



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS
Revija za človekove pravice
Slovenian journal of human rights
ISSN 1408-9653

Pravica do referendumu
Janez Pogorelec

Article information:

To cite this document:

Pogorelec, J. (2010). Pravica do referendumu, Dignitas, št. 47/48, str. 3-23.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/47/48-1>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA
EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



NOVA
UNIVERZA
FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Pravica do referendumu

dr. Janez Pogorelec¹

1. Uvod

O pravici do referendumu je mogoče razpravljati zgolj v kontekstu razumevanja instituta referendumu kot ene izmed oblik neposrednega uresničevanja načela ljudske suverenosti, nikakor pa ne kot o neki samostojni človekovi pravici, brez uresničevanja katere bi bilo poseženo v občutljivi sklop človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Referendum je predvsem najpomembnejša izmed oblik neposrednega uresničevanja ustavnega načela ljudske suverenosti ali ljudske oblasti (ob še nekaterih drugih, kot so ljudska iniciativa, zbori občanov, peticija ipd.). Načelo ljudske suverenosti je izraženo v drugem odstavku 3. člena Ustave Republike Slovenije z besedami: V Sloveniji ima oblast ljudstvo. Državljanke in državljani jo izvršujejo neposredno in z volitvami...² Ustava torej po eni strani predvideva neposredni način izvrševanja ljudske suverenosti³, ki se kaže predvsem skozi referendum, pa tudi druge oblike neposrednega izjavljanja volivcev o ustavi, zakonu ali o drugem pravnem aktu ali vprašanju, ki je pomembno za družbeno skupnost. Po drugi strani pa ustava predvideva posredno izvrševanje načela ljudske suverenosti, ki se kaže skozi volitve. Če državljani na referendumu neposredno odločajo o uveljavitvi zakona ali o nekem drugem vprašanju, pa pri posrednem izvrševanju načela ljudske suverenosti o konkretnih družbenih vprašanjih ne odločajo sami, temveč izvoljenim zgolj podelijo mandat, da lahko odločajo o njih. Vsebina mandata, ki ga nosilec javne funkcije pridobi na volitvah, je torej pooblastilo za zastopanje in predstavljanje ljudstva, se pravi, da sme izvoljeni v njihovem imenu v času man-

¹ Janez Pogorelec je direktor Službe Vlade RS za zakonodajo.

² ... po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.

³ In ga celo postavlja na prvo mesto, čeprav je v resnici po obsegu odločanja posredni način veliko pomembnejši od neposrednega.

datnega obdobja (praviloma štiri ali pet let) sprejemati odločitve, potrebne za vodenje in upravljanje države⁴. Bistvena funkcija volitev je torej v podeljevanju legitimnosti vsakokratni oblasti, zato so volitve nujni pogoj za demokratično oblikovanje državnih organov. Ker je potrebno to legitimnost ves čas obnavljati, so volitve periodične. Posredni način izvrševanja načela ljudske suverenosti je v modernih državah močno prevladujoč, zaradi česar volitve nedvomno predstavljajo najpomembnejši izraz tega načela, volilna pravica pa je tudi ena izmed temeljnih človekovih političnih pravic, ali kot jih tudi imenujemo, pravic aktivnega statusa. Pri referendumu je položaj nekoliko drugačen. V razliko od volitev do referendumov ne prihaja periodično, temveč zgolj, kadar se (pogosto neodvisno od volje vseh volilcev, na iniciativo zgolj dela le-teh, ali pa na iniciativo državnega zbora, 30 poslancev ali pa državnega sveta) volilcem postavi neko vprašanje, o katerem naj odločijo na referendumu. O pravici do referenduma je tako mogoče govoriti predvsem kot o ustavni pravici in ne neposredno kot o človekovi pravici⁵, saj gre pri referendumu primarno za vprašanje, kdo bo izvajal oblast oziroma odločal o določenem vprašanju; ali se bo to odločanje zgodilo zgolj v parlamentu (torej prek instituta ljudskega predstavništva) ali bo to odločitev (navadno po že sprejeti predhodni odločitvi parlamenta) sprejelo oziroma dokončno potrdilo tudi ljudstvo samo, na referendumu. Pravica do referenduma se tako pri nas kaže kot človekova pravica predvsem v povezavi s 44. členom Ustave, se pravi kot pravica do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev in, na izvedbeni ravni, tudi v pravici do sodelovanja pri postavitvi zahteve 40.000 volilcev za razpis referenduma in v pravici do glasovanja na takšnem referendumu. Ta je po vsebini in obsegu tako rekoč enaka pravici glasovanja na volitvah, vendar se od nje tudi bistveno razlikuje, predvsem po tem, da ni nujno, da bi se takšna pravica sploh in v kakršnikoli meri izvrševala, posebej pa ne periodično, saj do referenduma pride le na zahtevo upravičenih predlagateljev, do te pa kaj lahko tudi sploh ne pride. Demokratične, pluralne, periodične in sploh svobodne volitve so nujni pogoj za demokratično oblikovanje državnih organov, in šele volitve dajejo predstavnikom ljudstva mandat za legitimno izvajanje oblasti. Država, v kateri ni volitev, ali pa

⁴ Ali občine, kadar govorimo o lokalnih volitvah.

⁵ Prim.: Pritrdilno ločeno mnenje sodnice mag. Jadranke Sovdat k odločbi ustavnega sodišča U-II-1/10.

so na njih kakorkoli prekršena načela pluralnosti, periodičnosti, kakor tudi država, v kateri se na volitvah nedopustno posega v volilno pravico, ki se v demokracijah izvaja po načelih splošnosti, enakosti, neposrednosti, svobode in tajnosti, takšna država ni demokratična država in vsaj na tem področju (praviloma pa v takšnem primeru tudi na drugih) krši človekove pravice in temeljne svoboščine. Nasprotno pa za državo, ki ne izvaja referendumov, ki torej ne uveljavlja neposredne demokracije, ni mogoče trditi, da je zgolj zaradi tega nedemokratična ali celo kršilka človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To potrjujejo primeri vrste držav, ki referendumu na državni ravni sploh ne poznajo, kot sta ZRN in ZDA, za kateri zagotovo ni mogoče trditi, da nista demokratični državi, ali pa Anglije in Francije, v katerih se referendum izvede zgolj, če ga razpiše v prvi vrsti parlament, v drugi pa predsednik republike, do referendumu pa prihaja le zelo redko, morda enkrat v dvajsetih ali celo več letih.

Da so nekatere države zelo skeptične do uporabe institutov neposredne demokracije, ni naključje, saj ima referendumsko odločanje nekatere zelo resne pomanjkljivosti. Referendum lahko razumemo kot nekakšno sol na demokraciji, s katero je jed veliko bolj okusna, hkrati pa je nikakor ne gre presoliti. Referendumu seveda ne gre podcenjevati, saj lahko v izjemni meri pripomore k legitimiranju nekaterih zahtevnejših odločitev v državi, vendar pa je referendumsko odločanje v nekaterih primerih tudi povsem neuporabno in sploh ne daje racionalnih rezultatov. Zato v večini držav, ki institut referendumu uporabljajo, obstajajo tudi pomembne omejitve takšnega odločanja, in te so obstajale tudi v našem Zakonu o referendumu in ljudski iniciativi⁶, vendar pa jih je naše Ustavno sodišče že pred leti razveljavilo,⁷ iz česar izhaja vrsta težav, o katerih bomo spregovorili v nadaljevanju.

