

ERO LIIVIK

Otsedemokraatia Eestis:
õigussotsioloogilisi aspekte



ERO LIIVIK

Otsedemokraatia Eestis:
õigussotsioloogilisi aspekte



Ühiskonnateaduste instituut, Tartu Ülikool

TÜ ühiskonnateaduste instituudi nõukogu 23.01.2017 otsusega on Ero Liivik'u väitekirja lubatud kaitsmisele filosoofiadoktori (PhD) (sotsioloogia) kraadi taotlemiseks.

Juhendaja: Henn Käärrik (PhD), emeriitdotsent, Tartu Ülikool

Oponent: Ain Haas, emeriitprofessor, sotsioloogia kateeder, Indiana Ülikool, Indianapolise kampus, USA

Kaitsmise aeg: 16.märts 2017

Väitekirja trükkimist toetas TÜ ühiskonnateaduste instituut.

ISSN 1736-0307

ISBN 978-9949-77-351-0 (trükis)

ISBN 978-9949-77-352-7 (pdf)

Autoriõigus: Ero Liivik, 2017

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

SISUKORD

TÄNUSÕNAD.....	7
PUBLIKATSIOONIDE LOETELU	8
TÖÖS KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU.....	9
1. SISSEJUHATUS.....	10
2. TÖÖ EESMÄRK JA UURIMISÜLESANDED	12
3. METOODIKA.....	13
I PEATÜKK. OTSEDEMOKRAATIA VS ESINDUSDEMOKRAATIA	14
1. Positivistlik paradigma õiguses	14
2. Demokraatia mõistest	15
3. Kriisi-lemendid esindusdemokraatias	16
4. Otsedemokraatia mõistest.....	19
5. Referendum ja rahvaalgatus	20
6. Otsedemokraatia eelised	21
7. Otsedemokraatia puudused.....	23
8. Otsedemokraatia ja legitiimsus.....	24
9. Otsedemokraatia realiseerimine	26
10. Otsedemokraatia neutraliseerimine	27
11. Esindus- ja otsedemokraatia vahekord	27
12. Imperatiivne vs vaba mandaat	28
12.1. Imperatiivne ja vaba mandaat ajaloos.....	29
12.2. Vaba mandaat kaasaegses demokraatlikus süsteemis.....	30
12.3. Vaba mandaat Eesti põhiseaduses	33
12.4. Rahvas, Riigikogu, vaba mandaat.....	34
II PEATÜKK. OTSEDEMOKRAATIA ÕIGUSLIK REGULATSIOON JA RAKENDAMINE EESTIS.....	35
1. Rahva ülimuslikkuse põhimõte	35
2. Põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse suhe.....	35
3. Võimude lahususe probleem põhiseaduses	36
4. Rahvahääletuse sätete kujunemise ajaloost	38
5. PS § 56: rahvahääletus.....	39
6. Rahvahääletuse piirid kehtivas õiguses	40
6.1. Riigikogu laiulimineku nõue.....	40
6.2. Rahvahääletus muus küsimuses.....	40
6.3. Rahvahääletuse tulemuse muutmine.....	41
7. Kollektiivse pöördumise õigus	42
8. Otsedemokraatia rakendamine Eestis	42
8.1. Praktika enne II maailmasõda.....	42
8.2. Praktika taasiseseisvumise järel.....	43
8.3. Euroopa Liidu referendum Eestis	44

9.	Otsedemokraatia rakendamise ja laiendamise katsed Riigikogus ..	46
9.1.	Euroopa Liidu aluslepingute ratifitseerimine.....	46
9.2.	Euroala finantskriisi lahendamine	47
9.3.	Kooseluseaduse rahvahääletuse mittealgatamine	48
10.	Rahvaalgatuse põhiseadustamise debatt Riigikogus	49
10.1.	Arutelude üldine iseloom.....	50
10.2.	Otsedemokraatia diskursused	51
10.3.	Diskursused laiemas teoreetilises kontekstis.	54
III	PEATÜKK. ARUTELU JA TÄIENDAV ANALÜÜS	58
1.	Referendum	58
2.	Rahvaalgatus.....	59
2.1.	Habermas-Alexy mudel	63
2.2.	Rahvaalgatuse initsiatiivid 2013–2016	66
3.	Rahvas vs Riigikogu.....	66
4.	Võimu- vs domineerimissuhted.....	70
5.	Vaba mandaat	71
5.1.	Vaba mandaat vs erakonnademokraatia.....	72
5.2.	Vaba mandaat vs võlaõigusseadus.....	73
	KASUTATUD KIRJANDUS	81
	LISA	92
	SUMMARY IN ENGLISH	97
	PUBLIKATSIOONID.....	107
	ELULOOKIRJELDUS.....	163
	CURRICULUM VITAE	164

TÄNUSÕNAD

Käesoleva töö autor soovib tänada oma juhendajat Henn Käärikut kasulike näpunäidete ja diskussioonide eest, samuti Tartu Ülikooli Ühiskonnateaduste instituuti õppimist ja kirjutamist toetava keskkonna loomise eest. Samuti kuulub siiras tänu perekonnale.

PUBLIKATSIOONIDE LOETELU

Dissertatsiooni teemal on avaldatud järgmised publikatsioonid:

- I Liivik, Ero. (2010). “Legitimacy through Direct Democracy in the EU Member State: Direct Democratic Initiatives in the Estonian Parliament”, *Proceedings of the Institute for European Studies. Journal of Tallinn University of Technology*, 8: 82–99.
- II Liivik, Ero. (2011). “Referendum in the Estonian Constitution: Historical and Comparative Constitutional Aspects”, *Juridica International: law review University of Tartu, Estonia*, XVIII: 17–26.
- III Liivik, Ero. (2013). “Direct Democracy and its Indirect Neutralization in Political Systems: Learning from the Case of Estonia”, *Baltic Journal of Law and Politics* 6(1): 27–44.

Kõigi artiklite kasutamiseks käesolevas dissertatsioonis on olemas nende kirjastajate sellekohane luba.

Dissertatsioon koosneb sissejuhatausest, kolmest peatükist, kasutatud kirjanduse ja õigusaktide loetelust ning lisast. Esimeses peatükis on vaatluse all otsedemokraatia olulised üldteoreetilised aspektid, teises otsedemokraatia õigusliku regulatsiooni ja rakendamisega seotud probleemid Eestis. Kolmas peatükk hõlmab arutelu ning otsedemokraatiat reguleerivate ja selle tähendust tõlgendavate õiguslike baastekstide täiendavat õigusotsioloogilist ja õiguslikku analüüsi.

TÖÖS KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ED = esindusdemokraatia

EL = Euroopa Liit

EPSL = Euroopa Põhiseaduse Leping

ESM = Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamisleping

OD = otsedemokraatia

PA = Põhiseaduse Assamblee

PS = põhiseadus

RA = rahvaalgatus

RH = rahvahääletus

RK = Riigikogu

RT = Riigi Teataja

SE = seaduseelnõu

TAL = tasu avalik lubamine

1. SISSEJUHATUS

Demokraatia kui printsiibi kohaselt peaks rahvas täitma riigivõimu teostaja funktsiooni aktiivselt, oma tegelike otsustega, võimustusüsteemi poolt mittemoonutatud kommunikatsiooni (*nichtverzerrte Kommunikation* Habermasil) tingimustes. Seda nimetatakse otsedemokraatiaks. Põhiseadustes esitatud otsedemokraatia sätted näitavad, millised võimalused on rahvale antud seadusandliku võimu teostamiseks, milliste otsedemokraatlike mehhanismide kaudu saab rahvas tasakaalustada ja kontrollida teiste võimuorganite tegevust. Küsimus sellest, kas ja kuidas põhiseaduslikult garanteeritud otsedemokraatia toimib ning laieneb, on ühtlasi küsimus sellest, kas ja kuidas põhiseadus üldse toimib.

Teiselt poolt on teada, et otsedemokraatia vastu valitseb rahva hulgas kasvav huvi. 2003. a. soovis 85% Ühendkuningriigi kodanikest referendumit Euroopa Liidu küsimuses. 2005. a. soovis 85% sakslastest üleriiklikku kodanike algatatud referendumit. „Vaevalt leidub Läänes mõni riik, kus rõhuv enamus inimesi ei tahaks otsedemokraatiat“ (Verhulst & Nijeboer 2007: 10). Strathclyde'i Ülikooli läbi viidud uuringus selgus, et paljud eestimaalased peavad otsedemokraatia rakendamist vajalikuks (Rose 2005). 2013. a. Tartu Ülikooli teadlaste läbi viidud uuringus leiti, et ehkki Põhjamaadega võrreldes on eestimaalaste rahulolu demokraatiaga üsna madal, väärtustatakse enam otsedemokraatiat (Ehin *et al.* 2014). 2016. a. veebruaris SA Perekonna ja Traditsiooni Kaitseks poolt tellitud ja Turu-uuringute AS läbi viidud küsitlus näitas, et 72% küsitletutest ei olnud rahul võimalustega osaleda poliitiliste otsuste langetamisel. 82% vastanutest oli seisukohal, et põhiseadust tuleks muuta nii, et rahval oleks õigus algatada rahvahääletusi (Perekond & Traditsioon 2016).

Ometi pole otsedemokraatia rakendamine ja laiendamine Eesti Vabariigi seadusandlikus praktikas osutunud märkimisväärseks. Pigem vastupidi, põhiseaduslikke otsedemokraatlikke võimalusi on rakendatud harva ning otsedemokraatia süvendamise katsed on enamasti Riigikogus tagasi lükatud. Võrreldes oma lähimate naabrite Läti ja Leeduga, on Eestis otsedemokraatiat rakendatud märksa tagasihoidlikumalt (Møller 2002; Kuzelewska 2009).

Taasiseseisvunud Eesti Vabariigis on rahvahääletus läbi viidud kahel korral. 1992. a. korraldati referendum uue põhiseaduse jõustamise küsimuses ning 2003. a. seonduvalt astumisega Euroopa Liitu. 1990. aastate keskel koostatud põhiseaduse ekspertiisis tehti ettepanek kaaluda rahvaalgatuse instituudi taasloomist piiratud kujul, kehtestades sellele ainult poliitilise, mitte õigusliku siduvuse võimalike tagajärgede kujul. 1992. aastast kehtiva Eesti põhiseaduse kohaselt on rahvahääletus õiguslikult sätestatud vastavalt §-dele 56, 105, 106, 162 ja 164. Rahvahääletuse korraldamise otsustab Riigikogu (§ 65 p 2). Rahvahääletuse algatamine on sätestatud kohustuslikuna põhiseaduse kahe peatüki (I ja XV) muutmise puhul, kuid muudes küsimustes on tegemist Riigikogu diskretsiooniga. Üldse pole põhiseaduses sätestatud rahvaalgatuse institutsioon.

Viimastel aastatel on Euroopa Liidu tasandil hakatud rohkem tähelepanu pöörama rahvast kui kõrgemast võimukandjast lähtuvate initsiatiivide võimaldamisele, vältimaks kodanike võõrandumist võimust. Lissaboni leppega on muu

hulgas sätestatud kodanike initsiatiiv ehk *de facto* rahvaalgatus (Rose 2011). Euroopa kodanikualgatuse raames saab üks miljon kodanikku taotleda Euroopa Komisjonilt vahetult konkreetsete õigusaktide (ettepanekute) esitamist. Eesti Vabariigi Riigikohtus Euroopa Stabiilsusmehhanismi kohta tehtud lahendit ja eriarvamusi analüüsides võib näha ettepanekuid, mis võiksid viia otsedemokraatia laiemal rakendamiseni ka Eestis.

Seni on otsedemokraatias käsitletud enam filosoofilises või teoreetilises plaanis, empiiriliselts on otsedemokraatia rakendamist uuritud märksa vähem (Windisch 2008). Tagasihoidlikult on otsedemokraatias uuritud õigussotsioloogilisest aspektist. Vähe on pööratud tähelepanu nendele teguritele, mis tingivad või mõjutavad otsedemokraatia rakendamist konkreetsetes riigis (Rahat 2009; Oppermann 2013; Schimmelfennig 2014).

Ka Eestis napib otsedemokraatia regulatsioonile ja rakendamisele pühendatud tervikkäsitlusi. 2002. a kaitses V. Olle Tartu Ülikoolis doktoritöö "Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus" (Olle 2002). Varasemat perioodi hõlmavad Artus Mägi artiklid ja monograafiad (Mägi 1951; Mägi 1955). Esimesel puhul on tegemist demokraatia regulatsioonide uurimisega kohalikul tasandil, teisel puhul retrospektiivse käsitlusega. Üldse puuduvad seni uurimused, mis käsitaksid otsedemokraatias õigussotsioloogilises võtmes. Asjade taolisest seisust on välja kasvanud dissertatsiooni eesmärk ja uurimisülesanded.

2. TÖÖ EESMÄRK JA UURIMISÜLESANDED

Käesoleva töö eesmärgiks on *analüüsida otsedemokraatia õiguslikku regulatsiooni Eestis ja selle sotsiaalseid implikatsioone.*

Töös on püstitatud järgmised uurimisülesanded:

1. Esitada otse- ja esindusdemokraatia vahekorra kesksed üldteoreetilised aspektid.
2. Esitada otsedemokraatia õigusliku regulatsiooni põhijooned Eestis (*de lege lata*).
3. Esitada Eesti otsedemokraatliku praktika analüüs.
4. Analüüsida parlamentaarset diskursust rahvaalgatuse küsimuses.
5. Analüüsida otsedemokraatia ja vaba mandaadi vahekorda.

Otsedemokraatia põhimõtete sätestamise, laiendamise ja rakendamise probleematika viib põhiseaduse välja kitsalt juriidilisest raamistikust ning seostab selle sotsiaal-õiguslike teguritega laiemalt (Arato 2000; Scheingold 2004). Seega on käesolev töö interdistsiplinaarse suunitlusega. Kokku on püütud viia otsedemokraatliku problemaatika ajaloolised, sotsioloogilised, politoloogilised ja õiguslikud aspektid. Teisisõnu, töös uuritakse otsedemokraatia alase õiguse ja õigusloome menetlemise mehhaanikat õigussotsioloogilises tähenduses. Kehtiva õiguse käsitlemine diskursusena lähendab juriidilist ja sotsioloogilist vaatenurka: kui põhiseaduses on Riigikogule jäetud kaalutusõigus otsedemokraatia rakendamise küsimuses, siis diskursuste analüüs võimaldab näha diskretsiooni rakendamise taga olevaid sotsiaalseid tegureid.

3. METOODIKA

Kuna kaasaegne õigus on reeglina kirjalik (*ius scriptum*) ning seda luuakse eeskätt erinevate dokumentide koostamise läbi (õigusaktid, seletuskirjad, protokollid, kohtuotsused jms), on õigussotsioloogia jaoks vältimatu meetod dokumentide analüüs. Antud töös on Riigikogu asjakohaste stenogrammide analüüsiks kasutatud diskursusanalüüsi (kõnelejate poolt tehtud semiootiliste valikute uurimine, leksika analüüs etc (Machin & Mayr 2012: 30–56)).

Õigusdogmaatika aines on kehtiva õiguse tundmaõppimine ja seletamine. Kuna käesolevas töös tegeldakse Eesti otsedemokraatia regulatsiooniga, siis on vajalik õigusdogmaatiline lähenemine kaardistamiseks asjakohaseid norme ja õigusakte. Õigusnormide täpne mõte, tulenevalt kasutatud terminite mitmetähenduslikkusest ning õigusnormi kõrgest abstraktsiooniastmest, jääb alati problemaatiliseks (Narits 1995: 77). Teiselt poolt on konkreetse õigusnormi mõte olulisel määral tuletatav teistest, antud õigusnormiga süsteemselt seotud õigusnormidest. Õigusdogmaatika meetod on seega loogilis-deduktiivne (Carbonnier 1978: 37; 222–223). Täpsemalt, õiguse jaoks on keskne hermeneutiline meetod resp *juriidiline tõlgendamine*. Viimase all tuleb mõista tegevust, mille abil tõlgendaja muudab tema jaoks probleemse õigusnormi arusaadavaks (Narits 1995: 77). Meetodil on kolm tasandit: *subtilitas intelligendi* (*das Verstehen*) – mõistmine, *subtilitas explicandi* (*das Auslegen*) – seletamine, *subtilitas applicandi* (*das Anwenden*) – rakendamine (Gadamer 1990: 312). Doktoritöös on kasutatud hermeneutilist meetodit, et täpsustada PS-i OD-d hõlmavate sätete rakenduslikku tähendust.

I PEATÜKK

OTSEDEMOKRAATIA VS ESINDUDEMOKRAATIA

1. Positivistlik paradigma õiguses

Positivistliku paradigma raames on tähelepanu keskendunud eelkõige õigusloome meetodile, protseduuridele. Õigust saab luua esindusdemokraatias vastav institutsioon (parlament) ning reeglina on õigusnormide kehtivusele seatud formaalsed nõuded (normitehnika). Et olla õigus, ei pea norm üldjuhul vastama teatud moraalsetele või sisulistele kriteeriumitele. Kohtutel või vastavatel organitel (nt president või õiguskantsler) on pädevus üksnes formaalse normikontrolli läbiviimiseks. Sama positivistlik lähenemine kehtib põhijoontes ka otsedemokraatlikult loodud õiguse puhul – küsimus on ennekõike meetodis: kuidas avada ja laiendada otsedemokraatlikku õigusloomet paralleelselt esindusdemokraatlikuga.

Kui legitiimsuse ainsaks kriteeriumiks jääks formaalne vastavus kehtivale õigusele, kaoks legitiimsuse mõistel iseseisev sisuline tähendus. Tegemist oleks „õhukese demokraatiaga“ (*thin democracy*) (Barber 2004).

Õiguspositivism kaldub õigust käsitama iseenda alusel kujuneva ning toimiva formaalselt suletud normatiivse süsteemina, seadusandja tahtest määratud fenomenina, mis nii tekkelooliselt kui ka olemuslikult on seotud riigi kui legaalse võimu suveräänse subjektiga. N. Luhmanni käsitluses on õigus normatiivselt suletud ja kognitiivselt avatud süsteem. Nagu muudele sotsiaalsetele süsteemidele, on ka õigusele omane *autopoiesis* (*enese loomine; omalooming*). R. Cotterrell on õiguslikku suletust (*legal closure*) iseloomustanud järgmiselt: õigus on autonoomne, ennast-loov (*self-reproducing* ehk *autopoiesis*) ning õiguse välise keskkonna suhtes ennast kehtestav (*self-validating*) (Cotterrell 1995: 91). Õiguspositivism samastab õiguse ja õiguse allika, st teostab manipulatsiooni, mille tulemina riik (seadusandja) kui niisugune saab võimaluse esitada iseenda subjektiivset huvi, tahet ning eesmärke objektiivse õigusena (Bourdieu 1994; Raska 2004: 79). Õiguspositivistlikus tähenduses normatiivsest tuleb eristada tegelikku õigusloome praktikat. Õiguse reaalse loojana mängib olulist rolli poliitiline eliit (vrd Higley 2008). Kuigi õigusriigis sünnib ametlikult tunnustatud õigus vormiliselt seadusandja tahtel, kujundatakse seadusi ja muid õigusakte oluliselt riigibürokraatia võimukoridorides, sh võimalähedaste huvigruppide intensiivse lobitööga. Kõige selle tulemusel ilmnevad õigusloomes võimu, seda teostava bürokraatia ja huvigruppide ambitsioonid, mis ei pruugi olla kooskõlas ühiskonna kui terviku huvide ning eesmärkidega. See, mida serveeritakse seadusandja tahtest sündinud õigusena, kaldub üha enam olema ühiskonna normsetest kujutlustest ja regulatiivsetest vajadustest võõrandanud ebaõigus (Raska 2004: 102–103). Õigusest on saanud instrument, mida poliitikud kasutavad ühiskonna juhtimiseks endale vajalikus suunas (Varrak 2009: 16). Kaasaegse riigi puhul tuleb arvestada poliitiliste ja bürokraatlike huvide kõrval aktiivse õigusloome mõjutajana ning oma huvide kaitsjana ka suurkorporatsioone, nende majanduslikust mõjukusest tulenevat positsiooni.

Kaasajal on õigusloomet tugevalt mõjutanud neoliberaalne ideoloogia, tõstes esiplaanile kaubalis-rahaliste suhete reguleerimisest lähtuva huvipõhimõtte.

Seega näeme, et positivistliku õiguse puhul lahendatakse legitiimsuse probleem eelkõige läbi protseduuride formaalse järgimise (*prozedurale Legitimität* Weberil). Õigus, mis on loodud formaalselt kehtivaid norme täites, on ühtlasi legitiimne (Přibáň 2003) – sõltumata selle sisust, kooskõlast ühiskondlike väärtushinnangutega jms.

Rahvas on küll ainus legitimaatsiooni allikas, kuid reeglina ei saa ta esindusdemokraatias väljuda põhiseadusega ette antud raamidest, enamasti nõuab otse-demokraatlik otsustamisviis ka valitseva poliitilise eliidi tahet ning nõusolekut. Võib öelda, et poliitiline süsteem on vastavalt positivistlikule õigusfilosoofiale suletud – rahva osalemine piirdub eelkõige hääletamisega (mis loob nn legitimaatsiooniahela) ja ta ei saa selle perioodi jooksul enam parlamendi otsustesse kõrvalt sekkuda või neid mõjutada.

Viimastel aastakümnetel on õigussotsioloogias toimunud areng, mis väljendub ennekõike fookuse avardamises demokraatia analüüsil ning loobumises õiguspositivistliku paradigma kontseptuaalsest piiritletusest (või õigemini piiratastest, vt Bourdieu 1987).

2. Demokraatia mõistest

Demokraatia kui rahva võimu puhul on tegemist ülimalt keeruka nähtusega, mistõttu puudub ka üks ja valitsev arusaam demokraatiast. M. G. Schmidt eristab kokku 25 tähtsat demokraatia teooriat (Schmidt 2010: 492–493). D. Held on välja toonud demokraatia teooriate kaks põhilisemat suundumust: 1) nn klassikaline demokraatiateooria, mis rõhutab esindusdemokraatiat ja eliitide rolli poliitiliste otsuste tegemises ning kus valimistel on eelkõige formaalne tähendus; 2) nn radikaalne demokraatiateooria, mis eemaldub esindusdemokraatia paradigmat ning rõhutab laiemat kodanike osalust, arutelusid ja kus poliitiliste otsuste tegemises nähakse kõigi ühiskonnaliikmete ühist õigust, võimet ja kohustust (näiteks osalus- ja arutlev demokraatia). Esimese suundumuse puhul usutakse, et kõigi kodanike osalemine valitsemises on mõeldamatu nii: 1) sisuliselt (napib kompetentsi ja arusaamist poliitiliste valikute tagamaadest) kui 2) tehniliselt (napib aega ja võimalusi põhitegevuste kõrvalt poliitikas kaasa lüüa). Ühiskonna juhtimiseks tuleb selekteerida poliitiline eliit, kel on selleks vajalikke teadmisi, kompetentsi ja aega ning kes on seetõttu suuteline masse organiseerima, suunama ja valitsema (st esindama). Eliidid omakorda võistlevad võimu nimel üksteisega (Held 1987: 92–104). Nimetatud käsitlus tugineb J. A. Schumpeteri määratlusele, mille kohaselt on demokraatlik meetod niisugune institutsionaalne korraldus poliitilistele otsustele jõudmiseks, kus üksikisikud omandavad otsustamisvõimu konkurentsivõitluses rahva hääle pärast (Schumpeter 2002). Demokraatiat võib arenenud ühiskonnas määratleda poliitilise süsteemina, mis näeb ette põhiseaduslikud hoovad juhtivisikute regulaarseks vahetuseks; kui sotsiaalset

mehhanismi, mis lubab võimalikult suurel osal elanikkonnast poliitiliste ametite taotlejate valiku kaudu mõjutada kõige tähtsamaid otsuseid (Lipset 1960). Klassikalisel demokraatia-käsitusel on kalduvus rõhutada demokraatia formaalsete, protseduuriliste elementide tähtsust (näiteks osavõtt valimistest või poliitikaelust jms). Demokraatia toimimist proovitakse ka kvantitatiivselt mõõta, koostades vastavaid indekseid ning paigutades riigid indeksite (skaalade) alusel koostatud erinevatesse tabelitesse (Schmidt 2010: 374). Osalusdemokraatia (*participatory democracy*) rõhutab kodanike laialdast osalemist poliitilises süsteemis, – kõik kellel on huvi ja vajadus, peaksid saama ennast väljendada poliitiliste otsuste tegemises, see ei oleks üksnes poliitilise eliidi privileeg. Arutlevas (deliberatiivses) demokraatias peavad poliitilised otsused põhinema autonoomsete ja võrdsete kodanike vahel peetud ratsionaalsetel avalikel aruteludel. Viimaste käigus peavad maksvusele pääsema seisukohad, mis tuginevad parematel argumentidel. Väljundiks on kollektiivsed valikud, millega võiksid nõustuda kõik asjassepuutuvad isikud kui ratsionaalsete diskursuste osalised. Arutleva demokraatia juured viivad tagasi Immanuel Kanti moraalfilosoofiani, mis on mõjutanud nii John Rawlsi kui Jürgen Habermasi käsitlusi (Setälä 2003: 131; 135–137). Habermas märgib, et kommunikatiivse tegevuse käigus vastu võetud otsused on osaliste jaoks siduva iseloomuga, kuid enne konsensusele jõudmist saab alati öelda „ei“. Kuid eitavat seisukohta on vaja põhjendada. Kui keegi on oma vastuseisu ratsionaalselt põhjendanud, tuleb teda konsensuse saavutamiseks parimate argumentidega edasi veenda. Ühtlasi on Habermasi võimalik tõlgendada nii, et mitte igasugune arvamus (või konsensus, rääkimata lihtsast häälteenamusest) pole tema jaoks tähenduslik, vaid üksnes selline, mille aluseks on tõepoolest ratsionaalsed argumentid (Käärik 2013: 264–268). Arutleva demokraatia rakendamise muudab keerukaks paljude normatiivsete ja sisuliste eelduste sh *ideaalse kõnesituatsiooni* (*ideale Sprech-situation*) olemasolu. Otsedemokraatia vormide kasutamise puhul ei ole nendes sisenemine seotud nii keeruliste eeldustega. Osalus- ja arutleva demokraatia puhul on osutatud mitmesugustele sümbioosidele, variatsioonidele ja vastastikustele täiendustele, näiteks annab arutleva demokraatia põhimõtteid rakendada nii esindus- kui otsedemokraatias, referendumite kujul täiendab otsedemokraatia esindusdemokraatiat jms. T. Schilleri arvates sobib osalusdemokraatia mudel otsedemokraatia teostamiseks paremini, sest arutlevat demokraatiat on raske ühendada levinud hääletusviisidega. Paraku ei ole seda seost välja arendatud (2007: 61).

