

POLITIČNOST USTAVNEGA SODIŠČA

Povzetek. *Avtor ugotavlja, da se političnost v javnih polemikah enači s pozicijo in držo, s katero se polemik ne strinja. Na primeru mesta in delovanja ustavnega sodišča Republike Slovenije je izdelal kriterije političnosti, po katerih je možno presojeti ravnanja ne le ustavnega sodišča, temveč v prilagojeni obliki tudi drugih klasično nepolitičnih dejavnikov. Posebej izpostavlja pristrastvenost določeni politični drži, kjer se političnost najbolj izrazi in je tudi najbolj sporna. Avtor predlaga, da bi ustavno sodišče na osnovi dosedanje prakse izdelalo etični kodeks, ki bi zamejeval politično angažiranje sodnikov in tako pomagal v procesu izčiščevanja pojma politike na Slovenskem.*

Ključni pojmi: *politika, stroka, pravo, ustavno sodišče, Zakon o RTV, Zakon o denacionalizaciji.*

Razprava o mejah političnega je vedno aktualna in v središču političnih in politoloških razprav. Politično je po svoje zelo izmuzljivo, kar samo pomeni, da ga ni mogoče dokončno opredeliti in z njim barantati kot s čutno gotovim predmetom, ki je skoz in skoz isti od njegove izdelave do njegove najdbe v arheološkem izkopavališču čez tisoče let. Kljub temu politično obstaja in za določanje političnega obstajajo tudi določeni kriteriji.¹ V nadaljevanju bomo oblikovali nekaj najpomembnejših kriterijev za presojo o tem, kaj je politično na primeru ustavnega sodišča Republike Slovenije.

Ustavno sodišče Republike Slovenije smo vzeli kot merilo in medij za merjenje političnega in zato za opredeljevanje različnih ravni v razmerju med stroko in politiko, med pravom in politiko.

Za zdravo pamet, ki je praviloma potopljena v moralno prakso, je kriterij političnega skladnost s stališči in političnimi usmeritvami ocenjujočega posameznika. Če posameznik-presojevalec ugotovi, da je odločba ustavnega sodišča v nasprotju z njegovo predstavo pravilne odločbe, je ustavno sodišče presodilo politično. Če pa je ustavno sodišče presodilo v skladu s predstavo presojevalca, pa je odločba strokovna. V podstati te predstave je navijaški odnos do stroke kot najboljšejšega dobrega in omalovaževanje politike kot nečesa najslabšejšega slabega. Jaz - ocenjevalec in tisti, ki se k njim prištevam, smo dobri, strokovnjaki, oni, ne-naši pa so politiki in slabi. Skrb za podobo strokovnosti je tako hkrati skrb za politično in

* Dr. Igor Lukšič, docent na Fakulteti za družbene vede.

¹ Več o tem glej v zborniku *Kaj je politika?*, ki ga je uredil Adolf Bibič.

moralno podporo, skrb za prikazovanje določene rešitve kot politične pa pomeni moralno in strokovno diskvalifikacijo. Podoba strokovnosti skozi zdravo pamet ali drugače široko javno mnenje nadomešča antipolitičnost², ki hkrati presojevalcu zagotavlja visoko moralno držo ali po Heglu mesto lepe duše.

Zdrava pamet ima še en odgovor na vprašanje političnosti: vse je politika. Ta odgovor ponuja zdravorazumarski posameznik v igro tedaj, ko tudi sam ugotovi, da jaz in naši vendarle nismo ravnali v skladu s stroko, nismo moralni, temveč politični. Tedaj se reče: jasno, da so ravnali politično, saj je vse politika. Tudi ustavni sodniki se v primeru, ko se strokovnosti ne da več braniti v absolutnem smislu, kar so si zastavili na začetku mandata, zatekajo k temu argumentu³.

V tej razpravi bomo nadgradili kriterije zdrave pameti z dodatnimi kriteriji, ki jih bomo razvili na osnovi dosedanje prakse ustavnega sodišča.

1. Ustavno sodišče je vmeščeno v politični sistem v skladu z doktrino o delitvi oblasti. Predstavlja vrh sodne veje oblasti in ima posebne oblastne pristojnosti. V najširšem in strukturnem smislu je ustavno sodišče politično zato, ker je ena od treh vej oblasti, torej zaradi strukturne vmeščenosti v politični sistem. Ustavno sodišče je zato politični organ, eden od najvišjih organov oblasti.

2. Skozi najširše razumevanje političnega, kot ga lahko izpeljemo iz Foucaultovega (1982, 1991) razumevanja oblasti, je sodna oblast in njen vrh, ustavno sodišče, politična oblast. Sama sodna veja oblasti je v sebi in od sebe politično konstituirana: političnost v sodstvo ne prihaja (zgolj) od zunaj preko vpliva na sodnike, temveč mu je imanentna, sodstvo je s politiko prežeto, ima svojo notranjo hierarhijo, notranja razmerja moči, neravnotežij, podvajanj, neenakosti.

3. Ustavno sodišče je voljeno v Državnem zboru, ki po definiciji predstavlja vse relevantne politične usmeritve v državi. Državni zbor z aktom volitev inficira ustavno sodišče s svojo percepcijo političnega. Politična struktura državnega zbora se preslika v ustavno sodišče. Da se to mora zgoditi je zahteval tudi predsednik ustavnega sodišča leta 1992 od predsednika skupščine. "Poslanci so ob spoštovanju kriterija visoke strokovnosti upravičeni skrbeti v skladu z lastno vestjo in prepričanjem tudi za uravnoteženost morebitnih političnih, strankarskih in nazorskih usmeritev in nagnjenj kandidatov in s tem za tovrstno uravnoteženost ustavnega sodišča." "Slednje je namreč organ, katerega odločitve o ustavnosti zakonov, o kompetenčnih sporih, o morebitnih obtožbah državnega zbora zoper visoke državne funkcionarje in o drugih vrstah zadev tako pri nas kot v drugih državah nimajo izključno pravnega, ampak delno tudi politični in etični pomen."

² Temeljito študijo teoretskih utemeljitev antipolitičnih stališč in praks je opravil Tonči Kuzmanič (1996).

³ "Politično nevtravno ustavno sodišče je popolna iluzija. Realen cilj je politično uravnotežena in visoko strokovna sestava ustavnega sodišča, seveda ob ustreznih moralnih kvalitetah in življenjskih izkušnjah sodnikov - in sodnic (ki jih sedaj sploh ni)." (Krivic 1997a)

"Vsa skrajna stališča so na ustavnem sodišču obsojena na propad, saj vedno zmaga sredina... Sicer pa, če razsojamo o zakonih, ki so lahko izrazit politični kompromis, naše odločitve ne morejo biti sprejete drugače kot politično. Ustavno sodišče je eden od vrhov oblasti, sodne oblasti. Oblast je politična in če deluje sodišče v polju oblasti, ne more delovati povsem apolitično. Nobeno ustavno sodišče na svetu ne deluje povsem apolitično." (Jerovšek 1995, 17)

“Doseganju te uravnoveženosti bi moral biti namenjen tudi način izvolitve sodnikov ustavnega sodišča, ki naj bi preprečil, da bi trenutna parlamentarna večina lahko praktično izključila kandidate manjšine.” “Tak sporazum naj bi bil dosežen na podlagi spoštovanja kriterija visoke strokovnosti in na podlagi upoštevanja okoliščine, ali so bili doslej realizirani predlogi vseh, zlasti v parlamentu močnejše zastopanih strank.” (Jambreč 1992) Šlo je seveda za boj med Demosom, vladno večino in opozicijo. Opozicija je imela kvalitetne, strokovno visoko kvalificirane kandidate, Demos pa je imel s pridobivanjem kvalificiranih kandidatov težave. Ob upoštevanju samo kriterija strokovnosti, bi večina v ustavnem sodišču gotovo pripadla opoziciji.

Volitve ustavnih sodnikov so trajale dve leti zaradi oblikovanja nove večine v tedanji skupščini. Pri volitvah so poslanci in delegati upoštevali kriterij strokovnosti in kriterij politične države oz. svetovnega nazora.⁴ Pred potekom prvega mandata so se pojavila razmišljanja in predlogi v prid zaščiti strokovnosti ustavnega sodišča. Da do podreditve ustavnosodne oblasti trenutni vladni večini v parlamentu ne bi prišlo, nekateri predlagajo, da bi morali v postopek za izvolitev ustavnega sodnika vpeljati dvotretinsko večino. Tudi ta rešitev ne bi preprečila preslikave političnega telesa v ustavno sodišče, bi pa povečala možnost opozicije za večji vpliv na izvolitev, kar praktično pomeni, da bi si opozicija lahko s pogajanjem zagotovila izvolitev od enega do štirih ustavnih sodnikov.

4. Dodatna politična vloga ustavnega sodišča se konstituira v primerih, ko niti vlada niti parlament nočeta prevzeti odgovornosti za določeno odločitev. Tedaj ti dve veji oblasti delegirata pristojnost za politično odločitev na ustavno sodišče, ki jo poda v pravni formi in tako politični odločitvi pridahne strokovnost, moralnost in antipolitičnost, to je videz naravne nujnosti.

