

Objavljeno v: **Pravna praksa, št. 49-50/2008, Priloga.**

Citirati kot Andraž Teršek, Ustavnopravna strnjenka problema izbrisanih, *Pravna praksa*, št. 49-50/2008, priloga.

Ustavnopravna strnjenka problema izbrisanih

Andraž Teršek,

dr. pravnih znanosti,

Primorski inštitut za naravoslovne in tehnične vede Koper,

sourednik revije *Revus*

I.

Od »izbrisa« je minilo 16 let. To pomeni tudi 16 let neizbrisljivega madeža na podobi slovenske pravne države, trajno brazgotino na obrazu slovenske ustavne demokracije in maratonsko trajanje kršitev temeljnih ustavnih pravic in svoboščin izbrisanih oseb. Nova strankarska oblast napoveduje, da bo ta problem reševala prednostno. In četudi se je v zadnjih 16 letih na tem področju dogajalo marsikaj, se v smislu ustavne in pravno pravilne rešitve tega problema ni zgodilo veliko.

Politična kultura in pravna zavest sta ob problemu izbrisanih zdrsnili pod minimalne standarde vladavine prava in ustavnosti. Obdobje od izbrisa je bilo med drugim zaznamovano z nekaterimi odločnimi in jasnimi odločbami Ustavnega sodišča o tem, kako bi morala ravnati država v primeru izbrisanih oz. kaj je tisto, kar bi morala že zdavnaj storiti, da bi zagotovila spoštovanje ustavnosti. Zaznamovano je bilo s pravno ignoranco in politično aroganco dnevnopolitične oblasti, ki ni le zakrivila problema izbrisanih, ampak tudi odločb Ustavnega sodišča ni želela uresničiti. Zaznamovano je bilo tudi s populistično demagogijo in s preišljenim izrabljanjem tega problema za potrebe in koristi dnevne politike. Navsezadnje tudi z uspešnostjo posameznih politikov in politično organiziranih skupin ljudi, ko so s pomočjo javnih občil prepričevali državljane o tem, da naj bi bile izbrisane osebe nasprotniki slovenske osamosvojitve, sovražniki države. In da naj bi šlo za skupino ljudi, ki leta 1992 ni spoštovala slovenske zakonodaje in ni verjela v slovensko državo, potem pa naj bi si ti ljudje premislili in zdaj želijo slovensko državljanstvo, celo z njegovo podelitvijo za nazaj.

Takšno razumevanje tega problema s strani velike večine državljanov kažejo številne javnomnenjske raziskave in ankete. Tudi velika večina študentov prava nižjih in višjih letnikov zelo podobno dojema problem izbrisanih. Celotni nekateri novinarji so med še pred časom spraševali, kaj kot pravnik menim »o teh zahtevah izbrisanih po državljanstvu«.

Na splošno je bila velika večina ljudi, s katerimi sem se kadarkoli pogovarjal o izbrisanih, pretresena, ko sem jim pojasnjeval, da ta problem nima prav ničesar opraviti s kakršnimikoli zahtevami po državljanstvu. Ob vsem tem pa je vendarle razveseljivo, da znatna večina ljudi po tem, ko jih človek seznanil s pravilnimi pojasnili tega problema, občuti državljansko zadrego, intelektualno vznemirjenost, tudi sram in sočutje. Končno pa ti ljudje odločno izrazijo prepričanje, da je treba problem urediti takoj in povsem v skladu s pravili ustavnega prava ter da morajo tudi državljani prevzeti solidarno soodgovornost za napake strankarske oblasti.

V tem času so bila napisana številna besedila na temo izbrisanih. Izdane so bile tudi knjige. Verjetno velja med avtorji pravniških besedil na to temo omeniti zlasti

nekdanjega ustavnega sodnika mag. Matevža Krivica, ki je dolgo tudi pravno zastopal izbrisane in raziskovalko Mirovnega inštituta mag. Nežo Kogovšek, ki pravzaprav koordinira najpomembnejše aktivnosti, usmerjene v pravno korektno ureditev tega problema in uresničitev odločb Ustavnega sodišča. Na tak ali drugačen način poskušajo s svojim delom neposredno pripomoči k urejanju tega problema tudi številni drugi pravniki, intelektualci in civilno družbeni aktivisti. Številni med njimi so se srečali tudi na dvodnevni konferenci o izbrisanih, ki se je 3. in 4. decembra 2008 odvijala v konferenčni dvorani Mestnega muzeja v Ljubljani.

Predstavil bom pravna vprašanja tega skorajda polnoletnega družbenega dejstva in jih uporabil za prikaz nekaterih temeljnih ustavnopravnih pravil in razmišljam o tem, kako bi Ustavno sodišče lahko stopnjevalo svojo vlogo pri problemu izbrisanih, če nova politična oblast ne bi uresničila svojih obljub o pravno pravilni ureditvi tega problema.

II. Protiustavne določbe ZUSDDD

Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-246/02 ugotovilo protiustavnost določb Zakona o urejanju statusa državljanov drugih držav naslednjih nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji (ZUSDDD).¹ Gre za določbe 1. in 2. člena tega zakona.² Razlogi so bili naslednji:

- zakon državljanom drugih republik nekdanje SFRJ, ki so bili 26. februarja 1992 izbrisani iz registra stalnega prebivalstva, ne omogoča priznanja stalnega prebivališča za nazaj, od dne izbrisa dalje;
- zakon ne ureja pridobitve dovoljenja za stalno prebivanje državljanov drugih republik nekdanje SFRJ, ki jim je bil izrečen ukrep prisilne odstranitve tujca po 28. členu ZTuj, za nazaj od dneva izbrisa dalje;
- zakon ne ureja dovolj določno, kaj vsebinsko pomeni pogoj »dejansko življenje v Sloveniji«, ne predpisuje potrebnih meril ali okvirov za ugotavljanje izpolnjevanja tega pogoja in tudi ne določa zgornjega roka, ko tega pogoja zaradi odsotnosti iz Slovenije ni več mogoče izpolniti;
- zakon je bil razveljavljen tudi v delih, kjer je določal rok treh mesecev od uveljavitve zakona za vložitev prošnje za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje.