3. Kriisi-elementid esindusdemokraatias

Esindusdemokraatia all kõige laiemas tähenduses mõistetakse tavaliselt demokraatia vormi, milles *validud* esindajad langetavad otsuseid neid valinud inimgrupi nimel. Esindusdemokraatiasse kuuluvaks peetakse mistahes esindaja valimisi (Põhiseaduse ekspertiisi komisjon, III pt).

Mitmed analüüsid näitavad, et enamik demokraatiaid elab läbi poliitilise toetuse erosiooni. Isegi riikides, kus kodanike enamus toetab jätkuvalt demokraatia ideed, kasvab nende inimeste hulk, kes avaldavad rahulolematust selle üle, kuidas demokraatia toimib tegelikkuses ning millised probleemid puudutavad eeskätt esindusdemokraatial põhineva poliitilise süsteemi legitiimsust (Norris 2011; Alonso & Keane 2011; Tormey 2014).

Kui heita pilk kaugemale ajalukku, siis võib juba sealt leida piisavalt palju ja piisavalt skeptilisi hinnanguid esindusdemokraatiale. Michels on väljendanud mõtet, et esindusdemokraatia demokraatia vormina on võimatu, täpsemalt – oligarhiate teke on ajalooline paratamatus ning mõningatest demokraatliku kontrolli elementidest hoolimata on esindusdemokraatia olemuselt oligarhiline, mitte aga demokraatlik valitsemisvorm (Käärik 2013: 178–186). Teisal näitab Michels, et esindusdemokraatia on teoreetiliselt võimatu, sest see rajaneb valimistel. Valimised kujutavad endast aga sisemist, loogilist võimatust, sest nad tähendavad nii tahte kui võimu üleandmist: see, kes delegeerib, loobub, *celui qui délègue, abdique* (Michels 1927).

Tahte delegeerimise võimatuse teesi üks inspiratsiooniallikaid on kahtlemata J.-J. Rousseau' kuulus traktaat „Ühiskondlikust lepingust ehk riigiõiguse põhiprintsipiid“:

Suveräänsust ei saa esindada samal põhjusel, miks teda ei saa võõrandada: ta seisneb olemuslikult üldises tahtes, mis ei saa mitte kuidagi olla esindatud /... /. Kõik rahva poolt kinnitamata seadused on kehtetud, need pole üldse seadused. Inglise loevad end vabaks rahvaks, kuid nad eksivad raskelt. Tegelikult on nad vabad ainult parlamendi liikmete valimise ajal ja niipea, kui saadikud on valitud, osutub rahvas taas orjaks ja eimiskiks /... /. Olgu sellega, kuidas on, ent hetkel, mil rahvas määrab endale esindajad, kaotab ta vabaduse ja lakkab üldse olemast. (Rousseau 1998: 131–134).

Rousseau' ja Michelsi käsitus erinevad siiski silmatorkavalt: Rousseau' arvates on võimu delegeerimine võimalik, Michelsi arvates mitte (Käärik, *ibidem*).

Poliitilise esindamise idee kätkeb veel mõningaid vastuolusid, mis pole siiski olemuslikud (Runciman 2007).¹ Üldise valimisõiguse laiendamine ei ole muutnud põhimõtte olemust, vaid poliitilise eliidi selektsiooni viisi, aidates selliselt kaasa parteidemokraatia edasisele arengule. Samas pole parlament enam foorum, kus kujundatakse „parteilist egoismi“ ületav riiklik tahe (Schmitt 1931: 88–89).

D. Zolo on osutanud, et kaasaegse representatsiooni juured ei ole mitte antiikses demokraatias, vaid keskaegse kuningavõimu toimimises. Representatsioon oli tundmatu nii Kreeka *polis*'es, kui vabariiklikus ja imperiaalses

¹ *This is not a formal or logical paradox, but a linguistic one, and it has its roots in the etymology of the term: 're-presentation' implies that something must be present in order to be 're-presented' but also absent in order to be 're-presented'. Since things cannot be present and absent at the same time, there appears to be at the very least a tension built into the idea of representation, and possibly a fundamental incoherence. (Runciman 2007: 93). Tegemist pole niisiis formaalse ega loogilise, vaid üksnes (kursiiv lisatud – E. L.) lingvistilise paradoksiga, mis väljendub selles, et miski peab olema kohal (*be present*), et olla esindatud ning samal ajal puuduma (*be absent*), et olla esindatud.*

Roomas; nähtus tekkis hiliskeskajal Inglismaal ja Rootsis tsentraalse kuninga- võimu tasakaalustamiseks: selleks eesõiguseks ei olnud vajalik esindavate nõusolek. Representatsioon ei olnud individuaalne, see õigus kuulus linnadele, seisustele, korporatsioonidele, kollegiaalorganitele jne. Hiljem Inglismaal tekkinud parlamentaarne korraldus oli oma loomult oligarhiline – ka seal ei „esindatud“ rahvast tänapäevases mõttes, vaid see oli vahend, mille abil kodanlus kaitses oma huve monarhia vastu. Üldise valimisõiguse laiendamine ei muutnud põhimõtte olemust, vaid poliitilise eliidi selektsiooni viisi, aitades selliselt kaasa parteidemokraatia edasisele arengule. Valimised ise ei anna esindajatele mandaati, vaid on vajalikud selleks, et asetada teatud agendid täitma autonoomset poliitilist funktsiooni. Valimistel ei ole midagi tegemist rahvasuveräänsuse ega isegi representatsiooni endaga – see on keerukas protseduur põhiseaduses sätestatud riigiorгани loomiseks, legitimeerides selle rahva formaliseeritud osalusega. Valimiste tagajärjel loodud organ muutub ülimuslikuks teda loonud organite suhtes (Mosca 1939; Kelsen 1967). Austria riigiõiguse teoreetik Hans Kelsen on väitnud, et parlament esindab rahvast just samal printsiibil nagu monarhistlikus käsitluses teeb päritud võimuga valitseja või tema volitatud isikud – parlamendi tahe asendab „suveräänse“ rahva tahte. Rahvasuveräänsuse teooria ei ole sellisel juhul ka midagi enam, kui „tootemimask“ primitiivsete rahvaste juures. Paradoksaalsel kombel on kaasaegse industriaalühiskonna pluralistlik võimustruktuur võtnud seega kasutusele keskaegse representatsiooni põhimõtte, neutraliseerides täielikult klassikalises demokraatia teoorias sisaldunud individualistlikud ja universaalsed eeldused: just teatud huvide esindamine domineerib poliitilise esindamise suhtes (Zolo 1992: 74–82).

Kaasajal on suveräänsuse mõiste muutunud. Kuna sageli ei kattu omavahel võimu- ja riigipiirid, on suurem roll erinevatel globaalsetel võimustruktuuridel ja turgudel. Olukorra kirjeldamiseks on kasutusele võetud terminid nagu „post-demokraatia“ (Crouch 2004) ja „teistpidine totalitarism“ (*inverted totalitarianism*) (Wolin 2008). Weimari vabariigi demokraatlikku riigikorraldust ja valitsemismehhanisme on põhjalikult analüüsinud C. Schmitt. Viimane osutas teguritele, mis võivad paralüüsida parlamentaarset demokraatia toimimise või kultiveerida totalitarismi – mis hiljem ka teoks sai, kui demokraatlikul teel, läbi valimiste, tuli võimule Hitler (Schmitt 1923; Schmitt 1932). Jätkuv pingete allikas Lääne demokraatias on varanduslik ebavõrdsus ja kihistumine. W. Streecki arvates on demokraatliku kapitalismi kriisid ja vastuolud muutunud rahvusvahelisteks, hargnedes nüüd mitte ainult riikide sees, vaid ka nende vahelistes kombinatsioonides ja permutatsioonides. Rahvusvahelised turud, veel enam aga riigiüleised korporatsioonid on hakanud dikteerima seda, mida suveräänsed ja demokraatlikud riigid oma kodanike „heaks“ teha saavad ja mida mitte. Taolisi valikuta valikuid ei pruugi valijaskond aga kehtivaiks pidada. See omakorda võib põhjustada poliitilisi korratusi, valimisosaluse langusest tänavarahutusteni (Streeck 2011: 93–95). J. Dryzek ja P. Dunleavy on osutanud, et demokraatia defitsiit tähendab avalikkuse kontrolli puudumist või selle nõrgenemist poliitiliste valikute langetamise üle ning ses osas esineb esindusdemokraatias tõsiseid probleeme (Dryzek & Dunleavy 2009: 207–208) (vt Tabel 1).

Tabel 1. Probleemid esindusdemokraatia toimimises

1. Demokraatliku fassaadi varjus juhib poliitikat kitsas eliit;
2. Ühiskonnas domineerib ideoloogiline ebaselgus ning selle varjus toimub kellegi kitsaste ärihuvide teenimine – seda üldiste huvide asemel;
3. Poliitika teenib peaausjalikult finants- ja kapitaliturgude, mitte valijate huve ehk seega toimub avalikkuse arvel erahuvide eelistamine;
4. Omakasupüüdlid parlamentisaadikud „suruvad läbi“ eelarvelisi kulutusi, mis tulevad kasuks üksnes nende huvigruppidele või rahalistele toetajatele, sponsoritele; poliitiliste otsuste tegemises puudub läbipaistvus, ei ole selgelt näha, kelle käes on võim (võimu läbipaistmatus);
5. Bürookraadid ja ametnikud ei lähtu avalikust huvist, vaid „omahuvist“, st suurendada teatud eelarverida või teostada bürookraatlikku agendat;
6. Sotsiaalsetel liikumistel ja huvigruppidel on piiratud võimalused valitsuse poliitikat mõjutada; vähemused on valitseva eliidi poolt tõrjutud, kusjuures vähemuste lõimimatus või võõrandumise tõttu võivad puhkeda rahutused;
7. Poliitiliste parteide poolt valimine ei paku reaalselt valikut; seda olukorda tingib valimissüsteem, mis annab väärdund tulemusi, näiteks valitsuse, mida on valitudki üksnes vähemus;
8. Kulukad valimiskampaaniad, mille teostamiseks on vaja saada raha rikastelt toetajatelt (ja mis niisiis teenivad viimaste huve); väheneb osavõtt valimistest, samuti poliitiliste parteide liikmeskond;
9. Valimiskampaaniad ise põhinevad trikitamisel (*spin*), manipulatsioonil ja negatiivsusel; valimisprotestid lahendatakse juriidilise manööverdamise teel;
10. Rahva (valijate) tahte ignoreerimine; „demokraatlike õiguste piiramine julgeoleku kaitsmise“ sildi all.

Nagu Michels, on ka mõned teised autorid pidanud esindusdemokraatiat oligarhiliseks nähtuseks (Barker 2014). Samas ei ole pilt esindusdemokraatiast ühekülgne: väidetakse, et vaatamata riskidele, on võimalik demokraatia toimimise reeglistik üles ehitada viisil, mis vähendab nende riskide realiseerumise tõenäosust (Strøm *et al.* 2003; Lijphart 1984; 2009). Probleemid esindusdemokraatia rakendamisel on äratanud huvi otsedemokraatia problemaatika vastu, mis on toonud kaasa üha uute käsitluste lisandumise (vt nt Cronin 1989; Suksi 1993; Möckli 1994; Gallagher & Uleri 1996; LeDuc 2003; Qvortrup 2005; Pällinger *et al.* 2007; IDEA 2008; Setälä & Schiller 2009; Asimakopoulou 2014).

4. Otsedemokraatia mõistest

Otsedemokraatia on demokraatia vorm, mille raames valijaskond on vahetult haaratud poliitilistesse *otsustus*protsessidesse (Svensson 2011: 2). Otsedemokraatia võib avalduda mistahes riigivõimu haru teostamises õigusnormi andmise teel (Põhiseaduse ekspertiisi komisjon, III pt). Otsedemokraatiat sätestavad normid sisalduvad ühes või teises vormis 85 riigi põhiseaduses (Suksi 1993: 137). Otsedemokraatiat rakendatakse üle maailma siiski väga ebahühtlaselt. Otsedemokraatia on enam levinud Euroopas, iseäranis Šveitsis. Referendumite

kasutamine intensiivistus seoses Euroopa Liidu laienemisega, aastatel 1998 kuni 2008 toimus kokku 24 referendumit (Binzer Hobolt 2009). Eesti ajaloo jooksul on toimunud kokku seitse rahvahääletust ja üks rahvaalgatus (põhjalikum ülevaade artiklites I ja II).

5. Referendum ja rahvaalgatus

Otsedemokraatia põhivormideks on referendum ja rahvaalgatus. Referendum on protseduur, mis annab valijaskonnale õiguse vahetult *hääletada* kindla poliitilise, põhiseadusliku või seadusandliku küsimuse üle (IDEA:10). Rahvahääletus on üheks mooduseks, mille kaudu saab rahvas teostada kõrgemat riigivõimu. Rahvas annab tagasisidet riigi tegevusele ning suunab sellega edasisi riigi poolt väljastatavaid norme – seetõttu ei saa rahvast (erinevalt teistest riigiorganest), vaadelda üksnes puhta õiguskäsitluse raames, rahva ja riigi suhted on paljuski õiguse sotsioloogia uurimisobjektiks (PS ekspertis, III ptk 1998).

Referendumite läbiviimine on keerukas protseduur, kus oma osa on nii kehtival õigusel, poliitilistel kaalutlustel, samuti parteidel. Seetõttu on rahvahääletuste (laiemalt: otsedemokraatia) uurimine võimalik eeskätt konkreetses riigis, arvestades kõiki asjassepuutuvaid tegureid (Tierney 2012: 98–128). Iga referendum on unikaalne olukord, mille uurimisel tuleb jälgida situatsiooni ja konteksti (Möckli 1994: 23).

Esimesed teated referendumite korraldamise kohta leiduvad juba antiikajal (Held 1987: 20–22). Referendum võib olla obligatoorne või fakultatiivne (vabatahtlik). Esimesel juhul näeb riigi põhiseadus ette, et teatud liiki seadusi saab kehtestada või muuta ainult rahvahääletuse korras ja otsus on siduv kõigile riigiorganitele. Teisel puhul tuleb küsimus või eelnõu, samuti juba parlamendis vastuvõetud seadus panna rahvahääletusele, kui seda on õigustatud nõudma näiteks mingi hulk parlamendi liikmeid (Setälä 2006: 717). Fakultatiivse referendumi vorm on ka konsultatiivne rahvahääletus ehk plebistsiid või rahvahääletus *ad hoc* (Svensson 2011). Sellel hääletusel võib käsitleda iga küsimust, algatajaks võib olla nii valitsus kui ka parlament. Seda tüüpi referendumi tulemus ei ole siduv, vaid konsultatiivse tähendusega. Vastav regulatsioon võib sisalduda põhiseaduses endas (nt Prantsusmaa), olla sätestatud eriseadusega (nt Kanada) või määratud rahvahääletuse algatamise otsuses endas (nt Ühendkuningriik) (LeDuc 2003: 39).

Rahvaalgatuse all mõeldakse rahva seast tulnud ettepanekuid mõne riigielu küsimuse (enamasti seaduseelnõu) arutamiseks ja otsustamiseks. Tavapäraselt on selleks vaja teatud arvu kodanike allkirjastatud ettepanekut, mis esitatakse riigiorganitele (tavaliselt parlamendile), kes peab kas ise küsimusega tegelema hakkama või panema tõstatatud küsimuse rahvahääletusele. Nende vormide kõrval esineb ka rahvaküsitlus, kui meetod, mille abil saab riik küsida rahva käest siduva iseloomuta arvamust, näiteks selleks, et saada informatsiooni meeolelude kohta (Annus 2006: 53–56). Tavapäraselt kasutatakse referendumeid, kui on vajalik rahva arvamuse väljendamine riikluse seisukohalt kesk-

setes küsimustes. Suures plaanis võib esile tõsta nelja temaatikat (Butler ja Ranney 1994: 2): 1) konstitutsioonilised küsimused – pärast revolutsiooni või territooriumi osa eraldumist on vaja legitimeerida toimunud muutused ja määrata kindlaks tulevased protseduurid, nagu valimisreeglid või võimu jaotumine tsentri ja perifeeria vahel; 2) territoriaalsed küsimused – uute riikide võimupiiride kindlaksmääramine tekkinud territooriumitel, näiteks rahvaste enesemääramisõiguse realiseerimiseks; 3) rahvahääletused „moraalsetes küsimustes” – tihti valitsevad ühiskonnas teatud küsimustes gruppide vahel teravad erimeelsused, ometi tuleb mingi otsus vastu võtta; sellisteks rahvahääletust vajavateks küsimusteks võivad olla nt alkoholi kättesaadavuse piirangute kehtestamine, abielu lahutamise, abordi lubatavus jms; 4) muud küsimused – eelkõige rahvaalgatustena tõstatatud küsimused, kus kodanikud ise on määranud, mida on vaja ühiskonnas hääletada, näiteks jahiõiguste määramine, omandi maksustamine, liikluskorraldus riigis jm. Euroopa Liidu laienemise üle korraldatud referendumid saab paigutada esimese punkti juurde, sest neil otsustati just konstitutsiooniline pädevuste jaotus ning riikliku suveräänsuse küsimus.

Oluline on silmas pidada: rahvaalgatuse sõltumatus parlamendist või valitsusest on tunduvalt suurem kui referendumil (Serdült & Welp 2012). G. Kirchgässner on referendumit iseloomustanud koguni otsedemokraatia „pidurina“, rahvaalgatust seevastu „gaasipedaalina“ (2008: 86). Poliitilisel eliidil on rahvaalgatusega vähem võimalusi manipuleerida (Magleby 1994: 255). On väidetud, et Itaalia puhul aitas rahvaalgatuse seadustamine riigi välja poliitilisest patiseisust (Bogdanor 1994: 61–69). Juhul, kui konkreetse riigi õigus võimaldab rahvaalgatuse korraldamist, on ootuspärane, et eksisteerivad teatud nõuded selle realiseerimiseks. Viimased hõlmavad algatamiseks vajalike allkirjade miinimumi, nende kogumise aega, hääletuse läbiviimise tingimusi, hääletusele esitatud küsimuse sõnastust, kampaania reegleid. Kindlasti peab olema sätestatud hääletustulemuse õiguslik siduvus jms. (Parkinson 2001a; 2001b). Kuna nõuete kehtestamine on võimude pädevuses, on viimastel olemas hoovad, mille kaudu kas aidata kaasa rahvaalgatuse toimumisele või seda takistada. A. Lijphart on otsedemokraatia kahe põhivormi vahekorra kokku võtnud nii: rahvahääletus (RH) omaette võetuna kujutab endast väga tagasihoidlikku, kuid koos rahvaalgatusega (RA) hiiglaslikku sammu otsedemokraatia suunas (Lijphart 1984: 200). Neid kaht vormi saab vaadelda ainult ühtse tervikuna. RA võimaldab rahval seadusloome protsessi käivitada, RH annab sellele vajaliku legitiimsuse.

6. Otsedemokraatia eelised

Otsedemokraatia tugevuste juures tuleb esile tõsta tema võimet tagada poliitilise süsteemi stabiilsust. See tähendab, et otsedemokraatia: 1) lihtsustab juurdepääsu poliitilisele süsteemile ning juhib ühiskonnast tuleva surve institutsionaalsetesse kanalitesse, 2) sunnib poliitilist eliiti arvestama avaliku arvamusega, 3) aitab lahendada poliitilisi konflikte ühiskonnas lõplikul moel, 4) annab poliitiliselt allasurutud jõududele ühiskonnas võimaluse teha ennast kuuldavaks, 5) annab

võimaluse korrigeerida riigivõimu otsuseid ilma konfrontatsioonita, opositsiooni tegevus väljendub konstruktiivselt, ilma revolutsiooni ja verevalamiseta. Rahva osalus otsuse langetamisel on otsuse legitiimsuse garantii. *Otsedemokraatia legitimeerib poliitilisi otsuseid, aga mitte organeid, erinedes sellega valmistest, mille eesmärgiks ongi poliitiliste organite moodustamine.* See on demokraatia ja usalduse küsimus, kuivõrd poliitilise võimu tehtud otsused peegeldavad ühtsust rahva arvamusega. Otsedemokraatia aus rakendamine suurendab tõenäosust, et otsus vastu võetakse. Rahva õigus otsus langetada peab olema sõltumatu ja sunnist vaba (*fair play*). Saadud otsust tuleb pidada rahva tahte väljenduseks. Õiguslikult ausalt peab olema reguleeritud nii arvamusküsitluste läbiviimine, kui hääletusprotseduur. Šveitsis jõutakse poliitilise otsuseni raskustega, ent kui otsus on tehtud, on sellel „jumala otsuse“ staatus ning seda aktsepteerimine on enesestmõistetav. USA-s, Californias näiteks sõltub aga palju aktivistide käsutada olevatest ressurssidest ning on tavaline, et otsusega rahulolematud pöörduvad kohtusse. Otsedemokraatia rakendamisel on oluline sotsialiseeriv ja hariv tähendus, see süvendab poliitilist kultuuri, suurendab rahva teadmisi, arusaamist ühiskonnast. Poliitiline teadlikkus, samuti huvitatus poliitikast ei ole iseenesestmõistetavad asjad, vaid neid tuleb süvendada. Iga referendum on õppimis- ja küpsemisprotsess nii poliitilisele eliidile kui hääletajatele. Ka kampaania täiendab poliitilist protsessi. Sotsialiseerimise efekt on suur, kui kampaania edeneb üksikisikute tasandile – toimuvad debadid, toetuse otsimine, arutelud. Eriti nähtav on see kohalike hääletuste puhul, kuna „iga hääle loeb“ ja seetõttu on protsessi ja argumentide mõistmisel ning edastamisel ülioluline tähendus (Möckli 1993).

Otsedemokraatias on soovitud näha parimat viisi anda *demos* 'ele tagasi tegelikud hoovad poliitiliste otsuste tegemiseks ja vähendada seeläbi võõrandumist ühiskonnas (Barber 2004).

Benz ja Stutzer leidsid Euroopa Liidu liikmesriikides läbi viidud uuringuga, et referendumite korraldamine suurendab kodanike teadlikkust ja huvi poliitiliste probleemide vastu (Benz & Stutzer 2007: 139). Referendumi ja rahvaalgatuse kasutamine aitab täiendada esindusdemokraatiat ning seeläbi parandada otsuste kvaliteeti (Frey 2003; Setälä 2006; Büchi 2007). On leitud, et otsedemokraatia suudab edukalt toime tulla nende väljakutsetega, mida esitab kaas-aegne kapitalism (Frey 1994; Nafissi 2000). C. Castoriadis arvates on ainult üks mõeldav viis, kuidas kodanikud saaksid ennast rohkem harida ja teadlikkust suurendada: selleks on poliitilise võimu vahetu teostamine, arutelud ja otsused (Castoriadis 2002). Tänapäeva arusaam, et ainuvõimalik on üksnes esindusdemokraatia, on vastupidine sellele, kuidas demokraatiat mõisteti antiikajal. Castoriadis arvates peab seda viisi soodustama kaasaegse tehnika areng, kuid üksnes eeldusel, et lõhutakse meediumi unipolaarsus – üks aktiivne esitaja ja lugematu hulk passiivseid vastuvõtjaid.

