem brez odločilnega vpliva. Kot se zdi, da to velja v ostalih volilnih sistemih po Evropi, bi tudi slovenski volilni sistem (še posebej, ker pri nas Ustava izrecno zapoveduje odločilen vpliv volivcev na dodelitev mandatov) to dodatno ustavno hibo moral popraviti.

15. Ker slovenski volilni sistem ne omogoča dejanskega, kaj šele odločilnega vpliva volivcev v niti enem od treh opisanih pomenov (pod Prvič, Drugič in Tretjič, zgoraj), in s tem torej tudi ne zagotavlja kumulativnosti odločilnega vpliva iz teh

¹⁸ Vsaj po moji analizi tega kompleksnega primerjalnega sklopa (za kar pa mi ob študiju ostalih odprtih zadev ni ostalo toliko časa, kot bi si ga sicer želel za še podrobnejšo preučitev tudi tega vidika).

¹⁹ Pri čemer naj bi 19 okrajev imelo po dva poslance in en okraj celo tri. Podatke v svoji vlogi navaja Državni svet kot predlagatelj zahteve za presojo ustavnosti, glej spis.

bistvenih pomenov, po moji oceni ni mogoče utemeljeno zaključiti, da je odločilni vpliv zagotovljen. Presoja, ki ne odgovori na zgornje navedbe, je pavšalna. Če bi se sklicevala na to, da naj bi pri volilni zakonodaji zakonodajalec imel prosto polje svobodne presoje, pa ne bi upoštevala dejstva, da gre pri volilni pravici (1) za prvovrstno ustavno materijo, ter da (2) zahteva po odločilnem vplivu izhaja iz izrecne in posebne ustavne določbe in ni »le« izvedena iz kakega splošnega ustavnega načela. Zato je k zapolnitvi njene pomenske vsebine v prvi vrsti poklican nihče drug kot Ustavno sodišče.

III. Vprašanje protiustavnega ustavnega amandmaja

16. Proti peti točki izreka sem glasoval, ker je obrazložitev večine v tem delu preskopa (vsega skupaj dva zelo kratka odstavka) in brez resnih vsebinskih argumentov. Gre za odgovor na predlagateljeve navedbe, da bi moral Državni zbor spoštovati referendumsko voljo ljudstva glede večinskega volilnega sistema iz leta 1996, ki jo je kasneje potrdilo Ustavno sodišče, Državni zbor pa je odločitev Ustavnega sodišča nadigral z ustavnim amandmajem, ki je v Ustavo zapisal zahtevo po proporcionalnem volilnem sistemu z odločilnim vplivom volivcev na dodelitev mandatov.²⁰

17. Odločba večine na ta argument odgovori le z dvema stavkoma, da namreč »[n]e Ustava ne zakoni med pristojnostmi Ustavnega sodišča ne določajo pristojnosti za ocenjevanje medsebojne skladnosti ustavnih določb. Ker torej Ustavno sodišče ni pristojno presojati medsebojne skladnosti ustavnih določb, je zahtevo za oceno ustavnosti petega odstavka 80. člena zavrglo (5. točka izreka).«

18. Takšno pavšalno stališče ne upošteva dejstva, da se je tako v primerjalni ustavnosodni praksi kot strokovni in znanstveni literaturi v zadnjih nekaj desetletjih dodobra uveljavila doktrina o t.i. protiustavnem ustavnem amandmaju.²¹ O tem in pogojih ustavnosodne razveljavitve ustavnega

²⁰ Odločba Ustavnega sodišča št. [U-I-12/97](#) z dne 8. 10. 1998.

²¹ Prof. Richard Albert npr. takole opiše ta proces: »If we look carefully around the world, we cannot deny as a descriptive matter that there are limits to the amendment power. In countries far and near – from Argentina to Austria, Belize to Brazil, Greece to Hungary, India to Italy, Peru to Portugal, South Africa to Switzerland, Taiwan to Turkey – high courts have with accelerating frequency adopted the doctrine of unconstitutional constitutional amendment, authorizing themselves (sometimes in defiance of the constitutional text) to strike down an amendment for violating their reading of the constitution, whether on procedural or substantive grounds. What has largely prompted courts to adopt this doctrine is the defense of democracy. Courts have invoked the doctrine to protect what they regard as the fundamental values of their constitutional democracy. [F]or example,...[i]n the Czech Republic, the Constitutional Court annulled an amendment that it determined would have changed “the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law.”« R. Albert, »How a Court Becomes Supreme? Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments«, glej naslednjo opombo.