2. Prednosti in slabosti uporabe referendumu

Na prvi pogled se zdi ideja o neposrednem odločanju ljudstva o

⁶ Uradni list RS, št. 15/94

⁷ Omejitve je ustavno sodišče razveljavilo v odločbi št. U-I-47/94 (Uradni list RS, št. 13/95), razveljavljeni 10. člen, ki je sicer dovolj korektno zajel potrebne omejitve referendumu, pa se je glasilo:

zakonodajnega referendumu ni mogoče razpisati:
 - o zakonih, ki se sprejemajo po hitrem postopku, kadar to zahtevajo izredne potrebe države, interesi obrambe ali naravne nesreče,
 - o zakonih, od katerih je neposredno odvisno izvrševanje sprejetega državnega proračuna,
 - o zakonih, ki se sprejemajo za izvrševanje ratificiranih mednarodnih pogodb.

vseh pomembnejših vprašanjih države, to pa so pri nas predvsem vprašanja, ki se, poleg Ustave, urejajo z zakonom in so v pristojnosti Državnega zbora, simpatična in že kar idealno demokratična, nekako rousseaujevska: člani predstavniškega telesa naj dajejo le pobude in oblikujejo predloge zakonov, ki jih potem sprejme ali zavrne ljudstvo neposredno⁸. Temu idealu se je še najbolj približala ustavna ureditev Švice, ki je sama na državni ravni izvedla več referendumov kot vse druge države na svetu skupaj. Vendar se niti v Švici na referendumih ne odloča o kakšnem velikem deležu vprašanj iz pristojnosti skupščine in seveda tem manj v vseh drugih državah.

Zakaj torej politično predstavništvo v moderni državi še malo ni izgubilo svojega pomena, kljub očitnim prednostim neposredne demokracije in kljub temu, da danes z razvojem informacijskih tehnologij, vsaj tehnično⁹, obstajajo povsem realne možnosti, da bi se parlamenti preprosto ukinili, odločanje o vseh vprašanjih pa preneslo k »suverenu«, se pravi k ljudstvu? Vsakemu polnoletnemu državljanu, ki razume pomen glasovanja, bi omogočili dostop do omrežja, na katerem bi ves čas lahko participiral pri odločanju o vseh vprašanjih v državi, takšno odločanje brez večnih »prepirov« v parlamentu¹⁰ bi bilo verjetno, ko smo že ravno v časih, ko je glavna mantra varčevanje, tudi cenejše, kot je vzdrževanje »hrama demokracije«, predvsem pa bi bila vedno dosežena tista odločitev, ki bi brez vsakega posrednika izražala avtentično voljo ljudstva.

Žal takšna ideja naleti na vrsto ovir, ki so jih prvi opazili že stari Atenci. Pa ne gre samo za razne »Kleone«, demagoge, kot sta jih opisovala Aristofan in Tukidid, ki lahko vplivajo na javno mnenje, z njim manipulirajo in na ta način dosežajo sprejemanje odločitev, ki niso v interesu ljudstva, temveč v njihovem lastnem. V vsaj tolikšni meri so se že Atenci soočili tudi s problemom participativnosti, z dejstvom, da nekateri svobodni Atenci preprosto niso

⁸ Prim. Državna ureditev Slovenije, str. 23.

⁹ Resnici naj ljubo ima elektronsko glasovanje, tudi na volitvah, še vedno resen tehnični problem pri zagotavljanju tajnosti glasovanja in preprečevanju morebitnih zlorab, zato takšnega glasovanja, posebej prek interneta, države skorajda ne uveljavljajo. Izjemno težko rešljiv in do danes, kljub nekaterim eksperimentom, pravzaprav nerešen problem je v tem, da je potrebno volilca najprej zanesljivo identificirati, nato pa – in tu nastane težava – njegov glas tudi enako zanesljivo anonimizirati. Zato je elektronsko glasovanje tehnološko bistveno zahtevnejše od, na primer, elektronskega bančništva, kjer je potrebno zgolj zagotoviti identifikacijo komitenta in preprečiti morebitne vdore v sistem, sam komitent pa ima možnost spremljati, kaj se dogaja z njegovo transakcijo, kakršne volilec, ravno zaradi ločitve njegovega glasu od njegovega imena, ki jo zahteva tajnost glasovanja, ne more imeti.

¹⁰ Prepiri v parlamentu so seveda povsem koristni in demokratični odraz civiliziranega reševanja konfliktov v družbi, zato sam nimam čisto nič proti njim, nevarna za demokracijo bi bila kvečjemu njihova odsotnost ...

želeli sodelovati na ljudski skupščini, ampak so rajši šli po svojih opravkih. Takšnim državljanom so stari Grki sicer rekli »idiotes« in takšno ravnanje razumeli kot egoistično in dekadentno. Navsezadnje se človek, ki se odreče »ekleziji« in ne sodeluje pri upravljanju javnih zadev, slej ko prej sooči z odločitvami, ki so mu v škodo. Tudi v modernem času se problem participativnosti odrazi predvsem na udeležbi na referendumu. Če so vprašanja na referendumu premalo zanimiva za širšo javnost – in pogosto so prav takšna – se kaj lahko zgodi, da je posledično zelo nizka tudi udeležba na referendumu, da gredo nanj samo zainteresirani, in to kaj lahko povzroči, da na referendumu izražena volja v resnici ne ustreza dejanski večinski volji ljudi. Ne smemo zanemariti niti izjemno pomembnega in zahtevnega vprašanja o tem, kdo naj izbira in na dnevni red postavlja vprašanja, o katerih ljudstvo odloča, ter problema oblikovanja teh vprašanj, od katerega je prav tako v veliki meri odvisno, kakšen bo odgovor nanja. Dejstvo je, da vsi ti problemi dandanašnji niso prav nič manjši, kot so bili v časih grškega polisa, nasprotno, pridružilo se jim je še več novih:

Predvsem je v današnjem času življenje neprimerno bolj zapleteno od časov pred več tisočletji, zaradi česar je od ljudi praktično nemogoče zahtevati, da bi zmogli v vseh vprašanjih, s katerimi se srečuje država, sprejemati kvalificirane in obveščene odločitve. Če bi na primer danes zvečer kot državljan na svojem računalniku dobili v odločanje 40 amandmajev k zakonu o fitopatološkem varstvu rastlin, bi bili verjetno v hudih škripcih. A takšni, za volilca verjetno prezahtevni referendumi, so bili v naši referendumski praksi kar pogosti, npr. vprašanje financiranja izgradnje TET 3 v letu 1999, vprašanje prestrukturiranja Slovenskih železnic v letu 2003, pa zakon o RTV v letu 2005 (o katerem se ponovno odloča prav v teh dneh) in lastninsko preoblikovanje zavarovalnic v letu 2007. Če so vprašanja prezahtevna, se to, poleg zmanjšanja udeležbe pri glasovanju, odrazi predvsem v tem, da tudi ljudje, ki se referendumu udeležijo, pretežno glasujejo tako, kot jim priporoči politična stranka, za katero sicer glasujejo na volitvah, to pa seveda povzroči, da namesto odločitve o referendumskem vprašanju, dejansko v veliki meri dobimo glasovanje o podpori strankam, zagovornicam ene ali druge odločitve, se pravi nekakšne mini volitve, odločanje o referendumskem vprašanju pa predstavlja le podlago zanje. Zelo dober primer tega je tudi aktualni referendum o zakonu o RTV: le redko kdo pozna in razume samo vsebino zakona,

zelo dobro pa volilci vedo, katero odločitev podpirajo posamezne politične stranke.