7. Otsedemokraatia puudused

Negatiivsete omadustena eristab Möckli järgmisi (Möckli 1993): eelkõige ei soodusta otsedemokraatia innovatsiooni ega uuendusi, hääletustulemused võivad olla konservatiivsed. Siinkohal tuleb eristada referendumit ja rahvaalgatust – esimene soodustab eelkõige konservatiivsemaid lahendusi (seega on pigem „pidurdav“), teine aga „eksperimentaalset lähenemist“, millega kaasub ka innovatsioon ja muudatused. Siiski tuleb öelda, et mõlema otsedemokraatia vormi puhul jääb hääletuse tulemus ettearvamatuks ja ennustamatuks. Möckli mainib otsedemokraatliku meetodi puhul ka võimalikku ebaefektiivsust – kuna otsuse tegemises osaleb nõu lai otsustajate ring, „kõik“, siis võib neil puududa arusaamine otsuse aluseks olevast problemaatikast; lisaks on otsustamine referendumil seotud suurema ajakuluga, kui otsustamine parlamendis; otsuse tegemine vajab ka suuri ressursse. Saavutatud tulemus ei pruugi olla aga vastavuses ootustega – näiteks kukub referendum läbi vähese osalemisprotsendi tõttu, seega võib tekkida süüdistus ressursside väärkasutuses. Šveitsis on poliitiliste otsuste tegemise protsess väga pikk. Lisaks otsedemokraatiale mängivad selles kaasa ka teised faktorid nagu föderalism, kahekojaline parlament, parteide omavahelised võimuvahekorrad, ometi õnnestaks Möckli arvates selle süsteemi asendamine majoritaarse poliitikaga Šveitsi riiklust. Otsedemokraatia pakub võimalust valimistevahelisel ajal osaleda poliitiliste otsuste tegemises või neid kodanikel isegi algatada. Samas pole see võimalus väga suur – piirdudes eelkõige ühe konkreetse kampaania algatamisega ning kasutab seda võimalust eelkõige väike grupp aktiivseid kodanikke, keda konkreetne teema huvitab. Kuna teemat juhib väike rühm, siis ei sünni ka suure konsensusega otsuseid. Teisalt on olemas ju ka paradoks – mida rohkem kodanikke poliitilises protsessis osaleb, seda väiksem on üksiku kodaniku osa. Kergelt võivad tekkida ka illusioonid, et midagi suurt õnnestub ühiskonnas kergelt muuta – kampaaniast saab „asendustegevus“, mis tekitab omakorda vastupidise frustratsioon. Samuti võib kaduda referendumi tähtsus – kui see muutub igapäevaseks, mis samas midagi ühiskonnas ei mõjuta ega muuda.

Demokraatia, sh otsedemokraatia küsimusi on põhjalikumalt analüüsinud poliitilise sotsioloogia klassikud M. Weber (Weber 2002; Thomas 1984, Käärik 2002) ja R. Michels (Michels 1962: 307–311). Mõlemad on otsedemokraatia suhtes skeptilised. Weberi arvates ei suuda *demos* ennast ise juhtida, vaid teda juhitakse (administreeritakse), see põhimõte ajas ei muutu, muutuvad üksnes juhtide selekteerimise moodused (Weber 1972: 568). Teisal märgib ta, et otsedemokraatia² toimib üksnes niikaua kui üldkoosolek säilitab oma efektiivsuse. Nt seisavad Põhja-Ameerika *town-ship* ja Šveitsi väikekantonid oma suuruse poolest otsedemokraatia võimalikkuse piiril ning väikese territooriumi ja väikese kodanike arvu kõrval on oluline eeltingimus, et puuduksid ülesanded, mida suudavad lahendada ainult erialaselt koolitatud ametnikud (Weber 2002: 132–133; Shaw 2008). Weberi sõnul:

² Teose „Võimu ja religiooni sotsioloogiast“ eestikeelses tõlkes (Weber 2002) on kasutatud terminit „vahetu demokraatia“.

Vahetu demokraatia ütleb tehniliselt üles, kui tegemist on organisatsiooniga, mille liikmete arv ületab teatud piiri – mõni tuhat täieõiguslikku liiget. Sama juhtub siis, kui organisatsioon peab lahendama ülesandeid, mis nõuavad ühelt poolt erialast koolitust ning teiselt poolt juhtimise järjepidevust. /.../ Domineerimisvaba vahetu demokraatia /.../ püsib ehedalt ainult niikaua, kuni pole tekkinud oluliste ametikohtade pärast võitlevaid parteisid (Weber 2002: 135).

Skeptilist suhtumist referendumisse kui parlamentaarse demokraatia alternatiivi, väljendas Weber oma poliitilistes kirjutistes (Weber 1994).

Michelsi arvates on otsedemokraatia toimimine problemaatiline järgmistel põhjustel: 1) rahva vähene kompetentsus ja vilumatus riigiasjades, 2) otsedemokraatia äärmine aja- ja töömahukus, mistõttu võib huvi sellise otsustusprotsessi vastu kiirelt kaduda, 3) võimulolijail on eelis nii (endale soodsate) küsimuste sõnastamisel kui tulemuste interpreteerimisel (manipulatsioonid), 4) referendumi *justkui* väljaspool kriitikat seisva staatuse (rahva tahe) tõttu on seda ära kasutanud poliitilised seiklejad ja autoritaarsed jõud (nt bonapartism etc). Ometi pole referendumil valitseja võimu piiramiseks olulist mõju (Michels 1962: 307–311). Klassikalise eliiditeooria autorid (lisaks eelmistele Mosca ja Pareto) on väljendanud skepsist demokraatia kui ühiskonna juhtimisviisi võimaluste suhtes üldlase (vrd Femia 2001: 67–109). Sartori mõnab: ehkki otsedemokraatiat puhtal kujul enam ei eksisteeri, oleks see tehniliselt mõeldav. Igale valijale tuleks eraldada personaalne videoterminal, kus kord nädalas on võimalik näha otsustamisele tulevaid küsimusi koos võimalike lahendusvariantidega. Valija ülesandeks jääks klõpsata sobivale nupule (Ei/Jah/Ei hääleta). Oluliseks tuleb lugeda seda, kes formuleerib otsustamisele tulevad küsimused. Siiski on referendumite puhul põhiprobleemiks elektoraadi ebakompetentsus. Nüüdisühiskond kujutab endast ülimalt keerukat süsteemi, milles orienteerumine nõuab asjatundlikkust ja professionaalsust, seda ei saa jätta masside hooleks (Sartori 1987: 115–120). Kaasaegses ühiskonnas ei saagi üksikisiku kompetentsus olla piisav, et lahendada üha kuhjuvaid tehnilisi küsimusi. Seetõttu poliitika ei toimi kodanike koolina, vaid vastupidi – kasvab kodanike ignorantus ning apaatia (Zolo 1992: 103).

Raha mõjutab otseselt referendumite tulemust, valijaid manipuleeritakse kulukate kampaaniatega. Valijad muudavad kampaaniate käigus oma seisukohti, ega saa sageli aru, mille üle üldse hääletavad (Leib 2006; Zakaria 2005). Hääletustulemusele on oluline meedia mõju (Schuck & De Vreese 2011). Referendumid ei garanteeri valimisaktiivsust, kuna huvi osaleda jaguneb erinevate valijarühmade vahel ebaühtlaselt (Donovan & Karp 2006).

8. Otsedemokraatia ja legitiimsus

Kodanikud ise peavad referendumi kõige autentsemaks ja vahetumaks viisiks oma tahte väljendamisel. Seetõttu on referendumitel tehtud otsustel tunduvalt suurem legitiimsus kui parlamendis tehtuil (Butler ja Ranney 1994 jpt). See on kaalukas argument otsedemokraatia kasuks, kuna legitiimsus on õigussotsio-

loogia kesksemaid mõisteid. Kaasaegses ühiskonnas on legitimatsioonisüsteemi ülesanne luua tähendust nii kapitalistlikule akumulatsioonile kui poliitilise süsteemi toimimisele (Habermas 1975). Eriti oluline on legitiimsus demokraatlikes režiimides, kuna rahva suveräänsuse põhimõtte alusel lähtub poliitiline võim otseselt kodanikelt. Legitiimsus tähendab seega võimu tegelikku tunnustatust kodanike poolt ning üksnes tegelikult tunnustatud võim saab langetada kodanikele siduvaid poliitilisi või õiguslikke otsuseid (Beetham 1991; Beetham 2004). Kui positivistliku õiguse puhul võrdubki tema legitiimsus peamiselt seaduslikkusega (*ius positivum*), siis nii arutlevas kui osalusdemokraatias tõusevad esile väärtuselised protseduurilised elemendid (Habermas 1996: 287–328). T. Schilleri arvates vajavad nii arutlev- kui osalusdemokraatia kvalifitseeritud eeldustega arvestamist: need on inimeste sotsiaalne ja majanduslik võrdsus ühiskonnas, egalitaarne haridussüsteem, sh. oskus ja võime hankida informatsiooni ning pidevalt õppida, osaleda ühiskondlikus kommunikatsioonis ning tegutseda erinevates sotsiaalsetes võrgustikes. Schilleri arvates sobib osalusdemokraatia mudel otsedemokraatia teostamiseks paremini, sest arutlevat demokraatiat on raske ühendada levinud hääletusviisidega (Schiller 2007: 55–61). Tuleb arvestada, et referendum on siiski enamhääletuslik otsus, millele ei pruugi eelneda ammendavad arutelud, mis vastaksid diskursiivse legitiimsuse põhimõtetele (nt ideaalne kõnesituatsioon jms). Schilleri poolt viidatud probleemid tulevad paremini esile, kui vaadelda Jürgen Habermas'i arendatud arutleva demokraatia kontseptsiooni võimalusi rikastada otsedemokraatiat. Arutlev demokraatia tugineb Habermas'i poolt loodud kommunikatiivse tegevuse teooriale (Habermas 1984, Habermas 1987). Habermasi arvates sõltub demokraatlik legitiimsus protseduuridest, otsuse kvaliteedist, ratsionaalsetest põhjendustest ja diskursuse laiapõhjalisusest (Habermas 1996: 107; 304). Habermas on juhtinud hiljem tähelepanu asjaolule, et kommunikatiivne ruum võib olla moonutatud (Habermas 2006: 420–423). Samas on praktikas siiski proovitud edasi töötada nii osalus- kui arutleva demokraatia mehhanismidega, välja on arendatud mitmed nendest põhimõtetest lähtuvad lahendused, nt kodaniku-paneelid (*citizen panel*) etc. Teisalt ei tähenda ka arutlev demokraatia „peade lugemist“ ning formaalsete, sh riiklike struktuuride pidamine vajalikuks eelduseks, kaugeltki ei soodusta (arutleva) demokraatia arengut (Dryzek 2001: 665–666). Otsedemokraatia legitiimsuse Achilleuse kand seisneb aga selles, nagu väidab A. Lijphart, et referendum on kõige äärmuslikum enamuslik otsustamismeetod, s.t isegi enamuslikum kui enamuslik esindusdemokraatia: valitud seadusandja pakub vähemustele vähemalt mingeid võimalusi esitada oma seisukohti rahulikuks aruteluks ja läbirääkimisteks, et jõuda vastastikku kasulikule kompromissile. Lijphart näeb siin vaid kahte erandit (Lijphart 2009: 222–223): 1) referendumi kasutamine põhiseaduse muutmise käigus, kui see on vajalik lisaks seadusandja heakskiidule, on pigem enamuslikkust vältiv kui enamuslik vahend – nimelt pakub see rahulolematutele vähemustele võimalust alustada kampaaniat kavandatava muudatuse vastu ja 2) rahvaalgatus, mis annab isegi väga väikestele vähemustele võimaluse vaidlustada valitud esindajate enamuse vastu võetud mis tahes seadusi; see annab enamusele tugeva tõuke vähemuse

huve arvesse võtta. Teisalt väidavad B. Manin *et al.*, et täielikku üksmeelt (poliitiliste) otsuste puhul ei saa ega peagi eeldama ning legitiimsus tähendabki arutlusi (Manin *et al.* 1987: 363–364).

9. Otsedemokraatia realiseerimine

Tegeliku osalemise võimaldamises või mittevõimaldamises peitubki üks keerukamaid otsedemokraatia toimimise probleeme: referendumite algatamine on jäänud eelkõige valitseva poliitilise eliidi otsustada, see on rohkem või vähem päevapoliitiline instrument. Pikema aja jooksul korraldatud referendumite analüüs on näidanud, et referendumeid viiakse ennekõike läbi siis kui kehtiv võim vajab seda mingi põhiseadusliku või poliitilise probleemi lahendamiseks ja tal on lootus see hääletus võita (Lijphart 1984: 201–206). Lijphart on jaganud referendumid kahel teljel: a) kontrollitud/mittekontrollitud – sõltuvalt sellest, kas selle algatamise, aja ja küsimuse otsustab valitsus või mitte ning b) võimusoodne/võimuvaenulik – sõltuvalt sellest, kas tulemus on poliitilisele võimule soodne või vastupidine. Lijpharti hinnangul on enamik referendumeid nii kontrollitud kui võimusoosad, valitsus rakendab neid üksnes siis, kui see on talle kasulik; rahvaalgatust rakendatakse aga väga piiratud osas. Lijphart väidab ka, et mitte kõik kontrollitud referendumid ei pruugi kujuneda võimusoosaks, kuna korraldaja ei hinda valijate toetust õigesti, samas võib öelda, et erandid üksnes kinnitavad reeglit: näiteks 1972. a. Norras toimunud rahvahääletus Euroopa Ühendusega liitumise üle andis valitsuse loodetule vastupidise tulemuse; 2005. aastal toimunud Euroopa põhiseaduslepingu üle toimunud neljast referendumist kahel lükati põhiseadus tagasi (Prantsusmaa, Holland), misjärel kogu protsess peatus. Samas on võimalik rahvahääletust korrata: näiteks Iiri maal toimunud Lissaboni lepingu (Euroopa Liidu põhiseadus) üle toimunud hääletused, kui toimus esimene, negatiivse tulemiga hääletus 2008. a. ning positiivse tulemiga kordushääletus järgmisel, 2009. a. Lijpharti seisukohalt on referendumid enamasti poliitilised relvad valitsuste käes, mitte nende vastu. Lääne-Euroopa kogemus näitab, et valitsused eelistavad referendumide vorme, mida nad saavad ise algatada, kuna see pakub paremaid võimalusi asjade käiku kontrollida. Seega, vaatamata avalikkuse üha kasvavale huvile referendumite kasutamise suhtes, ei looda selleks juurde konstitutsioonilisi võimalusi (Setälä 2006: 717–719). Lijphartile on oponeerinud M. Qvortrup, kelle arvates ei ole olukord nii ühene: aastatel 1945–1997 toimunud otsedemokraatia analüüsi põhjal väitis Qvortrup, et võimusoosad ja kontrollitud referendumid moodustasid üksnes väikse osa – 15,9%, seevastu kontrollimatud aga ligi 80%, seega tervelt 103 vaadeldud 128 referendumist olid mittekontrollitud ning andsid valitsuse tahte vastaseid tulemusi (Qvortrup 2000: 821–826).

10. Otsedemokraatia neutraliseerimine

Otsedemokraatia neutraliseerimist tuleks pidada üheks praktikas ilmnenu probleemiks. Valitsused soovivad saavutada olukorra, kus konkreetse poliitilise küsimuse arutelu või otsuse tegemine ei väljuks nende kontrolli alt.

Mitmetes Euroopa riikides valitseva poliitilise eliidi hulgas läbi viidud küsitlused on näidanud, et viimane ei ole enamasti otsedemokraatia suhtes positiivselt häälestatud (Verhulst & Nijeboer 2007: 10–11). Tugeva tõuke otsedemokraatia neutraliseerimisele andsid Euroopa Liidus 2005. a. toimunud referendumid Prantsusmaal ja Hollandis, kui hääletusele pandud Euroopa põhiseaduse leping kukkus mõlemas riigis rahva vastuseisu tõttu läbi ning selle tagajärjel peatus Euroopa Liidu reformimine. Poliitiline eliit ei soovinud edaspidi täiendavaid riske võtta. Taanis oli samuti algselt plaanitud korraldada Euroopa põhiseaduse lepingu küsimuses rahvahääletus 27.09.2005. a., kuid seoses Prantsusmaa ja Hollandi referendumide tulemustega otsustas Taani, et lepingu üle ei pea enam hääletama rahvas, vaid parlament (Laursen 2005; Laursen 2009). Otsedemokraatia kasutamine sõltub paljuski konkreetse valitsuse nägemusest Euroopa Liidu arengu suundadest. Siiski toob nende vältimine kaasa avalikud arutelud ning lõppkokkuvõttes pigem negatiivsed tagajärjed (Oppermann 2013: 86). Y. Papadopoulos on seostanud Šveitsi puhul referendumite vältimise eel-parlamentaarset faasis Bachrach'i ja Baratz'i võimuteooriaga, kus rahvaesindajate hulgas rakendub tööle enesetsensuur (2001: 41; vrd Bornstein 2007).

Referendumi vältimine on toimunud olukorras, kus selle toimumine võiks lõhkuda konkreetse riigi territoriaalset- ning poliitilist terviklikkust (õieti konflikt rahva enesemääramise õigusega) – nt Hispaania, kus keskvoim keelas referendumide korraldamise Kataloonia iseseisvuse üle, ent lõi sellega samas aluse laiemale kodanikuliikumisele (Guibernau 2014: 22). Sloveenias on referendumite läbiviimise tõkestanud korduvalt riigi kõrgeim kohus, kõigil juhtudel aluseks vaidlus põhiõiguste üle (Ribičič & Kaučič 2014: 899).

11. Esindus- ja otsedemokraatia vahekord

Esindus- ja otsedemokraatia vaheline põhierisus on ülimalt lihtne: esinduskogus saavad hääletada üksnes selle liikmed, referendumide ja rahvaalgatuse puhul kuulub hääletusõigus kõigile kodanikele. Rahvaalgatus peab seejuures olema seotud referendumiga, soovitatavalt parlamendi jaoks siduva referendumiga.

Kõige üldisemas plaanis iseloomustab esindus- ja otsedemokraatia vahetõrva komplementaarsus. Otsedemokraatia ei saa asendada esindusdemokraatiat ega esindusdemokraatia otsedemokraatiat. Kuivõrd esindusdemokraatlikus poliitilises süsteemis on referendumitel ja rahvaalgatustel seni piiratud praktiline kasutus, on täpsem öelda, et otsedemokraatia on täiendus esindusdemokraatiale, mitte vastupidi. Otsedemokraatia ülesandeks on ennekõike rahva

poliitiliste õiguste restitutsioon. Samas pole otsedemokraatia imerohi kõikide esindusdemokraatlike haiguste vastu.

Paljude riikide põhiseadustes eksisteerivad parlamendivalimised ja otsedemokraatia (peamiselt rahvahääletuse vormis) paralleelselt: seadusandlikud volitused on jagatud parlamendi ja rahva vahel põhimõttel, mis tagab riigivõimu toimimise piiratud ja tasakaalustatud alusel, võimaldades otsedemokraatia rakendamise kaudu kontrollida valitsuse tegevust. Sisuliselt on referendum rahva kasutuses olev vetoõigus valitsuse otsuste suhtes, sest rahvas tegutseb referendumlil hääletades justkui parlamendi teine või kolmas koda (Bogdanor 1994: 30).

Esindusdemokraatia suhtes väljendatud kriitika on sageli laiendatav ka otsedemokraatiale: raha mõju kampaaniatele, valimisaktiivsuse vähenemine, sageli puuduv sisuline valik jms. Igasuguse demokraatia (nii esindus-, kui otsedemokraatia) puhul on olulised mitte üksnes normatiivsed eeldused, vaid nende empiiriline rakendamine. Teisisõnu, millised on mängureeglid, kuidas toimub poliitiliste manipulatsioonide tõkestamine, kas on selleks reaalseid võimalusi (nt kampaaniate reguleerimisel) etc?

Uuringud näitavad muu hulgas, et poliitiline eliit ning parteid mängivad tähtsat rolli mitte üksnes parlamentaarses, vaid ka otsedemokraatlikus süsteemis (Kriesi 2006; De Vreese 2006).

Kõige tugevam argument otsedemokraatia toetuseks on tema abil vastu võetud otsuste legitiimsus. Osalemine referendumlil annab valijale üldjuhul teadmise, et ta on tegelikult kaasatud poliitilisse otsustamisprotsessi. Ent see ei tähenda, nagu oleksid otsedemokraatlikult langetatud otsused tingimata targaamad kui need, mis on vastu võetud esindusdemokraatliku menetluse kaudu (Butler ja Ranney 1994: 14–15).

12. Imperatiivne vs vaba mandaat

Otse- ja esindusdemokraatia arengu ning vahekorra analüüsil puutume paratamatult kokku poliitilise volitamise küsimustega (vt Käärik 2014). Poliitilised volitamisprotseduurid jagatakse tavaliselt kaheks: imperatiivseks ja vabaks mandaadiks. Imperatiivse mandaadi (*mandat impératif*) põhitunnused on järgmised:

1. Volitatud isik (nt parlamendisaadik) peab täpselt täitma volitajate (nt valijad) antud juhiseid.
2. Volitatud isik on kohustatud (regulaarselt) andma volitajatele aru oma tegevusest.
3. Volitajatel on õigus usalduse kaotanud volitatud isikut tagasi kutsuda.

Sellist volitamisprotseduuri nimetatakse sageli ka *delegeerimiseks* (*délégation*).

Vaba mandaadi (*mandat représentatif*) põhitunnused on järgmised (vrd Van der Hulst 2000: 8–9):

1. Volitatud isik (saadik) ei esinda oma volitajaid (valijaid), vaid rahvast tervikuna.
2. Volitatud isik (saadik) on volitajatest (valijatest) sõltumatu, teda ei seo eelnevad lubadused.
3. Volitajad (valijad) ei saa volitatud isikut (saadikut) tagasi kutsuda.³

Selline volitamisprotseduuri nimetatakse *esindamiseks (représentation)*.⁴

Imperatiivne mandaat tähendab rahva/valijate suveräänsust (*souveraineté populaire*), vaba parlamentaarne mandaat rahvuse/natsiooni suveräänsust (*souveraineté nationale*). Rahvus/natsioon on seejuures abstraktne ja jagamatu entiteet, mitte realselt eksisteerivad inividid (Van der Hulst 2000: 7). Imperatiivne mandaat kehastab otsedemokraatiat, vaba mandaat välistab otsedemokraatia.

Rahva kui *valijate* vastandamine rahvusele *resp* rahvale kui *abstraktsioonile* on teoreetiliselt äärmiselt riskantne. Eesti Vabariigi PS § 56 p 1 sätestab teatavasti, et kõrgeimat võimu teostab *rahvas* (kursiiv lisatud) Riigikogu valimisega. Võimu teostab rahvas valijate (kui rahva institutsiooni) näol, mitte abstraktne entiteet. Valitud saadikute lahtisidumist lubadustest/kohustustest rahva kui valijate ees tuleb käsitada rahva kui kõrgeima võimu kandja põhiseaduslike õiguste olulise riivena.

Viimane omakorda on tõlgendatav rahva otsedemokraatlike õiguste otsese riivena. Sellest johtuvalt osutub *vaba mandaadi* põhjalikum käsitlus otsedemokraatia analüüsi raames hädavajalikuks.

Vaba ehk esindusmandaadi printsiip on sisse viidud paljudesse Lääneriikide põhiseadustesse ning sellel rajaneb suurel määral kaasaegne parlamentaarne demokraatia. Mõõdukama ning enam tasakaalustatud seisukoha järgi ei ole vaba *resp* esindusmandaat siiski piisav garantii parlamentaarse süsteemi toimimiseks. Paljudel juhtudel on selle eelistamine tingitud pigem pragmaatilistest kui ideoloogilistest kaalutlustest. Heterogeensetes ühiskondades viiks imperatiivne mandaat ülemäärase polariseerumiseni, vaba mandaat on pigem kompromisse soodustav (Van der Hulst 2000: 11).

12.1. Imperatiivne ja vaba mandaat ajaloo

Ajalooliselt vanemaks volitamise vormiks on olnud delegatsioon ja imperatiivne mandaat, mis olid kasutusel nii Ateena demokraatias kui vabariiklikus ja imperiaalses Roomas. Representatsiooni ning vaba mandaati antiikdemokraatia

³ Mõneti erinevalt on vaba mandaadi põhimõtte sisustanud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium (RKPSJK 02.05.2005, 3-4-1-3-05 p 15): Vaba mandaat tähendab, et a) Riigikogu liiget ei saa tagasi kutsuda ei rahvas, kes teda on valinud, ega erakond, kelle nimekirjas kandideerides ta on parlamenti valitud; saadik ei esinda mitte ainult oma valijate, vaid kogu rahva huve; b) saadik langetab otsuseid oma südametunnistusest lähtuvalt; c) saadik ei ole seotud enne valimisi antud lubadustega.