Z dovoljenjem, izdanim na podlagi ZUSDDD ali Zakona o tujcih (ZTuj),³ se mora na zahtevo Ustavnega sodišča ugotavljati stalno prebivanje državljanov drugih republik nekdanje SFRJ (torej tistih, ki so do tega trenutka takšno dovoljenje že – na novo – pridobili) od 26. junija dalje, če so bili tega dne izbrisani iz registra stalnega prebivalstva. Ministrstvo za notranje zadeve (MNZ) jim mora zato po uradni dolžnosti izdati dopolnilne odločbe o ugotovitvi njihovega stalnega prebivanja v Republiki Sloveniji od 26. februarja 1992 dalje, torej za nazaj.

¹ Ur. l. RS, št. 61/99.

² Člen 1: »Državljanu druge države naslednice nekdanje SFRJ (v nadaljnjem besedilu: tujec), ki je na dan 23. decembra 1990 imel na območju Republike Slovenije prijavljeno stalno prebivališče in od tega dne dalje v Republiki Sloveniji tudi dejansko živi, oz. tujcu, ki je na dan 25. junija 1991 prebival v Republiki Sloveniji in od tega dne dalje v njej tudi dejansko neprekinjeno živi, se, ne glede na določila zakona o tujcih (Uradni list RS, št. 1/91-1, 44/97, 50/98 - odločba US in 14/99 - odločba US) izda dovoljenje za stalno prebivanje, če izpolnjuje pogoje, določene v tem zakonu.« Člen 2: » (1) Prošnja za izdajo dovoljenja za stalno prebivanje se vloži v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona pri upravni enoti, na območju katere tujec prebiva. (2) Tujec, ki je vložil vlogo za sprejem v državljanstvo Republike Slovenije po 40. členu zakona o državljanstvu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 1/91-1, 30/91, 38/92, odločba US, 61/92 in 13/94), pa mu je bila izdana negativna odločba, lahko vloži prošnjo iz prejšnjega odstavka v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona oz. od dokončnosti odločbe, če postane odločba dokončna po uveljavitvi tega zakona.«

³ Ur. l. RS, št. 1/91, 44/97 in 61/99.

Zato ZUSDDD ni v skladu z načelom pravne države in pravne varnosti iz 2. člena in z legalitetnim načelom oz. z načelom delovanja upravnih organov v okviru ustave in zakonov iz drugega odstavka 120. člena Ustave. Del teh razlogov je Ustavno sodišče pojasnilo tudi v zadevi št. U-II-1/04.

III. Neuresničevanje odločb Ustavnega sodišča

Ustavno sodišče je zakonodajalcu že v odločbi št. U-I-284/94 jasno pojasnilo merila, ki jih mora upoštevati, da bi problem izbrisanih uredil na ustavno sprejemljiv način in mu tudi naložilo ureditev tega problema. Ustavno sodišče je posebej poudarilo nujnost priznanja oz. ureditve stalnega prebivališča izbrisanim osebam za nazaj, od dneva izbrisa. Ustavno sodišče je tako leta 2003 zakonodajalcu določilo rok šest mesecev za uskladitev ZUSDDD z Ustavo in z odločbo Ustavnega sodišča. Zakonodajalec tega (v petih letih) še ni storil.

Podobna opozorila in zahteve je Ustavno sodišče naslovilo na zakonodajalca še v zadevah U-I-295/99, U-II-3/03 in U-II-1/04. Podobne zahteve je Ustavno sodišče naslovilo na državo tudi v nekaterih primerih ustavnih pritožb, med drugim tudi v zadevah Up-73/95, Up-333/96, Up-20/97, Up-60/97 in Up-153/97. Vsi ti primeri ustavnih pritožb imajo zaradi istovrstnosti problema generalni učinek, zato bi jih moral tudi zakonodajalec razumeti kot ustavnosodne precedense z učinkoma *erga omnes* in *in abstracto*.

Ustavno sodišče je v odločbi št. U-II-3/03 (§ 19), ki tudi neposredno zadeva problem izbrisanih, jasno poudarilo, da je zaradi poteka roka za odpravo neustavnosti ZUSDDD, ki je bila zakonodajalcu naložena z odločbo št. U-I-246/02, avtomatično podano protiustavno stanje, ki izhaja iz nespoštovanja odločbe Ustavnega sodišča. V tem oziru je poudarilo tudi obvezujoči značaj ustavnosodnih odločb:

»Ustavno sodišče je že večkrat doslej poudarilo (nazadnje v odločbi št. U-I-259/01 z dne 20. 11. 2003), da so odločbe Ustavnega sodišča obvezne in da jih je Državni zbor dolžan izvršiti v postavljenih rokih. Nespoštovanje odločb Ustavnega sodišča pomeni hudo kršitev načel pravne države iz 2. člena Ustave in načela delitve oblasti iz drugega odstavka 3. člena Ustave.«

Z drugimi besedami, zaradi nespoštovanja odločbe Ustavnega sodišča v določenem roku so same po sebi nastopile protiustavne posledice: tako zaradi poteka roka za izvršitev odločbe Ustavnega sodišča kot tudi zaradi nespoštovanja § 8 omenjene odločbe, v kateri je Ustavno sodišče naložilo MNZ in upravnim organom, da neposredno na temelju odločbe Ustavnega sodišča in po uradni dolžnosti izdajo dopolnilne odločbe o priznanju stalnega prebivališča za nazaj vsem tistim izbrisanim osebam, ki so do tistega trenutka že na novo pridobili dovoljenje za stalno prebivališče (po ZUSDDD ali po ZTuj). »Vsako zavlačevanje izvršitve navedene odločbe Ustavnega sodišča pomeni nadaljevanje protiustavnega stanja,« je bil jasen poudarek Ustavnega sodišča.

Državni zbor se na navodila in zahteve Ustavnega sodišča ne odziva na primeren in ustaven način.⁴ Pred časom je zakonodajalec na pobudo vlade želel sprejeti celo ustavni zakon.⁵ Predvidena vsebina tega zakona je jasno in nedvoumno izkazovala namen, da bi se z zlorabo oblike ustavnega zakona izigrala in obšla vsebina odločb Ustavnega sodišča.

⁴ Kronološki in vsebinski pregled problema izbrisanih je strnjeno prikazan v: **Kogovšek, N.**: Abeceda izbrisa, I-III, PP, št. 9, 10 in 11/2008.