Slovensko politično telo je v dva cepa. Slovenska politika gradi na medsebojni blokadi, konfliktu kot blokadi, preprečevanju drugi strani, da bi izživel svoje ideje in politično voljo. V tem razcepu ustavno sodišče uveljavlja svojo politično moč kot končna neprizivna instanca. Kot tako jo vzpostavljata tudi razklani parlament in razklana vlada. Ravno zaradi obstoječe zasedbe sodniških mest v ustavnem sodišču, je ena od političnih drž v slovenski politiki delovala v smeri zmanjševanja ugleda in odločevalne moči o strateških vprašanih drugih dveh vej oblasti, zakonodajne in izvršilne, ki ju predstavljajo parlament ter vlada in predsednik republike. Jambreč (1991) je leta 1991 ugotovil, da se je Ustavno sodišče že “zarežalo v zavest inštitucij in posameznikov kot instanca, ki naj nevtralno - glede na ustavno-

⁴ *Predsedstvo SRS je napovedalo da bo za volitve ustavnih sodnikov sredi maja 1990 predlagalo parlamentu, da izvoli mag. Milana Gasparija, Toma Grgiča, Matijo Malešiča, dr. Miha Ribariča in dr. Alenko Šelih za nove člane ustavnega sodišča. Pučnik je tedaj dejal, da gre za “nov poskus zagotovitve relativno trajnih funkcij sedanjim funkcionarjem, ki v pluralistični skupščini ne bodo več izvoljeni”.* (po Grah 1997) *Novo predsedstvo je novemu parlamentu predlagalo nove kandidate Petra Jambreka, Lovra Šturma, Antona Pereniča, Toneta Jerovška in Miho Ribariča. Ribariča parlament ni izvolil, Perenič pa je odstopil. Parlament je po dolgem odlašanju izvolil mag. Matevža Krivica. Leta 1992 so bili predlagani mag. Janez Snoj, dr. Milan Gaspari in dr. Ivan Kristan. Peterle, tedaj predsednik vlade, je zahteval, da se pri volitvah US upošteva nazorsko strukturo prebivalstva. Kristan je ugotovil, da se mu je zgodilo prvič, ko mu je nekdo odrekel moralne kvalitete in usposobljenost za neko funkcijo zaradi svetovnega nazora. Nova večina je leta 1993 izvolila Franca Testena, dr. Lojzeta Udeta in dr. Boštjana M. Zupančiča.*

pravna in strokovna merila - uredi politični konflikt." (Šlo je za problem Snage, spor bežigradske občine z mestom Ljubljana ipd.) To posebno poslanstvo sodnikov in seveda ustavnega sodišča je še bolj jasno opredelil v članku ob sprejemu ustave decembra 1991. "Morda pa je zlasti sodna veja oblasti zaradi svoje neodvisnosti od dnevnih političnih ozirov in zaradi vezanosti na trajnejše ustavne vrednote tista državna ustanova, ki dovoljuje in spodbuja možnost, da se po eni strani ohranja tradicija in ravnotežje nacije in da se po drugi strani odpirajo perspektive njenega prihodnjega razvoja. Sodniki so morda še posebej poklicani, da varujejo trdne ustavne vrednote prejšnjih rodov in tudi legitimne koristi bodočih rodov, njihovega življenja, blaginje in okolja, torej vsega tistega, kar označuje iz te ustave izpuščena misel o svetosti življenja." (Jambrek 1991a)

Ustavno sodišče je tudi iz samorazumevanja članov⁵ čutilo poklicanost, da se ukvarja s strateškimi političnimi problemi.

5. Vprašanje političnosti je v prvi vrsti vprašanje o pristrastnosti in pristranosti določeni politični drži. V tej točki je vprašanje političnosti najbolj sporno.

a) Med tremi vejami oblasti je bila sodna zmeraj deležna posebne pozornosti. Zagotoviti mora svoje učinke, ne sme pa biti posebljena. Posebljenje sodne oblasti, njena prepoznavnost šele skozi določene osebe, sodnike, ji v liberalni tradiciji jemlje legitimnost. Montesquieu (1952, 70) je zato zahteval, da "sodna oblast ne sme biti dana v roke stalnemu telesu; izvajajo naj jo osebe, ki se jih jemlje iz vrst ljudstva (kot pri Atencih) v določenem letnem obdobju in točno v obliki in načinu, kot predpisuje zakon, z namenom da se vzpostavi tribunal, ki traja samo tako dolgo, dokler zahteva nujnost. S to metodo sodna oblast, tako strašna za človeštvo, ne navezana na noben posamični stan ali poklic, postane nevidna, kot je bila. *Ljudje tako nimajo sodnikov neprestano pred svojimi očmi*; bojijo se sodišča (the office), ne pa sodnikov (magistrate)" (poudaril I.L.). Na drugem mestu pravi podobno: "Nacionalni (državni) sodniki niso nič več kot usta, ki izgovarjajo besede zakona, v glavnem pasivna bitja, nezmožna za posredovanje bodisi svoje sile ali strogosti." (Montesquieu 1952, 71) Vsakršno preseganje Montesquieuve zastavitve mesta sodišča je politično.

b) Za naš problem je vprašanje neodvisnosti in avtonomnosti v prvi vrsti vprašanje obstoja sodišča brez sodnikov. To pomeni, da sodnika ne sme biti mogoče identificirati kot predstavnika določene stranke, določenega sloja, določene verske skupnosti, določene spolne usmeritve, določenega stanu, določene nacije ali druge skupine. Takoj, ko ga je mogoče enačiti z neko obstoječo politično opredelitvijo, je izgled njegove neodvisnosti prizadet. Ustavni sodniki so pravniki. Socializacija v pravo privilegira določeno politično držo, ki je vezana tudi na to, da lahko en poklic upravlja celotno vejo oblasti. Ta postavitev ima po Hansu Petru Bullu (1996,3) "nadvse sporne posledice: tendenca k samoobnavljanju, k protiustavni kooptaciji (protiustavni, ki ji manjka demokratična legitimacija skozi ljudst-

⁵ Ustavni sodnik Ude (1996,108) ugotavlja, da "nosilci sodne in upravne oblasti ... niso usposobljeni za reševanje novih razmerij, še posebej, če se prepletajo s prej obstoječimi in odvijajo po poteh, ki jih tudi v drugih tržnih sistemih ne srečujemo." Od tu izhaja "strah pred odločanjem o tistih zadevah, ... pri katerih srečujemo najbolj globalne in pomembne interese posameznikova ali posameznih družbenih skupin - naprimer v zvezi z lastniškim preoblikovanjem."

vo). "Stan" rekrutira svoj podmladek in svoje "predstavnike" po svojih lastnih predstavah o primernosti, sposobnosti, storilnosti." K tej predstavi naj dodamo še idejo ustavnega sodnika Boštjana M. Zupančiča, ki meni: "Če bi se politika v tej državi resno zanimala za srednjeročno in dolgoročno izboljšanje razmer, bi moral eden od vodilnih politikov prevzeti patronat nad idejo, da se v Ljubljani ustanovi elitna triletna postdiplomska pravna fakulteta. Vanjo bi sprejemali na podlagi sprejemnega izpita in prverjenih inteligenčnih sposobnosti. Tako bi dobili prave doktorje prava. Oni bi potem kot katalizator lahko delovali v pravem sistemu in ga srednjeročno in dolgoročno postavili. Druge rešitve sploh ne vidim." (Zupančič 1996, 14) Pravna socializacija je rezervirana do participativne demokracije v najbolj skrajnem primeru pa je celo vzvišena nad njo⁶. Poleg tega se že po naravi stvari bolj nagiba h konservativnim političnim usmeritvam, ne glede na to, za katero politično opcijo se posameznik intimno bolj ogreva.

c) Ustavni sodniki so politično opredeljeni, kar se da vedno sklepati iz njihovega delovanja v dotedanji karieri. Kandidati za ustavnega sodnika moraj biti stari namreč najmanj 40 let, kar pomeni, da so tudi politično razpoznavni. Razpoznavni so seveda zgolj iz preteklega dela, ne pa tudi iz prihodnjega. Pri dosedanjih ustavnih sodnikih se je namreč pokazalo, da sklepanje o politični drži v prihodnje na osnovi politične drže v preteklosti, ni upravičeno. Sestaviti politično uravnoteženo ustavno sodišče je tudi iz tega razloga težko.

d) Političnost prihaja v ustavno sodišče tudi od zunaj, z identifikacijo sodnikov s posamično politično držo, usmeritvijo iz sveta organiziranih in neorganiziranih političnih prepričan in delovanj.

e) Ustavni sodnik se lahko sam identificira z določeno politično držo, z lastno odločitvijo in dejanji. Ustava kot edino tovrstno politično držo pripoznava članstvo v organih strank. Ostrejši kriterij bi zahteval začasno prekinitev članstva, predvsem⁷ pa odpoved javnim izjavam v podporo eni od strank ali političnih drž in odpoved udeležbam na shodih in javnih prireditvah s politično vsebino ipd.