⁴ Selline jaotus delegeerimiseks ja esindamiseks pole siiski ainuvõimalik. Mõnikord kasutatakse *esindamist* üldmõistena. Delegatsiooni ja esindamist ülaltoodud (kitsamas) tähenduses nimetatakse sel juhul vastavalt „delegaadi-mudeliks“ (*the delegate model of representation*) ja „usaldusmehe-mudeliks“ (*the trustee model of representation*).

ei tundnud. Keskajal kuningavõimu tasakaalustamiseks tekkinud ning eeskätt linnu, seisuseid, korporatsioone etc esindanud kogudes kehtis algselt samuti imperatiivne mandaat. Selle kaotamist on otsustavalt mõjutanud, paradoksaalsel viisil, Euroopa monarhiad. Prantsuse kuningad nõudsid generaalstaatide (*États généraux*) valimistel 1789. a. delegaatidele *vabadust* – täita kuninga korraldusi. Saadikute imperatiivne mandaat oleks kuninga poliitika elluviimist oluliselt takistanud (Weber 2002: 140). Sama on kehtinud Inglismaa ja Hispaania kohta. Pärast kuningavõimu kaotamist sai parlamendisaadikust „kogu rahva esindaja“. Teisisõnu, ta „polnud seotud mingi ülesandega, ei olnud „teener“, vaid – öelgem julgelt – isand (*Herr*). Prantsuse revolutsioon andis sellele teooriale klassikaliseks saanud, ohtrate fraasidega ehitud vormi“ (Weber *ibidem*). Juba oma kuulsas Bristolis kõnes valijatele 1774. a. novembris sõnastas E. Burke põhimõtted, mis on olulisel määral saanud aluseks kaasaegsele esindusdemokraatlikule teooriale. Saadikud ei esinda mitte üht linna, vaid kogu maad; mitte üht ringkonda, vaid kogu rahvust. Parlament esindab üht rahvust, üht huvi, seisab üldise heaolu eest.⁵ Vaba mandaadi põhimõtte on lakooniliselt sõnastanud N. de Condorcet: „Inimeste esindajana teen seda, mis usutavasti teenib nende huve kõige paremini. Nad on mind määranud selleks, et esitaksin oma ideid, mitte nende omi; minu arvamuste absoluutne sõltumatus on minu esmane kohus nende suhtes.“⁶

12.2. Vaba mandaat kaasaegses demokraatlikus süsteemis

Ehkki imperatiivne mandaat on Lääne tüüpi demokraatiates üldjuhul keelatud ning vaba mandaat ainuvalitsev, on reaalne pilt ses osas üsna erinev. Alljärgnev annab võrdleva ülevaate sellest, kuidas on vaba mandaadi põhimõtte põhiseaduslikult reguleeritud maailma peamistes demokraatlikes riikides (vt Käärrik 2014) (vt Tabel 2).

Tabel 2. Vaba mandaadi sätted riikide põhiseaduste võrdluses

<p>Esimene grupp põhiseadusi väljendab vaba <i>resp</i> esindusmandaadi ideed klausliga „saadikud pole seotud mingite juhiste, suuniste või ülesannetega“ (Saksamaa, Holland, Austria, Šveits, Soome, Tšehhia, Slovakkia, Sloveenia, mõõndustega Iirimaa). Siin lahendatakse küsimus kõige üldisemas vormis, täpsustamata, millistest juhistest käib jutt.</p>

⁵ *Parliament is not a Congress of Abassadors from different and hostile interests; which interests each must maintain, as an Agent and Advocate, against other Agents and Advocates; but Parliament is a deliberative Assembly of one Nation, with one Interest, that of the whole; where, not local Purposes, not local Prejudices ought to guide, but the general Good, resulting from the general Reason of the whole. You choose a member indeed; but when you have chosen him, he is not Member of Bristol, but he is a Member of Parliament* (Burke 1887: 75–83).

⁶ *Mandataire du peuple, je ferai ce que je croirai le plus conforme à ses intérêts. Il m'a envoyé pour exposer mes idées, non les siennes; l'indépendance absolue de mes opinions est le premier de mes devoirs envers lui* (Van der Hulst, Le mandat 2000: 7).

Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Art. 38 (1): Saksa Bundestag'i saadikud /.../ on kogu saksa rahva esindajad, nad pole seotud ülesannete ega korraldustega ning on allutatud ainult oma südametunnistusele.“ *Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages /.../ sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen*

Hollandi Kuningriigi põhiseadus. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*, Art. 67 (3): „Parlamendiliikmed hääletavad ilma surveta.“ *De leden stemmen zonder last.*

Austria Vabariigi Põhiseadus. *Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich*, Art. 56 (1): Rahvusnõukogu ja Liidunõukogu liikmed ei ole oma kohustuste täitmisel seotud mingite ülesannetega.“ *Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sind bei der Ausübung dieses Berufes an keinem Auftrag gebunden.*

Šveitsi Konföderatsiooni põhiseadus. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Art. 161 (1): „Föderaalparlamendi liikmed hääletavad ilma juhusteta.“ *Die Mitglieder der Bundesversammlung stimmen ohne Weisungen. Les membres de Assemblée fédérale votent sans instructions.*

Soomes põhiseadus. *Suomen perustuslaki*, 29 §: „Rahvaesindaja on kohustatud oma tegevuses järgima õiglust ja õigust. Ta on kohustatud järgima põhiseadust, mingid muud juhised pole tema jaoks siduvad.“ *Kansanedustaja on velvollinen toimessaan noudattamaan oikeutta ja totuutta. Hän on siinä velvollinen noudattamaan perustuslakia, eivätkä häntä sido muut määräykset.*

Tšehhi Vabariigi põhiseadus. *Ústava České Republiky*, Članek 26: „Saadikud ja senaatorid teostavad oma mandaati isiklikult, kooskõlas antud vandega, ning pole seejuures seotud mingite suunistega.“ *Poslanci a senátoři vykonávají svůj mandát osobně v souladu se svým slibem a nejsou přitom vázáni žádnými příkazy.*

Slovaki Vabariigi põhiseadus. *Ústava Slovenskej Republiky*, Čl. 73 (2): „Saadikud on kodanike esindajad. Teostavad mandaati isiklikult, vastavalt südametunnistusele ja veendumustele, ning pole seotud suunistega.“ *Poslanci sú zástupcovia občanov. Mandat vykonávajú osobne podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie sú viazaní príkazmi.*

Sloveenia Vabariigi põhiseadus. *Ustava Republike Slovenije*, 82. člen: „Rahvussamblee saadikud on kogu rahva esindajad ning pole seotud mingite juhustega.“ *Poslanci so predstavniki vsega ljudstva in niso vezani kakršnakoli navodila.*

Iirimaa põhiseadus. *Constitution of Ireland*, Art. 15, (10): „Iga koda kehtestab oma reeglid ja korra /.../, et kaitsta ennast ning oma liikmeid suvalise isiku või isikute vastu, kes segavad ja häirivad saadikuid nende kohustuste täitmisel või üritavad neid ära osta.“ *Each House makes its own rules and standing orders /.../ to protect itself and its members against any person or persons interfering with, molesting or attempting to corrupt its members in the exercise of their duties.*

Teine grupp põhiseadusi räägib (vaba) mandaadiga seotud st valijatelt saadud suuniste puudumisest; saadikud on kogu rahva, mitte oma valijaskonna esindajad (Poola, Rootsi, Taani, Itaalia, Portugal, mõõndustega Norra).

Poola Vabariigi põhiseadus. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polski*, Art. 104 (1): „Saadikud on rahva esindajad. Neid ei seo valijate antud juhised.“ *Posłowie są przedstawicielami Narodu. Nie wiążą ich instrukcje wyborców.*

Rootsi põhiseadused. Valitsemisvormid. *Sveriges grundlagar. Regeringsformen*, 4 kap, 10 §: „Riksdagi saadikud ja asendusliikmed võivad teostada oma mandaati saadi-

kuna sõltumata suvalisest ameti- või muust sarnasest kohustusest.“ *Riksdagsledamöter och ersättare får fullgöra uppdrag som ledamot utan att hindras av tjänsteuppgift eller annan sådan skyldighet.*

Taani Riigi põhiseadus. *Danmarks Riges Grundlov*, § 56: „Folketingi saadikud on seotud ainult oma veendumuste ning mitte mingite ettekirjutustega oma valijatel.“ *Folketingsmedlemmerne er ene bundet ved deres overbevisning og ikke ved nogen forskrift af deres vælgere.*

Itaalia Vabariigi põhiseadus. *Costituzione della Repubblica Italiana*, Art. 67: „Iga parlamendiliige esindab rahvast ja täidab oma ülesandeid mandaadi surveta.“ *Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.*

Portugali Vabariigi põhiseadus. *Constituição da República Portuguesa*, Art.152: „Saadikud esindavad kogu riiki ja mitte ringkondi, kust nad on valitud.“ *Os Deputados representam todo o país e não os círculos por que são eleitos.*

Norra Kuningriigi põhiseadus. *Kongeriket Norges Grunnlov*, § 58: „Stortingisse valitud saadikud ja asendusliikmed esindavad kogu valijaskonda.“ *På valgtिंगene stemmes det direkte på stortingsrepresentanter med vararepresentanter for hele valgdistriktet.*

Kolmas grupp põhiseadusi realiseerib vaba mandaadi põhimõtte vastandumise kaudu imperatiivsele mandaadile, viimane on tühine (Prantsusmaa, Hispaania, Rumeenia). Sellisel sõnastusel on oluline puudus: ta eeldab, et konstitutsiooni loevad ainult sotsiaalteadlased ning juristid.

Prantsuse konstitutsioon. *Constitution française*, Art. 27: „Imperatiivne mandaat tervikuna on tühine.“ *Tout mandat impératif est nul.*

Hispaania põhiseadus. *Constitución Española*, Art. 67 (2): „Parlamendisaadikud ei ole seotud imperatiivse mandaadiga.“ *Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo.*

Rumeenia põhiseadus. *Constituția României*, Art. 69 (1,2): „Mandaadi teostamisel seisavad saadikud ja senaatorid rahva teenistuses. Igasugune imperatiivne mandaat on tühine.“ *In exercitarea mandatului, deputatii se senatorii sunt in serviciul poporului. Orice mandat imperativ este nul.*

Neljas grupp põhiseadusi on tõlgendatav vaba ja imperatiivse mandaadi kompromissina. Siia võiksid kuuluda Ühendkuningriik, Kanada, Austraalia, Belgia, Läti, Leedu, mõõndustega Bulgaaria.

Ühendkuningriigis kodifitseeritud põhiseadus teatavasti puudub. Parlamendisaadikute õigused ja kohustused võtab kokku *The Code of Conduct for Members of Parliament*, Ch. III (6): „Parlamendisaadikutel on üldine kohustus tegutseda rahva kui terviku huvides ning eriline kohustus oma valijate ees.“ *Members have a general duty to act in the interests of the nation as a whole; and a special duty to their constituents.*

Kanada ja Austraalia põhiseadused lähtuvad Ühendkuningriigi konstitutsioonilisest regulatsioonist.

Belgia põhiseadus. *De Belgische Grondwet. La Constitution Belge*, Art. 42: „Mõlema koja liikmed esindavad rahvast ja mitte ainult nende valijaid.“ *De leden van beide Kamers vertegenwoordigen de Natie en niet enkel degenen die hen hebben verkozen. Les membres des deux Chambres representant la Nation, et non uniquement ceux qui les ont élus.*

Läti Vabariigi põhiseadus. *Latvijas Republikas Satversme*, II nodaļa, 14: Valijad ei saa tagasi kutsuda ühtki üksiksaadikut.“ *Vēlētāji nevar atsaukt atsevišķus locekļus.*

Bulgaaria Vabariigi põhiseadus. *Konstitutsija na Republika Balgarija*. Tšl: 67 (1). „Rahvasaadikud esindavad mitte ainult oma valijaid, vaid ka kogu rahvast.“ *Narodnite predstaviteli predstavljavat ne samo svoite izbirateli, a i tselija narod.*

Leedu Vabariigi põhiseadus. *Lietuvos Respublikos Konstitucija*, 59. straiptsnis: „Oma kohustuste täitmisel järgivad Seimas’ e liikmed Leedu Vabariigi põhiseadust, riiklikke huve ja oma südametunnistust ning pole piiratud mingite mandaatidega.“ *Pareigas eidami Seimo nariai vadovaujasi Lietuvos Respublikos Konstitucija, valstybės interesais, savo sąžine ir negali būti varžomi jokių mandatų.*

Viienda grupi moodustavad põhiseadused, kus vaba mandaadi põhimõte üldse puudub (Ameerika Ühendriigid, Jaapan jt).

Ameerika Ühendriikide konstitutsioonis puudub vaba mandaadi põhimõte, küll aga kehtib 18-s osariigis imperatiivne mandaat (Montero 2008: 5).

Jaapani põhiseadus. *Nihon-Koku Kenpō*. Vaba mandaadi põhimõte pole Jaapani põhiseaduses sätestatud.

Vaadeldud põhiseaduste võrdlev analüüs näitab olulist variatiivsust vaba mandaadi põhimõtte realiseerimisel. On selge, et nimetatud mandaat, iseäranis tema äärmuslikes vormides, *pole demokraatlikes riikides ei ainuvõimalik ega obligatoorne*. Mõistlik tundub olevat küsimuse lahendus kahes viimases põhiseaduste grupis, iseäranis neljandas. Meenutagem, mida näeb ette Ühendkuningriigi *The Code of Conduct for Members of Parliament*: „Parlamendisaadikutel on üldine kohustus tegutseda rahva kui terviku huvides ning eriline kohustus oma valijate ees.“ Puudub paljudele põhiseadustele omane valijate vastandamine rahvale ning eetilises plaanis vaieldav tees, mille kohaselt enne valimisi valijatele antud lubadusi ei pea täitma.

12.3. Vaba mandaat Eesti põhiseaduses

Eesti Vabariigi PS § 62: sätestab: *Riigikogu liige ei ole seotud mandaadiga ega kannu õiguslikku vastutust hääletamise ja poliitiliste avalduste eest Riigikogus või selle organites.*

Sätte esimene lauseosa hõlmab vaba mandaadi, teine lauseosa *indemniteedi* ehk vastutamatus põhimõtet. Viimane tähendab parlamentaarses kontekstis, et Riigikogu liikmed võivad seadusandliku debati raames vabalt ning õiguslikke sanktsioone kartmata esitada suvalisi asjakohaseid seisukohti. Seega on Eesti põhiseaduses ühes sättes ühendatud kaks omavahel seotud, ent siiski sisuliselt erinevat põhimõtet.

Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuande Riigikogu peatükis (PS ekspertiis IV ptk 1998) on vaba mandaadiga seonduvalt esile toodud: a) Riigikogu pole rahva esindaja selle sõna kitsamas tsiviilõiguslikus mõttes; b) tegu on representatsiooniga tähenduses, et määravaks pole

mitte esindatava, vaid esindaja tahe; c) representatsiooni tuleb eristada delegatsioonist, mille puhul võib delegerija delegaadi õigusi laiendada, piirata või delegatsiooni sootuks tühistada; d) Riigikogu valimised ei ole delegatsiooniakt; vaba mandaadi klausel seadustab Riigikogu kui rahva asemiku staatuse ning lubab rahval otsustamisprotsessi sekkuda alles järgmistel valimistel.

Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaanne täiendab ekspertiisi: a) vaba mandaat annab õiguse teha otsuseid ja sõlmida kokkuleppeid, mis ei ole kooskõlas valimiseelsete lubadustega; Riigikogu liige ei ole seotud valimiseelisel ajal antud lubadustega; b) Riigikogu saadikule on garanteeritud vabadus muuta oma erakondlikku kuuluvust, erakondadel puuduvad aga võimalused rakendada taoliste isikute suhtes õiguslikke sanktsioone; c) vaba mandaadi ja sellega seotud indenniteedi põhimõtte peavad looma õiguslikud eeldused, et seadusandliku võimu esindajad saaks täita oma ametiülesandeid vabalt, sõltumatult ja oma südametunnistustest lähtuvalt; rahvaesindajal peab olema õigus lähtuda mitte niivõrd valimislubadustest kui võrd üldisematest riiklikest kaalutlustest (vt Eesti Vabariigi põhiseadus 2012, § 62 kommentaarid).

12.4. Rahvas, Riigikogu, vaba mandaat

Eelmisest punktist nähtub, et *vaba mandaadi* klausel:

1. Seadustab Riigikogu kui rahva asemiku staatuse.
2. Lubab rahval otsustamisprotsessi sekkuda alles järgmistel valimistel.

Need kaks käesoleva töö aspektist olulist punkti on paremini tõlgendatavad ekspertiisi järgmiste seisukohtade kontekstis:

1. Riigikogu on ainus vahetult rahva poolt valitud riigiorgan, ent ta ei saa võimu mitte rahvalt. Tema pädevused põhinevad vahetult põhiseadusel (IV ptk, Riigikogu).
2. Vahetu demokraatlik legitimatsioon muudab Riigikogu positsiooni tugevamaks kui teiste riigiorganite oma (IV ptk).
3. Rahvas on ainus esmane riigiorgan. Teised riigiorganid on rahva poolt otseselt või kaudselt legitimeeritud (III ptk, Rahvas).
4. Esindusdemokraatias täidab rahvas eeskätt legitimeerimisfunktsiooni. Legitimeerijana vastandub rahvas siin riigivõimu teostajale, olles vaadeldav kui kogum normiadressaate (III ptk).
5. Legitiimsus kui heakskiit on riigivõimu normiadressaadi reaktsioon võimule. Heakskiiduna ei saa vaadelda riigivõimu suunamist valimistel, mille käigus rahvas kui riigiorgan (riigivõimu subjekt) teostab täidesaatvat funktsiooni (III ptk).

Toodud seisukohad on ühtaegu nii fundamentaalsed kui vastuolulised. Sellest lähemalt dissertatsiooni III-ndas peatükis.

II PEATÜKK

OTSEDEMOKRAATIA ÕIGUSLIK REGULATSIOON JA RAKENDAMINE EESTIS

Nimetatud küsimus leiab põhjalikumat avamist artiklis II.

1. Rahva ülimuslikkuse põhimõte

Rahvas esineb põhiseaduses kahel oluliselt erineval kujul: ühelt poolt riigi loojana ning teiselt poolt riigivõimu teostajana, ühena võimudest (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 499). Keskne kategooria on rahva suveräänsus. Viimane rõhutab eelkõige rahvast kui riigivõimu kandjat ja allikat ning tema rolli: rahvale kuuluvad poliitilise võimu organiseerimise ja selle struktuuri kindlaksmääramise õigused, mis peavad olema seotud temast endast lähtuva legitiimsiooni ning tahtega (*pouvoir constituant* ja *pouvoirs constitués*) (Suksi 1993: 16–28; PS Ekspertiis III ptk, 1998). Rahvana ei saa vaadelda aga rahvaesindust (parlament). Viimane on moodustatud lähtuvalt teatud hinnangutest ja huvidest ega ole juhuvalikuline. Esmane ja ülimuslik riigiorgan on rahvas, mitte rahvaesindus. Kõrgeima riigivõimu kandmise põhimõttes sisaldub nii maksimum *salus publica suprema lex* kui ka arusaam, et riik ei ole igavene nähtus. Selle tegevus võib lakata, kui lakkab järgimast eelnimetatud printsiipi. Seega ei ole suveräänsus mitte ühekordne akt, vaid seisund, suhe riigi ja ühiskonna vahel. PS-i mõte eeldab, et rahva roll ei või olla sümboolne või formaalne. Demokraatia printsiibi järgi peab rahvas täitma riigivõimu teostaja funktsiooni aktiivselt, oma otsustustega, kas otse- või esindusdemokraatlikul meetodil (legitimeerimise funktsioon) (PS Ekspertiis III ptk 1998).

2. Põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse suhe

Riigikogu kui rahvahääletuse algataja peab oma tegevuses arvestama Euroopa Liidu võimuorganite pädevustega. Euroopa Liidu õigus taandab rahvaesinduse rolli õigusloome kontekstis probleemile, kuidas tagada õigusloomealane kontroll täidesaatva võimu üle, mis on riigi peamine esindaja Euroopa tasemel toimivas otsustusprotsessis (Kerikmäe 2001). Tänapäevaks on ka Riigikohus võtnud nimetatud küsimuses seisukoha. Arvamuses PS § 111 tõlgendamise kohta (lahendis nr 3-4-1-3-06) on Riigikohus leidnud järgmist. PS-i täiendati 14. septembri 2003. a. rahvahääletusel, PS-i täiendused sisalduvad eraldiseisvates konstitutsioonilistes aktides, kuigi PS-i enda teksti formaalselt ei muudeta. Seega tuleb PS-i teksti lugeda koos täiendustega ning kohaldada saab vaid seda, mis ei ole põhiseaduse täiendustega vastuolus (PSTS § 2 järgi kohaldatakse põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi). Seega on Euroopa Liidu õigus üheks põhiseaduse tõlgendamise ja rakendamise

aluseks, mis sisuliselt tähendab PS-i olulist ja läbivat muutmist osas, milles see ei vasta Euroopa Liidu õigusele. Riigikohus tuvastas oma lahendis järgmist:

Selgitamaks välja, missugune osa põhiseadusest on kohaldatav, tuleb seda tõlgendada koosmõjus Eesti jaoks liitumislepingu kaudu siduvaks muutunud Euroopa Liidu õigusega. Kohaldada saab seejuures üksnes seda osa põhiseadusest, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri. Põhiseaduse nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub. Teisisõnu tähendab see seda, et Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega Euroopa Liidu õigust.

Euroopa Põhiseaduse Lepingu (EPSL) artikkel I-12 sätestab pädevuse liigid, artikkel I-13 ainupädevuse valdkonnad ja artikkel I-14 jagatud pädevuse valdkonnad. On tõenäoline, et ka nendes küsimustes rahvahääletuste korraldamine ei ole võimalik, sest vastuolu korral tuleb lähtuda EL-i õigusest ning otstarbekam on taolisi vastuolusid vältida.

EPSL artikkel I-47 lõige 4 sätestab, et vähemalt miljon kodaniku märkimisväärselt arvust liikmesriikidest võivad kutsuda komisjoni üles esitama komisjonile antud volituste piires asjakohase ettepaneku küsimustes, mille suhtes kodanike arvates on vaja põhiseaduse rakendamiseks anda liidu õigusakt. Euroopa seadusega määratakse kindlaks sellise kodanikualgatuse esitamise kord ja tingimused, kaasa arvatud minimaalne liikmesriikide arv, millest need kodanikualgatused pärinevad. Kuigi Euroopa kodanikualgatuse puhul võib tekkida küsimus, kas ühe miljoni allkirja kogumine pole ebaproportsionaalne tõke, tuleb siiski öelda, et tegemist on põhimõtteliselt vajaliku arenguga.

3. Võimude lahususe probleem põhiseaduses

PS § 4 sätestab, et Riigikogu, presidendi, valitsuse ja kohtute tegevus on korraldatud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttel. Seda ei ole Eestis siiski alati järgitud. Õiguskantsler A. Jõks on osutanud, et Riigikogu liikmete kuulumine riigiettevõtete nõukogudesse on samuti võimude lahususe nõude rikkumine (PS § 63 lg 1) (Õiguskantsler 2008; Jõks 2015). R.Maruste ja H.Schneider on osutanud, et kuigi PS deklareerib lahusvõimude tasakaalusüsteemi rakendamise, on selle õiguslik mehhanism puudulik, juhuslik ning vastav regulatsioon lünklik. Võib öelda, et Eestis ilmnevad suundumused valdavussüsteemi suunas. Riigikogust on tehtud mitte üksnes seaduseandja, vaid ka kõrgem riigivõimu organ, mis otsustab nt ka rahvahääletuse korraldamise (Maruste ja Schneider 1994). Probleemi juured peituvad selles, et rahvast peetakse üheks võimuorganiks ning riiki ennast juriidiliseks isikuks: selline määratlus vastandab riiki ja rahvast (või tsiviilühiskonda) – kuigi neid tuleks näha tervikuna (Schneider 1997). Selliselt ei ole tagatud rahva ülimuslikkus ning Riigikogu täidab teatud mõttes rahva rolli.

Senist põhiseaduses sätestatud lahendust kritiseeriti juba põhiseaduse koostamise faasis. Põhiseaduse Assamblee (PA) antud põhiseaduse projekti analüüsis (15. detsembri 1991. aasta redaktsioon) leidis I. Rebane:

Peab küll tõdema, et rahva poolt kõrgeima riigivõimu teostamise võimalused on üsna ahtad /.../. Tuleb ühtlasi märkida, et PA viimasest eelnõust on välja jäetud hääleõiguslike kodanike poolt kõrgeima riigivõimu teostamise mainimine rahvaküsitluse teel (J.Adamsi projekti § 41), kuigi selle projekti kohaselt rahvaküsitluse tulemusel seaduse jõudu ei olnudki. /.../ Rahvaalgatamise õigust riigivõimu kõrgeimale kandjale ei ole usaldatud. Ometi on rahvaalgatamise õigus olnud ajalooliselt elulise tähtsusega – 1922. a. rahvaalgatuse korras hääletati ja 1933. a. rahvaalgatuse korras võeti vastu Vabariigi põhiseaduse uus redaktsioon. Rahvale ei ole usaldatud ka riigipea – riigivanema valimist. Paratamatult sugeneb küsimus, mida pelgavad põhiseaduse eelnõu koostajad, kui nad kõrgeima riigivõimu kandja õigused suruvad nii ahtatesse raamidesse? Ega ometi olda arvamusel, et riigikogu ongi kõrgeim võim, kuna just rahvas selle valib? (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee 1997: 1290).