amandmaja so napisani znanstveni članki najvišje ravni mednarodne ustavnopravne stroke,²² ter znanstvene monografije izdane pri vodilnih svetovnih založbah,²³ prav tako pa so ustavna in vrhovna sodišča po svetu v praksi razvila nadvse zanimive različice te doktrine, ki ob izpolnjenih pogojih dovoljuje in celo zahteva ustavnosodno razveljavitev ustavnih amandmajev kot neskladnih z bolj temeljno ustavno vrednoto. Za takšno pristojnost, utemeljeno v naravi stvari, seveda ni potrebna izrecno določena pristojnost v Ustavi in zakonu, saj ta

²² Glej, med drugim, R. Albert, M. Nakashidze, T. Olclay, »The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments«, *Hastings Law Journal*, št. 70, 2019 (sprejeto za objavo); R. Albert, »Constitutional Amendment and Dismemberment«, *Yale Journal of International Law* 43(1), 2018; R. Albert, »How a Court Becomes Supreme? Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments«, *Maryland Law Review* 77(1), 2017; R. Albert, »Four Unconstitutional Constitutions and their Democratic Foundations«, *Cornell International Law Journal* 50(2), 2017, str. 169–198; R. Dixon in D. Landau, »Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment«, *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, št. 13(3), 2016, str. 606–638; R. Passchier in M. Stremmer, »Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision«, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, št. 5(2), 2016; R. Albert, »The Theory and Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment in Canada«, *Queen's Law Journal*, št. 41(1), 2015; C. Dupré, »The Unconstitutional Constitution: A Timely Concept«, v A. von Bogdandy in P. Sonnevend (ur.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Nomos 2015, str. 364–383; V. Jackson, »Unconstitutional Constitutional Amendments: A Window into Constitutional Theory and Transnational Constitutionalism«, v M. Bäuerle in P. Dann, *Demokratie-Perspektiven: Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag*, Michael & Astrid Wallrabenstein 2013; Y. Roznai, »Unconstitutional Constitutional Amendments: The Migration and Success of a Constitutional Idea«, *The American Journal of Comparative Law*, št. 61(3), 2013, str. 657–720; G. Halmai, »Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution«, *Constellations*, št. 19(2), 2012, str. 182–203; A. Kavanagh, »Unconstitutional Constitutional Amendments from Irish Free State to Irish Republic«, *Oxford Legal Studies*, št. 10/23, 2013, ter v E. Carolan, *The Constitution of Ireland: Perspective and Prospects*, Bloomsbury 2012, str. 331–354; Y. Roznai in S. Yolcu, »An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf Decision«, *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, št. 10(1), 2012, str. 175–207; A. Barak, »Unconstitutional Constitutional Amendments«, *Israel Law Review*, št. 44(3), 2011, str. 321–341; S. Issacharoff, »Constitutional Courts as Democratic Hedging«, *Goergetown Law Journal*, št. 99, 2011; R. Albert, »Nonconstitutional amendments«, *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, št. 22(1), 2009, str. 5–47; K. Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, Ekin 2008; G. Jacobsohn, »An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective«, *International Journal of Constitutional Law (ICON)*, št. 4(3), 2006, str. 460–487; I. Gomez, »Declaring Unconstitutional a Constitutional Amendment: The Argentine Judiciary Forges Ahead«, *University of Miami Inter-American Law Review*, št. 31(1), 2002, str. 93–119; P. Jambreč in K. Jaklič, »Contribution to the Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Amendments Concerning Legislative Elections in Slovenia«, *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission)*, Strasbourg, 2000; R. O'Connell, »Guardians of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms«, *Journal of Civil Liberties*, št. 4(48), 1999, str. 48–75; D. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 1997, str. 38; G. Wright, »Could a Constitutional Amendment be Unconstitutional?«, *Loyola University of Chicago Law Journal*, št. 22(4), 1991, str. 741–764; J. Rosen, »Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional?«, *Yale Law Journal*, št. 100(4), 1990, str. 1073–1092.

²³ Na primer Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017.

pristojnost izhaja iz razumevanja bistva ustave kot najvišjega pravnega akta za varstvo temeljnih vrednot ustavne demokracije.

19. Ker zadeva pred nami odpira ravno nekatera od vprašanj, ki se porajajo tudi v omenjeni primerjalni literaturi in ustavnosodni praksi, je bila zame tovrstna dvostavčna utemeljitev 5. točke izreka dovolj pavšalna, da sem tudi v tem delu čutil dolžnost glasovati proti takšnim prelahkotnim pristopom k prvovrstnim ustavnim vprašanjem.

DDr. Klemen Jaklič
Sodnik