Zlasti ustavni sodnik Jambrek, tudi prvi predsednik ustavnega sodišča v neodvisni Sloveniji, je imel s tem velike težave. V intervjuju za Dnevnik je izjavil: "Dr. Peter Jambrek je pač raje najprej "angažirani intelektualc" in šele potem sodniška avtoriteta." Nato pa dodal: "Nisem v nobeni stranki in kakršnihkoli strankarskih aktivnosti se ne udeležujem. Vrednote pa se najbrž povezujejo s tem, komu bi dal glas na volitvah. Gotovo eni od pomladnih strank, to je jasno." (Jambrek 1996, 16-17)

Na vprašanje v intervjuju nekaj dni za tem, komu od slovenskih politikov on osebno zaupa, odgovarja, da ne bo odgovoril, ker bi s tem "zlorabil svojo sodniško

⁶ Ustavno sodišče od "politike" zahteva večji delež sredstev za lastno delovanje. Ustavni sodnik Boštjan M. Zupančič (1996, 14) je to stališče opredelil za celokupno razmerje med pravom in politikom: "Politika za pravo ne more narediti veliko. Lahko sprejema dobre zakone, ki pa jih itak pišejo pravne službe. Vse, kar politika lahko stori za pravo je, da daje ustrezen delež proračuna za pravno vzdrževanje stabilnosti v državi. In tega slovenska politika ne razume."

⁷ "Funkcija sodnikov ustavnega sodišča sicer ni združljiva z aktivnostjo v političnih strankah in po internem dogovoru sedanjih sodnikov tudi s članstvom v strankah ne, vendar pa je razumljivo in možno, da so prejšnji in bodoči kandidati za to funkcijo do morebitne izvolitve politično oziroma strankarsko opredeljeni. Neizogibna je tudi različna nazorska opredeljenost tako kandidatov kot že izvojenih sodnikov." (Jambrek 1992)

funkcijo, ko bi dal prednost ali javno priznanje enemu delu političnega spektra. To pa je natanko tisto, kar ni dovoljeno. Kodeksi sodniške etike navajajo prav takšna dejanja med značilnimi primeri političnega angažmaja, ki ni primeren za sodnika. Tudi sam strogo spoštujem to normo. ... S tem bi zlorabil svoj položaj. In zato vam ne morem odgovoriti." Priznal je, da je naredil napako v intervjuju za Dnevnik. "Tedaj bi se moral bolje obvladati in biti manj prostodušen." Kljub temu pravi, "pa bi bilo morda smešno ali neprepričljivo, če bi rekel, da ne bi volil nobene od pomladnih strank." S to izjavo je ponovno zagrešil isto napako ali še hujšo, saj je pokazal, da to počne namerno.

Na politični shod v podporo odstavljenemu ministru za obrambo Janezu Janši je prišel, kot pravi, zaradi sociološke radovednosti in ker so ga tja zanesli prijatelji, lepo vreme, in dobro počutje. Mimogrede je bil razlog tudi v tem, da je zanj Janša eden od simbolov slovenske pomladi, osamosvojitve in demokratizacije ipd. (Jambrek 1996a, 31)

f) Ustavni sodnik je lahko podvržen lobiranju in prepričevanju neposrednih ali posrednih političnih funkcionarjev, naj bi se odločil v korist ene od političnih usmeritev. Glede tega vprašanja je predsednik ustavnega sodišča Jerovšek (1995) dejal: "Ne izključujem možnosti, da sodniki po svojem načinu razmišljanja pripadajo določenim vrednotam, ki so morda tudi del programov posameznih političnih strank. Da bi prihajalo do lobiranja, pa nimam podatkov in ne bi si upal trditi, da takšne povezave obstajajo."

g) Ustavni sodniki so na podlagi lastnega javnega delovanja ali stališč na ustavnem sodišču lahko od drugih pripoznani kot pristrani, čeprav se sami ne (ali vsaj ne tako močno vezano in ne javno) štejejo v klub. Primer takšnega identificiranja je predlaganje članov ustavnega sodišča za predsedniškega kandidata ali za ministra za pravosodje, kar se je v prvem mandatu ustavnega sodišča že dogajalo.⁸

7. Kriterij političnosti ustavnega sodišča je tudi pogostnost vlaganja vlog s strani določene politične skupine. Nekatere politične stranke so v primerjavi z drugimi naslovile na ustavno sodišče veliko vlog. S tem si krepijo politično podobo zavze-manja za pravno državo, ki jo že iz same forme kršijo vse druge stranke, predvsem tiste, ki so vlagateljici najbolj oddaljene. Hkrati s tem krepijo politično vlogo ustavnega sodišča in z obema učinkoma krepijo pričakovanja pristranega političnega izida (vsebine) odločitve.

8. V povezavi s prej omenjenim kriterijem je kriterij vsebine odločitev. Političnost ustavnega sodišča se kaže tudi v tem, da je v določenem številu političnih odločitev potrdilo politična stališča določene politične drže in usmeritve nasproti drugi. Za ilustracijo tega kriterija bi bilo treba opraviti podrobnejšo raziskavo. Kot politični organ ustavno sodišče nastopa zlasti v primerih, ko ljudstvu odvzame pravico referendumskega odločanja o določenih političnih vprašanjih⁹. Politično

⁸ Sodnik ustavnega sodišča Tone Jerovšek je bil večkrat javno omenjan kot možni kandidat za ministra za pravosodje in kot možni kandidat za predsednika republike. Ustavni sodnik Peter Jambrek je bil v javnosti omenjen kot možni kandidat za predsednika republike. Oba sta kandidaturoljavno zavrnila. Javnost ju je lahko identificirala kot odvisna in politično zavezana politični držil predlagatelj.

⁹ Zaradi odklonilnega stališča ustavnega sodišča do nekaj referendumskih pobud, se je oblikovala kritična, da je je "pogoj za referendum 40.000 podpisov plus pet glasov ustavnega sodišča" (Šturm 1996)

vprašanje namreč nikoli ne more biti ustavno ali protiustavno. Primer pobude za referendum v zvezi z zakonom o denacioanlizaciji obravnavamo v nadaljevanju bolj podrobno.

9. H kriterijem za odkrivanje političnosti je treba prišteti tudi način argumentacije ustavnega sodišča. Tu merimo predvsem na tri tipe argumentacije:

ko se sklicuje na člene v ustavi, ki so nedvoumno določeni,

na člene ustave, ki so dejansko zgolj načela in

ko se sklicuje na politične kriterije kot so npr. politične in družbene razmere.

Drugi tip argumentacije je na strokovno-političnem terenu, tretji pa povsem na političnem terenu.

Pred volitvami (6. decembra 1992) je ustavno sodišče 25. novembra obravnavalo pritožnico stranke SOPS, ki je nastopala v sklopu Demos - Krambergerjeve združene liste. Stranka ni bila uvrščena na listo kandidatov, ker ni uporabljala pravega imena. Republiška volilna komisija in Vrhovno sodišče sta sprejela odločbe in sodbe, ki so stranki onemogočale udeležbo na volitvah. Stranka se je pritožila na ustavno sodišče, ki je brez eksplicitne pravne podlage¹⁰ razveljavilo sodbe Vrhovnega sodišča in odločbe dveh volilnih komisij in republiške volilne komisije. Ustavno sodišče je utemeljilo svoje izjemno dejanje s tem, da bi "morebitna kršitev ustavnih pravic v kandidacijskem postopku za parlamentarne volitve (bi) namreč lahko ogrozila ustavnost in zakonitost volitev in s tem demokratičnost državne ureditve (1. člen ustave RS) in načela pravne države (2. člen ustave RS)." Ustavno sodišče priznava, da sta obe predhodni instanci ravnali v skladu z zakonom, po njegovem mnenju pa je treba določbo zakona "smiselno interpretirati tako, da poleg zavrnitve liste v celoti omogoča tudi le delno zavrnitev liste." Ustavno sodišče se torej zavzema za "interpretirati široko, tako da se obseg te pravice ohranja neokrnjen, in ne tako, da se zožuje." To hitro ukrepanje in razveljavljanje sodb vrhovnega sodišča in hkrati odločb volilne komisije "je bilo potrebno zlasti zato, ker bodo volitve že 6. decembra in bi izguba vsakega nadaljnjega dne, do katere bi nujno prišlo, če bi namesto odpravljenih pristojne volilne komisije morale izdati nove odločbe, lahko povzročila dodatne nepotrebne stroške kakor tudi dodatne težave za regularno izvedbo volitev." Ustavno sodišče je tu ravnalo v pravni praznini v skladu z lastno politično oceno situacije in hkrati kot komisar in pravni svetovalec SOPS. Prejšnji dve instanci sta ravnali v skladu z zakonom, in če pritožniki niso ravnali v skladu z zakonom, bi bilo v pravni državi logično, da se jim kandidatura ne omogoči. Ustavno sodišče je ustvarilo prejudic, ki ni v korist pravne kulture, temveč dobrovoljnega reševanja problemov in pravnega svetovanja ljudem, ki so zašli v pravne zagate, se pa zanje predpostavlja, da bi lahko zamajali ustavni red, če bi njihovi prošnji ali pritožbi ne ugodilo.