⁵ Glej dokument MNZ, št. 007-352/2006 (13-05), z dne 29. oktobra 2007. Zadeva: Predlog Ustavnega zakona o dopolnitvi Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije, EVA 2005-1711-0027, redni postopek – predlog za obravnavo. Analiza tega predloga v: **Kogovšek, N.**: Izbrisani: predlog ustavnega zakona kot negacija pravne države, v: Časopis za kritiko znanosti, št. 228/2007.

To pa ustavnopravno ni dopustno. Ustavno pravo in ustava ne dovoljujeta, da bi se z »ustavnim zakonom« lahko samo zato, ker je pač tak zakon poimenovan in sprejet kot »ustavni«, neka materija uredila v nasprotju z Ustavo, v nasprotju z odločbo Ustavnega sodišča o tem, kaj je v skladu z Ustavo oz. z jasnim in neposrednim namenom, da bi se neka vsebina uredila v nasprotju z zahtevami, ki so pojasnjene in utemeljene v odločbi Ustavnega sodišča.

To vprašanje ne bi smelo biti predmet strokovnih dvomov ali resnih ustavnopravnih polemik. Predvsem pa ne bi smelo biti predmet samovoljnega razumevanja uradnikov ali oblastniške politične oportunisti. Tudi to je eno izmed tistih ustavnopravnih vprašanjih, kjer bi bilo treba pred strokovno in drugo javnostjo reči »tako je in pika«.

Podobno velja za vprašanje o pristojnosti Ustavnega sodišča za ustavnosodno presojo norm ustavnega ranga. Taka pristojnost Ustavnega sodišča je metodološko razumna, konceptualno legitimna in deontološko nujna. To na primer izhaja tudi iz modela ustavne demokracije, ki ga živimo, iz filozofije in pravnega razumevanja človekovih pravic, iz temeljnih ustavnih načel, iz sodne prakse primerljivega nemškega ustavnega sodišča, iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice itd. Na svoje samorazumevanje te pristojnosti je nenazadnje opozorilo že Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-214/00, ki jo je treba brati natančno.⁶

POUDAREK: Poskusi, da bi se oblika ustavnega zakona zlorabila z namenom izigravanja odločbe Ustavnega sodišča in pravil ustavnega prava kažejo na veliko nerazumevanje ustavnega prava, na pravno ignoranco, na skromno pravno zavest in na nizko stopnjo politične kulture.

IV. Dopolnitev razlogov o protiustavnosti določb ZUSDDD

a. Vrste izbrisanih

Očitno je, da ZUSDDD ureja pravice in pravni položaj za dve skupini ljudi:

- državljani držav naslednic nekdanje SFRJ, ki so na dan 23. decembra 1990 imeli na območju Republike Slovenije prijavljeno stalno prebivališče in od tega dne dalje v Republiki Sloveniji tudi dejansko živijo;
- državljani držav naslednic nekdanje SFRJ, ki so na dan 25. junija 1991 prebivali v Republiki Sloveniji in od tega dne dalje v njej tudi dejansko neprekinjeno živijo.

Taka razlaga očitno izhaja iz uporabe beseda tujec, kot jo določa 1. člen zakona: nanaša

⁶ V navedeni odločbo je Ustavno sodišče med drugim zapisalo: »Ustavni zakon pa se uporablja tudi kot akt, ki ga lahko ustavodajalec sprejme z drugačnim namenom in z drugačno vsebino, torej ne z namenom in vsebino spreminjanja ustavnih določb oz. izvedbe in prehoda k uporabi ustavnih določb. Samo pri tej obliki ustavnega zakona je za odločanje o pristojnosti ustavnega sodišča odločilen materialni kriterij – torej vsebina in narava določb, vsebovanih v ustavnem zakonu.« Prim. **Kaučič, I.**: Temeljne značilnosti dosedanjega spreminjanja slovenske ustave, VII. dnevi javnega prava, 10. let slovenske ustave, Portorož, 4.–6. junij 2001. Glej tudi **Zupančič, B. M.** (ur.): Ustavno kazensko procesno pravo, dopolnjena izdaja. Pasadena, Ljubljana 2000, str. 69-70. **Jaklič, K.**, in **Jambreč, P.**: Prispevek k Mnenju Beneške komisije o ustavnih spremembah, ki zadevajo volilno zakonodajo v Sloveniji, v: Nova revija, št. 221-222, 2000, str. 263–273. O pristojnosti US za presojo norm ustavnega ranga glej: **Teršek, A.**: Meje ustavnosodnega nadzora: pristojnost ustavnega sodišča za presojo norm ustavnega ranga, Revusov delovni spis, Ljubljana 2005. Tam zagovarjam tezo, da je Ustavno sodišče pristojno presojati norme ustavnega ranga, kadar 1. se želi z njimi le izogniti odločbi Ustavnega sodišča; 2. se želi z njimi spreminjati temelje ustavne ureditve za nazaj in s posegom v že pridobljene pravice in svoboščine; 3. kadar se z njimi ustvarja notranje neravnovesje v Ustavi; 4. kadar se z njimi znižuje raven varstva pravic in svoboščin pod strasbourški minimum.

se zgolj na državljane držav naslednic nekdanje SFRJ. K tema dvema skupinama je Ustavno sodišče v odločbi št. U-I-246/02 dodalo še eno skupino izbrisanih:

– državljani drugih republik nekdanje SFRJ iz prve alineje zgoraj, ki jim je bil izrečen ukrep prisilne odstranitve tujca iz 28. člena ZTuj.