Naslednji velik problem referendumov je problem odločanja večine o manjšinah, ki lahko kaj hitro preide v represijo in celo protiustavno razlikovanje glede na spol, raso ali druge osebne okoliščine. Naježimo se lahko ob vprašanjih, kot so: Ali naj v Republiki Sloveniji živijo Romi? Kakšne pravice naj imata narodni skupnosti? Ali pa invalidi? Ali naj družine z veliko otroki davčno obravnavamo bolje od tistih z malo ali brez njih? Katerim bolnikom naj odobrimo izjemno draga zdravila? Takšnih, čeprav manj radikalnih vprašanj, je v Sloveniji kar nekaj. Od že izvedenega referendumov o oploditvi z biomedicinsko pomočjo, vprašanja posvajanja otrok v homoseksualne pare, pa vse do vprašanj, ki prav lahko pridejo na dnevni red v naši evropski prihodnosti: Ali si muslimanke v javnosti smejo zakrivati obraz? Ali, kot trenutno poteka debata v Franciji, naj se francoskim državljanom tujega porekla, ki so zagrešili težji zločin, državljanstvo odvzame in se jih po prestani kazni izžene iz države? Tu so torej predmet odločanja občutljiva vprašanja narodnih, etničnih in verskih skupnosti ter drugih manjšin. Seveda imamo lahko o teh vprašanjih zelo različna mnenja, naša etika in družbena morala imata lahko do nekaterih od teh vprašanj tudi zelo odklonilno stališče. Vendar je v teoriji znano, da takšni referendumi, ko se večina znese nad manjšino, ne prispevajo k umirjanju družbenih nasprotij, prej jih le še dodatno zapletejo in radikalizirajo. Seveda pa je vse odvisno od referendumske odločitve: če so glasovalni upravičenci večinsko naklonjeni ukrepom v korist manjšin, ima tak referendum lahko tudi zelo pozitivne učinke, zato je tudi njegovo prepovedovanje ali omejevanje v teh primerih, kljub nevarnosti, da bi lahko prišlo celo do neustavne odločitve¹¹, lahko izjemno občutljivo in celo kontraproduktivno.

Zelo resen je tudi problem referendumov o mednarodnih pogodbah, kot je bil nedavni zakonodajni referendum o Arbitražnem sporazumu z Republiko Hrvaško, ali kot je bil pred leti na-

¹¹ Naše Ustavno sodišče bi takšno osločitev na referendumu lahko naknadno razveljavilo, saj se je v sklepu U-II-3/03 že »razglasilo« za enako pristojno presojeti ustavnost zakonov, sprejetih oziroma dokončno potrjenih na referendumu, kot tistih, ki jih je sprejel državni zbor, medtem ko je francosko ustavno sodišče ustavnosodno presojo v takšnih primerih tradicionalno odklanjalo z argumentom, da gre za »neposredni izraz ljudske suverenosti, ki ga ustavno sodišče ne bi moglo nadzorovati, glede na ravnovesje oblasti, kakršno je bilo vzpostavljeno z ustavo.« Prvi del opombe prim: Jadranka Sovdat, Ločeno mnenje k odločbi U-II-1/10, drugi del pa: http://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9f%C3%A9rendum_en_France, ki se sklicuje na odločbo z dne 6. novembra 1962, potrjeno z odločbo z dne 23. septembra 1992, francoskega Conseil constitutionnel.

povedovani, pa na srečo neizvedeni referendum o sporazumu s Svetim sedežem. Negativni izid referendumu v takšnih primerih prinese predvsem veliko mednarodno blamažo in zadrego glede že podpisanega in v državnem zboru tudi ratificiranega mednarodnega sporazuma (prav zaradi načela »pacta sunt servanda«, ki je temeljno načelo mednarodnega prava, brez katerega mednarodni odnosi sploh ne bi mogli funkcionirati, se celo ustavnosodna kontrola mednarodnih pogodb izvrši v postopku predhodne ocene ustavnosti, se pravi, še preden državni zbor mednarodno pogodbo ratificira). Poleg tega bi bila velikanska razlika med tem, da bi npr. pridružitveni sporazum Hrvaške k Evropski uniji zavrnil Državni zbor, in med tem, da bi se slovenski narod sam večinsko odločil, da ne podpre vstopa sosednje Hrvaške v EU. Iz teh in takšnih razlogov v Evropi ni države, ki bi omogočala odločanje o mednarodnih pogodbah na zakonodajnih referendumih¹². Seveda pa teh referendumov ne smemo zamenjevati s posvetovalnimi referendumi, kakršen je bil na primer neuspeli francoski referendum o Evropski ustavni pogodbi, izveden 29. maja 2005¹³. Na teh referendumih se odloča o tem, ali naj se pogodba sploh ratificira, in ne o tem, ali naj se uveljavi že ratificirana mednarodna pogodba¹⁴.

Naslednji velik problem referendumskega odločanja so referendumi o finančnih vprašanjih, ki praviloma sploh ne dajo racionalnih rezultatov in so zato prav tako popolnoma neprimerni za referendumsko odločanje. Če bi, pa čeprav na isti referendumski glasovnici, postavili vprašanja: »1. Ali naj se v Republiki Sloveniji plačujejo davki?« In nato: »2. Ali naj se v Republiki Sloveniji bistveno izboljšajo javne službe in javna infrastruktura (zdravstvo, šolstvo, ceste ipd.)?«, če bi torej na referendumu postavili ti dve vprašanji, bi na prvo vprašanje zanesljivo dobili odločen »NE«, na drugega pa prav tako odločen »DA«. Ker seveda država svoje iz-

¹² Irska, ki pogosto izvaja referendume o spremembah temeljnih pogodb EU, mora za njihovo implementacijo vsakič spremeniti ustavo, tako da gre tam za ustavnorevizijski referendum in ne za referendum o mednarodni pogodbi.

¹³ Od 25 držav se jih je takrat kar 10 odločilo na referendumu povprašati ljudstvo glede ratifikacije te pogodbe: Danska, Španija, Francija, Irska, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Češka in Združeno kraljestvo. Prim:

¹⁴ http://fr.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9f%C3%A9rendum_fran%C3%A7ais_sur_le_trait%C3%A9_de_l'adhésion_à_l'Union_européenne.

¹⁴ Kot je to značilno za naš referendum, ki se v takšnem primeru navadno izvede kot obvezni zakonodajni referendum, kjer se je vprašanje nazadnje glasilo: »Ali ste za to, da se uveljavi zakon o ratifikaciji arbitražnega sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške, ki ga je sprejel Državni zbor na seji dne 19. aprila 2010?«

datke financira pretežno z davki, bi bila taka odločitev približno enako uporabna, kot če bi na referendumu izglasovali, da mora sonce vziti šele ob štirih popoldne.

Referendumsko odločanje ima poleg navedenih še vrsto drugih resnih problemov: Predvsem je referendumsko odločanje zelo toga, možna je zgolj odločitev »ZA« ali »PROTI«, razprava v omejenem krogu strokovne in nato politične javnosti v parlamentu je bistveno bolj racionalna in produktivna, kot bi bila razprava dveh milijonov ljudi na internetu, ki si jo je mogoče celo zamisliti le teoretično, prav tako doslej še niso bili razviti mehanizmi, s katerimi bi znotraj te razprave prišli do sprejemanja drugačnih odločitev od predlaganih.

Iz vseh navedenih razlogov so torej države do referenduma pogosto zelo skeptične in ta skepsa se skozi leta povečuje tudi v Sloveniji, čeprav si brez te *»najbolj demokratične oblike neposrednega izjavljanja ljudske volje«* Slovenci ne moremo zamisliti ne naše osamosvojitve, ne našega vstopa v EU in NATO. Kot rečeno: referendum je sol demokracije¹⁵ in nobenega dvoma ni, da to še posebej velja za Slovenijo, v kateri je še iz Krekovih časov močno razvit korporativizem, ki pogosto preprečuje sprejemanje racionalnih, demokratičnih odločitev. Slovenci toleriramo razne korporativistične lobije in centre moči, nismo pa nagnjeni k temu, da bi nas vodile močne, avtoritativne osebnosti, in to niti takrat, ko bi bile povsem demokratično izvoljene. Zato je, iz obeh razlogov, referendum oziroma neposredna demokracija za legitimiranje najpomembnejših odločitev naše države izjemno pomembno orodje, brez katerega je zelo vprašljivo, ali bi sploh prišli do teh odločitev in ali bi jih zmogli tako odločno izvajati, kot smo jih v zgoraj navedenih primerih, predvsem slovenske osamosvojitve in vstopa v NATO.