10. Med kriterije za določanje političnosti sodi tudi predstava o tem, kakšno je poslanstvo ustavnega sodišča. Nekateri ustavni sodniki so prepričani, da je ustavno sodišče poklicano določati (politično) filozofijo, torej temeljne pojme

¹⁰ Ustavno sodišče ugotavlja: "Čeprav zakon o ustavnem sodišču, ki naj bi uredil vprašanja v zvezi z odločanjem o ustavnih pritožbah, še ni bil sprejet in zaradi tega o doslej vloženi ustavnih pritožbah ustavno sodišče še ni odločalo, je na seji dne 24.11.1992 sklenil, da ustavno pritožbo kljub temu izjemoma sprejme v obravnavo takoj."

političnega in pravnega. Ustavno sodišče naj bi se s političnim ukvarjalo že na ravni določanja pojmov, posod mišljenja. "In drugič: z ustavnimi, vrhovnimi, mednarodnimi sodišči je povezana napačna ljudska predstava, da so to sodišča, ki rešujejo vse, kar se je narobe, krivičnega zgodilo v svetu. Verjetno je bliže pravilni predstavi o njihovi vlogi njihova simbolična in precedenčna funkcija. To so organi, ki določajo sodno strategijo in filozofijo." (Jambrek 1996, 16-17)

K temu problemu sodi redefiniranje ustavne svobode združevanja. Ustava v 42. Členu določa: "Vsakdo ima svobodno pravico, da se združuje z drugimi."

Zakon o zdravstveni dejavnosti v prvem odstavku 85. člena in statut Zdravniške zbornice Slovenije v prvem odstavku 3. člena določata, da je članstvo v zdravniški zbornici za zdravnike obvezno. Ustavno sodišče pobude za presojo ustavnosti omenjenih pravnih aktov ni sprejelo (U-I-48/92). Po mnenju ustavnega sodišča: "Ta oblika združevanja pa ne izključuje pravice zdravnikov in zobozdravnikov, da glede na interes ustanovijo tudi druge zbornice (87. člen zakona)". Sklicujoč se na stališče Evropskega sodišča, ki je pri obravnavi obveznega članstva v Belgijskem zdravniškem združenju, da je "zdravniška zbornica javnopravna institucija, ki izvršuje javno kontrolo nad zdravniško prakso" in je zato "ni mogoče šteti za "združevanje" v smislu 11. člena evropske konvencije o človekovih pravicah."

Če hoče zdravnik opravljati poklic zdravnika, mora biti član zbornice. To ne velja za noben drug poklic. Svoboda združevanja torej v primeru zdravnikov ni razumljena kot pravica, da se ne združuješ, temveč zgolj kot pravica, da se lahko še dodatno združuješ. Pri tem se pozablja, da so člani zdravniške zbornice zavezani zbornici in zborničnim organom glede opravljanja poklica bolj kot pa državnim organom. Zdravnik je zdravnik cel dan, ne samo v času službe. Etični kodeks ga zavezuje ves dan. O tem, kako ga uresničuje pa presojuje organi zbornice. Zdravnik je tako obvezno član države, ki je priznana kot edina organizacija, v kateri je članstvo obvezno in hkrati države-zbornice, v katero prva politična država ne more posegati, ne da bi s tem posegala v zdravstvo.

Povsem drugače je ustavno sodišče ravnalo v primeru socialne zbornice. Ustavno sodišče svoje stališče utemeljuje z ugotovitvijo, da "takšen poseg v splošno svobodo ravnanja ljudi kljub obstoju javnega interesa pri izvajanju socialnega varstva in v njegovem okviru socialnovarstvenih storitev ni nujno potreben." (U-I-137/93) V odklonilnem ločenem mnenju sodnika Jambrek in Ude menita, da "socialnovarstvene storitve s stališča varstva človekove osebnosti in njegovih pravic nikakor niso manj pomembne, kot so to zdravstvene storitve."

V primeru obveznega članstva v Gospodarski zbornici in Obrtniški zbornici je Ustavno sodišče zavzelo enako stališče kot v primeru zdravniške zbornice.

Sodišče je tu ravnalo politično v skladu s kriterijem 9.c. Sodišče je v tem primeru drugače kot zakonodajalec, v nasprotju z zakonodajalcem, ocenilo pomembnost poklica, pri čemer je obveljala njegova presoja. V tem primeru nikakor ni šlo za vprašanje skladnosti z ustavo, temveč za vprašanje pripoznanja vitalnega pomena enega od poklicev in ene od dejavnosti za družbo. Šlo je za komisarsko vprašanje, vprašanje nove interpretacije obstoječih družbenih razmerij, ki ima tudi politične posledice, v tem primeru posledice za politični položaj določene poklicne skupine ali skupine poklicev. Sodišče se je postavilo ne

na stališče inovacije, temveč na konservativno stališče, utemeljeno na tradiciji in uveljavljeni praksi v nekaterih evropskih državah in v Sloveniji.

Glede skladnosti z ustavno pravico svobode združevanja, pa bi sodišče načelno lažje zagovarjalo neskladnost kot pa skladnost, še najbolj na primeru zdravniškega poklica, ki zapopade celotno osebnost zdravnika. Saj je zdravniški poklic zaradi močne zavezanosti etiki v razmerju do posameznika-zdravnika totalen. Pravica do združevanja je bila ob spočetju predvsem pravica posameznika, da ga nobena cerkev ne more prisiliti v njeno članstvo, ne pa pravica, da si vskado lahko po lastni presoji ustanavlja in pridružuje interesnim združenjem. Na ravni poklicnih združenj pa je bila ta pravica naperjena proti moči cehev in gild, njihovi hierarhiji, torej proti načinu socializacije v te poklice, ki je bila do posameznika izrazito neprijazna in ponižujoča, na družbeni ravni pa nemobilna, nefleksibilna, konservativna in zatiralna do inovacij. Ustavno sodišče je z dovoljenjem obveznega članstva v zdravniški zbornici podprlo konserviranje medicine in otežilo hitrejše prilagajanje medicine modernim tokovom v svetu. In to ravnanje je bilo politično.

K tej točki sodi tudi redefiniranje pojma demokracije kot vladavine ljudstva. Ena od elementarnih načel demokracije je vladavina ljudstva. Po tem načelu ima neposredno odločanje volicev največjo težo. Ustavno sodišče se je veliko ukvarjalo prav z referendumskim odločanjem. V enem primeru je preprečilo pobudo za referendum že na stopnji iniciative za zbiranje podpisov. Ugotovilo je, da je vprašanje protiustavno in ni dovolilo, da iniciatorji sploh začnejo zbirati podpise. V tem primeru bi težko našli opravičilo v zakonodaji. Ta odločitev je politična tudi v skladu s kriterijem 9.c.

V nekaj primerih je ustavno sodišče razglasilo nekatera vprašanja za neustavna potem, ko so pobudniki za zahtevo za referendum že zbrali 40.000 podpisov. Zavzelo je stališče tudi o referendumu kot obliki demokratičnega odločanja volilcev.

Ustavno sodišče naj bi v prvi vrsti presojalo skladnost zakonov z ustavo. Po tej predstavi bi se ustavno sodišče lahko oglasilo vedno šele potem, ko bi Državni zbor sprejel zakon. Zakon o ustavnem sodišču pa je ustavnemu sodišču omogočil, da se vključi v presojo že na ravni postavljanja referendumskih vprašanj. Referendumska vprašanja niso pravni akt, ampak zgolj merilo politične volje. Državni zbor bi v primeru (ne)uspeha referenduma moral izmerjeno politično voljo pretvoriti v zakon, upošteva ustavo. Če ustave ne bi upošteval, bi ustavno sodišče lahko zakon razveljavilo. Ustavnemu sodišču je sistemsko, po zakonu podeljena vloga, ki je vsekakor zelo aktivna že na ravni nastajanja zakona, ko gre za ljudsko iniciativo. Ko se ustavno sodišče vključuje v postopek sprejemanja zakonov, vedno deluje politično, praviloma v skladu s kriterijem 9.c.

Obstoječa ureditev omogoča, da tretjina poslancev državnega zbora zahteva od ustavnega sodišča presojo referendumskega vprašanja pred izvedbo referenduma. 11. Političnost delovanje ustavnega sodišča je treba presojati tudi v skladu s povsem jasno vključitvijo ustavnega sodišča kot podpornega subjekta za izpolnjevanje evidentno političnega konflikta. Takšno zadržanje je razvidno iz primera presoje Zakona o RTV.

a) Zakon o RTV je določil, da novo imenovani svet na eni od prvih sej potrdi direktorja, ki ga je pred tem za dobo štirih let imenoval prejšnji svet. Ideja zakonodajalca je bila, da se z novim zakonom spremenijo pristojnosti direktorja, spremenila se je sestava sveta (namesto predstavnikov strank so svet sestavljali predstavniki interesnih organizacij in samo pet predstavnikov uglednih javnih osebnosti, ki jih voli državni zbor). Po tej predstavi naj bi se vzpostavilo zaupanje med novim svetom, organom upravljanja, in direktorjem, vodstvom javnega zavoda RTV. Novi svet je glasoval o potrditvi mandata in mandata direktorju ni potrdil in sprožil postopek za imenovanje novega generalnega direktorja. Zgodba bi se tu morala končati, saj razveljavitev tistega člena zakona, po katerem je bil odstavljen direktor, ne bi smela vplivati na tok dogodkov. Svet je namreč deloval v skladu z zakonom, če pa bi se zakon kasneje spremenil, to ne more vplivati na potek dogodkov zaradi načela ne-retroaktivnosti.