Nobene od skupin izbrisanih oseb ni dopustno spregledati. In dve skupini oseb sta bili nehote spregledani:

– osebe, ki so bile 26. februarja 1992 izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, pa niso državljani držav naslednic nekdanje SFRJ;

– osebe, ki so bile 26. februarja 1992 izbrisane iz registra stalnega prebivalstva, pa niso državljani nobene države, t. i. apatridi.⁷

Bistveni element statusa izbrisanih oseb je dejstvo, da so imele na dan izbrisa pravico prebivati v Sloveniji in da so bile 26. februarja 1992 iz tega registra izbrisane. Vprašanje, kakšen je njihov status danes, ali so državljani ene od držav naslednic nekdanje SFRJ ali pa morebiti državljani katerekoli druge države, ne sme biti pogoj za priznavanje pravic, ki posamezniku pripadajo iz tega naslova.

b. Dejansko prebivanje v Sloveniji

Posebnost državljanov držav naslednic nekdanje SFRJ naj bi bila v tem, da so »pred izbrisanjem iz registra stalnega prebivalstva v Sloveniji imeli stalno prebivališče in so v njej dejansko še naprej prebivali«. ⁸ Iz odločbe Ustavnega sodišča jasno izhaja, da je bil že ugotovljen en primer odstopanja od dejanskega prebivanja v Sloveniji: tisti, ki so bili prisilno odstranjeni iz Slovenije po ZTuj. ZUSDDD pa daje pravico do pridobitve dovoljenja za stalno prebivanje tudi osebam, ki sicer niso imele prijavljenega stalnega prebivališča v Sloveniji na dan izbrisa in tako niso bile izbrisane iz registra stalnega prebivalstva v Sloveniji, so pa na dan 25. junija 1991 prebivale v Sloveniji in od takrat naprej v njej tudi »dejansko neprekinjeno« živijo. Ustavno sodišče je odločilo, da je treba tudi tem osebam priznati stalno prebivališče za nazaj, od 25. junija 1991 dalje.

Ustavno sodišče je že ugotovilo v odločbi št. U-I-246/02 (§ 13, 39 in op. št. 7), da se na izbrisane osebe nanaša pogoj »dejansko bivanje«, na osebe, ki od 25. junija 1991 v Sloveniji še naprej prebivajo, pa pogoj »dejansko neprekinjeno bivanje«. Očitno gre za razlikovanje med »dejanskim bivanjem« in dejanskim bivanjem, ki je hkrati »neprekinjeno«. Sodišče je poudarilo, da bi moral zakonodajalec pojem »dejansko bivanje« podrobneje vsebinsko določiti.

Pogoju »dejanskega prebivanja v Sloveniji« bi se bilo treba odpovedati. V najslabšem primeru pa bi ga bilo treba razumeti zelo široko. Milo bi ga bilo treba razlagati najmanj za tiste osebe, ki so imele prijavljeno stalno prebivališče v Sloveniji na dan izbrisa in so bile zato 26. februarja 1992 izbrisane iz centralnega registra oseb s stalnim prebivališčem v Sloveniji.

Pravno najpomembnejše je v tem oziru dejstvo, da številne osebe niso dejansko prebivale v Sloveniji prav zaradi izbrisa 26. februarja 1992. Mnogi izbrisani posamezniki so bili v tem smislu »prisiljeni« (čeprav ne dobesedno »prisiljeno odstranjeni«), da si dejansko prebivanje uredijo drugje. Zaradi njihovega neprimerljivo težkega in zapletenega pravnega položaja država ne bi smela nanje prevaliti bremena vztrajanja pri »dejanskem prebivanju v Sloveniji« in njegovega dokazovanja. Navsezadnje je takšno prebivanje v Sloveniji za te ljudi pomenilo nezakonito prebivanje (t. i. ilegalci) in prebivanje brez

⁷ Na to skupino izbrisanih oseb me je prva opozorila mag. Neža Kogovšek.

⁸ Pojasnilo predsednice Ustavnega sodišča Dragice Wedam-Lukić v tretjem odstavku tiskovnega sporočila US glede odločbe št. U-I-246/02.

nekaterih temeljnih ustavnih pravic.

Zaradi tako hude pravne in sistemske napake, kot je bil izbris, bi morala država prevzeti breme priznanja stalnega prebivališča vsem tem osebam za nazaj. Ustavno in načelno sprejemljiva se zdi le morebitna pravna ureditev, da bi v izrednih primerih država smela ugotavljati in dokazovati, da posameznikova odsotnost iz Slovenije ni imela stvarne povezave z njegovim izbrisom. Podobno bi moralo veljati tudi za tiste osebe, ki od 25. junija 1991 dalje živijo v Sloveniji. V primerih, ko je mogoče njihovo odsotnost iz Slovenije utemeljiti z odgovornostjo države, bi bilo treba pogoj »dejanskega neprekinjenega prebivanja v Sloveniji« omiliti, hkrati pa podrobneje določil merila.

Rezervni načrt ob morebitnih figah v žepih države (»stopnjevanje sankcij«)

V. Ustavnosodno oblikovanje vsebine pravne ureditve

a. Kršitev 2. in 3. člena Ustave

V § 20 obrazložitve sklepa št. U-II-3/03, ki neposredno zadeva problem izbrisanih, je Ustavno sodišče poudarilo vezanost zakonodajalca na njegove odločbe. Zakonodajalec je sicer samostojen pri predpisovanju nove pravne ureditve (če je Ustavno sodišče prvotno pravno ureditev opredelilo kot neustavno), a je pri tem vezan z Ustavo. Zakonodajalčeva vezanost z Ustavo pomeni, da je zakonodajalec pri zakonodajnem početju vezan tako z **razlogi**, na temelju katerih je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost nekega pravnega akta z Ustavo, kot tudi z **vsebino**, ki jo neki ustavni normi daje njena ustavnosodna razlaga:

»V primerih, ko Ustavno sodišče na podlagi 48. člena ZUstS ugotovi neustavnost zakona ter naloži Državnemu zboru, naj ugotovljeno neustavnost odpravi v določenem roku, je ta dolžan v tem roku predpisati ustavnoskladno ureditev. Državni zbor je pri predpisovanju vsebine nove ureditve samostojen. To pomeni, da lahko predpiše kakršnokoli ureditev, ki jo šteje za najprimernejšo in ustavno skladno. Ustavno sodišče je že večkrat poudarilo, da je pri tem Državni zbor vezan samo z Ustavo. Nova ureditev mora biti skladna z Ustavo. Pri oceni, ali je nova ureditev skladna z Ustavo ali ne, so za Državni zbor pomembni razlogi, zaradi katerih je Ustavno sodišče ugotovilo neskladnost določenega zakona z Ustavo, oz. vsebina ustavne norme, kot izhaja iz razlage Ustavnega sodišča. Tako je v odločbi št. U-I-163/99 z dne 23. 9. 1999 (Uradni list RS, št. 80/99 in OdlUS VIII, 209) poudarilo, da iz ustavno opredeljenega položaja izhaja pooblastilo, po katerem Ustavno sodišče pri izvrševanju svojih pristojnosti s pravno obvezujočimi učinki razlaga ustavne določbe; v tej funkciji je Ustavno sodišče 'varuh Ustave'. Neizvršitev odločbe Ustavnega sodišča pa, kot je bilo že obrazloženo, pomeni kršitev 2. člena in drugega odstavka 3. člena Ustave.«