Prav tako je referendum zelo primeren tudi za odločanje o vprašanjih, ki jih volilci zlahka razumejo, ki zahtevajo njihovo opredelitev do določenih vrednot ipd. Takšen je bil nedvomno referendum o nedeljskem delu trgovin leta 2003 (seveda pa je treba njegove izide spoštovati!), prav tako bi bil takšen referendum možen glede opredeljevanja o jedrski energiji ipd.

¹⁵ Grad, Kaučič, Ribičič, Kristan: Državna ureditev Slovenije, str. 236: »Če naj bo referendum učinkovita oblika neposredne demokracije, ga je potrebno uporabljati le izjemoma, za najpomembnejša politična vprašanja, ni pa primeren za odločanje o zelo zahtevnih strokovnih in zapletenih vprašanjih, zlasti, če o njih ni mogoče oblikovati preglednih in vsem razumljivih alternativnih rešitev.«

Če zaključimo z besedami Francisa Hammona¹⁶: »V nekaterih državah in v nekaterih obdobjih je referendum lahko koristno sredstvo nadzora nad vladajočimi in celo sredstvo za doseg reforme, zlasti, kadar pobuda za njegov razpis ni izključno v rokah centralne oblasti. Vendar pa je sam lahko nosilec določenih nevarnosti (nestrpnosti do manjšin, upadanja volilne udeležbe, razpadanja strankarskega sistema itd.), katerih resnost je treba presojati ob upoštevanju časovnih in krajevnih okoliščin. Torej ga je treba obravnavati pragmatično, tako kot druge politične institute, in ga ne razglašati za vsesplošen model idealnega demokratičnega sistema.«

3. Problemi naše ureditve »pravice do« referendumu

Problem naše ureditve referendumu je bil v prvem obdobju po osamosvojitvi predvsem nekakšen referendumski idealizem, zaradi katerega smo v želji, da bi postali kar najbolj demokratična država, v Ustavo in v Zakon o referendumu in o ljudski iniciativi zapisali skorajda vse možne vrste referendumu, na vseh ravneh, od ustavnorevizijskega, prek široke uporabe zakonodajnega referendumu (pri čemer je bil najbolj problematičen predhodni zakonodajni referendum), do posvetovalnega referendumu, posebne referenduma za ustanovitev občine ter lokalnega referendumu, nazadnje pa smo pred vstopom v EU Ustavo dopolnili tudi z novim 3. a členom, v katerem smo predvideli še poseben referendum o ratifikaciji mednarodne pogodbe, s katero se na mednarodne organizacije prenese izvrševanje dela suverenih pravic.

Kljub temu naši ureditvi referendumu, razen odsotnosti omejitev referendumskega odločanja in morda še kvoruma pri zakonodajnem referendumu, danes ni več mogoče očitati večjih anomalij, število referendumov pa se je vsaj v zadnjih letih tudi zmanjšalo na neko dovolj sprejemljivo mero, čeprav bodo žgoča vprašanja finančne krize, povezana z zmanjševanjem pokojninskih pravic, urejanjem malega dela in drugimi, bolj v varčevanje kot v kaj drugega usmerjenimi ukrepi, to število verjetno spet povečala.

Velik problem pa je v preteklem obdobju predstavljal predhodni zakonodajni referendum, se pravi referendum o posameznih

¹⁶Hamon, Francis; Referendum, primerjalna študija, str. 187.

vprašanih iz zakona, ki je bil šele vložen v parlamentarno proceduro, ne pa še tudi sprejet. Tak referendum je v sebi nosil latentni konflikt med pravno vezanostjo državnega zbora na referendumu sprejeto odločitev in 82. členom Ustave, ki poslancem, ki bi morali sprejeti zakon v skladu s to odločitvijo, daje reprezentativni mandat in s tem pravico glasovanja po svoji volji, neodvisno od kakršnihkoli navodil, in torej tudi neodvisno od referendumske odločitve. Takšen referendum je bil, posebej po referendumu o volilnih sistemih in po referendumu o nedeljskem delu trgovin, ko se je to nasprotje jasno pokazalo, deležen velikih kritik in je bil v letu 2005 z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-217/02-34¹⁷ tudi odpravljen, čemur je sledila tudi novela ZRLI¹⁸ v letu 2006. Od tedaj se v RS uporablja le še naknadni referendum, ki pa sam po sebi ni problematičen.

Določen, ne tako majhen problem je še vedno mogoče videti tudi v že omenjenem ustavnorevizijskem referendumu, saj ga je mogoče razpisati zgolj na zahtevo 30 poslancev, pri čemer vemo, da je za samo spremembo Ustave potrebna večina 60 poslancev, zaradi česar praktično ne more priti do takšnega referenduma. Glede na to, da je ustavnorevizijski referendum zaradi narave vprašanj, o katerih se na njem odloča, za referendumsko odločanje mnogo primernejši od zakonodajnega, se zdi, kot bi se ustavodajalec ob tem tipu referenduma dejansko ustrašil samega sebe in ljudstvu onemogočil odločanje ravno o tistih vprašanih, ki so najpomembnejša in tudi najprimernejša za referendumsko odločanje. Predlagana sprememba ustave, s katero se je v mandatu 2000–2004 želelo ta problem odpraviti in tudi iniciativo za ustavnorevizijski referendum prepustiti 40.000 volilcem, ni bila sprejeta, zaradi česar v Sloveniji še nismo in tudi še dolgo ne bomo doživeli ustavnorevizijskega referenduma.

Največji problem naše ureditve zakonodajnega referenduma pa je zagotovo odsotnost prepovedi referenduma o določenih vprašanih, ki je bila prvotno določena v 10. členu ZRLI, a jo je Ustavno sodišče z že omenjeno Odločbo US št. U-I-47/94 razveljavilo, v bistvu zaradi tega, ker je menilo, da gre za neustavno omejevanje »pravice do referenduma«, saj »zakonodajalcu ni dana možnost omejevanja ustavne pravice, ampak le možnost (in hkrati dolžnost) predpisati način uresničevanja človekovih pravic in te

¹⁷ Uradni list RS št. 24/05.

¹⁸ Uradni list RS 139/06.

meljnih svoboščin¹⁹. Ustavno sodišče je v odločbi izrazilo mnenje, da bi namesto abstraktnega omejevanja pravice do referendumu zadoščal »blažji« poseg v ustavno pravico do referendumskega odločanja, namreč z uporabo mehanizma, predvidenega v 16. členu ZRLI, po katerem lahko Državni zbor, kadar meni, da je vsebina zahteve za razpis referendumu v nasprotju z ustavo, zahteva, naj o tem odloči ustavno sodišče. »Z uporabo tega mehanizma se je možno izogniti abstraktnemu zakonskemu predpisovanju, da narava v 10. členu navedenih treh vrst zakonov v vsakem primeru opravičuje poseg v ustavno pravico do referendumskega odločanja, in doseči, da bo v vsakem konkretnem primeru moralo ustavno sodišče presoditi, ali bi bile z odložitvijo uveljavitve tistega zakona zaradi referendumu ali z njegovo neuveljavitvijo res prizadete tako pomembne ustavne pravice, da bi bilo zaradi tega – ob tehtanju prizadetih ustavnih dobrin – dopustno poseči v ustavno pravico do referendumskega odločanja.«²⁰

Vendar se je takšna odločitev ustavnega sodišča sčasoma pokazala kot precej problematična, tako iz razlogov, ki smo jih v zvezi s slabostmi referendumskega odločanja prikazali zgoraj, kakor tudi primerjalnopravno, saj tako širokih možnosti razpisovanja referendumu o takorekoč vseh vprašanjih, kot je vsaj načelno dopustno v našem pravnem redu, pravzaprav ne pozna nobena primerljiva država. Nekatera vprašanja so, kot smo videli²¹, povsem neprimerna za referendumsko odločanje, in to ne nujno zaradi poseganja v ustavne dobrine, temveč zaradi problemov, lastnih samemu referendumu²².