Ustavno sodišče je razveljavilo člen zakona o RTV, ki je določal potrjevanje direktorja. V obrazložitvi je zapisalo, da je "abstraktna ocena, ali določen predpis nasprotuje temu ustavnemu načelu, pogosto negotova". Obrazložitev je bila tudi temu primerno filozofska in arbitrarna s sklicevanjem celo na eno samo mnenje člana sveta RTV itd. Najbolj sporno pri razlagi pa je stališče Ustavnega sodišča, da "položaja in mesta generalnega direktorja RTV Slovenija ni mogoče presojati samo s stališča zakonske ureditve položaja direktorjev javnih zavodov, ampak tudi glede na poseben pomen, ki ga ima in ga mora imeti generalni direktor pri zagotavljanju svobode tiska..." To stališče je ustavno sodišče oprlo na prvi člen ustave, ki pravi, da je Slovenija demokratična država. S takšnimi interpretacijami je Ustavno sodišče poseglo po komisarski vlogi, saj se postavlja kot razlagalec pravega pojmovanja demokracije in pred tem pravne države.

K politološki analizi sodi ugotovitev, da je bila večina članov ustavnega sodišča imenovana v času vladavine Demosa, to je v času, ko je bil imenovan tudi direktor RTV Slovenija. Novi zakon o RTV je odpravil stari svet RTV, ki je bil strankarsko sestavljen in uvedlo svet, ki ga sestavljajo predstavniki interesnih organizacij, univerze, SAZU, trije predstavniki zaposlenih in pet uglednih javnih delavcev, ki jih imenuje Državni zbor (praktično predstavniki strank v parlamentu). Ta novi svet naj bi glasoval o zaupnici generalnemu direktorju, s čimer naj bi se preverila stopnja zaupanja v že obstoječega direktorja, ki ga je izvolil svet v prejšnji strankarski in večinski Demosovi sestavi. Bitka za politični prostor se je speljala preko ustavnega sodišča v prid političnih sil Demosa. Šlo je za prvovrsten politični boj, v katerega je ustavno sodišče poseglo kot politični subjekt s politično utemeljitvijo svojega stališča. Ustavno sodišče je ustvarjalo vtis, kot da s padcem direktorja RTV pade svoboda in neodvisnost tiska in medijev v Sloveniji. "Enega od ključnih institucionalnih pogojev učinkovitosti demokratičnega procesa pomeni svoboda tiska. Svobodni, od oblasti neodvisni tisk pomaga vzpostavljati in oblikovati nepristransko informirano javnost, pogojuje njeno sposobnost nadzirati vse veje oblasti ter zagotavlja učinkovito delovanje politične opozicije vsakokratni oblasti. Svobodni tisk s svojim delovanjem omogoča uravnoteženo ravnanje politične oblasti v državi in nadzor državnih oblastnih struktur." Te besede iz obrazložitve kažejo, kot da je edina garancija za uveljavljanje svobode tiska odstavljene general-

ni direktor RTV Slovenija. Sodišče v tem slogu nadaljuje: "Odgovornost države za zagotovitev ter razvoj svobodnega tiska, vključno z RTV, je še posebej poudarjena prav v času ponovne graditve demokratičnih institucij v novi slovenski državi, ki je podedovala številne in močne prvine nedemokratske politične kulture, ki so predstavljale ustavne in dejanske temelje enopartijske oblasti na območju bivše Jugoslavije. Zato so še vedno lahko prisotni občutki tesnobe in strahu pred oblastjo, ki se pri novinarjih lahko izražajo v obliki (samo)cenzure, pri javnosti pa v obliki politične apatičnosti in odtujenosti." Ustavno sodišče meni, da morata biti avtonomnost in odgovornost generalnega direktorja razvidni in predvidljivi. "Te zahteve niso izpolnjene, če je direktorjev položaj odvisen od vsakokratne sestave organa upravljanja, od vsakokratne razporeditve politične moči pri "ustanovitelju" zavoda ali od formalnih sprememb, ki jih ta lahko kadarkoli sprejme glede statusa zavoda."¹¹ Implicitna alternativa, ki jo nudi ustavno sodišče, je neomejen mandat generalnega direktorja, saj je jasno, da spremembe razmerja političnih sil morajo spremeniti tudi razmerje sil na javni RTV¹².

Sodišče se je v tem primeru vključilo kot eksplicitni politični akter v politično bitko za vzdrževanje političnega razmerja sil na področju javnih medijev.

b) Drugi primer predstavlja Zakon o denacionalizaciji. Na primeru tega zakona lahko ilustriramo še dodatna razsežja političnega pri ustavnem sodišču.

Temeljni problem v zvezi s pobudo za referendum o vračilu premoženja in razsodbo ustavnega sodišča tiči v vprašanju možnosti oblikovanja nove večine glede istega vprašanja. Koalicija Demosa je sprejela zakon o denacionalizaciji. Po določenem času so se razmerja spremenila, proces privatizacije in denacionalizacije je tekkel, oblikovale so se nove izkušnje in morebiti se je oblikovala nova politična večina. Referendum je oblika vzpostavljanja nove večine glede posamičnega vprašanja, ki je za vitalnost demokracije odločilnega pomena v trenutku, ko parlamentarna večina glede istega vprašanja nima poslušaja. Gre za primer, ko ljudstvo sicer izvoli spošne predstavnike, se pa glede enega od vitalnih vprašanj urejanja razmerij med ljudmi ne strinja z izvoljeno večino ali celo več zaporednimi večinami, kot je bil domnevno primer zakona o denacionalizaciji.

Ali je zakon o nacionalizaciji v neki pravni ureditvi možen? Vemo, da so nacionalizacijo izvajali ne samo v socializmih, temveč tudi v zahodnih demokracijah. Nikjer ni bila nacionalizacija razglašena za protiustavno ravnanje. Še najmanj je mogoče nacionalizacijo razglasiti za nemogoče početje v državi, ki je vzpostavila nova razmerja z denacionalizacijo. V čem je ustavnopravna prednost denacionalizacije pred nacionalizacijo? Te prednosti enostavno ni. Še zlasti ne, ko se vzame določeno letnico ali samo določen režim za kriterij denacionalizacije. Če bi sledili načelu pravičnosti, ki je vsebovano tudi v pravu, bi morali upoštevati vse nacionalizacije na določenem ozemlju in ne samo te, ki jih je izvedel socializem. Politični večini, ki je sprejemala zakon o denacionalizaciji, pa seveda ni šlo za popravo kri-

¹¹ Omentu velja, da je bila ta razprava v času, ko je bil generalni direktor hudo bolan in ko je imel do upokojitve natančno še eno leto in pol. Upokojen je bil julija 1996, pred iztekom svojega mandata.

¹² Ko je leta 1990 prišel na oblast Demos je po enem letu zamenjal generalnega direktorja, ki je bil šele eno leto na mandatu. Tedaj je bila zamenjava legitimna, vse proti Demosu usmerjene zamenjave pa so razglašene za nelegitimne, ker naj bi šlo za povratek starih sil.

vic, temveč samo za popravo tako imenovanih s socializmom povzročenih krivic, hkrati pa za pravno in politično obsodbo socializma, s tem pa za vzpostavitev družbenih in političnih razmerij pred okupacijo leta 1941. Ta ukrep naj bi zagotovil obstoječi politični večini legitimnost in večinski položaj. To trditev potrjuje dejstvo, da zakon omogoča vrnitev veleposesti, kar je tudi po stališču ustavnega sodišča v nasprotju z državno ureditvijo in z ustavo RS, ki je bila sprejeta skoraj leto dni po zakonu.

Ustavno sodišče se pri presoji tega zakona ni sklicevalo na ustavo. To ne-sklicevanje na ustavo je nakazalo že ob odločanju na to, da referendumsko vprašanja vzame v pretres. Ustavno sodišče je zapisalo: "V tej zahtevi sicer res ni izrecno navedeno, da je Državni zbor štel referendumsko vprašanje za protiustavno, vendar pa tako njegovo stališče vsebinsko izhaja iz odločitve, da začne postopek pred ustavnim sodiščem po 16. Členu ZRLI." (U-I-121/97, B točka 6).

Ustavno sodišče se nikjer ne sklicuje na dikcijo ustave, ki naredi katero od zastavljenih vprašanj predlaganega referenduma za neskladnega z ustavo. Namesto tega je konstruiralo kriterije, ki jih imenuje "pogoji in okoliščine najstrožje presoje", ki so naslednji:

1. Razlogi, motivi, namen in cilji zakonodajalca za spremembo ZDen morajo biti stvarno upravičeni in ustavno legitimni (ne samo opredeljivi);
2. predvideni ukrepi morajo biti v demokratični družbi neogibni, ker jih narekuje nujna javna potreba in
3. zakonodajalčevi posegi (ukrepi, zakonske rešitve) morajo biti v skladu z načelom sorazmernosti primerni, neogibno potrebni za doseg zakonodajalčevega cilja in v sorazmerju z vrednostjo zastavljenega cilja."