Ustavno sodišče je tudi poudarilo, da Zakon o Ustavnem sodišču v drugem odstavku 48. člena določa, da mora zakonodajalec protiustavnost, ugotovljeno z odločbo Ustavnega sodišča, odpraviti v roku, ki ga določi Ustavno sodišče. Ugotovitev, da do zakonodajalčevega nespoštovanja odločb US »žal prihaja prepogosto«, s čimer zakonodajalec krši načeli pravne države in delitve oblasti, je sodišče zapisalo že v § 9 odločbe št. U-I- 114/95:

»Tako njegovo ravnanje (nespoštovanje odločb Ustavnega sodišča; op. a.t.) žal ni osamljen primer. Tudi v zadevah št. U-I-104/92, U-I-42/94, U-I-48/94 in U-I-47/94 zakonodajalec v rokih, ki jih je določilo Ustavno sodišče, ni odpravil ugotovljenih protiustavnosti v šestih obravnavanih zakonih in traja njegova

zamuda tudi še v času tega odločanja. Ne gre torej za posamičen naključen spregled ali za manjšo zamudo, nastalo zaradi spleta nepredvidenih okoliščin: Državni zbor očitno že pri načrtovanju svojega dela ne ravna po pravilu, da je ugotovljene protiustavnosti treba v določenem roku odpraviti. S tem zakonodajalec hudo krši načela pravne države in tudi načelo delitve oblasti (drugi odstavek 3. člena Ustave). Spoštovanje načela delitve oblasti namreč ni le v tem, da nobena od vej oblasti ne posega v pristojnosti druge, ampak tudi v tem, da nobena ne opušča dejavnosti, ki jih je znotraj svojega delokroga dolžna opraviti – še zlasti, kadar ji je taka dolžnost naložena s sodno odločbo. Na to je Ustavno sodišče v skladu s svojo ustavno funkcijo toliko bolj dolžno opozarjati, ker Ustava, razumljivo, ne predvideva takih kršitev temeljnih pravil izvrševanja oblasti v skladu z načeli pravne države in zato tudi ne sistemskih ukrepov zoper nje.«

Ustavno sodišče je npr. v § 23 obrazložitve sklepa št. U-II-3/03 pojasnilo, da je v § 8 odločbe št. U-I-246/02 določilo, kateri organ mora izvršiti njegovo odločbo in kako, hkrati pa je začasno, do ustreznega zakonodajalčevega ukrepanja v smislu zakonske ureditve zadevne materije (na način, ki bo v skladu z odločbo Ustavnega sodišča), uredilo prehodno stanje. To pojasnilo dopolnjuje § 24 obrazložitve sklepa:

»Določba drugega odstavka 40. člena ZUstS ne določa pogojev, ki bi morali biti izpolnjeni za njeno uporabo, ampak je ta prepuščena vsakokratni presoji Ustavnega sodišča. O načinu izvršitve svoje odločbe lahko Ustavno sodišče odloči ne glede na predloge udeležencev v postopku. Najbolj pomembno pa je, da z odločitvijo na tej podlagi Ustavno sodišče ne razlaga nujno Ustave in torej v tem delu izrecno ne izvršuje ustavno sodne presoje, za katero je pristojno na podlagi 160. in 161. člena Ustave. To pa pomeni, da je pravna narava odločitve, ki jo sprejme Ustavno sodišče na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, drugačna od pravne narave odločitve, ki zadeva ustavnosodno presojo predpisa. Zato lahko zakonodajalec način izvršitve, določen na podlagi drugega odstavka 40. člena ZUstS, spremeni z zakonom. Sprejem takšnega zakona sam po sebi ni protiustaven. Protiustaven je lahko samo v zakonu vsebovan način izvrševanja, kar pa mora biti predmet vsakokratne ustavnosodne presoje, če je ta sprožena pred Ustavnim sodiščem (glej odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-163/99). Z načinom izvršitve "predpiše" že Ustavno sodišče samo vsebino norme (zapolni pravno praznino), kot enega od možnih načinov (seveda če sploh je več možnih načinov) izvršitve odločbe. Državni organi, pristojni za izvršitev odločbe Ustavnega sodišča (že na podlagi zakona ali določeni z odločbo, kakor je to v konkretnem primeru), so dolžni ravnati po delu odločbe, ki ureja način izvršitve, dokler zakonodajalec (Državni zbor), če se tako odloči, ne predpiše drugače (ne sprejme drugega zakona) in to uredi na drugačen ustavnoskladen način."⁹

⁹ Čeprav sodnica Wedam Lukič ni soglašala z odločitvijo večine v prej navedenem primeru o zavrženju zahteve Državnega zbora kot prepozne, pa je takratna predsednica sodišča v svojem ločenem mnenju pritrdila tako argumentom večine o neposredni izvršljivosti odločbe Ustavnega sodišča kot tudi pojasnilu Ustavnega sodišča glede na ta način zapolnjene pravne praznine oz. začasno odpravljene neustavnosti: »V celoti se namreč strinjam z argumenti, navedenimi v 23., 24. in 25. točki obrazložitve sklepa, ki se nanašajo na 8. točko izreka odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-246/02, v kateri je to določilo način izvršitve svoje odločbe. Pri določanju načina izvršitve Ustavno sodišče dejansko deluje kot (začasni) pozitivni zakonodajalec, vendar ima za to izrecno pooblastilo v drugem odstavku 40. člena ZUstS. Po tej določbi Ustavno sodišče, če je to potrebno, določi, kateri organ mora izvršiti (njegovo) odločbo in na kakšen način. To je Ustavno sodišče tudi storilo, zato so pomisleki, da je za uresničitev 8. točke navedene odločbe potreben poseben zakon, ki naj bi določil "način izvršitve načina izvršitve", neutemeljeni.«