Nič manj pa ni takšna odločitev, ki ji je sledila ureditev v 21. členu Zakona o referendumu in ljudski iniciativi²³, problematična tudi v delu, ko vendarle dopušča omejevanje referendumu, saj namesto jasnih pravil, v katerih primerih referendum ni dovoljen, uveljavlja kazuistično in arbitrarnosti vse preveč odprto presojo ustavnega sodišča o tem ali se referendum dopusti ali ne. Takšno presojanje ustavno sodišče potiska v nevhvaležen in zato vse bolj nevdržan položaj, ko mora s pogosto ne preveč prepričljivimi ar-

¹⁹ Drugi odstavek 2. točke odločbe sodišča.

²⁰ Sedmi odstavek 2. točke odločbe sodišča.

²¹ Prim. Kaučič, Referendum in sprememba ustave, str. 25.

²² Prim. Grad, Kaučič, Ribičič, Kristan: Državna ureditev Slovenije, str. 236: »Pri uporabi referendumu je potrebno upoštevati vse prednosti, ki jih nudi za demokratično odločanje, vendar pa tudi omejitve, ki jih objektivno vsebuje ali iz njega izhajajo.«

²³ Uradni list RS, št. 139/06.

gumenti (in večinami²⁴) vedno znova prepovedovati referendum in ga spreminja v nekakšnega »zatiralca« neposredne demokracije v Sloveniji, kar zagotovo ni nekaj, kar pritiče ustavnemu sodišču.

4. Omejevanje referenduma skozi prizmo človekovih pravic

Najprej naj si dovolimo morda nekoliko »heretično«, čeprav v strokovnih krogih že dolgo znano trditev, da se ustavno sodišče vse preveč ukvarja s človekovimi pravicami, ki so, vsaj ustavno-pravno gledano, njegova sekundarna naloga, njegova primarna naloga pa je seveda ocena ustavnosti in zakonitosti predpisov. 160. člen ustave med pristojnostmi ustavnega sodišča šele na petem mestu določa tudi odločanje o ustavnih pritožbah zaradi kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin in temu sledi tudi prvi odstavek 1. člena Zakona o ustavnem sodišču²⁵, ki ustavno sodišče definira najprej kot najvišji organ sodne oblasti za varstvo ustavnosti in zakonitosti in šele nato tudi človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Če vemo, da se dejansko ustavno sodišče, po njegovih lastnih podatkih, kar 85% svojega časa ukvarja z ustavnimi pritožbami, in da se je verjetno ta trend po zadnjih omejitvah dostopa do pobude za oceno ustavnosti predpisa²⁶, še bolj nagnil v to smer, to pravzaprav pomeni, da se naše ustavno sodišče, v imenu varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, skozi institut ustavne pritožbe, vse bolj spreminja v instanco vrhovnemu sodišču, ki ga ustava v 127. členu sicer definira kot »najvišje sodišče v državi«. Vrhovno sodišče pa se, skozi veliko število odločb, ki mu jih ustavno sodišče razveljavlja v imenu varovanja človekovih pravic, predvsem zaradi kršitev enakega varstva pravic iz 22. člena ustave, ki je sodeč po številu ustavnih pritožb najpogosteje kršena človekova pravica v državi, spreminja v tobožnjega največjega kršilca človekovih pravic v državi. To je nedvomno daleč od resnice, poleg tega enako varstvo pravic v največji meri zagotavlja prav vrhovno sodišče, predvsem skozi enotno sodno prakso, kot to določa 109. člen zakona o sodiščih²⁷. Če bi tu Ustavno sodišče

²⁴ Tudi zgolj z glasovi petih sodnikov proti štirim.

²⁵ Uradni list RS, št. 64/07-UPB1.

²⁶ Določenih v 15. členu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 51/07).

²⁷ Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07-UPB4, 101/07 Odl.US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 45/08, 47/09 Odl.US: U-I-54/06-32, 96/09, 86/10-ZJNepS).

zavzelo izrazito bolj restriktivno držo pri obravnavanju, posebej tovrstnih ustavnih pritožb in bi se v okviru obravnavanja ustavnih pritožb lotevalo zgolj redkih primerov eklatantnih in najtežjih kršitev človekovih pravic in temeljnih svoboščin, bi se, ne le razbremenilo velike količine dela, ampak bi se predvsem lahko neprimerno bolj usmerilo k svojemu temeljnemu poslanstvu – skozi odpravljanje neustavnosti in nezakonnosti v predpisih zagotavljati boljše delovanje države. Potem bi ne bilo potrebno ne spreminjanje ustavnih določb, ki se nanašajo na ustavno sodišče, niti tako drastično omejevanje dostopa do pobude za oceno ustavnosti, ki je kot nekakšna *actio popularis*, čeprav primerjalnopravno zelo omejena, vendarle izraz nekega demokratičnega presežka. Ta se mi, z vidika svojega dometa, ki je v tem, da lahko vsak državljan, ob, vsaj v Ustavi široko pojmovanem pravnem interesu, doseže odpravo neustavnega predpisa, tudi kadar ta ne posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, ne zdi nič manj pomemben od varovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Seveda je iluzorno pričakovanje, da če vse sodne instance vključno z vrhovnim sodiščem niso uspele v celoti zavarovati prav vsake človekove pravice, da bo pa to sedaj v vseh primerih storilo devet sodnikov močno preobremenjenega ustavnega sodišča. Nobenega dvoma ni, da človekove pravice redna sodišča večinoma razmeroma dobro varujejo in da je neskončno večji problem od tega v prepočasnem delovanju sodstva, zaradi katerega prihaja predvsem do ogromne materialne škode, deloma in šele posledično pa tudi do kršitev človekovih pravic. Vendar problema ne bomo rešili z večjim poudarjanjem človekovih pravic in reševanjem sporov na ustavnem sodišču v njihovem imenu, temveč z izboljšanjem delovanja sodstva. Ustavno sodišče bi, namesto, da se ukvarja s kazuistiko rednega sodstva, veliko več storilo za to državo, če bi se držalo predvsem svoje primarne funkcije in, tudi preko »prijateljev sodišča«, katerih pobude za oceno ustavnosti bi široko sprejemalo, odpravilo kar največ slabosti v naših predpisih. Ravno neustavni in nezakoniti predpisi namreč povzročajo slabo delovanje države in posledično tudi kršitve človekovih pravic. A to je seveda tema, ki bi zahtevala precej obširnejšo obravnavo, kot si jo lahko privoščimo na tem mestu.

V tem kontekstu jo omenjam zgolj zato, ker prav pogled tudi na referendum skozi prizmo človekovih pravic in z njimi povezanih ustavnih vrednot, namesto skozi prizmo ustavnosti in zakonitosti

delovanja države oziroma, izvrševanja načela ljudske suverenosti pri sprejemanju zakonov, predstavlja precejšen problem tudi pri omejevanju referendumu, kot ga v skladu z 21. členom zakona o referendumu in ljudski iniciativi v svojih odločbah uveljavlja ustavno sodišče.