Schneider (1998: 355) ning Põhiseaduse ekspertiisi teostanud juristid: kuigi põhiseaduses sisalduv esindusdemokraatlik korraldus on rahuldav, on põhiseadus „liialt Riigikogu keskne ning rahvast ei ole riigivõimu teostamisel piisavalt usaldatud. Riik ootab küll rahva kaudu kõigilt üksikisikutelt tunnustamist, ent ei ole piisavalt rahva vahetat arvamust arvesse võttev.“ (PS ekspertiis III ptk 1998).

Ajaloolisest taustast. PA-s märgiti, et põhiseaduse eelnõus on analoogiliselt 1938. a. põhiseadusega jäetud välja rahvaalgatamise õigus. Selgituseks märgiti (J. Adams):

Arvatavasti ei ole see vajalik, kui põhiseaduses sätestatakse, nagu on antud projektis pakutud, et seadusandluse algatamise või seaduseelnõude algatamise õigus on Riigikogu igal liikmel. Ma ütleks niimoodi, et ma ei kujuta ette, et ühiskonnas võiks olla tulevikus mingit nii olulist probleemi, et tema ei leia olemasolevatest valitud Riigikogu saadikutest vähemalt ühte, kes seda seaduseelnõuna üles ei tõstataks. Järelikult see on täiesti piisav, et rahvaalgatamise õigus ära jätta. (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee 1997: 137).

Põhiseaduse ekspertiis leidis, et kaaluda tuleks rahvaalgatuse instituudi taasloomist, ehkki tegemist ei ole riigielu takistava probleemiga. Samas osutati, et põhiseadusega saavutatud võimu teostamise suhteline tasakaal ja edukus näitavad, et otsese demokraatia oluline suurendamine võiks olla ohtlik põhiseaduslikule korrale. Seetõttu peaks rahvaalgatuse põhiseadustamine toimuma üksnes piiratud kujul, sätestades selle võimalike tulemuste poliitiliselt, mitte õiguslikult siduva jõu (PS ekspertiis III ptk 1998).

Tänaseks on tekkinud põhiseaduse rakendamisel arvestatav õiguslik praktika, põhjalikult on analüüsitud üksiksaadikute esitatud eelnõude saatust: need on vähese tulemuslikkusega ning enamasti ei kujune eelnõust seadust (Solvak 2006; Solvak 2011). Seega ei saa PA-s rahvaalgatuse vastu esitatud põhilist argumenti – üksiksaadiku esitatud eelnõu võib asendada rahvaalgatust – pidada enam asjakohaseks.

4. Rahvahääletuse sätete kujunemise ajaloo

PA-s koostatud varasem põhiseaduse eelnõu sisaldas ka rahvaküsitluse⁷ võimaluse, mis hiljem küll välja jäi. Selgituses (Adams) rõhutati:

Ma arvan, et see probleem teadvustus meile nn iseseisvusreferendumi ajal, et ühiskonnale on vajalik aeg-ajalt olulisemate probleemide puhul küsitleda rahvast põhimõttelise otsuse saamiseks. Siin tulevad arvesse ka mitmete teiste riikide kogemused, näiteks meie naaber Rootsi omad, kes aeg-ajalt, vähemalt kümne aasta jooksul, korraldanud mingis olulises küsimuses rahvahääletuse. Kuigi ka seal ei ole hääletuse tulemus valitsusele tingimata siduv, pigem juhendav. See oleks üks võimalus, millega tegelikult asendada või täita seda vaakumit, mis meie ühiskonnas on, s.o. vajadus anda mingisuguseid otsustusi laialdasele rahvaaruttele. (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee 1997: 137–138).

Rahvahääletuse suhtes valitses PA-s umbusk, see võib põhjustada manipulatsioone (J. Adams):

Rahvahääletuse problemaatika on nüüd natuke keerulisem. Rahvahääletus põhimõtteliselt võtab või annab oma heakskiidu seaduseelnõule. Praegusaja riiklikud moodsad seaduseelnõud on küllaltki kompleksed. Rahvahääletus, erinevalt rahvaküsitlusest, annab teatud võimalusi manipuleerimiseks arvamusega. Seda näitasid minu meelest ka Eesti-aja kogemused väga selgelt, sest rahva käest mingi arvamuse või otsuse saamisel on siiski eeltingimuseks, et ta oleks inimeste jaoks liigendatud mõistlikult, see tähendab vähemalt kaheks-kolmeks-neljaks küllalt vähesteks variantideks, mille kohta saab anda kindlat otsust, kas „jaa“ või „ei“. Komplekse struktuuriga seaduseelnõu puhul on neid liigendamise võimalusi tõenäoliselt tunduvalt rohkem. Antud projektis on jätud rahvahääletuse juurde kahel erandjuhtumil ja need on põhiseaduse muutmine, küll mitte täies ulatuses, aga põhimõtteliste muudatuste sisseviimine ja teine on Eesti piiri probleem. Milleks need on vajalikud? Vajalikud on need minu arvates selleks, et need on erakordse tähtsusega otsused, siis on meil vaja sisse kirjutada põhiseaduse teksti selliste otsuste vastuvõtmise küllaltki keeruline ja tingimata järelemõtlemise aega andev tee. (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee 1997: 138).

Esitatud lõikude võrdlemisel ilmneb, et PA oleks eelistanud rahvaküsitlust rahvahääletusele. Ühtlasi võivad siin leiduda argumendid, miks kitsendas PA rahvahääletuse põhiseaduse muutmise: Eesti riigipiiride muutmine toimub Riigikogus, mitte rahvahääletusel (PS § 122 lg 2).

Kehtiva põhiseaduse väljatöötamisel PA-s võeti aluseks J. Adamsi eelnõu; arutlusel oli ka 1938. a. põhiseaduse tekst, see aga ei leidnud toetust (Ideon 2012). 1938. a. põhiseaduse § 98 sätestas rahvahääletuse plebistsiidi kujul, selle algatamine oli presidendi diskretsioon. Kehtiva põhiseaduse ja 1938. a. põhiseaduse rahvahääletust hõlmavate sätete võrdlemisel nähtub, et viimases puudub nii nõue, et Riigikogu peab laiali minema, kui võimalus põhiseaduse muutmiseks.

⁷ Rahvaküsitluse temaatikat kohalikul tasandil on käsitletud Riigikohus lahendis nr III-/A-2 (11.august 1993. a.).

5. PS § 56: rahvahääletus

Keskse tähendusega on küsimus, millised võimalused on rahvale tegelikult antud ülimuslikkuse väljendamiseks. Vastavalt PS § 56 teostab rahvas kõrgeimat riigivõimu hääleõiguslike kodanike kaudu:

- 1) Riigikogu valimise ja
- 2) rahvahääletusega.

Põhiseaduse ekspertiisis on osutatud, et rahvahääletus on PS § 56 reguleeritud väga üldisena ning konkreetseid järeldusi on üksnes selle paragrahvi alusel võimalu teha. Kuna loetelus on rahvahääletus esitatud pärast Riigikogu valimisi, saab sellest järeldada, et põhiseadus näeb rahvahääletust valimistele sekundeeriva abistava instrumendina. Rahvahääletus PS § 56 alusel hõlmab nii põhiseaduse muutmise rahvahääletuse, muu seaduseelnõu rahvahääletuse kui ka rahvahääletuse muu riigielu küsimuse üle (PS § 105) (PS Ekspertiis III ptk 1998).

Rahvahääletuse rakendamine on kitsendatud kahe tingimusega: 1) piiratud on otsustamisele tulevate küsimuste ring – rahvahääletusele ei saa panna eelarve, maksude, riigi rahaliste kohustuste, välislepingute ratifitseerimise ja denonsseerimise, erakorralise seisukorra kehtestamise ja lõpetamise ning riigikaitse küsimusi (PS § 106) ning 2) rahvahääletuse toimumine on seotud Riigikogu otsusega (PS § 65 p 2; Merusk ja Narits 1998: 23; Annus 2006: 54–55). Ühtlasi sätestab PS § 162, et põhiseaduse I peatükki „Üldsätted“ ja XV peatükki „Põhiseaduse muutmine“ saab muuta ainult rahvahääletusega. PS § 163 p 1 kohaselt saab põhiseadust muuta seadusega, mis on vastu võetud rahvahääletusel; PS § 164 kohaselt on aga põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahvahääletusele panekuks nõutav Riigikogu koosseisu kolmeviindikuline häälteenus. Rahvahääletus toimub kõige varem kolme kuu pärast, arvates sellekohase otsuse vastuvõtmisest Riigikogus.

Rahvahääletuse läbiviimine Eestis toimub vastavalt Rahvahääletuse seadusele. Lisaks sellele on Vabariigi Valimiskomisjon kehtestatud järgmised määrused: Vaatleja staatus rahvahääletusel (RTL 2003, 70, 1023), Välisriigis hääletamise kord rahvahääletusel (RTL 2003, 70, 1025), Hääletajate nimekirja vormi kehtestamine rahvahääletuseks (RTL 2003, 70, 1021), Hääletamisedeli vormi kehtestamine rahvahääletuseks (RTL 2003, 70, 1022), Rahvahääletuse korraldamiseks eraldatud raha kasutamise kord (RTL 2003, 70, 1019), Hääletamistulemuste protokollilise vormi kehtestamine rahvahääletuseks (RTL 2003, 70, 1020) ja Hääletamise korraldamise ja hääletamistulemuste kindlakstegemise kord rahvahääletusel (RTL 2003, 70, 1024).

Vastavalt Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse (RKKTS) § 128 lg 1 on rahvahääletuse algatamise õigus seaduseelnõu vastuvõtmiseks või muu riigielu küsimuse otsustamiseks: 1) Riigikogu liikmel; 2) Riigikogu fraktsioonil; 3) Riigikogu komisjonil. Teisisõnu, rahvahääletuse algatamise initsiatiiv saab tulla ainult Riigikogust ning selle läbiviimise otsustab üksnes Riigikogu.

6. Rahvahääletuse piirid kehtivas õiguses

6.1. Riigikogu laialimineku nõue

Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni liige D. Cameron: rahvahääletus pole Eesti põhiseaduses loodud mitte valitsuse asendamiseks, vaid vastupidi – selle toetamiseks. Sätetel on kolm positiivset omadust: 1) see on takistuseks poliitilise eliidi katsetele muuta rahva tahte vastaselt poliitilist režiimi; 2) see on autoriteetseks vahendiks parteipoliitilises vaidluses lahendamata küsimuste otsustamisel; 3) see tagab maksimaalse õiguspärasuse riigi tegevusele, konstitutsiooni muutustele või seadusettepanekutele, mis saavad autoriseeringu rahvalt ja on seega legitiimsemad kui tavakorras vastu võetud seadused (Cameron 1997: 8). Vaatamata sellele:

Väljavaade uutest valimistest referendumil ebaõnnestumisel on võimsaks piiranguks referendumil kasutamisel instrumendina parteide vahelises võidujooksus võimu pärast. Panused on kõrged ja seadusandliku kogu liikmed, kes soovivad referendumit, võivad järgmistel valimistel kohata kriitilisi valijaid (ibidem).

Silmas peetakse PS § 105 lg-t 4, mis nõuab presidendilt Riigikogu erakorraliste valimiste väljakuulutamist juhul kui rahvahääletusele pandud seaduseelnõu ei saa poolthälte enamust. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni liige G. Carcassonne: sellise formuleeringu kasutamisel ei toimu Eestis ühtegi rahvahääletust (Merusk ja Narits 1998: 39–40). Samal seisukohal on T. Annus: taoline piirav tingimus on ebaõnnestunud, sest põhiseadus, mis nõuab rahvahääletuse negatiivse otsuse järel Riigikogu laialiminekut, pärsib vaieldamatult parlamendi tahet panna mingi küsimus rahvahääletusele (2006: 54–55). Tegelikult muudab see klausel kogu paragrahvi üleliigseks, ükski parlament ei riski korraldada rahvahääletust, kui sellele pandava seaduseelnõu läbikukkumine tähendab erakorralisi parlamendivalimisi. Samas tuleb eristada seaduse hääletuse läbikukkumist poliitilise otsuse hääletuse ebaõnnestumisest – viimasel puhul pole parlamendi laialimineku nõutav (Suksi 1993: 121).

6.2. Rahvahääletus muus küsimuses

Millised on Riigikogu otsustamise piirid, et algatada rahvahääletus muus riigielu küsimuses?

Riigikohus on lahendis nr 3-4-1-20-09 asunud seisukohale, et Riigikogu võib mingi küsimuse rahvahääletusele panna vaid siis, kui 1) selles küsimuses rahvahääletuse korraldamine ei ole PS §-ga 106 keelatud; 2) kui Riigikogul endal on selle küsimuse otsustamise pädevus ja 3) selle küsimuse otsustamiseks ei ole põhiseadus ette näinud kindlat korda. Nõue, et Riigikogul peab olema mingi küsimuse otsustamiseks pädevus, on ühest küljest enesestmõistetav, teisest küljest tuleneb see keelust sekkuda teiste riigigorganite või kohaliku omavalit-

suse põhiseaduslikku pädevusse. Seetõttu ei või Riigikogu panna rahvahääletusele näiteks õigusemõistmisega seotud küsimusi. Rahvahääletusele ei saa panna ka kindlas põhiseaduslikus menetluskorras otsustatavaid küsimusi (nt PS § 153 lg 2, milles on sätestatud Riigikohtu esimehe ja liikmete kriminaalvastutusele võtmise menetlus), sest sellisel juhul tähendaks rahvahääletuse korraldamine põhiseadusliku menetluse eiramist (p 15). Riigikogu pädevuses pole Riigikogu erakorraliste valimiste korraldamise otsustamine, viimased kuulutab välja Vabariigi President (PS § 78 p 3) Seetõttu ei või Riigikogu seda küsimust panna ka rahvahääletusele (p 16).

6.3. Rahvahääletuse tulemuse muutmise

Põhiseaduse kommentaarides on osundatud, et rahvahääletusel vastuvõetud seadusel on eriline seisund õiguskorras ning Riigikogu ei saa seda muuta: PS § 105 lg 3 teise lause kohaselt on rahvahääletuse otsus riigorganitele kohustuslik. Siit tuleneb, et Riigikogu mitte üksnes ei tohi tunnistada seda seadust kehtetuks, vaid ta ei tohi ka reguleerida sama valdkonda hilisema seadusega teisiti. Viimase näol ei oleks tegemist *lex posterior*'iga, mis jääb vastuolu korral peale varasemale seadusele:

Lex posterior reegel kohaldub õigusnormide hierarhias samal astmel olevate õigusaktide suhtes ning selle eelduseks on, et hilisema õigusakti võtab vastu organ, kellel on pädevus tunnistada varasem akt kehtetuks. Kuna Riigikogul puudub niisugune pädevus rahvahääletusel vastuvõetud seaduste osas, tuleb asuda seisukohale, et need seadused asuvad õigusnormide hierarhias kõrgemal Riigikogus vastuvõetud seadustest (va seadused, millega muudetakse põhiseadust). (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 503).

Erineval seisukohal on J. Põld: rahvahääletusel vastuvõetud seadust peaks Riigikogul olema võimalik muuta, ent üksnes siis, kui seaduses eneses on niimoodi sätestatud (Põld 2001: 70–71). Kui seaduses eneses selline täpsustus puudub, on Riigikogu õigus seadust muuta vaieldav, kuna puudub ka vastav praktika. Riigikogu pädevust muuta rahvahääletusel vastuvõetud seadust ilma otsese volitusnormita saaks põhjendada viitega teiste riikide seadlusandlusele, kus parlamendile on jäetud õigus referendumil vastuvõetud põhiseadust muuta. Arvestades rahvahääletuse kohmakust ja kulukust, oleks asjatute vaidluste vältimiseks otstarbekas lülitada see säte rahvahääletusele esitatud eelnõusse (*ibidem*).

Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on asutud ühtlasi seisukohale, et rahvahääletusel vastuvõetud seadus ei allu põhiseaduslikkuse järelevalvele (vt PS § 152 lg 1) (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 503).

7. Kollektiivse pöördumise õigus

Poliitiliste seisukohtade väljendamise vormina on demokraatlikus riigis lubatud erinevad mitteformaalsed allkirjade kogumise kampaaniad. Taolisi allkirjadega varustatud ettepanekuid võib esitada parlamendile või teistele riigorganitele ning nende pinnalt võib alguse saada formaalne seadusandlik menetlus (Annus 2006: 54). Üheks selliseks vormiks on kehtivas õiguses 2014. a. loodud kollektiivse pöördumise (nimetatud ka petitsooniõiguseks) instituut. Vastavalt Märgekirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduse (MSVS) 3.peatüki §-le 7¹ on kollektiivse pöördumise esitamiseks vaja koguda vähemalt 1000 toetusallkirja (lg 1). Pöördumises tehakse ettepanek, kuidas kehtivat regulatsiooni muuta või ühiskonnaelu paremini korraldada ning pöördumisele lisatakse kuni kolmeleheküljeline põhjendus, miks kehtiv olukord ei rahulda ning kuidas pöördumises esitatud ettepanek olukorda parandaks (lg 2). Kollektiivse pöördumise menetlemine toimub vastavalt RKKTS peatükile 18². Siin tuleb märkida aga järgmist: 1) 1000 allkirja kogumist ei saa lugeda kuigi esinduslikuks hulgaks ega saa pretendeerida kogu rahva või suure osa rahva nimel tehtud algatuseks (erinevalt näiteks rahvahääletusest) ja 2) erinevalt rahvahääletusel langetatud riigorganitele siduvast otsusest puudub kollektiivsel pöördumisel juriidiline siduvus, sest RKKTS § 152¹³ p 5 kohaselt võib Riigikogu komisjon selle ka tagasi lükata.

8. Otsedemokraatia rakendamine Eestis

8.1. Praktika enne II maailmasõda

Nimetatud küsimus leiab põhjalikumat avamist Artiklis II.

Kokku on Eestis toimunud seitse rahvahääletust: nendest viis enne 1940. a., kaks pärast iseseisvuse taastamist ning lisaks 1991. a. 3. märtsi referendum, mil avaldati toetust Eesti Vabariigi riikliku iseseisvuse taastamisele (Riigikogu kodu- ja töökorra seadus 2012: 374–375). 1920.aasta põhiseadus kujutas endast segasüsteemi, mis teatud moel püüdis ühendada kaht erinevat valitsemisviisi: parlamentarismi ja Šveitsi süsteemi. Viimast iseloomustab see, et rahval on avarad võimalused parlamendi seadusandlust kontrollida ja korrigeerida. Paraku loodetud kujul see süsteem tööle ei hakanud ning rahva osatähtsus seadusandluses jäi sümboolseks (Marandi 2007: 19–20). Hilisemates põhiseadustes vähendati otsedemokraatia võimalusi veelgi. 1930. aastatel väljendasid mitmed juhtivad õigusteadlased seisukohti, mille kohaselt oli otsedemokraatia tarbetu ja oma aja ära elanud. A. Palvadre (1932: 62):

Nii rahvahääletus kui rahvaalgatus on iganenud ja moodsas riigis ei ole nende järele erilist tarvidust. Poliitilise elu korraldamine toimub ja peab toimuma organiseeritud kodanikkude rühmade, mitte aga rahvamassi kaudu. Koguda 25 000 hääleõiguslikku kodanikku mõne eelnõu ümber ei ole raske ja üksikute

isikute suure energia ja osavuse puhul võiks meil rahvahääletusi üsna palju esineda ja just niisugustes küsimustes, millega masside meeled ärevile aetakse ja hädahohtlikku põnevust tekitatakse. Paraku ei kindlusta see küsimuse kompetentset lahendamist.

Samal arvamusel oli J. Kokk, leides, et otsedemokraatia on *diktaatorite meetod*. Et uues põhiseaduses rahvaalgatus puudub, tulevat poliitikale ainult kasuks – ka rahvahääletuse õigus oleks võinud samadel põhjustel ära jääda. Autor avaldas lootust, et poliitilise elu normaalne arenemine hoiab ära rahvahääletuse kasutamise vajaduse (Kokk 1937: 293). Tõepoolest, kuigi otsedemokraatia sätted sisaldasid kõigis tollastes põhiseadustes, pidi A. Mägi tagantjärele eksiilis kirjutama, et ennesõjaaegses Eestis ei kujunenud „referendumiparlamentarismi“ ning ei realiseerunud põhiseaduse loojate arvamus, et rahval on küllaldaselt võimalusi, et korrigeerida ja pidurdada Riigikogu seesugust tegevust, mis ei leia pooldamist rahva enamuse poolt. Peale mõne üksiku juhu ei tulnud otsedemokraatia rakendamine tõsisemalt päevakorda – ükski erakond ei tundnud huvi rahva poliitilise aktiveerimise vastu. Rahvast ei saanud Riigikogu tegevuse kontrollijat, veel vähem selle pidurdajat. Riigikogu kasutas oma võimu, et piirata rahva võimalikku vahelesegamist parlamendi tegevusse. Kontrollimatu võimu koondu mine parlamendi ja erakondade kätte, samuti rohked poliitilised skandaalid tõid ühiskonnas omakorda siiski kaasa laiema liikumise, mille eesmärk oli põhiseaduse muutmine (Mägi 1951: 81–101; Mägi 1955: 20). Mägi dramaatilistest arengutest enne 1940. a. kehtinud põhiseadustes sisalduvate otsedemokraatliku õigusloome sätete osas (1955: 49):

Rahvuskogu deklareerib, samuti kui tegi seda Asutav Kogu 1920. a., et Eesti on vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. Ta ei tunnusta aga rahvast selle kõrgeima riigivõimu vahetu teostajana, välja arvatud riigipea ja rahvaesinduse valimine. Rahvas ei ole enam see organ, kelle ainumäärata on, kas ja kuidas muuta riigis rakendatava korra aluseid. Rahvalt on võetud ka õigus suvaliselt muuta riigis kehtivat õiguskorda. Eitades rahvaalgatuse õigust ja loobudes rahvahääletusest senisel kujul riigi seadusandluse teostamisel kui ka obligatoorsest referendumist põhiseaduse muutmisel on Rahvuskogu ühes sellega loobunud ka neist põhimõttest, mis olid 1920. a. Põhiseaduse koostamisel ja riigi valitsemisviisi määramisel lähtealuseiks Asutavale Kogule. Šveitsi ja endiste Saksa osariikide eeskju asemel on eeskju otsitud riikidest, kus riigivõimu teostamisel rahvast asendavad tema esindajad.

Mägi väitel pidi Eesti riikluse loojate nägemuses otsedemokraatial olema riigielus märkimisväärne roll, kuid selle realiseerumise peamiseks takistuseks said tema hinnangul erakondade ambitsioonid.

8.2. Praktika taasiseseisvumise järel

Nimetatud küsimus leiab põhjalikumat avamist Artiklis I. Eesti iseseisvuse taastamise perioodil on toimunud kaks rahvahääletust: iseseisvusreferendum

(3. märtsil 1991) ja põhiseadusreferendum (28.juunil 1992) paiknesid ajaliselt küll suhteliselt lähestikku, kuid leidsid aset täiesti erinevates oludes (Raitviir 1996: 165–181). Eesti taasisesivumise järel hakati PA-s välja töötama uut põhiseadust – referendum toimus 28.juunil 1992. a., kui Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 1992. aasta 20. mai otsuse „Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu, põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu ja nendega kaasneva lisaküsimuse rahvahääletuse korraldamise kohta“ alusel pandi rahvahääletusele Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu ning Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu koos nendega kaasneva lisaküsimusega („Lubada pärast põhiseaduse jõustumist toimival esimesel Riigikogu ja Vabariigi Presidendi valimisel osaleda ka Eesti kodakondsuse taotlejatel, kes on taotluse esitanud 1992. aasta 5. juuniks“). Põhiseadus koos rakendusseadusega võeti rahvahääletusel vastu, kuid lisaküsimus hääletajate toetust ei leidnud ja lükati tagasi (Heinsalu *et al.*, 2011: 14–17). Koos kehtiva põhiseadusega rahvahääletusel 28.06.1992. a. vastu võetu „Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seadus“ (PSRS) nägi ette eranditena teatud perioodiks rahvale suuremad õigused. PSRS § 4 sätestas, et põhiseaduse rakendamisel valitakse Vabariigi President erandina üheaegselt Riigikogu valimistega üldistel, ühetaolistel ja otsestel valimistel salajase hääletamise teel hääletamisest osavõtnute häälteenamusega neljaks aastaks. PSRS § 8 lg 2 sätestas aga, et põhiseaduse muutmise algatamise õigus on järgneva kolme aasta jooksul ka rahvaalgatuse korras vähemalt kümnel tuhandel valimisõiguslikul kodanikul. Rahvaalgatuse korda täpsustavat seadust aga vastu ei võetud, kuigi 1994. a. algatas 10 632 hääleõiguslikku Eesti kodanikku PS-i muutmise seaduse eelnõu, mis sisaldas ettepanekut muuta PS § 28, fikseerides seal kõigile garanteeritud pensioni vastavuse nende tööpanusele, samuti PS § 56, seadustades presidendi otsevalimise. Vastava eelnõu arvas Riigikogu menetlusest välja sama aasta sügisel (32 poolt, 3 vastu, 4 erapooletut) (Leps 1999: 461).