MNZ bi moralo odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-246/02 oz. § 8 te odločbe takoj in brez odlašanja neposredno izvršiti. Na tem mestu ne želim podrobneje razpravljati o tem, da so odločbe Ustavnega sodišča neposredno izvršljive in da pomenijo »zakoniti predpis«. Da je tako, sem že utemeljil drugod.¹⁰ Veliko odločb Ustavnega sodišča je neposredno izvršljivih.¹¹ Tudi odločba, ki zadeva izbrisane je ena izmed neposredno izvršljivih ustavnosodnih odločb. Tak način odločanja Ustavnega sodišča ni prav nič sporen in je povsem legitimen. V nekaterih primerih dolgotrajnih in hudih kršitev Ustave ali samovolje in arogance politične oblasti je ne le metodološko dobrodošel, ampak tudi nujen. In primer izbrisanih je ali bo primer te vrste, če trenutna politična oblast ne bo uresničila svojih obljub.

b. Formalistična banalnost

Ustavno sodišče že zdavnaj ni več samo t. i. negativni zakonodajalec, saj že dolgo časa s svojo sodno prakso ustvarja pravo, tudi zapolnjuje pravne praznine, kadar je to nujno ali drugače utemeljeno zaradi uresničevanja Ustave, zaščite ustavnosti ali varstva ustavnih pravic in svoboščin. Vztrajanje, da bi moral redni zakonodajalec vselej sprejeti nek zakon, s katerim bi uresničil odločbo Ustavnega sodišča, čeprav bi tak zakon moral imeti prav takšno vsebino oz. bi neko vprašanje moral urediti na prav tak način, kot terja odločba Ustavnega sodišča, imenoval pa bi se pač zakon in ne odločba, je ustavnopravni nesmisel in golo formalistična banalnost.

Če je treba neko vprašanje urediti točno tako, kot to določa odločba Ustavnega sodišča, se pristojnost in avtoriteta zakonodajalca ne ščitita s tem, da se sprejme akt, ki se pač imenuje zakon in ureja sporno vprašanje vsebinsko enako, kot to določa odločba Ustavnega sodišča. Pristojnost in avtoriteta, tudi integriteta zakonodajalca je in bo vselej zaščitena samo tako, da bo ta sprejemal ustavno pravilne zakone in spoštoval odločbe Ustavnega sodišča.

Tudi to vprašanje ne bi smelo biti težje ustavnopravno vprašanje. V strokovni javnosti ne bi smelo biti prerekano tako, da bi dnevni politiki ponujalo priložnost za politično samovoljo. Različnost javno izraženih stališč do tega vprašanja dnevni politiki ne bi smelo ponujati priložnosti, da javna nesoglasja okrog njega med pravniki (čeprav takih nesoglasij o takih in podobnih vprašanjih sploh ne bi smelo biti) izrablja za opravičevanje ustavnopravne ignorance organov državne oblasti, njenih uslužbencev in pravnih svetovalcev.¹²

c. »Stopnjevanje sankcij«

Načeloma bi zato Ustavno sodišče lahko storilo še korak dlje od ravnanja v odločbo št. U-I-246/02 in bi »stopnjevalo sankcije« zoper zakonodajalčevo dolgotrajno neodgovornost do problema izbrisanih in ignoranco do njegovih odločb.¹³

¹⁰ Pri tem sem bil pozoren tudi na Komentar Ustave Republike Slovenije (ur. **Šturm, L.**, FPDEŠ, Ljubljana 2002). Glej **Teršek, A.**: (Referendumske) meje in pasti ustavne demokracije: analiza in komentar sklepa Ustavnega sodišča RS, št. U-II-3/03-15. PP, št. 1/2004, priloga str. I–XII, XXI–XXXII.

¹¹ Prim. **Testen, F.**, v: **Šturm, L.** (ur.), nav. delo, str. 1133; **Mavčič, A.**: Zakon o Ustavnem sodišču s pojasnili. Nova revija, Ljubljana 2000, str. 219 in nasl.

¹² Podrobneje o tem in z vključeno kritiko stališč nekaterih slovenskih profesorjev prava v: **Teršek, A.**: Legitimnost kot prvina političnih in pravnih konceptov sodobne ustavne demokracije, doktorska disertacija, mentor dr. Ciril Ribičič, PF Univerze v Ljubljani, 2008, str. 354-355 in 539. Tam se kritično opredelim predvsem do stališča v delu **Pavčnik, M.**: Teorija prava. Cankarjeva založba, Ljubljana 2001, str. 412–414.

¹³ **Teršek, A.**: Ustavno sodišče in parlament: mehanizem »stopnjevanja sankcij«, PP, št. 20/2000, priloga. str. I–XV.

Za ta namen bi bila potrebna nova pobuda za presojo ustavnosti ZUSDDD. Poudarila bi problem dosedanjega zakonskega neupoštevanja oseb, ki bodisi niso državljani držav naslednjih nekdanje SFRJ ali pa so celo apatridi, pa zakonitih rokov za priznanje pravic, dokaznega bremena, dejanskega prebivanja v Sloveniji kot merila za priznanje pravic in še kaj.

Z novo odločbo, ki bi bila odgovor Ustavnega sodišča na takšno pobudo, bi lahko samo uredilo to vprašanje še podrobneje in tako zapolnilo protiustavne pravne praznine v smislu »zakonitega predpisa«. Pomenila bi sintezo njegovih dosedanjih odločb in na novo utemeljenih razlogov za protiustavnost obstoječega stanja stvari. Upravni organi bi morali (tudi) to odločbo Ustavnega sodišča uresničevati neposredno.

d. Interpretativna odločba

Ob tem pa je treba spomniti, da se je pri sprejemanju odločbe št. U-I-246/02 sodnik Ciril Ribičič zavzemal za sprejem interpretativne odločbe. Razloge je pojasnil v ločenem mnenju k odločbi. Menil je, da bi bila taka odločba:

»neposredna podlaga za to, da izbrisani lahko hitreje dosežejo popravo krivic za nazaj, kot pa bi jo lahko v primeru razveljavitve zakona. Interpretativna odločba bi najbolj učinkovito reševala čast Ustave in zakonodajne veje oblasti, saj bi brez posega v Ustavo in ne da bi razveljavila zakon, onemogočila protiustavno ravnanje organov državne uprave in sodišč in spodbudila popravo krivic. Znano je, da se interpretativna odločba uporablja takrat, kadar Ustavno sodišče ne želi iti v konflikt z zakonodajalcem, ampak z delovanjem izvršne oblasti in (rednih) sodišč. Interpretativna odločba bi pomenila najbolj učinkovit poseg, ki bi pospešil popravo krivic brez nepotrebnega zavlačevanja pri sprejemanju nove zakonske ureditve.«