21. člen zakona o referendumu in ljudski iniciativi je bil z že omenjeno novelo v letu 2006 spremenjen tako, da se njegov prvi odstavek glasi:

»Če državni zbor meni, da bi z odložitvijo uveljavitve zakona ali zaradi zavrnitve zakona lahko nastale protiustavne posledice, v roku iz 22. člena tega zakona zahteva, naj o tem odloči ustavno sodišče.«

Najprej je potrebno ugotoviti, da s to določbo državni zbor res nima sreče, saj je bila že prejšnja, ki je govorila o tem, da – kadar državni zbor meni, da je vsebina zahteve za razpis referendumu v nasprotju z ustavo, zahteva, naj o tem odloči ustavno sodišče – povsem neustrezna. Vsebinsi zahteve, ki je bila zgolj v tem, da naj se odloči ali se zakon, ki ga je sprejel DZ, uveljavi, ni bilo prav lahko očitati nasprotja z ustavo. Vendar tudi nova določba 21. člena ZRLI ni prav nič boljša. Povsem jasno je namreč, da z odložitvijo uveljavitve zakona oziroma z njegovo zavrnitvijo na referendumu ne morejo nastati protiustavne posledice²⁸. Morda lahko neko protiustavno stanje (ne posledice) zaradi zavrnitve zakona še naprej traja, ne more pa z zavrnitvijo šele nastati. Velik problem je tudi v nekem nezaupanju do ljudstva (suverena), ki ga izkazuje takšna določba²⁹. Četudi bi bilo lahko takšno nezaupanje kdaj upravičeno, je takšna predpostavka, da bo ljudstvo vedno zavrnilo nek zakon, ki odpravlja neustavnost, vseeno nenavadna, zato je tudi vezava posega v neposredno demokracijo že zgolj na možnost, da bi bil zakon zavrtnjen, vsaj nekorektna, če ne celo v osnovi protidemokratska. Seveda se mora tudi odločanje o sprejetju ali nesprejetju zakona vršiti znotraj okvira ustave, in v teh primerih nedvomno tudi se, saj zakon, za katerega se predlaga odločanje na referendumu, (praviloma) ni neustaven. Če pa pristanemo na tezo, da ljudstvo na referendumu ne sme zavrniti niti zakona, ki odpravlja neko drugo protiustavnost, pa se nujno postavi vprašanje, zakaj

²⁸ Prim: Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Mitje Deisingerja k odločbi U-II-1/10: »Ustavno sodišče mora torej presoditi, da protiustavne posledice že obstajajo takoj po sprejemu zakona, ko ta še ni uveljavljen, saj je nelogično, da bi nastale šele po zavrnitvi zakona na referendumu.«

²⁹ Glej opombo št. 11, iz katere sledi, kako zelo drugačno stališče do tega vprašanja je zavzelo francosko ustavno sodišče.

bi kaj takega dovolili »ljudstvu« ki po svojih predstavnikih odloča v državnem zboru – bi torej takšnega zakona ne smel zavrniti niti državni zbor? Bi ga vlada sploh smela ne predlagati? Naj, ad absurdum, torej ob ugotovitvi neustavnosti zakona, kar ustavno sodišče samo sprejme zakon, ki bo takšno neustavnost odpravil, brez kakršnega koli odločanja drugih vej oblasti? Zagotovo je takšen koncept, četudi bi si ga morda kdo želel in v nekaterih odločbah ustavnega sodišča najdemo njegove zametke, v nasprotju tako z načelom delitve oblasti, kakor tudi s koncepcijo moderne demokratske države.

Ustavno sodišče pri odločanju o prepovedi referendumu o posameznih zakonih gleda na referendum skozi prizmo človekovih pravic in »pravico do referendumu« postavlja nasproti »ustavni vrednoti«, ki naj bi bila pri tem kršena, pri čemer pri tem tehtanju vrednot praviloma kratko potegne »pravica« do referendumu. V vrsti odločb³⁰, skozi katere je ustavno sodišče razvijalo svojo doktrino glede teh vprašanj, bomo zaman iskali odgovor na vprašanje, koliko pravzaprav »tehta« pravica do referendumu? Kje je meja, ob kateri se mora neka druga pravica umakniti »pravici« do referendumu? Ugotovimo lahko le to, da se je še vedno doslej umaknila le pravica do referendumu, katere teža na tehtnici, v razliko od vrednot, ki so ji stale nasproti, pravzaprav nikoli ni bila izmerjena in torej tudi resnično tehtanje teh ustavnih vrednot nikoli ni bilo zares izvedeno. Šokantno? Morda, a takšna so dejstva.

Ta doktrina ustavnega sodišča pa ima še nadaljnje pomanjkljivosti: Pri tehtanju ustavnih vrednot namreč ustavno sodišče, ko zasleduje cilj, da bi s sprejetjem nekega zakona prenehalo neko protiustavno stanje, nastalo z uveljavitvijo nekega neustavnega zakona ali zaradi nespoštovanja odločbe ustavnega sodišča ugotavlja, ali je s predvideno ureditvijo državni zbor ustavno skladno odpravil protiustavnosti³¹. Tu se zastavlja problem obsega takšne presoje ustavnega sodišča, ki je včasih, posebej če bi šlo za obsežen zakon, predlagatelji referendumu pa bi v postopku pred ustavnim sodiščem zatrjevali, da je protiustaven celoten zakon,

³⁰ U-II-1/06 (Uradni list RS št. 28/06) – novela Zakona o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju; U-II-1/09 (Uradni list RS št. 35/09) – novela Zakona o odvetništvu; U-II-2/09 (Uradni list RS 91/09) noveli Zakona o sistemu plač v javnem sektorju in Zakona o sodniški službi; U-II-1/10 (Uradni list RS 50/10); novela Zakona o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednic nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji.

³¹ Kot rečeno seveda že po naravi stvari ne more iti za to, da bi z nesprejetjem nekega zakona šele nastale protiustavne posledice in v praksi ustavno sodišče praviloma dejansko presoja o »teži« svojih lastnih odločb, zaradi česar bi morale biti še posebej zadržano.

lahko tudi zelo velik in kot takšen neprimeren za presojo znotraj (razmeroma hitrega) postopka, ki naj privede zgolj do odločitve o tem ali naj se dopusti referendum ali ne.

Vprašljive pa so tudi posledice takšne odločitve, sprejete pravzaprav v neki predhodni (preventivni) oceni ustavnosti, ki pa je naš pravni red za zakone ne predvideva, saj je rezervirana zgolj za mednarodne pogodbe. Sme ustavno sodišče pri svojem delu iti preko načela funkcionalne ustavnosti (in tudi zakonitosti), sme presojati ustavnost zakona tudi skozi preventivno kontrolo, ali gre v teh primerih preko svoje pristojnosti? In naprej: Ali je torej takšna odločitev veljavna zgolj znotraj presoje dopustnosti referenduma ali pomeni meritorno oceno ustavnosti te določbe (celo celotnega zakona!) in če to drugo, je potem sploh še kdaj možno in smiselno izpodbijanje ustavnosti takšnega zakona v postopkih naknadne ocene ustavnosti?

Naslednja stvar, ki jo preverja ustavno sodišče v tem postopku, je vprašanje, ali bi referendum lahko pomenil odločanje o tem ali naj se protiustavnosti sploh odpravijo. Ta zahteva je z vidika tehtanja ustavnih vrednot sicer še lahko razumljiva, vendar tudi tu ni prepričljivih razlogov za to, da bi se takšno odločanje na referendumu prepovedalo, medtem ko bi bilo državnemu zboru dopuščeno. Če pristanemo na to, da gre pri odločanju na referendumu in pri odločanju v državnem zboru zgolj za dva načina uresničevanja načela ljudske suverenosti, če upoštevamo načelo delitve oblasti, ki ustavno sodišče postavlja predvsem v funkcijo t.i »negativnega zakonodajalca«, ki lahko zgolj razveljavlja neustavne zakone oziroma zakonske določbe, ne more pa jih samo spreminjati ali dopolnjevati, pa vidimo, da je takšno odločanje pravzaprav nezdržljivo s položajem ustavnega sodišča. Tudi ustavno sodišče namreč deluje znotraj načela delitve oblasti, čeprav je nad njim, kot pogosto pravimo, le »modro nebo«, je tudi samo vendarle vpeto v sistem »zavor in ravnovesij«. Če so odločbe ustavnega sodišča obvezne (kot to določa 1. člen zakona o ustavnem sodišču, in ne ustava!), čemur je seveda načelno potrebno pritrditi, pa so seveda razmerja med vejami oblasti vendarle nekoliko drugačna, in nekoliko relativizirajo obveznost odločb ustavnega sodišča v primerjavi s tisto, kakršna velja za državljane in posamezne državne organe. Med vejami oblasti namreč lahko prihaja do medsebojnega nadzorovanja in omejevanja, torej, ne le do tega, da se, na podlagi odločb ustavnega sodišča razveljavljajo posamezne odločitve