8.3. Euroopa Liidu referendum Eestis

Kehtiva põhiseaduse järgi on toimunud ainult üks referendum. 14.septembril 2003. a hääletati Euroopa Liiduga ühinemise küsimuses ning võeti vastu põhiseaduse täiendamise seadus. Lähem ülevaade rahvahääletusest on esitatud artiklites I ja II.

Referendumil osales 64,1% hääleõiguslikest kodanikest, neist 66,8% vastas hääletamisedelile kantud küsimusele jaatavalt ning 33,2% eitavalt. Rahvahääletusest osavõtt oli valimistega võrreldes väga kõrge, viimane kord oli osavõtt sama kõrge 1995. a Riigikogu valimistel, mil osales 68,9% hääleõiguslikest kodanikest (Heinsalu *et al.*, 2011: 18). Hääletusedelile kanti eelnõu tekst küsimusega: „Kas Teie olete Euroopa Liiduga ühinemise ja Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse vastuvõtmise poolt?“ ning lahtrid vastusevariantidega „jah“/„ei“. Kõnesoleva referendumiküsimuse sõnastust on palju kritiseeritud (Raig 2008: 97–107). I. Gräzini järgi oleks juriidiliselt korrektne küsimus rahvahääletusel olnud „Kas olete nõus loobuma Eesti praegusest

iseseisvusest Eesti astumise korral Euroopa Liitu?”, sest *Eesti riik lakkab olemast sellisena, nagu me teda praegu tunneme, seejuures säilib ikkagi veel rahva suveräänsus (õigus relvastatud ülestõusule, rahvuslikule enesemääramisele jms ei ole võõrandatav* (Gräzin 2002: 90). Käesoleva töö autori arvates ei vastanud referendumiküsimus vähemalt kahele põhinõudele: esiteks, rahvahääletusel esitatav küsimus ei tohi sisaldada korraga mitut küsimust. Antud juhul esitati kodanikele kaks eraldi, ehkki omavahel seotud küsimust. Teiseks, referendum küsimuse mõte peab olema formuleeritud selgelt ja kõigile arusaadavalt. On üldtuntud tõsiasi, et referendum küsimuse asetuse mõjutab valijate käitumist (Ellis 2007).⁸ Antud juhul ei olnud paljudele referendumist osavõtjatele arusaadav Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse olemus. Terminoloogiliselt polnud kõigepealt selge, milline erinevus on PS *muutmisel* ja *täiendamisel*. *Täiendamise* vormist ja nimest hoolimata oli sisuliselt tegemist põhiseaduse muutmisega (Mälksoo 2010: 141). Juriidilises keelepruugis on need mõisted tihti kasutusel sünonüümidena.

On teada, et referendumile eelnevatel aastatel olid Eesti kodanike hulgas valitsevad euroskeptilised seisukohad (Vetik 2003; Szczerbiak & Taggart 2005), ent rahvahääletusel jäid märgatava ülekaaluga peale liitumise toetajad. Sellega seoses kerkis üles referendum kampaania rahastamise küsimus. Kampaaniaks jagatud ressursside ebavõrdset jaotumist *Ei/Jah* poolte vahel on sedastanud mitmed uurijad (Mikkel & Pridham 2004: 81; Vallaste 2004: 125–126). *Jah* kampaaniate kasutada oli meediaekspertide hinnangul ca 50 miljonit krooni, ehk ligi viiskümmend korda rohkem kui *Ei* kampaaniale (Raig 2008: 102–103). Kui need hinnangud on ligilähedaseltki tõesed, saab seda asjaolu kvalifitseerida osapoolte võrdse kohtlemise printsiibi olulise rikkumisena. Sellest tulenevalt oli antud kaasus põhimõtteliselt taandatav PS § 12 lg 1 lausele 2 (ebavõrdne kohtlemine poliitiliste veendumuste tõttu) ning PS § 15 lg 1 lausele 1 (igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse). Mõlemad sätted on olulised. Võrdsuse printsiip (PS § 12) on nii PS-i kui Euroopa Liidu õiguse üks alustalasid, üldine kohtusse pöördumise õigus (PS § 15) aga nii põhiõigus kui õigusriigi keskne põhimõte. Apelleerimine kahele sättele nende koosmõjus võinuks Eurooliidu oponentidele anda teatud võimaluse vaidlustada referendum läbiviimise protseduur.

Rahvahääletuse „Jah” tulemust vaidlustati intensiivselt, osa vaidlustest jõudis Riigikohtusse, kokku menetles Riigikohus rahvahääletusega seotud kaebusi üheteistkümnel korral (vt Artikkel II lk 22 joonealune märkus nr 28). Ennekõike seati kahtluse alla rahvahääletusele pandud küsimuse põhiseaduspärasus. Riigikohus jättis esitatud kaebused rahuldamata põhjendusel: kuna rahvahääletusele

⁸ Ajaloost võib tuua palju näiteid, mis seda kinnitavad. Näiteks II maailmasõja ajal kasutas Prantsuse kindral Ch. de Gaulle edukalt referendumit väikestel Saint Pierre'i ja Miqueloni saartel. Viimased olid tollal Hitleriga koostööd tegeva marssal Petaini kontrolli all. De Gaulle'1 oli vaja saada enda käsutusse kas või mingi territoriaalne tugipunkt ning kindral otsustas võtta võimu legaalselt, referendum teel. Kui elanikele oleks esitatud küsimus „Kas tahate mind või Petaini?“, oleks de Gaulle lüüa saanud, kolonistid oleks valinud Petaini. Seetõttu esitati rahvale hoopis küsimus „Kas tahate vaba Prantsusmaad või hitlerlasi?“. 97% vastanutest soovis vaba Prantsusmaad. Antud juhul oli määrav küsimuse üliosav sõnastus (Käärik 2013: 177–178).

pandud ning hääletamisedelile kantud seaduseelnõu ja küsimuse sõnastuse otsustas Riigikogu, siis selle sõnastuse vaidlustamisel ei vaidlustata sisuliselt mitte Vabariigi Valimiskomisjoni, vaid Riigikogu otsust. Riigikogu otsust aga ei saa vaidlustada rahvahääletuse seaduses ettenähtud kaebemenetluse korras (vt lahendeid nr 3-4-1-11-03 ja nr 3-4-1-12-039). Õiguskantsler ega president Euroopa Liiduga ühinemist ei vaidlustanud.

Siinkohal tuleb tähelepanu pöörata asjaolule, et 2006. a. vastu võetud Veneetsia Komisjoni soovitusel referendumite osas keelustavad nii kampaaniate ebavõrdse rahastamise (üldse poolte mistahes laadis ebavõrdse kohtlemise, p.2.2.), kui nõuavad hääletusele pandud küsimuse osas maksimaalset selgust ehk valiku ühemõttelisust (Guidelines 2006).⁹ Kuigi saab väita, et eelpool nimetatud dokument on hilisem (2006), kui Eestis 2003. a. toimunud referendum, ei pisenda see Eesti referendumi puhul esile toodud probleemide (küsimuse ebaselge sõnastus, kallutatud kampaania) teravust ning on oluline, et tulevikus toimuvate referendumite puhul Eesti võimud selles eeskirjas toodud nõuetega arvestaksid.

9. Otsedemokraatia rakendamise ja laiendamise katsed Riigikogus

Kuigi rahvahääletus on toimunud kehtiva põhiseaduse alusel vaid ühel korral, on Riigikogus kogu selle perioodi jooksul siiski tehtud katseid algatada erinevate küsimuste rahvahääletusele panemist, lisaks on menetluses olnud eelnõud, millega sooviti seadustada rahvaalgatus põhiseaduse muutmise teel ning luua kohaliku rahvahääletuse võimalus. Käesoleva dissertatsiooniga seotud artiklites on käsitletud otsedemokraatia rakendamise ja laiendamise seotud eelnõusid artiklites I, II ja III. Lisaks Eesti-sisesele otsedemokraatia diskursusele on autor nendes vaadelnud kaasuseid, kus otsedemokraatia problemaatika on tekkinud Euroopa Liidu reformiprotsessiga (Euroopa põhiseaduse leping, Lissaboni leping, euroala finantskriis) seonduvalt.

9.1. Euroopa Liidu aluslepingute ratifitseerimine

Küsimus rahvahääletuse korraldamisest on mõningatel juhtudel kerkinud ka Euroopa Liidu lepingute suhtes. Eelkõige on küsimus siin sama, mis 2003. a

⁹ Nimetatud dokumendile on viidatud ka meie PS-i kommentaarides § 105 kohta: „Veneetsia komisjoni poolt heakskiidetud rahvahääletuste hea praktika koodiks (CDL-AD(2007)008rev) toob hääletamisvabadusega seotud nõuetena esile alljärgneva: riigivõim peab olema erapooletu ega tohi mõjutada hääletamistulemust ühepoolse agitatsiooniga; kodanikele tuleb tagada objektiivne teave hääletamisele pandud küsimuse kohta; hääletamisele pandud küsimus peab olema sõnastatud selgelt ning see ei tohi olla eksitav ega suunav, hääletajad peavad saama vastata küsimusele jaatavalt või eitavalt. Hääletamise ühetaolisuse aspektist peab Veneetsia komisjon muu hulgas oluliseks nii rahvahääletusele pandud ettepaneku poolt kui ka vastu agiteerijate võimaluste võrdsust (tasakaalustatud meediakajastus, ühetaoline kohtlemine riigipoolse toetuse andmisel jne).“ (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 648).

referendumi puhul: kuna kehtiv põhiseadus välistab, et rahvahääletus võiks toimuda rahvusvaheliste lepingute suhtes, mille üle siis hääletus korraldada? Näiteks siis hääletati põhiseaduse täiendamise seaduse poolt või vastu. Küsimus otsedemokraatia võimalustest Euroopa Liidu arengu- ja reformiprotsessis on väga oluline, kuna siin väljendub teravalt pinge rahva kui kõrgema võimukandja võimaluste ja erinevate majanduslike ning poliitiliste eliitide huvide vahel (Best *et al.* 2012; Conti 2012; Müller *et al.* 2012). Euroopa Liidu võimustruktuuride toimimist iseloomustab demokraatia defitsiit ning probleemid otsuste legitiimsusega (Haller 2009); Euroopa Liidu laienemine on olnud eelkõige eliidi projekt (Haller 2008).

Euroopa Põhiseaduse lepingu (EPSL) osas ei välistanud eksperdid ka võimalust referendumi korraldamiseks (EPSL analüüs 2004):

Töörühm mõõnab, et juriidiline ja poliitiline otsus rahvahääletuse korraldamise või mittekorraldamise vajadusest võivad lahkned. Samal ajal töörühm leiab, et õiguslikult on tegemist välislepinguga ja see kuulub ratifitseerimisele Riigikogus. Kuna see ei ole vastuolus kehtiva põhiseadusega, ei vaja põhiseadus muutmist ega seega ole vaja ka referendumit korraldada. Ometi on poliitilise otsuse korral referendumit korraldamine PSTS-i muutmiseks võimalik.

Riigikogus ei nõudnud ükski poliitiline erakond selle leppe panemist rahvahääletusele ning Riigikogu võttis EPSL-i vastu 9.mail 2005. aastal hääletega poolt 73, vastu 1, mitte ühtegi erapooletut. Rahvahääletuse võimalusele viitas ka õiguskantsler A. Jõks, kelle arvates ei olevat põhjust karta, et EPSL-i küsimuses referendumit korraldamine on ohtlik ning devalveerib põhiseaduse ja selle täiendamise seaduse väärtust. Õiguskantsleri seisukoht: kuna põhiseadus ja põhiseaduse täiendamise seadus on mõlemad vastu võetud rahvahääletusel, pakub põhiseaduslepingu inkorporeerimisel suurima legitiimsuse kahtlemata rahvahääletusel tehtav otsus (Jõks 2005a; Jõks 2005b). Kuna EPSL lükati tagasi referendumitel Hollandis ja Prantsusmaal (Binzer Hobolt & Brouard 2011), siis kirjutati EPSL ümber mõõdukamaks Lissaboni lepinguks (Uustalu 2008), see ratifitseeriti kõigis liikmesriikide parlamendis, va Iirimaa, kus toimus referendum kaks korda, 2008. a. ning kordusreferendum 2009. a. EPSL-i puhul olid referendumit korraldamisega algul nõus paljud riigid, kuid peale selle tagasilükkamist Prantsuse ja Hollandi rahvahääletustel 2005. a. kevadel muutus nende hoiak edasiste referendumite korraldamise suhtes eitavaks (eufooriast foobiasse), mistõttu valiti ratifitseerimiseks parlamentaarne tee (Seeger 2008). Riigikogu ratifitseeris lepingu 11. juunil 2008. a., hääletega 91 poolt, 1 vastu. Riigikogus toimunud debattidel rahvahääletuse korraldamise ettepanekut ei esitatud, küll aga viidati asjaolule, et rahvahääletuse korraldamine Iirimaa on takistanud ratifitseerimise protsessi.

9.2. Euroola finantskriisi lahendamine

Alates 1. jaanuarist 2011. a. on Eestis käibel Euroopa Liidu ühisraha euro. Euroalal puhkenud finantskriisi lahendamiseks loodi mitu erinevat meetet:

Euroopa Finantsstabiilsuse Fond (EFSF) ja Euroopa Stabiilsusmehhanism (ESM). Nimetatud struktuuridega ühinemise otsustas samuti Riigikogu, rahvahääletust korraldamata, küll aga pöördus õiguskantsler 2012. a. ESM-i asutamislepingu (ESML) ratifitseerimise asjas Riigikohtusse. Oma lahendis kohtuasjas nr 3-4-1-6-12, 12. juulil 2012. a. leidis üldkogu muuhulgas (p. 223), et „kui selgub, et Euroopa Liidu uus alusleping või aluslepingu muutmine toob kaasa Eesti pädevuste ulatuslikuma delegeerimise Euroopa Liidule ning põhiseaduse ulatuslikuma riive, on selleks vaja küsida kõrgema võimu kandjalt ehk rahvalt nõusolekut ja tõenäoliselt täiendada uuesti põhiseadust.“ Samas jäid üheks kohtunikku eriarvamusele¹⁰ ning leidsid, et antud lepinguga ühinemiseks oleks tulnud korraldada rahvahääletus. Oma eriarvamuses põhjendas riigikohtunik J. Ilvest rahvahääletuse korraldamise vajadust järgmiselt (Ilvest 2012):

Seetõttu on minu probleemiks pädevus, ehk siis, kellele peaks sellises olukorras kuuluma õigus otsustada. See dilemma tipneb küsimusega, kas tegelik põhiseaduslik suverään – rahvas – on üheainsa, meile kõigile teadaoleva rahvahääletuse kaudu andnud Riigikogu ükskõik millisele parasjagu ametisolevale koosseisule õiguse igavesest ajast igavesti loovutada hetkepoliitilistel kaalutlustel Eesti riigi suveräänsust mis tahes ulatuses, või on sellise konstruktsiooni jaatamine (kas või mõne esmapilgul väarika juriidilise doktriini abil – olgu selleks või proportsionaalsuse test) tegeliku suverääni – rahva – õigusi silmas pidades, siiski ekslik? Olen seisukohal, et PSTS ei anna Riigikogule õigust ratifitseerida EMSL-i ilma rahvahääletust korraldamata.

Seega otsustas Riigikohus, et juhul, kui Euroopa Liidus toimuvad arengud muudavad liidu eksisteerimise õiguslikke või poliitilisi aluseid, näiteks luues föderatsiooni, on rahvahääletuse läbiviimine Eestis kohustuslik. PS täiendamise seaduses antud võimalused Eesti jaoks hakkavad lõppema.

9.3. Kooseluseaduse rahvahääletuse mittealgatamine

Tuleb nentida, et rahvahääletuse eelnõude Riigikogus esitamine ei ole lõppenud. Nii esitati vastav eelnõu Riigikogu XII koosseisu (2011–2015) ajal, kui Isamaa ja Res Publica Liit (IRL) algatas Riigikogu otsuse „Rahvahääletuse korraldamine Riigikogu liikmete poolt algatatud kooseluseaduse eelnõu (650 SE) vastuvõtmise küsimuses“ eelnõu 704 OE. Eelnõu nägi ette rahvahääletuse läbiviimist kooseluseaduse eelnõu kohta 2015. aasta 1.märtsil, mil toimuvad ka Riigikogu valimised. Rahvahääletuse otsuse eelnõu ajendiks sai asjaolu, et nimetatud seadus legaliseeris muu hulgas samasooliste kooselu. Eelnõud menetleti esmalt Riigikogu põhiseaduskomisjonis ning seejärel Riigikogus, kus see ei leidnud läbiminemiseks vajalikku toetust (35 poolt ja 42 vastu) (Riigikogulased

¹⁰ Eriarvamusele jäämine on Eesti õigussüsteemis riigikohtunikule põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses kuuluv õigus; kuid erinevalt Riigikohtu otsusest ei ole see siduv. PSJKS § 59¹ lõige 5 kohaselt on Riigikohtu seisukoha või selle põhjendustega mittendüstaval kohtunikul õigus lisada seisukohale eriarvamus. Eriarvamus võib olla ühine. Eriarvamus tuleb esitada seisukoha kuulutamise ajaks ning sellele kirjutavad alla kõik eriarvamusele jäänud kohtunikud.

2014). Eelnõu menetlemisel põhiseaduskomisjonis põhjendas komisjoni esimees R. Maruste rahvahääletuse korraldamise mittetoetamist järgmiste argumentidega:

Kui kooseluseadus panna rahvahääletusele, siis see pigem lõhestaks ühiskonda enamuse jõul, millel oleks ülim juriidiline võim. Kooselu erinevad vormid on teemad, nagu iga teinegi ühiselu teema, millega tegelemiseks on Riigikogul demokraatlik mandaat rahvalt. Kooseluseadus lahendab sügavalt isiklikku päritolu ja eraellu puutuvaid õiguslikke probleeme ja neid küsimusi ei ole põhimõtteliselt õige lahendada enamuse ettekirjutuse kõrgeimal juriidilisel jõul.

Maruste sõnul on põhiseaduse kohaselt riigil kohustus kaitsta perekonda, perekonna mõiste Euroopa kultuuriruumis on aga laiem mõiste, kui vaid abielu mehe ja naise vahel (Põhiseaduskomisjon ei toetanud ... 2014). Samas esitati ajakirjanduses juristide poolt argumente, mis põhjendasid nimetatud küsimuses rahvahääletuse algatamist (osundati PS § 27 ning mõistete „perekond“ ja „abielu“ sisustamine jms) ning väideti, et nimetatud eelnõu vastu koguti 38 000 allkirja (nt Aavakivi 2014). Kooselu ja selle erinevate vormide problemaatika on kahtlemata keerukas ning delikaatne. Ent kõnesolev debatt andis tunnistust ka sellest, et Riigikogu enamus tõlgendas rahvalt saadud mandaati blankovolitusena, mis õigustab mandaadi andja väljalülitamist sotsiaalselt oluliste küsimuste arutelust.

10. Rahvaalgatuse põhiseadustamise debatt Riigikogus

Nagu märgitud, puudub Eesti põhiseaduses *rahvaalgatuse* institutsioon. Seetõttu ongi dissertatsioonis pööratud erilist tähelepanu rahvaalgatuse seadustamise initsiatiividele Riigikogus. Autor on neid küsimusi käsitanud eriti vastavas ülevaateartiklis (III), samuti käesolevas katuspeatükis.

Parlament on foorumiks, kus poliitikud väljendavad seisukohti eelnõude suhtes, vaidlevad, proovivad oponente „üle trumbata.“ Selles mõttes erineb poliitiline diskursus akadeemilisest, kus üldjuhul jääb peale parim argument, sõltumata esitajast. Erinevate ja vastanduvate seisukohtade esitamine on siin tüüpiline ning sageli ei püütagi neid lepitada osapooli rahuldava konsensuse huvides – asjade käigu määrab hääletuse tulemus (Fairclough & Fairclough 2012: 201–203).

Eesti parlamendis toimub piisavalt palju tööd eelnõudega valitsuses, Riigikogu komisjonides ja poliitilistes fraktsioonides. Suurde saali jõuab eelnõu peamiselt hääletuseks. Parlamentaarsete istungite ajal aset leidnud poliitiline diskursus omab mõistetavalt olulist tähendust, võitnud suund muutub nii parlamendis kui ühiskonnas hegemoonseks. Samas jääb ka opositsioonile iseloomulik diskursus teatud määral püsima.

Aastail 2003–2008 (X ja XI Riigikogu koosseisu ajal) esitas Riigikogu opositsioon neljal korral Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu *rahvaalgatuse* seadustamiseks (vt Tabel 1 lk 32–33 artiklis III). Selles nähti ette

rahvaalgatuse kui otsedemokraatia vormi lülitamine põhiseadusse, sätestades, et rahvaalgatuse saab algatada vähemalt 25 000 hääleõiguslikku kodanikku ning rahvaalgatuse korras ei saa panna rahvahääletusele eelarve, maksude, riigi rahaliste kohustuste, välislepingute ratifitseerimise ja denonsseerimise, erakorralise seisukorra kehtestamise ja lõpetamise ning riigikaitse küsimusi.

Antud initsiatiiviga kaasnenud arutelu tähtsust ja tähendust on raske ülehinnata. Rahvaalgatuse kui otsedemokraatliku institutsiooni seadustamise üle peetud diskursust saab vaadelda kui kogu meie parlamentaarse poliitilise kultuuri asendamatut indikaatorit. Sama seisukohta väljendas sisuliselt seaduse eelnõu algatanud opositsioon (Sepp 22.03.2005):

Iseenesest ei ole rahvaalgatuse puudumine muidugi veel lõplik kinnitus ebademokraatlikust riigikorraldusest. Kuid selle demokraatia taseme määrab demokraatia üle peetava debati kvaliteet üleüldse. Selle määravad ka need argumendid, mis on kõlanud nii rahvaalgatuse poolt kui vastu.

Käesolevas töös uuris autor otsedemokraatia alase õigusloome menetlemise mehhaanikat ning selle käigus kujunenud otsedemokraatiat soosivaid/tõrjuvaid diskursusi. Autori poolt läbi viidud kvalitatiivne uuring põhines eelkõige nendel Riigikogu istungite stenogrammidel, mis kajastavad otsedemokraatia debatti Riigikogus rahvaalgatuse seadustamise aruteludel (2003–2008). Ei ole uuritud Riigikogu komisjonide protokolle, kuna need on liialt formaalse iseloomuga.

Van Dijk'i käsitluse järgi loetakse diskursus poliitiliseks, kui ta vastab järgmistele tunnustele: kannab edasi poliitilisi väärtusi või ideoloogiaid, see luuakse poliitiliste toimijate poolt poliitilistes suhetes või protsessis. Samuti peab poliitiline diskursus olema jäädvustatud protokollis, see muudab ta ametlikuks (1997: 19). Käesolevas uuringus kasutatud parlamendi kõneluste stenogrammid vastavad nimetatud tunnustele.

10.1. Arutelude üldine iseloom

Vaadeldav pikema ajaperioodi vältel aset leidnud debatt oli teoreetiliselt huvitav ning oluline. Mitmed esitatud argumendid ja vastuargumendid seondusid vahetult Läänes toimuva laiema akadeemilise diskursusega otsedemokraatia kui sellise ning otse- ja esindusdemokraatia vahekorra küsimustes.

Opositsiooni seisukohalt pidi esitatud eelnõu ühel või teisel määral lahendama rea ühiskonnas tekkinud probleeme, millest tähtsaimad on: 1) riigiõigusliku funktsiooni tagasiandmine rahvale kui kõrgeima riigivõimu otsesele kandjale; 2) poliitilise sotsialiseerumise võimaldamine rahvale otsedemokraatia praktilise realiseerimise käigus; 3) institutsionaalse vormi andmine nendele potentsiaalsetele konfliktidele, mis muidu võiksid lõpuks suunduda kogu institutsionaalse poliitika vastu tervikuna; 4) Riigikogu ja rahva vahel tekkinud võõrandumise vähendamine; 5) läänelikku tüüpi opositsioonimudeli väljaarendamine parlamendis.