Kar nekaj razlogov govori v prid tezi, da bi moralo Ustavno sodišče takrat (in ne le takrat) slediti sodnikovim utemeljenim in prepričljivim predlogom. Interpretativni odločbi bi veljalo dodati nekatere elemente. Lahko bi se glasila:

»ZUSDDD ni v neskladju z Ustavo, če se razlaga tako, da se z dovoljenjem za stalno prebivanje, izdanim na podlagi tega zakona, ugotavlja stalno prebivanje državljanom drugih republik nekdanje SFRJ v Republiki Sloveniji in drugim tujcem, ki so bili 26. februarja 1992 izbrisani iz centralnega registra stalnega prebivalstva Slovenije, vključno s tistimi, ki so bili po izbrisu prisilno odstranjeni iz države po 28. členu ZTuj (Ur. l. št. 1/91 in 44/97), od dneva izbrisa dalje; tujcem, ki so na dan 25. junija 1991 prebivali v Republiki Sloveniji in od tega dne dalje v njej tudi dejansko živijo, pa od 25. junija 1991 dalje.«

Sodišče bi lahko hkrati s svojo odločbo nadomestilo prvi odstavek 2. člena ZUSDDD in rok treh mesecev spremenilo najmanj v rok enega leta. Lahko bi tudi odločilo, da se priznanje stalnega prebivališča izbrisanim osebam za nazaj od 26. februarja 1992 prizna po uradni dolžnosti, samo izjemoma pa na njihovo zahtevo, vloženo v roku enega leta od sprejema te odločbe Ustavnega sodišča. Hkrati bi lahko podalo podrobnejšo razlago pogojev in meril, kdaj sme pristojni organ v ugotovitvenem postopku in na temelju vložene zahteve zavrniti priznanje stalnega prebivališča za nazaj od dneva izbrisa.

VI. Odločbe Ustavnega sodišča je treba uresničiti takoj

Vse odločbe Ustavnega sodišča, še zlasti pa odločbo št. U-I-246/02, mora država

uresničiti takoj. Tudi ali še posebej § 8 omenjene odločbe. To mora storiti tako, kot je zapisano v odločbi Ustavnega sodišča. Alternativa, ki sem jo prej opisal, pomeni ustavnopravno razmišljanje, ki naj ne postane stvarnost. Namenjena je predvsem pravniškim kolegom, ne dnevnim politikom. Utemeljena je z zamisljivo o iskanju širokopoteznih možnosti pravnega sistema in odločnem uresničevanju ustavnopravnih načel, ko gre za temeljne človekove pravice in svoboščine, za ustavnost, vladavino prava in pristno demokratičnost. Pomeni "rezervni načrt". Ta razmišljanja sicer spremlja zavest, da bi jih lahko dnevna politika, tako kot karkoli drugega in vselej, izrabila za svoje kratkoročne dnevnopolitične interese. Nikakor pa ne želijo biti zlorabljeni za iskanje izgovorov za neodzivnost države na odločbe Ustavnega sodišča ali za stopnjevanje njene pravne ignorance v primeru izbranih.

Država mora takoj in odločno delovati v smeri popolne uresničitve odločb Ustavnega sodišča. Storiti mora vse, kar je v njeni moči, da ne pride do realne družbene potrebe za uresničenje alternative o stopnjevanju ustavnosodnih sankcij, ki jo opisujem v tem prispevku. Odločbe Ustavnega sodišča so dovolj jasne in podrobno utemeljene, da omogočajo takojšnje uresničevanje. V preteklih letih so bile dopolnjene tudi z nekaterimi izčrpnimi ter pravno korektnimi opisi in komentarji. Obstoječe stanje problema izbranih ne dovoljuje dvoma, kaj in kako je treba storiti, da bi se uredila tista vprašanja, ki so temeljnega pomena in ki bi morala biti že zdavnaj urejena.

Vendarle pa želim to razmišljanje skleniti z vprašanjem, ki je bilo v preteklosti morda najbolj in največkrat predmet dnevnopolitičnih zlorab in sprenevedanj, razvnanja državljanskih strasti, tudi laganja in podobnega neodgovornega zavajanja. Že zaradi obstoječega stanja glede izbrisa leta 1992, zaradi njegove skorajšnje polnoletnosti in zaradi nespoštovanja odločb Ustavnega sodišča bi veljalo izbranim osebam najprej priznati »pravično zadoščenje«.

Ne govorim o odškodninah. Te naj se uveljavljajo v skladu z veljavno zakonodajo po tem, ko bo država storila tisto, kar je nujno potrebno: uresničila odločbe Ustavnega sodišča. Po tem se lahko vprašanje odškodnin izbranim osebam in njihovega uveljavljanja uredi posebej, s posebnim zakonom, ki bo upošteval posebnosti dejstev in okoliščin izbrisa. Pred tem pa bi bilo treba urediti tudi vprašanje »pravičnih zadoščenj«. Seveda brez prejudiciranja odškodninskih vprašanj kot takih oz. brez omejevanja pravice izbranih oseb, ki jo posebej zagotavlja 26. člen Ustave.

Ta, pogojno pravična zadoščenja namreč nikdar ne bodo mogla dostojno upravičiti svojega imena oz. izpolniti merila pravičnosti. Kljub temu pa bi številne izbrisane osebe samo tako lahko kar najhitreje prišle vsaj do nekakšnega materialnega zadoščenja. Mislim na pavšalni znesek v obsegu nekaj tisoč evrov. Zagotoviti bi ga bilo mogoče tudi po vzoru sodne prakse strasbourškega sodišča, tudi v povezavi "rezervnim načrtom", ki sem ga predstavil v tem prispevku. Zato vztrajam pri prepričanju, da bi v nekaterih primerih pravična zadoščenja lahko prisojalo Ustavno sodišče, ki bi v ta namen izdelalo posebno doktrino. Primer izbranih se mi zdi tak primer.