Ti kriteriji so seveda neizpolnjeni. Tisti, ki o teh kriterijih presoja v zadnji instanci, je ustavno sodišče. Ustavno sodišče pa vedno lahko ugotovi, da so motivi in nameni pobude neupravičeni in ustavno nelegitimni. Prav tako lahko vedno odloči, da ukrepi niso neogibni in da javna potreba ni nujna ali pa da nujna potreba ni javna. Brez težav vedno lahko utemelji katerokoli odločitev o tem, da posegi niso neogibno potrebni za doseg zakonodajalčevega cilja ali v nesorazmerju z vrednostjo zastavljenega cilja. Pogoji in okoliščine se zreducirajo na eno samo okoliščino in pogoj. To je večina v ustavnem sodišču. To pomeni predvsem razmerje političnih sil v ustavnem sodišču.

Zahteva, ki po presoji ustavnega sodišča ustreza tem kriterijem, je "vračanje veleposesti fevdalnega izvora". Ustavno sodišče meni, da je določilo ZDen, ki omogoča vračanje veleposesti fevdalnega izvora "v nasprotju z načeli ustavne ureditve, da je Slovenija demokratična republika" (U-I-121/97, Izrek, točka 2). Kaj ima lastnina fevdalnega izvora z demokratičnim načelom? Ali bi ljudstvo izgubilo oblast v Sloveniji, če bi fevdalcem vrnilo posesti. Lastnina nikakor ni tako neposredno prevedljiva v politični sistem, kot si to predstavljajo lastninski deterministi. Vprašanje lastnine je v resnici vse manj pomembno za politični sistem in politični proces in s tem seveda tudi za ureditev določene države. Uvedba fevdalnih posesti ne bi odpravila republike in vzpostavila npr. kralja niti ne bi odpravila enake in splošne volilne pravice in s tem demokracije.

Ustavno sodišče ugotavlja, da vračanje veleposesti fevdalnega izvora tudi "ni v skladu z državno ureditvijo, za katero se je Republika Slovenija odločila že z osamosvojitvenimi akti, to je s Temeljno listino o samostojnosti in neodvisnosti (UL RS, št. 1/91-I) in Deklaracijo o neodvisnosti (UL RS, št. 1/91-I), kakor tudi ne z novo ustavo..." (U-I-121/97, Izrek, točka 2). Tudi za to argumentacijo velja, da gradi na enačenju fevdalne družbene ureditve z obstojem fevdalne lastnine. Slovenija se ni opredelila za fevdalni sistem, vendar kot je razvidno iz ZDen se je opredelila za fevdalno lastnino. Lastnina in družbeni sistem nista v neposredni zvezi. Obstoj veleposestnikov v Veliki Britaniji ne vzpostavlja fevdalne ureditve v Veliki Britaniji.

Lastnina fevdalnega izvora ni cerkvena lastnina, ugotavlja ustavno sodišče. Če dobi veleposest posameznik, to poruši ustavno ureditev in načelo demokratične republike, če pa dobi veleposest cerkev, to ne poruši ustavnih načel in zastavljene državne ureditve. Že na prvi pogled je jasno, da v tem stališču ustavenga sodišča ni prave logike, razen seveda politične opredelitve, saj je vendarle jasno, da zlasti katoliška cerkev, za katero predvsem gre, obstaja dobro mednarodno organizirana z enotnim pravnim redom, ki mu je zavezana bolj ali vsaj enako kot pravnemu redu Republike Slovenije. Poleg tega Katoliška cerkev vodi od Republike Slovenije neodvisno kadrovsko politiko, ki je seveda daleč od načela demokratičnosti itd. Z vsem tem veliko bolj ogroža demokratično republiko, kot peščica neorganiziranih, politično nevplivnih (potencialnih) veleposestnikov.

Če bi bila katoliška cerkev tako nenevarna demokratični republiki, bi seveda ne bilo treba pisati v ustave zahodnoevropskih držav in tudi slovenske, da je cerkev, verske skupnosti, ločena od države. Zahodna Evropa s tem ne meri na taoizem, budizem, muslimanstvo ali celo na harekrišnovce, temveč na katoliško cerkev. Ne gre spregledati dejstva, da je bilo načelo delitve oblasti možno uveljaviti šele potem, ko je bilo že vzpostavljeno načelo delitve med cerkvijo in državo. Enotnost oblasti je najbolj trdovratno zagovarjala prav rimokatoliška cerkev, saj je s papeško nadoblastjo nad posvetnimi vladarji lahko nadzorovala vse pore moralnega, političnega in družbenega življenja. Tako je treba na tej točki dati prav predsedniku ustavnega sodišča, ki pravi: "Zato je v zgodovinsko poslanstvo slovenske ustave vgrajen tudi njen temeljni cilj, preprečiti vsakršen poskus ponovne vzpostavitve totalitarnega sistema, medtem ko ostaja njen najpomembnejši neposredni cilj varovanje temeljnih človekovih pravic in svoboščin." (Šturm 1996, 1) Totalitarizmi imajo dolgo zgodovino, njihove korenine pa so še vedno močno zažrte v sodobno slovensko družbo. Naloga ustavnega sodišča pri tem je, da ne spregleduje tega ali onega totalitarizma, temveč da vsem čimbolj onemogoči revitalizacijo, pa četudi zgolj v simbolnem smislu.

Razlika med veleposestniki posamezniki in veleposestnico katoliško (in v malih deležih tudi protestantsko) cerkvijo je v tem, da imajo cerkve "vlogo občekristnih ustanov" (U-I-121/97, B točka 13) zasebni upravičenci pa ne. Ta argument je zelo slab, saj je znano, da so fevdalci zgradili vrsto gradov, ki so danes kulturni spomeniki, kulturne znamenitosti. Številni od njih so preurejeni v muzeje, galerije, prireditvene prostore ipd. Povsod po Evropi se veleposestniki ukvarjajo z občekristno dejavnostjo, ki sicer ni razširjanje evangelija, pač pa trgovanje, pridelava poljščin, vzdrževanje gradu in muzejskih zbirk, ki so na ogled javnosti, s čimer

krepijo zgodovinski spomin in nacionalno samozavest, njihovo ozemlje je lahko spremenjeno v izobraževalni poligon za šolarje itd. Nikakor ni mogoče trditi, da obstaja po tem kriteriju ustavnega sodišča kakšna omembe vredna razlika med zasebnimi upravičenci do vračila veleposesti in verskimi skupnostmi.

12. Ločena mnenja so pomembno gradivo za določanje političnega profila sodnika. V ločenih mnenjih sodniki velikokrat predstavijo svojo politično usmeritev in se poskušajo tudi politično vmestiti zlasti takrat, ko gre za politične odločitve ustavnega sodišča.

Politični portret ustavnega sodnika je razviden tudi iz ločenih mnenj. Sodniki se večinoma držijo pravnih argumentov, vendar zlasti nekatere večkrat zanese v politična in moralna razglabljanja in ocenjevanja. Sodnik Testen je npr. prepričan, da je "položaj nosilcev prejšnje nelegitimne oblasti in privilegijev, ki so iz tega izhajali, (je) analogen položaju fevdalcev - na podlagi svojega fevdalnega položaja - tedaj se je to imenovalo "moralno politična neoporečnost" so dobili privilegiran položaj, Slovenija kot demokratična republika pa teh privilegijev ne more ohranjati še naprej ..." To svoje prepričanje poriva v usta morebitnega predlagatelja sprememb drugih zakonov. Ločeno mnenje je izrabil za politično pozicioniranje v sredino, češ, nisem podprl levičarskih pobud, pa tudi desnih ne bom, če bo do njih morebiti kdaj prišlo. Njegov temeljni argument je bil, da "je bil ZDen že sprejet, (zato) bi bila takšna naknadna ureditev protiustavna."

Bolj eksplicitno politično se je v ločenem mnenju v zadevi presoje referendumskih vprašanj opredelil predsednik ustavnega sodišča prof. dr. Lovro Šturm. Začenja z ugotovitvijo, da "nekdanji jugoslovanski in v njegovem okviru slovenski družbenopolitični sistem ni priznaval pravice do zasebne lastnine." Zgledujoč se po sovjetskem vzoru je bila zasebna lastnina podržavljena. Od nekje potem dobi družbeno lastnino, ki je po njegovi oceni "funkcionirala kot "lastnina politikov".

ZDen je "določil pravne načine vračanja premoženja lastnikom, ki jim ga je nasilno odvzela komunistična oblast". Akumulacija v privatnih rokah je po njegovem mnenju bistvena za uspeh tržnega gospodarstva. Zanimiva je tudi ugotovitev, da se je Vzhodna Evropa uprla komunističnemu sistemu, ker je pripeljal do tega, da danes ni dovolj za pokojnine, zdravstvo, šolstvo itd. "Do tega je prišlo, ker so komunisti odpravili privatno lastnino na proizvodnih sredstvih, ki je zagotavljala učinkovitost in kar največjo blaginjo." Te izjave so v funkciji političnega legitimiranja zakona o denacionalizaciji, z dejanskim stanjem v obravnavanih državah pa nimajo nič skupnega. Kdor pozna Slovenijo in bivšo Sovjetsko zvezo, bi ne mogel podpisati takšnih pavšalnih oznak. Ustavni sodnik primerja Slovenijo iz leta 1910 z Avstrijo leta 1910 in nato še leta 1938. Dinamika razvoja v Sloveniji po letu 1945 do konca sedemdesetih let je bila neprimerljivo boljša kot v vseh zahodnoevropskih državah, izvzemši ZRN zaradi protektorata ZDA. Nacionalizacija je po njegovem ukinila primerjalno prednost Slovenije, v resnici pa jo je povečala.