10.2. Otsedemokraatia diskursused

Otsedemokraatia diskursused ühes näidetega on esitatud tabelite kujul artiklis III lehekülgedel 35–41. Samuti sisaldub artiklis III arutelu diskursuste tähenduse üle. Rahvaalgatuse seadustamise ümber käinud arutelude juures oli võimalik esile tõsta kaks põhilist diskursuse tüüpi: a) otsedemokraatiat toetavad diskursused (vt Tabel 3) – seda suunda esindasid eelkõige eelnõu esitanud opositsiooni kuuluvad saadikud ning b) otsedemokraatiat vastustavad diskursused (vt Tabel 4). Diskursuste analüüsimiseks saab kasutada erinevaid meetodeid; üheks enam kasutatud meetodiks on kõneleja poolt tehtud semiootiliste valikute uurimine, ennekõike leksika analüüs (Machin & Mayr 2012: 30–56). Leksika kasutamine viitab erinevatele strateegiatele, mida üks või teine kõneleja soovib väljendada. Antud lähenemist on kasutatud ka käesolevas töös.

Tabel 3: Otsedemokraatiat toetavad diskursused

Ühiskondliku kriisi diskursus: ühiskond on moraalses ja poliitilises kriisis ning muutustele aitab viia otsedemokraatia rahvaalgatuse näol.

Võõrandumise diskursus: ühiskonnas süveneb võimu võõrandumine, valimisaktiivsus ühiskonnas väheneb, samuti inimeste huvi poliitikas osaleda; otsedemokraatia aitab vähendada võõrandumise lõhet, rahvaalgatus tooks tagasi kodanikuaktiivsuse.

Usalduse taastamise diskursus: rahvaalgatuse seadustamine on rahva usaldamise küsimus, mis võib meid viia kaevikusõja lõppemiseni ja palju dünaamilisema ühiskonna juurde, selle eelnõu algatamine aitab tuua Eestile uut ja paremat demokraatiat.

Kodanikuühiskonna diskursus: rahvaalgatus tasakaalustab ohte kodanikuühiskonna arengule; kodanikuühiskonna arendamine ei tohi piirduda ainult riigi poolt raha jagamisega, vaja on arutelusid ja debatte, dialoogi võrdsete vahel.

Esindusdemokraatiale vastandumise diskursus: parlament on kapseldunud, ajab oma asja, kriitilisi küsimusi ei arutata; võim ei ole avatud ega pea rahvaga dialoogi, vaid monoloogi. Seadusandja omandab sageli nn nullriskimentaliteedi, väldib tundlike teemade arutelu ja lahendamist, keskendub oma positsiooni säilitamisele.

Tabel 4. Otsedemokraatiat vastustavad diskursused

Poliitilise omakasu diskursus: rahvaalgatuste kasutamine on permanentne poliitiline valimiskampaania, ühe erakonna või väikese rühma huvidest lähtuv tegevus, mis toimub avaliku raha eest.

Poliitika professionaalsuse diskursus: pole olemas küsimusi, mis ei leiaks väljendust parlamendis endas – parlamendiväline initsiatiiv on ülearune; poliitika on professionaalne tegevus, seda ei saa anda amatööridele; viimased ei saa tihti aru, mille poolt või vastu nad allkirja annavad.

Populismi diskursus(ed): tegemist on populistliku initsiatiiviga, mis teenib agressiivse vähemusrühma huve, nagu homofobid või rassistid; rahvaalgatus annab neile vahendi tegevuseks muude vähemuste õiguste kitsendamisel;

kui mingi rahvaalgatus ei leia toetust parlamendis, tekitab see ühiskonnas rahulolematust parlamendi vastu; parlament vastandub rahvale.

Vastutustundetuse diskursus: rahvaalgatust võidakse ära kasutada, et halvata parlamentaarsete institutsioonide töö või neid isegi blokeerida; rahvaalgatus võib takistada näiteks riigi ettevõtete mahamüümist; rahvaalgatus annab valed vastused riigi ees seisvatele tähtsatele probleemidele.

Diskursuste raames kasutati eeskätt koalitsioonisaadikute poolt erinevaid retoorilisi strateegiaid.

Hirnutamine läbi halva/võõra kogemuse. Esimese sammuna deklareeritakse lühidalt, et otsedemokraatia idee iseenesest on kiiduväärne. Seejärel esitatakse rida argumente, mis kinnitavad vastupidist. Juhul, kui Eestis hakatakse rakendada otsedemokraatiat, „tõuseb manipulatsioonide tase“ uutesse kõrgustesse. Näiteks on USA otsedemokraatia süsteem (väga) manipuleeritud ning seda juhitakse raha ja PR-firmade abil. Rahvahääletusele pannakse küsimusi, mida tellivad rahakad kliendid ning saadud tulemused halvavad normaalse poliitilise süsteemi. Eesti peab oma poliitilist süsteemi sarnaseks Euroopale, kuid mitte USA-le.

Tegemist on seega „võõra nähtuse“ konstrueerimise ning selle kaudu hirnutamisega: otsedemokraatiat kasutatakse kaugel/võõral maal, kus ta on muutunud hea ja ausa poliitilise kultuuri vastandmõisteks. Sellisest meile võõrast poliitilisest süsteemist ei saa laenata demokraatia elemente.

Hirnutamine läbi hüperboolide ja vastanduste loomise. Strateegia seisneb otsedemokraatiaga seotud hüperboolide ja pejoratiivsete metafooride kataloogi loomises ning selle kaudu auditoriumi hirnutamises. Manitsetakse mitte järele andma populistlikele tungidele ja nägema rahvaalgatuse seadustamise idee taga ühe poliitilise grupi (salajast) agendat.

Rafineeritumal juhul seotakse omavahel erinevaid retoorilisi võtteid, et panna need koostoimes tähendust looma. Esmalt püütakse nähtavale tuua nõrgad kohad otsedemokraatia toetajate argumentatsioonis. Seejärel deklareeri-

takse, et igasuguste „väheküpsete“ ja praktikas mitte toimivate meetodite kasutamine ei ole mitte demokraatia tugevus, vaid vastupidi – nõrkus.

Esindusdemokraate kujutatakse mõistusest lähtuvate vastutustundlike poliitikutena, kelle tegevuses ei tohi olla kohta emotsioonidele ja tungile populaarsuse järele. Otsedemokraadid seevastu seotakse erinevatest riikidest ja ajastutest pärit negatiivsete poliitiliste figuuridega nagu Chavez, Hitler, Peron, Mussolini ja Andres Larka.

Probleemi eitamine á la otsedemokraatia on kasutu. Otsedemokraatia vastustamisel minnakse teemast sisuliselt mööda, st oma seisukoha esitamisel ei arutata selle üle, millised võiksid olla otsedemokraatia nõ plussid ja miinused. Selle asemel rõhutatakse, et Eestis on toimiv poliitiline süsteem, mille keskmeks on parlamendivalimised. Rahvaalgatuse lisamine ei tee seda süsteemi mingil moel paremaks. Võtmed muutusteks on poliitilise eliidi ja parteide kättes ning nende poole tulekski pöörduda, otsedemokraatiaga tegelemine on pseudoprobleem ja skolastika.

Väike ohverdus. Ollakse valmis möönma otsedemokraatiat kohalikul tasandil. Argumentatsioonist ei selgu aga, miks on otsedemokraatia võimalik kohalikul, ent mitte riiklikul tasandil? Pigem tuleb siin näha strateegilist käiku, millega poliitiline esinduskogu on nõus tegema „väikese ohverduse“: soosima otsedemokraatiat kohalikul tasandil, et mitte lubada seda riiklikul tasandil. Sisuliselt püütakse debatti juhtida ohutule kõrvalteele.

Monopoli kaitsmine: Parlament on selleks filtriks, kes peab juhtima riiki ja tegema seadusi, kellelgi teisel ei pruugi olla selleks pädevust. Süües kasvab isu – mida rohkem lubada rahval poliitikas vahetult osaleda, seda rohkem võib ta hakata nõudma teemasid, mille üle otsustada.

Ühel hetkel peab parlament aga keelduma ning tekivad „pahandused“, „tänav“ võib tulla poliitikasse, välistatud pole rahvarahutused. Praegu on ka ühel saadikul võimalik esitada Riigikogu menetlusse eelnõu, selleks pole vaja minna otsima suurt hulka hääli.

Juriidiline žanr. Kuna parlament on seadusandjaks, esitati koalitsioonisaadikute poolt erinevaid juriidilisse diskursusesse kuuluvaid argumente ning küsimusi: a) otsedemokraatia rakendamine võib ohustada õiguskorra stabiilsust; b) seaduseelnõu võib olla juriidiliselt ebapädev; c) algatajad on jätnud mõningad nüansid „kahe silma vahele“; d) kindlam, kui kuulata rahva häält, on pöörduda ekspertide poole; e) kas kogutavate allkirjade hulk on ikka „teaduslikult kindel“ – miks 25 000 allkirja, aga mitte rohkem? f) kuidas tagada allkirjade kogumine juriidiliselt korrektsel viisil? g) kes teostab eelnõude eelkontrolli – kas anda see kohustus õiguskantslerile?

Siia võib liigitada ka erinevate Euroopa Liidu lepingute üle toimunud arutlused: a) juriidiliselt väga keeruliste dokumentide panek rahvahääletusele oleks ilmselt rahva poliitilise tarkuse ülehindamine, viimasel ei jätku vajalikke tead-

misi ega kogemust; b) rahval pole reaalselt aega, et neid väga mahukaid lepinguid üldse läbi lugeda; c) õige koht otsuse tegemiseks on kindlasti parlament, keda nõustavad professionaalsed juristid.

10.3. Diskursused laiemas teoreetilises kontekstis.

Rahvaalgatuse põhiseadustamise debattides välja toodud argumendid seonduvad laiemas otsedemokraatiat hõlmava teoreetilise diskursusega, mida vaatlesime ülal.

Rahva kompetentsuse küsimus

Erinevad demokraatiat käsitanud autorid (Michels, Weber, Pareto, Habermas, Schumpeter, Higley jt), on tõstatanud küsimuse rahva poliitilisest kirjaoskusest ning väljendanud seisukohta, et rahva nimel peaks tegutsema selleks vajaliku kompetentsi ja vilumusega professionaalid. Kirjas Michelsile möönab Weber, et sellised mõisted nagu *rahva tahe* või *rahva tõeline tahe* on fiktsioonid.¹¹

Nii esitati ka Riigikogus toimunud aruteludes kahtlusi rahva esindajate (NB! mitte rahvaesindajate; vrd rahvahääletus vs rahva hääletus) pädevuse osas [Näide 1].¹² Aruteludes väideti, et otsedemokraatia on kahjulik, sest mõjutab kodanike emotsioone, kuna rahval endal puudub vajalik vilumus vahet teha, mille üle üldse otsustama peab. Üks kõnelejatest väitis, et juhul, kui Eestis hakatakse rakendama otsedemokraatiat, siis tõuseb „manipulatsioonide tase“ ning see paralüseerib normaalse (esindusdemokraatliku) poliitilise süsteemi (selles on „süü“ omakorda tavakodaniku lihtsameelsusel) [Näide 2] ja [Näide 3].

Selles kontekstis omandavad tähenduse ka Riigikogus erinevate Euroopa Liidu lepingute üle toimunud arutelud, kui saadikud väitsid, et juriidiliselt väga keeruliste dokumentide (nagu Lissaboni leping) panek rahvahääletusele oleks ilmselt rahva poliitilise tarkuse ülehindamine, selleks ei jätku viimasel teadmisi, kogemust ega ka reaalselt aega, et need väga mahukad lepingud üldse läbi lugeda. Õige koht otsuse tegemiseks on kindlasti parlament, keda nõustavad juristid [Näide 4].

Eliidid kui ühiskonna arengut ja stabiilsust määrav tegur

Eliitidel on kaasaegses liberaalses demokraatias märkimisväärne roll (Pareto 1983; Higley 2008). Poliitika professionaliseerumine ning bürokraatia esiletõus on teemad, millele pöörasid tähelepanu juba paljud sotsioloogia klassikud. Rahvaalgatuse seadustamise aruteludes kordub sageli tõdemus, et poliitiline eliit on Eesti juhtimisega edukalt hakkama saanud ning otsedemokraatia rahvaalgatuse näol kujutab endast eliidi „umbusaldamist“ või ohtu seadmist. Elitaarne riigikorraldus tagab üldjuhul ühiskondliku arengu stabiilsuse ning selle nimel teostatavad demokraatia piirangud on paratamatud (Higley 2008). Põhimõtte-

¹¹ *Solche Begriffe wie Wille des Volkes, wahrer Wille des Volkes u.s.w. existieren für mich schon lange nicht mehr, sie sind Fiktionen.* (Weber 1990: 615)

¹² Need ja kõik järgmised tekstinäited on esitatud töö lisas.

liselt samal seisukohal on Euroopa poliitiliste eliitide mahuka võrdlusuuringu autorid (Best *et al.* 2012).

Korduvalt rõhutati, et Eestis on olemas läbi parlamendivalimiste toimiv poliitiline süsteem ning rahvaalgatuse lisamine ei aita seda muuta paremaks. Võtmed muutusteks on poliitilise eliidi ja parteide kätes ning nende poole tulekski pöörduda, otsedemokraatiaga tegelemine on pseudoprobleem. Kuna parlament on seadusandjaks, esitati korduvalt argumente seonduvalt õiguskorra stabiilsuse püsimisega ning hoiatati, et otsedemokraatia rakendamine võib seda ohustada. Kindlam, kui kuulata „rahva häält“, on pöörduda ekspertide poolt [Näide 5], [Näide 6] ja [Näide 7].

Nagu eespool osundati, on Euroopa Liitu nimetatud (Best, Haller) ülevallt alla toimivaks „eliidiprojektiks“, kus liikmesriikide poliitilised eliidid ilmutavad ühishuvi, et hoida käigus Euroopa Liidu võimustruktuurid ning soodustada Liidu laienemist. Sellises situatsioonis on soovitatav mehhanism esindusdemokraatia, otsedemokraatiat püütakse aga vältida (Oppermann); analoogiline diskursus kõlas ka Riigikogus toimunud aruteludes [Näide 8].

Otsedemokraatia kui poliitilise sotsialiseerumise kanal

Mitmed autorid (Barber, Castoradis, Möckli, Schiller jt) on märkinud, et otsedemokraatia pakub võimaluse välja murda poliitilise kirjaoskamatus nõia-ringist. Demokraatlik osalus mitte üksnes ei legitimeeri tugevamalt poliitilisi otsuseid (Butler ja Ranney), vaid osalemine aruteludes ja hääletustes paneb kodaniku mõtlema ja ennast harima, olles seeläbi sotsialiseerumise oluliseks kanaliks. Euroopa Liidu liikmesriikides läbi viidud uuringust (eelpool viidatud Benz ja Stutzer) nähtub, et referendumite korraldamine suurendab kodanike teadlikkust ja huvi poliitiliste probleemide vastu. Sarnaseid argumente esitati ka Riigikogu toimunud aruteludes rahvaalgatuse seadustamise üle. Avaldati lootust, et rahvaalgatuse seadustamine paneb rahva tundma suuremat huvi nii Riigikogu töö kui esitatud eelnõu erinevate aspektide suhtes [Näide 9].

Esindus- ja otsedemokraatia komplementaarne vahetõr

Erinevates teoreetilistes käsitlustes rõhutati, et otsedemokraatia kuulub esindusdemokraatia juurde (Suksi, Butler ja Ranney, Lijphart jt). Rahvaalgatuse seadustamise eelnõu esitamisel peeti samuti oluliseks rõhutada, et otsedemokraatia lisandub täiendava mehhanismina esindusdemokraatiale, parlamendile – mitte ei hakka seda asendama [Näide 10]. Samas viidati eelnõu tutvustamisel, et rahvaalgatuse näol on tegemist pigem petitsiooniõigusega, mille suhtes on lõpliku otsuse tegemise õigus Riigikogul – rahvaalgatus on allkirjade kogumise kampaania ilma siduva, lõpliku hääletuse õigusega [Näide 11]. Sellisel juhul tekib küsimus, miks on üldse vajalik täiendada põhiseadust?

Teiselt poolt väideti, et rahvaalgatuse lisamine põhiseadusesse ei lahenda õigupoolest ühtegi küsimust. Ta jääb piiratud võimalustega vahendiks parlamendi tegevuse kõrval. Samas toob otsedemokraatia võimaldamine „täna poliitikasse“, tekiks võib-olla isegi rahvarahutused, ebastabiilsus. Mida rohkem lubada rahval poliitikas otseselt osaleda, seda rohkem võib tulla nõudmisi

uute teemade osas, mille üle otsustada. Võib tekkida konflikt parlamendi ja rahva vahel. Esindusdemokraatia võimaldab taolist vastasseisu vältida, samuti hoida ära rünnakud vähemuste vastu [Näide 12].

Leiti, et kuna Riigikogu menetlusse võib eelnõu esitada ka üksiksaadik, pole vajadust minna selleks otsima suurt hulka hääli. Esindusdemokraatia kõrval pole vaja eksperimenteerida, igasuguste väheküpsete ja praktikas mitte toimivate meetodite kasutamine ei ole mitte demokraatia tugevus, vaid vastupidi – nõrkus. Emotsioonid ja populism ei tohi mõjutada poliitiliste otsuste langetamist.

Samas ollakse aruteludes valmis möönma otsedemokraatia eluõigust kommunaaltasandil, omavalitsuses, kuid ebaselgeks jääb, millele selline eristamine toetub.

Esindusdemokraatia kriis

Erinevad autorid on möönnud probleeme esindusdemokraatias (Peatükk 2). Demokraatia toimimist segavad mitmed varem tundmata hädad, eeskätt poliitika muutumine meediakeskseks ning populistlikuks, mida võib seostada globaliseerumise ja infoühiskonna kujunemisega. Ometi on tegemist pigem demokraatia tehnoloogiliste puudustega, mille ületamine pole võimatu. Suurim probleem on ühiskonna lühiajaliste huvide esiletõus pikema perspektiivi arvel, st järgmiste põlvkondade ressursside ekspluateerimine praegu: kaasaegne õhtumaa poliitiline kultuur on lühema sihikuseadega kui kunagi varem (Valge 2006: 15–16). Esindusdemokraatias tekkinud kriisimomentidele tähelepanu juhtimise võimalus oligi üheks argumendiks, millega põhjendati rahvaalgatuse seadustamise vajadust. Rõhutati, et parlamendivalimisi saadavad manipulatsioonid, rahvas ei ole teadlik, kuidas tema valitsemine tegelikult toimub jne [Näide 13]. Teiselt poolt esitati ootuspäraselt seisukohti, mille kohaselt olemasolev esindusdemokraatlik süsteem on siiski parim võimalikest ning demokraatia kriisi võib esile kutsuda hoopis rahvaalgatuse seadustamine [Näide 14].

Otsedemokraatia legitimeeriv tähendus

Mitmed Riigikogu debati käigus esitatud argumendid resoneeruvad laiema aruteluga otsedemokraatia ja riikliku legitiimsuse vahekorra. Butler ja Ranney on väitnud, et kodanikud ise peavad referendumit kõige autentsemaks ja vahetumaks viisiks oma tahte väljendamisel, mistõttu on referendumitel tehtud otsustel suurem legitiimsus võrreldes parlamendiga.

Legitiimsusel on keskne tähendus demokraatlikes süsteemides. Põhiseaduse kohaselt peab võim lähtuma rahvalt, läbi legitimeerimiseahela. Legitiimsuse mõistel on nii protseduuriline, kui väärtuseline sisu (Habermas). Habermas'i tõlgenduses on kehtivad (legitiimsed) ainult need käitumisnormid, millega nõustuksid kõik asjassepuutuvad inividid kui ratsionaalsete diskursuste osalised (Habermas 1992: 138). T. Schilleri arvates sobib osalusdemokraatia mudel otsedemokraatia teostamiseks paremini, sest arutlevat demokraatiat on raske ühendada levinud hääletusviisidega. Analoogiliselt rõhutati Riigikogus toimunud aruteludes, et rahvaalgatuse eesmärk on tagada rahva kui kõrgeima riigivõimu kandja poolt otse tehtud otsuste tugevam legitimeeriv alus võrreldes parla-

mendi otsustega [Näide 15]. Rahvaalgatust seadustava eelnõu esitamisel loodeti, et see hakkab toimima omamoodi kommunikatsioonikanalina Eesti poliitilises süsteemis. Rahvaalgatuse põhiseadustamine võimaldaks läbi viia suuremaid ja põhjalikumaid arutelusid, sest teatud küsimused ei leia parlamentaarses debattides üldse kajastamist. Ühtlasi tõdeti, et rahvaalgatusliku eelnõu menetlusest välja arvamine kahandaks parlamendi legitiimsust rahva hulgas [Näide 16].

III peatükk

Arutelu ja täiendav analüüs

Dissertatsiooni viimane peatükk hõlmab töös vaadeldud otsedemokraatia oluliste teoreetiliste ja praktiliste küsimuste arutelu ning otsedemokraatiat reguleerivate ja selle tähendust tõlgendavate õiguslike baastekstide täiendavat analüüsi.

1. Referendum

Ülaltoodust nähtub, et taasiseseisvunud Eestis on referendumit kasutatud suhteliselt harva, ainult kahel korral. Millised võiksid olla referendumi vähese kasutamise (ning Riigikogu vastava diskursuse) põhjuslikud tagamaad? Ühena on välja toodud rahvahääletuse regulatsioon põhiseaduses. Nimelt sätestab PS § 105 lg 4, et kui rahvahääletusele pandud seaduseelnõu ei saa poolthäälte enamust, kuulutab president välja Riigikogu erakorralised valimised. Probleeme on ka mitmete sätete sõnastusega. Näiteks PS § 105 tekitab mitmeid küsimusi. PS kommentaarides on osutatud, et esiteks pole päris selge kõnealuse paragrahvi lg 2 tähendus: „Rahva otsus tehakse hääletamisest osavõtnute hääleteenamusega.“ Õigem on ilmselt lähtuda juba esitatud lg 4 sõnastusest, mille järgi silmas peetakse siiski poolthäälte enamust (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 649). Tõsisem probleem on seotud küsimusega, mil määral üldse reguleerivad PS § 105 ja 106 põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu vastuvõtmiseks vajalike referendumite korraldamist. Lähema vaatluse põhjal võib eeldada, et mainitud paragrahvid polegi kohaldatavad põhiseadusele. Sellest tulenevalt, loogiliselt ja mõnevõrra ootamatult, ei laiene Riigikogu erakorraliste valimiste nõue põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu tagasilükkamisele referendumil (samas: 647). Teiselt poolt on PS § 105 ja 106 reguleerimisalasse kuuluvad referendumid üldjuhul fakultatiivsed, ent sellele vaatamata tähendab läbikukkumine sellisel rahvahääletusel Riigikogu erakorralisi valimisi. Seega on kodanike umbusaldus kui poliitiline sanktsioon „istuva“ Riigikogu suhtes võimalik eeskätt vähemtähtsaid küsimusi lahendavatel referendumitel. Autori arvates on siin tegemist õiguslikus mõttes arusaamatu olukorraga, mis vajab lahendamist.

Kuivõrd PS §§ 105 ja 106 sätestatu hõlmab ennekõike fakultatiivseid rahvahääletusi, on ühelt poolt selge, et nende korraldamine kujutab endast Riigikogu kaalutusotsust, mis võimaldab piisavalt maandada otsedemokraatia rakendamisega seotud riske. Lühidalt öeldes kehtib põhimõte: „mida vähem, seda parem“. Teiselt poolt teame, et mitte igasugune referendum ei pea olema seotud ülemäärase riskiga. Eeskätt käib see kontrollitud ja suunatud rahvahääletuste kohta. Viimaste alla (ehkki tegemist oli obligatoorse rahvahääletusega) võiks teatud mõõndustega liigitada ka 2003. a. toimunud Euroopa Liiduga ühinemise referendumi.