državnega zbora in vlade, temveč se v tej igri »zavor in ravnovesij« omejuje tudi samo ustavno sodišče. Predvsem se to omejevanje³² seveda zgodi tako, da se kakšna izmed njegovih odločb preprosto ne upošteva, saj npr. v državnem zboru, ali pa tudi na vladi ni mogoče doseči potrebne večine za njeno uresničitev³³. To ni prav nič nenavadnega in se dogaja v prav vseh državah, v katerih imajo ustavna sodišča oziroma uveljavljeno načelo delitve oblasti. Ko s tega zornega kota pogledamo na referendum, kot na enega od načinov uveljavljanja ljudske volje v zakonodajnem postopku, torej postopku, ki se dogaja znotraj zakonodajne veje oblasti, se zdi tudi ta del doktrine ustavnega sodišča, ki pravi, da referendum ne sme pomeniti odločanja o tem, ali naj se protiustavnosti, ugotovljene z odločbo ustavnega sodišča odpravijo, ob siceršnjem načelnem strinjanju s tem, da je potrebno odločbe ustavnega sodišča spoštovati, vendarle vprašljiv, saj pravzaprav negira kakršnokoli odločanje o vprašanju, o katerem je presodilo ustavno sodišče, ne le na referendumu, temveč povsem enako tudi v državnem zboru. Morda bo kdo ugovarjal, češ, odločanja v državnem zboru ni mogoče primerjati z mnogo manj pogostim »fakultativnim« referendumskim odločanjem, saj se na referendumu dejansko zakoni ne sprejemajo, ampak zgolj povpraša ljudstvo, ali naj se v državnem zboru sprejeti zakon tudi uveljavi, vendar dejansko ni nekih prepričljivih razlogov za trditev, da državni zbor sme odločati o vseh vprašanjih, in torej tudi o vprašanju ali naj se odpravijo protiustavnosti, ljudstvo na referendumu pa se o tem ne bi smelo izjavljati. Vprašanje obsega referendumskega odločanja je strokovno-politično vprašanje o tem, kako referendumska država želimo biti. In na to vprašanje bi bilo potrebno odgovoriti predvsem z jasnimi in vnaprej določenimi pravili, omejitve referendumu pa bi morale slediti predvsem strokovnim razlogom, ki izvirajo iz omejitev samega instituta referendumu (npr. kadar referendumsko odločanje, zaradi svoje narave ne prinaša racionalnih rezultatov, ipd).

Naslednji del doktrine ustavnega sodišča govori o tem, da je potrebno preveriti tudi to, ali je državni zbor z zakonom, za katerega

³² Poleg načina izvolitve sodnikov, na predlog predsednika republike v državnem zboru.

³³ 82. člen ustave je povsem brezrezerven, ko določa, da so poslanci predstavniki vsega ljudstva in niso vezani na nikakršna navodila. Njegovo relativiziranje in tolmačenje, kakršnega najdemo tudi v nekaterih odločbah Ustavnega sodišča, da so poslanci dolžni glasovati v skladu z njegovimi odločbami, je pravno povsem nevzdržno, predvsem z vidika načela delitve oblasti, saj bi to pomenilo, da so vse druge veje oblasti ustavnemu sodišču podrejene in ne prirejane. V praksi pa je izpolnitev takšnih zahtev tudi neizvedljiva, saj poslancev nihče ne more prisiliti v takšno ali drugačno glasovanje, kar že samo po sebi dokazuje, da je njihova neodvisnost pri odločanju popolna in brezrezervna.

je predlagal, da naj se ne dovoli referendumu o njem, uredil zgolj odpravo neustavnosti, poleg tega pa le še kakšna nujna ali povezana vprašanja. Preprečiti se torej želi, »zlorabo zloraba zakonodajne pristojnosti«, ki bi bila v tem, da bi poleg odprave protiustavnosti zakonodajalec v istem zakonu uredil še vrsto drugih, zgolj politično spornih vprašanj in se tako, ker je referendumsko odločanje možno zgolj o celotnem zakonu, skušal izogniti referendumu tudi o teh, preostalih vprašanjih. Ustavno sodišče v odločbi U-II-2/09 celo zažuga, da takšne »zlorabe zakonodajne pristojnosti oziroma njenega izigravanja ne bi dopustilo«³⁴. Vendar je vprašanje, kaj bi ustavno sodišče v takšnem primeru sploh moglo narediti? Bi torej vseeno dopustilo referendum in tvegalo »nastanek protiustavnih posledic«? Le kako bi to sploh moglo storiti? Verjetno bi, kot že kdaj doslej, prej dopustilo »kolateralno škodo« v obliki prepovedi referendumu o vseh drugih vprašanjih, urejenih v tem zakonu. Lahko ustavno sodišče državnemu zboru naloži, naj, kadar odpravlja protiustavnosti v zakonu, v takšni noveli ne ureja drugih vprašanj? Zagotovo ne, posebej če vemo, da se kaj lahko zgodi, da zakonodajalec ob odpravi neustavnosti niti ne pričakuje referenduma, pa po sprejetju zakona vendarle pride do pobude oziroma zahteve zanj. Skratka, tudi to žuganje sodi bolj pod rubriko »uroki in zaklinjanja« kot med kakšne resnejše pravne argumente o tem, zakaj zakonodajalec ne bi smel odpravljati protiustavnosti z novelo zakona, v kateri bi urejal tudi druga vprašanja, predvsem pa je v primerih, ko bi se kaj takega zgodilo, takšno žuganje povsem neučinkovito, saj je očitno, da takšne »zlorabe«, ki to formalno seveda sploh ni, ustavno sodišče ne more sankcionirati tako, da bi dovolilo referendum o takšnem zakonu.

Tudi zadnji del te doktrine, ki se nanaša na to, da »ustavno sodišče preveri, da državni zbor večinoma protiustavnosti sploh ne bi mogel odpraviti na drugačen način, in to niti, če bi bil zakon na referendumu zavržen«, ne vzdrži neke resnejše analize:

Najprej se vprašajmo, kaj pa, če bi jo lahko odpravil tudi na drugačen način? Skoraj vedno je to mogoče storiti na več načinov. Si je potrebno ta del doktrine razlagati tako, da pa bi potem ustavno sodišče dovolilo referendum? Kljub temu, da bi to pomenilo odložitev odprave neustavnosti v negotovo bodočnost? Iz njegovih odločb kaj takega ne izhaja, prej nasprotno, saj ustavno sodišče v

³⁴Točka 7 odločbe.

njih, kot glavni razlog za prepoved referendumu, poudarja prav dolgotrajno neodzivnost državnega zbora na odločbe ustavnega sodišča in dejstvo, da bi z morebitno neuveljavitvijo zakona takšno stanje trajalo še naprej. Prav možnost zakonodajalca, da protiustavnost odpravi na več različnih, a še vedno ustavno skladnih načinov, tudi če je kakšen od teh načinov na referendumu zavrnjen, je tako eden od najmočnejših argumentov proti prepovedovanju referendumu.