Temeljni problem denacionalizacije je družbena lastnina. Nihče je ne jemlje kot takšne. Vsi državljani SFRJ smo bili lastniki in v RS smo iz naslova državljanstva, koregirane z leti bivanja, tudi dobili lastninske certifikate. Torej je obstoj ideje o družbeni lastnini priznala tudi Republika Slovenija. Vsi zagovorniki denacionalizacije in privatizacije pozabljajo na pravičnost družbene lastnine, zato govorijo o

leninizmu, marksizmu, podržavljanju, lastnini politikov in uporabljajo podobne termine, ki jih je razvila sovjetska ne pa slovenska praksa.

Najbolj zanimivo pa je mnenje predsednika ustavnega sodišča o katoliški cerkvi. "Ni mogoče spregledati, da je cerkev ves čas prejšnjega nedemokratskega sistema bila v državi in skupaj z ljudmi delila vse dobre in slabe strani tedanjega sistema. Slabih je bilo zanjo več kot dobrih." Sodnik se sklicuje na dokumentacijo SOVE, na osnovi katere je ugotovil, da je bil položaj RKS še posebej težak. "Rdeča nit, ki povezuje strogo zaupna interna navodila iz naštetih skrivnih dokumentov, je gledanje na katoliško cerkev kot na permanentnega notranjega sovražnika ..." Zato po njegovem mnenju "oživljanje proticerkvene agitacije in poskusi stigmatizacije cerkve kot fevdalne gosposke in tujka na Slovenskem pomenijo v bistvu perpetuiranje ideološkopolitičnih stališč iz dokumentov nekdanje tajne politične policije o cerkvi kot permanentnem notranjem sovražniku in generiranje novih umetno ustvarjenih nasprotij, kar vodi k protiustavnemu spodbujanju nestrpnosti do cerkve v nasprotju z 63. členom Ustave."

13. Ustavni sodniki so nagnjeni k dajanju političnih ocen določene situacije. Komisarski duh ustavnega sodišča bom ilustriral z ravnanjem ustavnega sodnika Matevža Krivica, ki je v ločenem mnenju k (U-I-121/97) zapisal: "... vendar pa bom še pred tem storil nekaj, kar pa ni običajno - ker se mi zdi to v sedanjem ozračju, nabitem s političnimi strastmi, in ob nizki pravni kulturi naše politične javnosti še pomembnejše: skušal bom (zlasti seveda z opozorili na pravne argumente) prispevati svoj delež k uravnoteženemu, poštenemu in korektnemu odnosu javnosti do večinske odločitve."

Ustavni sodnik se v ločenem menju obrača na javnost. Najprej opravi politično oceno stanja v političnem prostoru, ki je seveda slabo, nato pa kot komisar napove, da bo saniral situacijo, ki jo bo gotovo povzročila odločba. Krivic apelira na odgovornost mnenjskih voditeljev, od katerih je odvisna javna recepcija odločbe ustavnega sodišča. To spominja na govore partijskih sekretarjev, ki so pozivali svoje podrejene na pravoverno izvajanje po centralističnem načelu sprejetih odločitev. Kakšno pomanjkanje okusa! Kakšno sejanje pravne nekulture, ravno skozi usta sodnika, ki sam ugotavlja, da pravne kulture ni. Krivic ugotavlja, da je laična javnost "lahko pod velikim vplivom javnih medijev samih ter nastopov politikov v njih." Kot da je to kaj slabega in nenaravnega. V demokratični družbi sodobnega tipa je to naravna, normalna situacija. Ali so prave sodbe javnosti morda lahko samo tiste, ki bebavo ponavljajo večinsko mnenje ustavnega sodišča?

Krivic v nadaljevanju komentira ravnanje tistih politikov, ki so vodili pobudo takole: "Politiki, ki tega niso znali predvideti in ki so z vnaprej izgubljeno referendumsko pobudo zapravljali dragoceni čas in denar, so (zame) s tem padli na zelo pomembnem izpitu v svoji karieri, če jo seveda razumejo kot kariero resnega politika - ne takega, ki mu je v tej zadevi v resnici šlo za glasove, ne za gozdove." Ustavni sodnik, ki gradi svojo kariero na ocenjevanju politikov, seveda dela politično kariero, ki je nezdržljiva s početjem ustavnega sodnika. Po njegovem mnenju ti politiki ne znajo šteti do devet, priporoča pa jim, naj si, čeprav zanj že odpisani, preberejo kakšno knjigo o ustavnem sodišču.

Krivic seveda sporoča politikom, da se on vendarle bolj spozna na politiko kot politiki, kar je morda res, vendar za ustavnega sodnika takšna sporočila niso zaželjena.

V nadaljevanju ponovno ponuja komisarsko politično oceno: "Z vsemi zgoraj omenjenimi vrstami, pravne, politične in kulturne ignorance in arogance je bila pri temi "vračanje gozdov" itd. že doslej narejena interesom pravne in socialne države (kot jih sam razumem) že velika škoda. V duhovni sferi (z vzbujanjem nestrpnosti, z obujanjem starega in sterilnega antiklerikalizma - in konceptov "vojskujoče se cerkve" na drugi strani) huda in težko popravljiva, v materialni sferi pa doslej sicer še ne zelo velika (saj veleposest fevdalnega izvora - razen cerkvene - gotovo ne bo vrnjena, saj so to vse stranke pripravljene vnesti v zakon tudi brez referendumu)."

Krivic k temu dodaja, da ustavno sodišče gotovo ne bo pripravljeno podaljšati rok za spremembo zakona po 10. juliju 1997 "za morebitne nove referendumске avanture". "Naj se ne pozabi, da je ustavno sodišče triletni moratorij po letu dni kljub ugotovljeni protiustavnosti povsem izjemoma v bistvu podaljšalo še za šest mesecev... ." Krivic tu kot samopoklicani razlagalec potez ustavnega sodišča žuga državnemu zboru in strankam, naj se v politiki več ne šaljijo ne s tem, kar je sicer v njihovi pristojnosti, niti z ustavnim sodiščem, ki je kot pravi pater familias že dalo enkrat možnost nedoletni deci, da se zresni in sama uredi spor, odslej pa te možnosti ne bo več. Paternalistični, privzdignjeni ton ustavnega sodnika seveda ne more blagodejno vplivati na utrjevanje pravne in državljanske kulture.

Ustavno sodišče ima določen postopek, po katerem odloča. Odločitev je legalna in veljavna za vse. In tu stoji pika. Sleherno politiziranje in moraliziranje ustavnih sodnikov o tem, kako bodo laiki (oz. nestrokovnjaki, nevedneži, nepoučeni in zato nepoklicani) presojali večinsko odločitev, se nad njo zmrdovali ali ji priploskavali, se ustavnega sodišča ne tiče. Še zlasti ne zato, ker je veljavna njihova odločitev, ne pa mnenje tega ali onega pisca pisem bralcev, tega ali onega govornika na protestnem zboru, tega ali onega predsednika ali glasnogovornika stranke ali združenja.

Krivic versus Jambrek

Za razčiščevanje razmerij med politiko in ustavnim sodiščem se lahko veliko naučimo iz polemike med ustavnima sodnikoma Matevžem Krivicem in Petrom Jambrekom.

Krivic je Jambreku očital nedopustno politično ravnanje, ko je kritiziral ravnanja vlade ob njenem predlogu za spremembo ustave, politično opredeljevanje v aktualnih strankarskih in drugih političnih nesoglasjih, ko je v družbi s določenim politikom javnosti razlagal svoje poglede na pomembna vprašanja, ko je politično komentiral aktualno dogajanje in ko se je vključil v politični boj med vlado in opozicijo. Slednje je za Krivica od vsega najboj nedopustno, in prav ta očitek je Jambrek v odgovoru Krivicu spregledal.

Jambrek (1995) je Krivicu odgovoril s primerom s februarja 1993, ko je Ustavno sodišče obravnavalo zakonodajo plač najvišjih funkcionarjev. Tik pred sprejemom zakona je Krivic javno nastopil s svojimi predlogi zakonodaje, ki je bil nato podvržen ustavnopravni presoji. Ustavno sodišče je razpravljalo o njegovi izločitvi zaradi zaradi ustavno spornega poskusa pritiska na zakonodajalca v obliki njegovih člankov. Krivic je tedaj v zagovor navajal, da niti po v Nemčiji razvitih kriterijih njegovo ravnanje ne bi moglo biti spoznano za ravnanje, ki lahko zbudi utemeljen dvom o njegovi nepristranosti in zaradi katerega bi ga bilo treba izločiti.