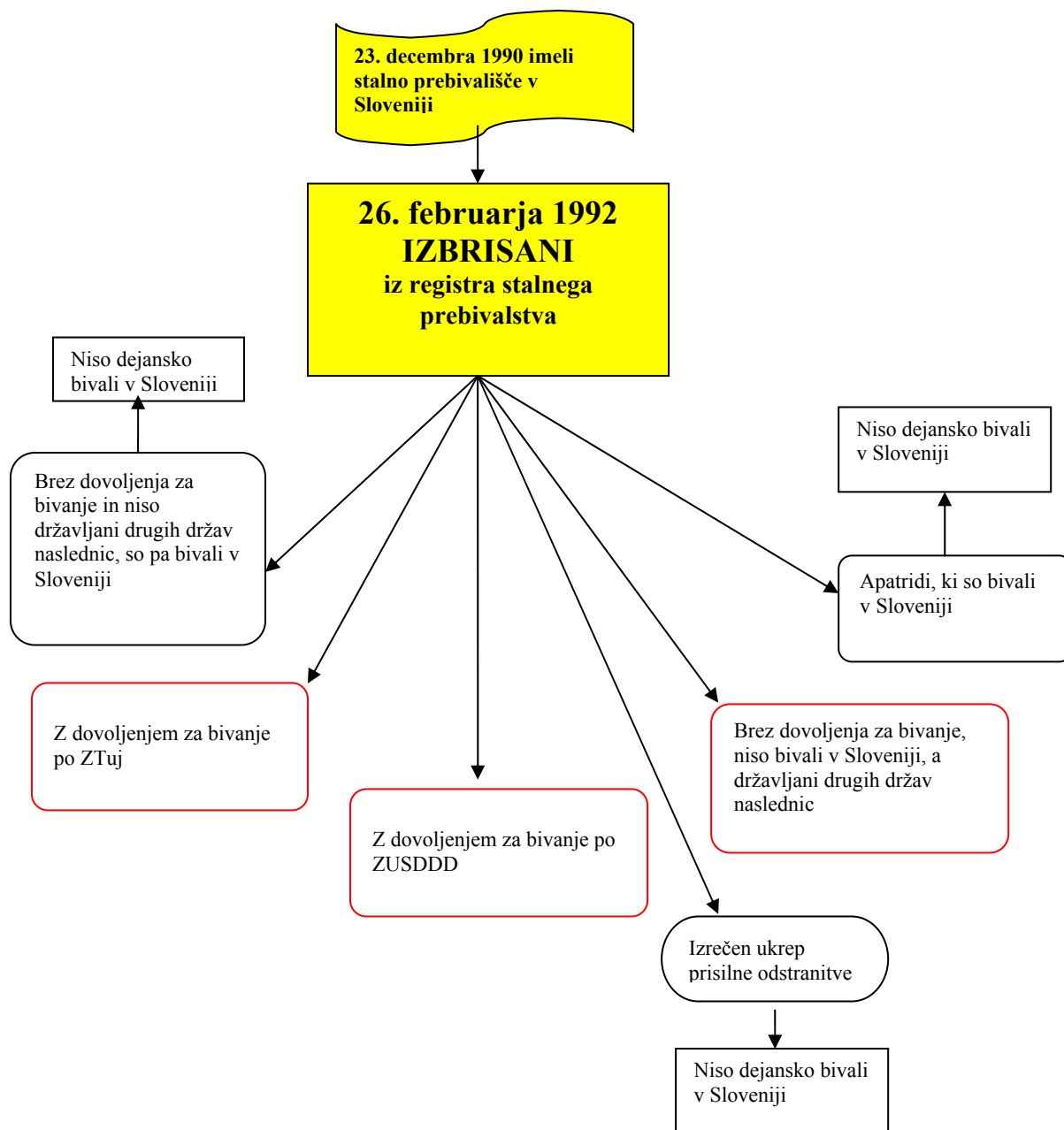


Tabela 1: Razvrstitev temeljnih skupin izbrisanih oseb.

Vsebina Akt	priznanje stalnega prebivališča za nazaj	urejenost pridobitve dovoljenja za prisilno odstranjene	pojma »dejansko« in »neprekinjeno življenje v Sloveniji«	rok za ureditev pravic po uveljavitvi zakona	vrste izbrisanih
Odl. US št. U-I-246/02	– nujno priznati za nazaj, od 26. februarja 1992 – <i>ex officio</i> , izdati dopolnile odločbe tistim, ki imajo dovoljenje po Ztuj ali ZUSDDD	nujno urediti	– podrobneje določiti ta pojem – določiti merila – določiti zgornji rok, ko ni več mogoče govoriti o »dejanskem neprekinjenem bivanju«	3 mesece prekratek	– državljan ene od držav naslednic, ki je imel na dan 23. decembra 1990 stalno prebivališče v Sloveniji in tu od takrat dejansko živi, bil pa je izbrisan 26. februarja 1992 – državljan ene od držav naslednic, ki je na dan 25. junija 1991 živel v Sloveniji in tu od takrat dejansko neprekinjeno živi – je izpolnjeval zgornje pogoje, pa je bil po 26. februarju 1992 prisilno odstranjen iz države
ZUSDDD	priznava le za naprej, po izdaji dovoljenja za prebivanje po ZUSDDD	ne ureja	ta pojem v ZUSDDD urejen preveč nedoločno	3 mesece	– državljan ene od držav naslednic, ki je imel na dan 23. decembra 1990 stalno prebivališče v Sloveniji in tu od takrat dejansko živi – državljan ene od držav naslednic, ki je na dan 25. junija 1991 živel v Sloveniji in tu od takrat dejansko neprekinjeno živi
nova odločba Ustavnega sodišča	– nujno priznati za nazaj, od dne 26. februarja 1992 – <i>ex officio</i> priznati ali izdati dopolnilne odločbe tistim, ki v tem trenutku imajo dovoljenje – ostalim priznati na temelju te odločbe US v tej zadevi	Ustavno sodišče samo podrobneje določi	– Ustavno sodišče samo podrobneje določi, upravni organi pa njegovo odločitev neposredno izvršujejo – izključiti pogoj »dejanskega prebivanja v Sloveniji« za izbrisane	1 leto	Odločbi U-I-246/02 dodati: – osebe, ki nimajo državljanstva držav naslednic – apatridi

Tabela 2: Primerjava ustavnih in protiustavnih elementov pravne ureditve posledic izbrisa glede na odločbe US in ZUSDDD.