5. Zaključek

Ustavno sodišče se je z doktrino tehtanja »pravice do referendumu« v razmerju do drugih človekovih pravic in ustavnih vrednot, skozi katero v skladu z 21. členom Zakona o referendumu in o ljudski iniciativi ocenjuje, ali bi z zavrnitvijo zakona na referendumu lahko nastale takšne protiustavne posledice, da bi bilo potrebno v to »pravico« poseči in referendum prepovedati, pravzaprav znašlo v zelo nerodnem položaju³⁵. Niti mu ne gre zameriti tega, da »pravice« do referendumu v svojih odločbah nikoli ni zares »stehtalo«, ampak se je zadovoljilo zgolj z ugotovitvami v slogu, da je treba drugim ustavnim vrednotam »nedvomno« dati prednost pred pravico do referendumu.³⁶ Le kako naj »stehta« pravico do referendumu, ki to v resnici ni oziroma je pravica le posredno, prek pravice do sodelovanja pri upravljanju javnih zadev in glasovalne pravice na referendumu, in obstaja le takrat, kadar jo zahtevajo upravičeni predlagatelji³⁷, če do takšne zahteve oziroma pobude ne pride, pa je sploh ni? Pogled na referendum skozi prizmo človekove pravice je pač nujno vsaj omejen, če že ne napačen, ko pa pogledamo na zakonodajni referendum kot na enega izmed dveh načinov, kako »ljudstvo« sprejme zakon, pa nam seveda ne ostane nič drugega kot ugotovitev, da bi se morali referendumi v okviru, ki ga zagotavlja ustava, izvajati brez vsakih omejitev in da je potrebno omejitve, ki so iz strokovnih in pravnih razlogov potrebne ter iz političnih razlogov tudi sprejemljive, določiti prav

³⁵ Ta »stiska« je razvidna tudi iz Pritrdilnega ločenega mnenja sodnika dr. Cirila Ribičiča k odločbi U-II-1/09, kjer zapiše: »Ustavno sodišče je bilo pri odločanju v težkem položaju tudi zaradi sistemskih pomanjkljivosti pri ureditvi referendumu ... Vendar se zavzemam za takšno sistemsko ureditev, ki bo bolj enakomerno porazdelila odgovornost za preprečevanje protiustavnih referendumov med ustavodajalcem, zakonodajalcem in Ustavnim sodiščem in te nevhvaležne vloge ne bo več v celoti prenašala na Ustavno sodišče.«

³⁶ Odločba U-II-2/09-8 v točki 19, zelo podobno tudi odločba U-II-1/10 v točki 46.

³⁷ Večina poslancev državnega zbora, 30 poslancev, državni svet ali 40000 volilcev.

v ustavi. Vse ostalo, tudi glede na izkušnje doslej prepovedanih referendumov, pravzaprav vodi v eno samo arbitrarnost in postavlja ustavno sodišče v skrajno neprijeten položaj tistega, ki preprečuje izvajanje neposredne demokracije v naši državi, posebej kadar je na podlagi veljavne ureditve (ki si jo je sicer z odločbo U-I-47/9 v največji meri zakuhalo samo) prisiljeno zavračati več referendumov zaporedoma. Dejstvo je, da v praksi ustavnega sodišča ne prihaja do tehtanja ustavne vrednote referenduma, ampak zgolj do presojanja teže razlogov predlagateljev za prepoved referenduma in dejstvo je, da so iz zgoraj navedenih razlogov tovrstne odločitve ustavnega sodišča na več kot trhlih nogah.

Najslabše, kar se nam je torej lahko zgodilo, je neko načelno omogočanje povsem prostega dostopa do referenduma, nato pa njegovo do neke mere arbitrarno omejevanje na konkretnih primerih, morda odvisno celo od petega glasu na ustavnem sodišču.

Zato bi moralo priti, glede na to, da po ustavni odločbi U-I-47/94 takšen poseg več ni mogoč na ravni zakona, do posega na ravni ustave. V sami ustavi bi bilo potrebno urediti omejitve referendumskega odločanja, ki bi bile vnaprej znane, jasne in bi obsegale taksativno našteta, in primerjalnopravno primerljivo urejena področja, na katerih referenduma v naši državi ne bi bilo, bodisi, kot smo opisali v prejšnjih izvajanjih, zato, ker ne daje racionalnih odgovorov (npr. finančna vprašanja) ali ker je krivično do manjšin, ali iz drugih razlogov, sploh ne nujno razlogov neustavnosti ali kršenja človekovih pravic, ki so, kot smo videli, v povezavi z nesprejetjem nekega zakona tako ali tako pravno povsem nevzdržen konstrukt. Takšne odločitve bi morale biti na koncu sprejete tudi kot politična odločitev, se pravi kot odločitev o obsegu neposredne demokracije, ki ga bo ta država omogočala. Hkrati s tem bi bilo potrebno določiti tudi kvorum udeležbe, ob katerem bi volilci sploh lahko veljavno odločali na referendumu.

Vlogo ustavnega sodišča pri odločanju o tem, ali naj se referendum izvede ali ne, pa bi bilo znotraj sedaj veljavnih argumentov, s katerimi se ta doktrina utemeljuje, potrebno ukiniti, ali vsaj zmanjšati na najmanjšo možno mero. Razumevanje referenduma kot ene od dveh oblik izvrševanja načela ljudske suverenosti posegov ustavnega sodišča v referendumsko odločanje namreč ne dopušča v prav nič večji meri kot posegov v odločanje državnega zbora. Tako eno kakor tudi drugo odločanje mora potekati v okvi-

rih ustave, a hkrati ob vsem in enakem spoštovanju volje suverena, zastopanega v parlamentu, kakor tudi suverena samega, ljudstva, kadar to odloča na referendumu. Nikomur ne prihaja na misel, da bi omejeval državni zbor, tudi kadar ta sprejema neustavne odločitve ali pa ne želi sprejeti odločitev, s katerimi bi predhodne tovrstne odločitve odpravil. Enako bi moralo vsaj na načelni ravni veljati tudi za situacije, ko ljudstvo odloča na referendumu, ob primerjalnopravno skladnih, strokovno utemeljenih in vnaprej znanih ter določenih omejitvah takšnega odločanja.

LITERATURA:

- Cerar, M., Perenič, G.: Nastajanje slovenske ustave, Izbor gradiv Komisije za ustavna vprašanja 1990-1991, Državni zbor Republike Slovenije, 2001.
- Grad, F., Svete, P.: Lokalne volitve 2006, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2006.
- Grad, F.: Volitve in volilni sistem, Uradni list RS, 2004.
- Grad, F.; Kaučič, I., Ribičič, C.; Kristan, I.; Državna ureditev Slovenije, druga spremenjena in dopolnjena izdaja, ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1996.
- Grad, F.; Volitve in volilni sistem, Inštitut za javno upravo pri Pravni fakulteti, Ljubljana 1996.
- Hamon, Francis; Referendum, primerjalna študija, DŽS, 1998.
- Kaučič, I.: Referendum in sprememba ustave, Uradni list Republike Slovenije, 1994.
- Komentar ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 489.
- Zakon o referendumu in o ljudski iniciativi (Uradni list RS, št. 26/07-UPB2).
- Zakon o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07-UPB1).
- Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07-UPB4, 101/07 Odl.US: Up-679/06-66, U-I-20/07, 45/08, 47/09 Odl.US: U-I-54/06-32, 96/09, 86/10-ZJNepS).
- Zakon o lokalnih volitvah (ZLV) (Uradni list RS, št. 94/07-UPB3, 45/08).
- Odločbe ustavnega sodišča št.
- U-I-217/02-34 (Uradni list RS št. 24/05),
 - U-I-47/94 (Uradni list RS, št. 13/95),
 - U-II-1/06 (Uradni list RS št. 28/06),
 - U-II-1/09 (Uradni list RS št. 35/09),
 - U-II-2/09 (Uradni list RS št. 91/09),
 - U-II-1/10 (Uradni list RS 50/10).