Poleg Krivičevega argumenta Jambrek navaja še kodeks sodniške etike ameriškega združenja pravnikov, ki pravi: "Sodnik lahko sodeluje pri dejavnostih, katerih cilj je razvijati pravo, pravni sistem in organizacijo pravosodja." Jambrek navaja vrsto primerov, ki jih je Krivic leta 1993 navajal v svoj zagovor in se nanašajo predvsem na nemški prostor. Razumljivo, oba navajata samo stališča, ki jima gredo v prid.

Zaključni z mislijo, da sodniku zunaj ni niti prepovedano niti zapovedano, ampak prepuščeno njegovi notranji odločitvi, da se javno izreče o kakem pomembnem pravnem, političnem ali moralnem vprašanju.

Krivic (1995) Jambreku odgovarja s citatom Senderja, ki pravi: "Kdor noče spoštovati zapovedane zmernosti in zadržanosti, naj ne postane sodnik, ampak politik." (S pravniki je v razmerju do politike ravno tako kot s katoliškimi duhovniki v razmerju do spolnosti.) Krivic je k pomembni kršitvi sodnikove zmernosti navedel še Jambrekov udrihanje po vladi z izjavo, da je zgrožen nad zoževanjem slovenskega medijskega prostora, ki je izrabljen samo za propagando nekaterih stališč, da vladna stran ne nastopa s tehtnimi argumenti za spremembo ustave, za povrh pa je celo trdil, da nas ne ogroža Evropa, ampak domača oblast. Krivic navaja tudi nedopustno prakso, da dva ustavna sodnika na tiskovni konferenci vstopata v politični spor z vladnimi stališči in tako vplivata na izvršno oblast. "Toda v pregetem političnem ozračju je dovolj, da dva predsednika ustavnega sodišča nekaj dovolj vehementno povesta, in že je to za lep čas neizpodbitna resnica..."

Krivic razgrinja razliko med svojim in Jambrekovim primerom. V Krivičevem primeru je šlo za plače tudi sodnikov, s čimer se je postavilo vprašanje, katera hipotetična pristranost je za javnost bolj moteča "tista, temelječa na lastnem materialnem interesu, ali tista, izhajajoča iz javno izraženih pomislekov zoper take plače". Krivic je opozoril tudi na to, da je v javnem članku napisal, da je predstavil mnenje, do katerega "nisem prišel po tako temeljiti analizi problema in po tako skrbnem tehtanju vseh argumentov za in proti, kakršno bi bilo potrebno opraviti, če bi o tem moral soodločati kot sodnik v ustavnem sporu." Krivic ugotavlja, da se njegov primer od Jambrekova razlikuje v treh točkah: 1. zadržanost, 2. vsebina teme, 3. spolitiziranost teme.

V nadaljevanju Krivic prikazuje Jambrekovo zainteresirano citiranje Ameriškega sodniškega kodeksa. Opozoril je na spregledano zahtevo, da se sodnik lahko angažira v kvazisodnih dejavnostih, "če s tem ne vnaša dvoma v svojo sposobnost nepristransko odločati o katerikoli zadevi, ki bi lahko prišla predenj." (cit. po Krivic)

Pokazal je tudi, da zvezo "ali skozi sodniško-odvetniško združenje, sodno konferenco, ali drugo organizacijo, posvečeno napredku prava", kakor je sodniku

dovoljeno delovati, Jambrek razume takole: "ali na organiziran način", s čimer je skušal legitimirati svoje sodelovanje v Bučarjevi Panevropski uniji. Jambrek je s to potvorjeno navedbo odpravil razliko med pravniško organizacijo in splošno (tudi politično) organizacijo.

Krivic se strinja, da obstaja gotovo "tehtni povod za njun nastop (če bi bil izveden drugje in drugače)" (gre za nastop Jambreka in Jerovška na tiskovni konferenci Bučarjeve Panevropske unije, op. I. L.) in utemeljuje tudi tehtnost svoje intervencije: "Da je bila moja kritika nezadržanosti in nezmernosti Jambrekovega nastopa utemeljena in potrebna (žal), je nabrž zdaj še bolj jasno kot prej. To namreč ni bil njegov prvi sporen javni nastop. Ob drugih smo kolegi doslej molčali, po tem pa sam molčati nisem več mogel."

Nedvomno je politična pristranost vezana tudi na pristranost ustavnega sodnika, ki molčati več ne more. Ne bilo bi napak, da bi tudi naše ustavno sodišče oblikovalo nek etični kodeks, ki bi na podlagi dosedanjih izkušenj in izkušenj iz tujih ustavnih sodišč, opredelil norme obnašanja ustavnega sodnika. Gre tudi za to, da bi se pojem političnega na Slovenskem moral začeti izčiščevati, tako da bi se lahko razločevalo različne ravni političnega. Za razvoj demokratične politične kulture je pomembno, da se zavest o političnem krepi in razmejuje na terenu političnega, ne pa zgolj kot antipod politiki. Beg pred politikom je umik v sužnost. To je ustavno sodišče že spoznalo in je zato dober zgled za krepitev demokratične politične kulture. Zaenkrat predvsem reflektivno.

LITERATURA

- Bibič, Adolf (ur.). 1997. Kaj je politika? Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana.
- Bugarič, Bojan. 1997. From Plan to Market: One Way or Alternative Paths? A Critique of Institutional Reforms in Central and Eastern Europe. University of Wisconsin-Madison. Doktorat.
- Bull, H.P. 1996. V: Matevž Krivic, Komentar in prevod članka Hansa Petra Bulla, ZRP 1996/9, str.3, priloga k Neue Juristische Wochenschrift. Arhiv Ustavnega sodišča.
- Foucault, Michel. 1982. Istorija seksualnosti. Prosveta, Beograd.
- Foucault, Michel. 1991. Vednost-oblast-subjekt. KRT, Ljubljana.
- Grah, Mitja. 1997. Boj za politino večino. Mladina, št. 26, str. 26-28.
- Krivic, Matevž. 1995. Zmernost in zadržanost - tudi v ZDA in v Nemčiji. Delo 23. Junij 1995.
- Krivic, Matevž. 1996. Ustavne sodnike voliti z dvetretjinsko večino. Delo, 27. 1. 1996, str. 33.
- Krivic, Matevž. 1997. Gonja - dokaz demokratične zrelosti. Delo, 28. junij 1997.
- Krivic, Matevž. 1997a. Tedensko ogledalo. Delo 12. julija, Pisma bralcev, Delo 6. 9. 1997.
- Jambrek, Peter. 1991. Nevtralizator političnih konfliktov. Delo, 15. 6.1991. Intervju.
- Jambrek, Peter. 1991a. Slovenska ustavnost nikakor ni zapečatenata, marveč odprta knjiga. Delo, 24. 12. 1991 (ob sprejemu ustave RS).
- Jambrek, Peter. 1992. Odprto pismo predsedniku skupščine dr.Francetu Bučarju, Delo, 8. 9. 1992.
- Jambrek, Peter. 1995. O javnem nastopanju ustavnih sodnikov. Delo, 17. Junija 1995.
- Jambrek, Peter. 1996. Ni apolitičnega sodnika. Dnevnik 27.1.1996, str. 16-17. Intervju.

- Jambreč, Peter. 1996a. Medijska razvpitost moje enourne, molčeče navzočnosti na shodu v podporo človeku, ki so ga politično likvidirali. Delo, 19. 10. 1996, str. 31.
- Jerovšek, Tone. 1995. Krotilec levov na sodišču. Dnevnik, 18. 3. 1995, str. 17. Intervju.
- Jerovšek, Tone. 1996. Sam pa bom z mirno vestjo stal za vsemi svojimi odločitvami. Delo, 1. 6. 1996, str. 31. Intervju.
- Kuzmanič, Tonči. 1996. Ustvarjanje antipolitike. Elementi genealogije družboslovja. ZPS, Ljubljana.
- Montesquieu, C. S. B. 1952. The Spirit of Laws. Encyclopaedia Britannica, Chicago, London, Toronto.
- Odločbe in sklepi ustavnega sodišča. Založba Nova revija, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, Ljubljana.
- Odločba U-I-121/97. Odločba v postopku za oceno ustavnosti vprašanja, vsebovanega v zahtevi za razpis referendumu, začetem z zahtevo Državnega zbora, na seji dne 23. maja 1997.
- Šturm, Lovro. 1996. Oblikovanje politične volje v demokratični pravni državi. Dostopno na internetu.
- Šturm, Lovro. 1996a. Delitev oblasti in ustavno sodišče. Delo, 14.6.1996. Intervju.
- Ude, Lojze. 1996. Pravna država. V: Marko Crnkovič (ur.), Slovenska smer. Cankarjeva založba, Ljubljana.
- Ustava Republike Slovenije. Mladinska knjiga, 1992.
- Wilson, James Q. 1987. Does the separation of powers still work? The Public Interest, št. 86.
- Zakon o ustavnem sodišču. Uradni list RS, št. 15, 1994.
- Zupančič, Boštjan M. 1996. Ljudje imajo same sebe še vedno za tlačane. Dnevnik, 6. 4. 1996, str. 14. Intervju.