Selliste referendumite korraldamise tõenäosus kasvab sel määral, mil hakkavad kaduma selged piirid seadusandliku ja täitevvõimu vahel. Kõige lihtsamalt

seletatuna tähendab see, et nii täitevvõimu kui seadusandliku kogu enamuse tegevuse aluseks on üks ja seesama parteipoliitiline *ratio*. Selle asjaoluga on kokku puutunud kõik proportsionaalsel valimissüsteemil tuginevad esindusdemokraatiad, tõsisem on aga probleem neis riikides, kus puuduvad pikemaajalised demokraatlikud traditsioonid. Teine, eelnevast kardinaalselt erinev probleem tuleneb tõsiasjast, et EL-i tasandil puudub võimude lahusus klassikalises (põhiseaduslikus) mõttes (McElroy 2006: 187). Sellega tuleb arvestada ka Eesti PS-i tõlgendamisel (Eesti Vabariigi põhiseadus 2012: 80):

„EL liikmesus mõjutab samuti traditsioonilist võimude vahekorda riigi sees. Nimelt on liikmesriikide parlamendid üha sagedamini sunnitud tõdema, et neil ei jää muud üle kui kinnitada seda, mida riigi valitsus on teiste riikide valitsustega kurnavate läbirääkimiste tulemusena kokku leppinud. Parlamendi eesõigusest otsustada kõik olulised küsimused riigis ei jää sellistel puhkudel palju järele. Samalaadne küsimus võib tõusetuda ka kohtuvõimu puhul, kui peaks osutama vajalikuks teostada põhiseaduslikkuse järelevalvet liikmesriikide täitevvõimude ühistööna valminud kompromissi põhiseaduspärasuse üle. Samas on EL otsustusmehhanismidele sageli ette heidetud demokraatia defitsiiti.“

Referendumi problemaatika tõusis teravalt päevakorda seoses Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamislepinguga (ESM). Leping kätkeb endas vahetult rahva kui suverääni ning otsedemokraatia temaatikat. On märkimisväärne, et selle olulise lepingu puhul sisulist *parlamentaarset* diskursust ei toimunudki. Muidugi on ka mingi diskursuse mittetoimumine käsitatav diskursuse erivormi või piirjuhtumina. Tegelik diskursus väljus Riigikogust ning toimus õiguskantsleri algatusel Riigikohtus. Õiguskantsleri poolt vaidlustatud ESM art 4 lg 4 küsimuses langetas Riigikohus lõpuks küll Riigikogu toetava otsuse (10 vs 9), ent sellele eelnes kompromissitu debatt (Riigikohtu lahend nr 3-4-1-6-12). Kõigepealt leidsid mitmed riigikohtunikud, et tegemist on välislepinguga, mis ei kuulu EL õiguse toimealasse. Teiseks leiti, et tegemist pole mitte tavalise välislepinguga, vaid sellisega, mis riivab PS aluspõhimõtteid. Selliste riivete lubatavuse üle on PS §-st 162 tulenevalt õigus otsustada üksnes Eesti rahval kui suveräänil rahvahääletuse kaudu (Ilvest 2012; Jõks *et al.* 2012; Tampuu 2012). Teisisõnu, otsedemokraatia diskursus ei toimunud enam mitte seadusandliku vaid kohtuvõimu tasandil ning kodanike õigust otsedemokraatiale asus toetama mitte seadusandlik võim, vaid osa kohtuvõimust.

2. Rahvaalgatus

Sissejuhatavalt tuleb märkida, et debatile tulnuks kasuks kui rahvaalgatuse eelnõude esitaja oleks andnud, *expressis verbis*, rahvaalgatuse õiguslikult korrektse määratluse. Seda opositsioon eelnõude 109 SE, 562 SE, 982 SE ja 210 SE seletuskirjades ei teinud. 109 SE arutelu stenogrammist (07.10.2003) võib siiski leida järgmise piiratluse:

See on kindlaksmääratud hulga hääleõiguslike kodanike poolt seaduseelnõuga põhiseaduseelnõu esitamise või muu poliitilise küsimuse lahenduse väljapakku-misena sooviga muuta see riiklikku tagatist omavaks üldkehtivaks õigusaktiks (RK 109 SE stenogramm).

2003–2008 rahvaalgatuse eelnõusid vastustanud valitsuskoalitsiooni esindajad tõid nende kõige olulisemate puudustena välja järgmised asjaolud: 1) kehtiv põhiseadus annab rahvale kui kõrgeima riigivõimu kandjale piisavalt võimalusi teostada oma võimu Riigikogu valimiste ja rahvahääletuse teel; 2) rahvaalga-tuseks puudub vajadus kuivõrd olulisemad ühiskondlikud huvigrupid on Riigi-kogus nagunii esindatud; seega on neil gruppidel võimalik teostada seadus-andlikku initsiatiivi oma esindajate kaudu; 3) Eesti ajalooline kogemus näitab, et rahvaalgatus võib viia autoritaarse režiimi tekkeni; 4) rahvaalgatuse seadus-eelnõu esitanud opositsiooni tegelikuks taotluseks on tekitada pingeid Riigikogu ning ühiskonna vahel, esile kutsuda erakorralised valimised ning lõpptulemu-sena võtta võim.

Toodud argumentidest on kõige haavatavam kolmas. 1930-ndate keskel kahe totalitaarse suurriigi vahele surutud ning geopoliitilises võtmes kaitsetu Eesti pole kindlasti võrreldav praeguse, paljude multilateraalsete lepingutega kaetud Eesti Vabariigiga. Keskne kaalutus seevastu tundub olevat neljas.

Algselt (109 SE, § 4; 2003, august) nägi seaduseelnõu PS §-s 106 ette järgmise täienduse: *Rahvaalgatuse korra sätestab rahvaalgatuse seadus*. Sama sõnastus esineb seaduseelnõus 562 SE, § 4 (2005, jaanuar). Valitsuskoalitsioon eeldas, et opositsiooni ettevalmistatav „rahvaalgatuse seaduse“ eelnõu sisaldab endas kohustuslikku rahvahääletust peale mingi rahvaalgatuse tagasilükkamist Riigikogu poolt. Rahvaalgatuse toetamine rahvahääletusel tähendaks aga auto-maatselt Riigikogu laialisaatmist ning erakorralisi parlamendivalimisi (PS § 105 lg 4). Pingete maandamiseks täiendati seaduseelnõus 982 SE § 4 (2006, septem-ber) seaduseelnõus SE 109 esitatud PS § 106 täiendust järgmiselt: ***Rahvahääle-tusele ei saa panna rahvaalgatuse korras algatatud seaduseelnõu***. Esitatud täiendus tähendab tegelikult seda, et Riigikogul on küll kohustus rahvaalgatuse korras esitatud eelnõusid menetleda, ent mitte neid seadusena vastu võtta. Rahvaalgatuse institutsioon on muudetud õiguslikult jõuetuks. Demokraatia teooria aabitsatõdede hulka kuulub põhimõte: rahvaalgatus ja rahvahääletus kui otsedemokraatia põhivormid on efektiivsed ainult koostoimes (Lijphart 1984). Neid saab vaadelda üksnes ühtse tervikuna. Rahvaalgatus võimaldab rahval seadusloome protsessi käivitada, rahvahääletus annab sellele vajaliku legitiim-suse. Täpsemalt, rahvaalgatus tuleb siduda rahvahääletusega ja rahvahääletusele tuleb anda (põhi)seaduslikult siduv jõud.

Lisaks sellele tegi opositsioon veel ühe olulise möönduse. Seletuskirja lisa § 2 lg 2 sätestas:

Rahvaalgatuse korras ei saa algatada põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu. Täiendus tähendab seda, et eelnõus nõutakse küll põhiseaduse muutmist rahva-algatuse võimaldamiseks, ent rahvaalgatuselt endalt võetakse võimalus põhisea-

duse muutmiseks. Opositsiooni poolt vaadatuna oli tegemist oluliste sammudega kompromissi suunas, ent valitsuskoalitsiooni see ei rahuldanud. Olukorras, kus rahvaalgatuse kavandatav instituut oli muudetud seadusloomeliselt impotentseks, omandas teatud reaalse tähenduse valitsuskoalitsiooni neljas vastuargument: taolisel kujul põhiseadustatud rahvaalgatus oleks ennekõike sobilik instrument koalitsiooni legitiimsuse murendamiseks. Rahvaalgatus võimaldaks Riigikokku tuua piiramatult rahva enamuse arvamust mittekajastavaid eelnõusid. Viimaste põhjendatud tagasilükkamine võiks aga pikema aja jooksul akumulierida umbusku parlamentaarse demokraatia vastu. Lisaks sellele esitas koalitsioon nüüd kaalutluse, mis pole eelmisega kaugeltki kooskõlas: kuivõrd rahvaalgatuse korras esitatud eelnõu tagasilükkamine on lahti seotud Riigikogu laialisaatmise ja erakorraliste valimiste võimalusest, pole rahvaalgatusel tegelikult mõtet.

Fundamentaalse tähendusega kogu debati jaoks (2003–2008) oli eelnõu arutelu käigus opositsiooni poolt esitatud *rahva* käsitlus (RK stenogramm 7.10.2003, 109 SE):

Rahvas on käsitletav kodanike kogumina, tervikuna. Selle osade vaatlemine rahvana on võimalik üksnes juhtudel, kui osal on samasugune tahe kui rahval tervikuna. Seega ei tohi selline osa olla piiritletud, lähtudes teatud tahet piiritlevatest põhimõtetest. Rahvana on vaadeldav eelkõige temast juhuvaliku alusel moodustatud osa. Nii on ka rahvaalgatus kui sageli rahva väikse osa teostatav võim vaadeldav rahva institutsiooni poolt teostatavana, sest siin on hääleõiguslikel kodanikel subjektiivne õigus osaleda ühena paljudest riigivõimu teostamisel.

Toodud arutluskäik tugines vahetult Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuandele, täpsemalt põhiseaduse 3. peatüki „Rahvas“ analüüsile. Opositsioon osutas põhjendatult ekspertiisikomisjoni seisukohale, et erinevalt rahvaesindusest on rahvas üldjuhul ainus esmane riigiorgan. Kõik teised riigiorganid on demokraatlikus riigis rahva poolt otseselt või kaudselt legitimeeritud st kogu riigivõim peab olema tagasiviidav rahvale.

Ent toodud käsitlusest nähtub veel, et rahvaalgatus kujutab endast juhuvalikut rahvast. Seetõttu on rahvaalgatuse kui rahva väikse osa tahe samasugune kui rahval tervikuna ning tema teostatav võim vaadeldav rahva institutsiooni poolt teostatavana. Kui aga rahvaalgatuse korras väljendatud tahe väljendab rahva tahet tervikuna, on tal ülim legitimeeriv jõud. Rahvaalgatuse instituut aitaks olulisel määral kaasa rahva tunnustamisele tegeliku suveräänina ning parlament ei tohiks takistada tema põhiseadustamise menetlust. Selline lähene mine rahvaalgatusele on küll täiesti uudne, ent paraku samavõrra väär.

Oletame, et ülalesitatud käsitluses mõeldakse juhuvalimi all lihtsat juhuvalimit (*simple random sample*). Matemaatilises statistikas eeldab valimi mõiste *ex definitione* teise, üldkogumi *resp* populatsiooni mõiste sissetoomist. Lihtsa juhuvalimiga on meil tegemist siis, kui igal üldkogumi elemendil on võrdne võimalus/tõenäosus sattuda valimisse. Ainult sel juhul on alust eeldada, et suva-

lise tunnuse jaotus valimis on enam-vähem sarnane sama tunnuse jaotusega üldkogumis. Seetõttu ei saagi rahvaalgatus endast kujutada juhuvalimit, sest taoline grupp moodustub mingi kindla tunnuse (huvi, probleem, ettepanek etc) olemasolu alusel. Antud tunnuse jaotus sellises grupis ei võimalda teha mingeid järeldusi antud tunnuse jaotuse kohta rahva hulgas tervikuna. Kui meid huvitavaks tunnuseks on näiteks „suhtumine rahvaalgatusse“, siis on ootuspärane, et rahvaalgatuse põhiseadustamist taotlevas algatusgrupis on tunnuse „suhtumine rahvaalgatusse“ jaotus teistsugune kui rahva hulgas tervikuna.

Rahvaalgatuse eelnõu esitajad viitasid oma rahvaalgatuse käsitluses Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuandele (PS ekspertiis ptk III). Aruande teksti lähem analüüs näitab aga, et selles ei vaadelda rahvaalgatust kui juhuvalimit. Ekspertiisi arutluskäik oli järgmine.

Rahvana on vaadeldav eelkõige temast juhuvaliku alusel moodustatud osa. Lubatud erandid juhuvalikust võivad esineda, kuid selline diferentseerimine ei oma antud juhul olemuslikku tähendust. „*Selline põhimõte ei ole siiski absoluutne* (kursiiv lisatud), kuivõrd rahvana tegutseb alati üksnes osa hääleõiguslikust kodanikkonnast (valimistel ja rahvahääletusel, vastavalt §-le 56). ... *Nii on ka* (kursiiv lisatud) rahvaalgatus kui sageli rahva väikse osa teostatav võim vaadeldav rahva institutsiooni poolt teostatavana, sest siin on hääleõiguslikel kodanikel subjektiivne õigus osaleda ühena paljudest riigivõimu teostamisel“ (*ibidem*).

Võtame kokku: 1) Rahvana on vaadeldav eelkõige temast juhuvaliku alusel moodustatud osa. 2) Ent see põhimõte pole absoluutne, kuivõrd rahvana tegutseb alati üksnes osa hääleõiguslikust kodanikkonnast. 3) Nii on ka rahvaalgatus kui sageli rahva väikse osa teostatav võim vaadeldav rahva institutsiooni poolt teostatavana.

Asjaolu, et rahvaalgatus kui väikse rahvaosa poolt teostatav võim on vaadeldav *rahva institutsiooni* poolt teostatavana, ei tähenda hoopiski seda, et rahvaalgatusel väljendatud tahe on identne *rahva kui terviku* tahtega. On selge, et rahva institutsiooni vaadeldakse ekspertiisis tunduvalt laiemalt kui rahvast *sensu stricto*.

On tähelepanuväärne, et pika parlamentaarse debati vältel ei pööranud ükski rahvasaadik mainitud põhimõttelisele tõlgendusveale tähelepanu. Teisisõnu, ligemale nelja ja poole aasta jooksul toimunud parlamentaarse arutelu käigus *rahvaalgatuse* üle ei olnud opositsioon suuteline korrektselt määratlema ei *rahvast* ega *rahvaalgatust* ning koalitsioon polnud suuteline mõistma, et opositsioon ei ole suuteline neid mõisteid määratlema.

Parlamentaarsete arutelude käigus väljendusid mitmed erinevad otsedemokraatiat soosivad ja vastustavad diskursused. Domineerima jäi otsedemokraatiat vastustav diskursus. Lõppkokkuvõttes sai määravaks erakondade arvuline esindatus Riigikogus, mitte aga parema argumendi või arutleva demokraatia põhimõtted. Kuigi 2007. a. parlamentaarsesse diskursusse lülitunud Erakond Eestimaa Rohelised lisas otsedemokraatiat väärtustava mõõtme, ei muutnud see oluliselt jõuvahekordi. Ootuspäraselt apelleeriti valitsuse, justiitsministeeriumi ja õiguskantsleri seisukohtadele. Üksikutel juhtudel pöörduti teadlaste poole,

väliseksperide abi ega otsedemokraatiat rakendavate riikide kogemust ei kasutatud. Vaadeldaval perioodil ei korraldatud avaliku arvamuse uuringuid selgitamiseks kodanike suhtumist otsedemokraatiasse sh rahvaalgatuse seadustamisse.

Nagu eelpool märgitud, lükati vastavad eelnõud tagasi lihtsa häälteenamuse abil. Seega tuleb erakondade tegevuse seletamisel kindlasti arvesse võtta erinevate osapoolte positsiooni hetkel teostatava riigivõimu suhtes, seda, kas ühe või teise seisukoha esitaja kuulub valitsuskoalitsiooni või opositsiooni. Ratsionaalselt arutledes on ootuspärane, et valimistel kaotanud või valimistel küll edukalt esinenud, ent opositsiooni jäänud poliitilised jõud suhestuvad demokraatia eri vormidega teisiti kui võimukoalitsiooni esindajad. Rahulolematu esindusdemokraatia mängureeglitega, võib opositsioon võimupragmaatilistel eesmärkidel püüda realiseerida otsedemokraatia kaarti. Pole välistatud seegi, et taoline strateegia on valitud veendumuseetilistel kaalutlustel (*gesinnungsethisches bedingt*). Kõige tõenäolisemalt esinevad pragma ja veendumus aga mingis sümbioosis. Teatud määral võib ootuspäraseks pidada ka vasakpoolsete tugevamat orientatsiooni osalus- ning otsedemokraatia eri vormidele.

Võimukoalitsiooni kuuluvaid jõudusid seevastu huvitab pigem *status quo*. Toodud arutluskäiku on Riigikogu otsedemokraatia diskursus kinnitanud. Kõik initsiatiivid vahetu demokraatia laiendamist põhiseaduslikult kinnistada on tulnud opositsiooni (Keskerakond, Rohelised) poolt (vrd Toomla 2011: 160). Need tulemused on kooskõlas T. Zitteli ja O. Herzogi läbi viidud uuringutega, mis muuhulgas kinnitasid hüpoteese seoste kohta: rahulolematu valimistulemustega → rahulolematu esindusdemokraatiaga → toetus otsedemokraatiale; rahulolu valimistulemustega → rahulolu esindusdemokraatiaga → toetus *status quo*le (Zittel & Herzog 2014).

Siinkohal võib asjakohase näitena lisada 2014. a. Riigikogus opositsioonis olnud Isamaa ja Res Publica Liidu (IRL) poolt algatatud kooseluseaduse rakendamise rahvahääletuse. Nagu nähtub Riigikogu rahvaalgatuse seadustamise stenogrammidest, väljendasid selle erakonna esindajad üldjuhul otsedemokraatiat vastustavaid seisukohti, kuid muutusid rahvahääletuse suhtes soosivaks olukorras, kus erakond oli jäänud opositsiooni. Seevastu opositsioonist valitsusse saanud Sotsiaaldemokraatlik erakond (SDE) asus nimetatud rahvahääletuse korraldamist vastustama [Näide 17].

2.1. Habermas-Alexy mudel

Rahvaalgatuse debati puhul tuleb lõpuks ja paratamatult esitada veel üks ning fundamentaalse tähtsusega küsimus: kas antud juhul oli ratsionaalne debatt üldse võimalik? Teisisõnu, kas selleks olid olemas vajalikud eeldused? Siinkohal on mõistlik abiks võtta Habermas-Alexy asjakohane käsitlus. Lähtuvalt aristotellikust kaanonist eristavad autorid ratsionaalse argumentatsiooni eelduste kolme tasandit (Habermas 1983: 97–99; Alexy 1978: 37–40).

1. Eeldused tagajärgede loogilisel tasandil (*Voraussetzungen auf der logischen Ebene der Produkte*);

2. Eeldused protseduuride dialektilisel tasandil (*Voraussetzungen auf der dialektischen Ebene der Prozeduren*);
3. Eeldused protsesside retoorilisel tasandil (*Voraussetzungen auf der rhetorischen Ebene der Prozesse*).

Loogilis-semantilisel tasandil kehtivad järgmised reeglid:

- 1.1 Ükski kõneleja ei tohi endale vastu rääkida.
- 1.2 Iga kõneleja, kes kasutab predikaati F objekti a suhtes, peab olema valmis kasutama F-i iga teise objekti suhtes, mis on a-ga sarnane kõikides asjakohastes aspektides.
- 1.3 Kõnelejad ei tohi sama väljendit kasutada erinevates tähendustes.

Protseduurilisel tasandil kehtivad järgmised reeglid:

- 2.1 Iga kõneleja tohib väita ainult seda, mida ta ise usub.
- 2.2 Kui keegi toob diskursusse ütluse või normi, mis pole seotud teemaga, peab ta seda põhjendama.

Protsessuaalsel tasandil kehtivad järgmised reeglid:

- 3.1 Diskursusest võib osa võtta iga kõne- ja teovõimeline subjekt.
- 3.2 a. Igaüks võib kahtluse alla seada suvalise (asjassepuutuva) väite.
- 3.2 b. Igaüks võib diskursusse tuua suvalise (asjassepuutuva) väite.
- 3.2 c. Igaüks võib väljendada oma (asjassepuutuva) hoiakuid, soove ja vajadusi.
- 3.3 Ühtki kõnelejat ei tohi sees- või väljaspool diskursust toimiva sunni läbi võõrandada talle punktides 3.1 ja 3.2 antud õigustest.

On selge, et punktid 1.1, 1.2 ja 1.3 on allutatud punktile 3.1. Äärmiselt oluline on Habermasi poolt punktidele 3.1 ja 3.2 antud tõlgendus. 3.1 määrab ära potentsiaalsete osavõtjate ringi: sinna saavad kuuluda „eranditult kõik subjektid, kes on võimelised argumentatsioonist osa võtma“ (*ausnahmslos alle Subjekte, die über die Fähigkeit verfügen, an Argumentationen teilzunehmen*). See on küsimus kompetentsist. Selgub, et mitte „eranditult kõikide subjektide“ jaoks pole diskursus avatud. Diskursuses saavad ja võivad osaleda üksnes need, kel on ühe või teise teema kohta piisavad teadmised. Teisisõnu, diskursus on avatud ainult neile, kes on *võimelised* sellest osa võtma.

Reegel 3.2 tähendab aga seda, et kõikidel osalejatel on teoreetiliselt võrdsed võimalused oma argumente kehtivaks muuta (*sichert allen Teilnehmern gleiche Chancen...eigene Argumente zur Geltung zu bringen*). Seda muidugi juhul, kui siduvaks on tõepoolsest parima argumendi jõud, mitte lihtne häälteenamus jms.

Kui võtta aluseks toodud 10 eeldust *resp* reeglit, siis on selge, et vähemalt osad eeldused jäid rahvaalgatuse põhiseadustamise debatil täitmata. Jätame lihtsuse mõttes kõrvale punktid 1.1, 1.2 ja 1.3. Eeldus 2.1 on küll oluline, ent selle täitmist/mittetäitmist on äärmiselt keerukas tuvastada. Eeldus 3.1 polnud ilmselt täidetud. Otsedemokraatia debatt toimus olukorras, kus mõned rahvasaadikud ei teinud vahet otsedemokraatia kahel põhivormil, rahvaalgatusel ja rahvahääle-

tusel. Mõtlemapanev tohiks olla asjaolu, et ükski 101-st Riigikogu liikmest ei omanud selget ettekujutust rahvaalgatuse ja juhuvaliku vahekorrast. On huvitav märkida, et mitmed rahvasaadikud olid sunnitud ise möönma: mitte kõik nende kolleegid pole ühes või teises küsimuses piisavalt pädevad.

Juriidilise ekspertiisi komisjon sedastab, et Riigikogu valitavus tähendab seda, et Riigikogu liikmed ei ole spetsialistid (PS ekspertiis ptk IV 1998). Teisal on Max Weber märkinud, et tänapäeva ministrid ja riigipresidendid on ainsad ametnikud, kellelt ei nõuta mingit erialast kvalifikatsiooni (Weber 2002: 98). Õeldust tuleneb mõtlemapanev järeldus: nii seadusandliku kui täidesaatva võimu moodustavad kaasaegses esindusdemokraatlikus süsteemis eeskätt mitte-spetsialistid.

Täitmata jäi ka 3.2, sest tegelikult polnud diskursuses osalejatele tagatud võrdsed võimalused oma argumentide esitamiseks ja kehtestamiseks. Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse (RKKTS) § 78 sätestab: „Riigikogu teeb otsustusi poolthälteenamusega, kui Eesti Vabariigi põhiseaduses või käesolevas seaduses ei ole ette nähtud teisiti.“ See esmapilgul mõistlik ja neutraalne paragrahv ei tähenda praktikas midagi muud kui nn „teerulli“, mille kasutamise võimalus *eo ipso* välistab vajaduse ratsionaalsel argumentatsioonil rajaneva debati järele.

Tegemist on keeruka ja demokraatia olemusse lõikuva probleemiga. Teadusliku tõe selgitamisel on demokraatlik enamuse põhimõte välistatud. Maksavad argumendid, mitte teatud seisukohta toetavate inimeste hulk. Siinkohal on asjakohane meenutada H. Arendti ja J. Habermasi dispuuti tõe ja arvamuse vahekorrast (Habermas 1970), mille käigus Habermas kritiseeris Arendti katset asendada tõde arvamuste ja veendumustega. Habermasi seisukohta tõlgendades saame anda hinnangu ka sotsioloogiliste küsitluste tähendusele: need ei tuvasta tõde, vaid subjektiivseid arvamusi ja hinnanguid tõest (Habermas 1976). Muidugi on teaduslik ja poliitiline tõde (poliitilised otsused) erineva iseloomuga, ent katsed rakendada teaduslikkuse kriteeriumeid poliitikas saavad poliitikat ainult paremaks teha.

Habermasi diskursuse käsitlus haakub vahetult rahva suveräänsuse küsimusega. Lähtudes eeldusest, et diskursuses tohivad osaleda üksnes pädevad kodanikud, polegi ehk üllatav, et lõppkokkuvõttes muutub küsitavaks rahva staatus suveräänina. Suveräänsuse jõu omandavad subjektid, ent ratsionaalsete kommunikatsioonivormide raames langetatavad otsused, millesse „hajub“ iseorganiseeruv õiguskogukond (*Rechtsgemeinschaft*).¹³

¹³ Das „Selbst“ der sich selbst organisierenden Rechtsgemeinschaft verschwindet in den subjektlosen Kommunikationsformen, die den Fluß der diskursiven Meinungs- und Willensbildung so regulieren, das ihre falliblen Ergebnisse die Vermutung der Vernünftigkeit für sich haben. Damit wird die Intuition, die sich mit der Idee der Volkssouveränität verbindet, nicht dementiert, jedoch intersubjektivistisch gedeutet (Habermas 1992: 365).

2.2. Rahvaalgatuse initsiatiivid 2013–2016

2003–2008 rahvaalgatuse diskursuse jätkuna esitas opositsioon 2013. a. märtsis seaduseelnõu 395 SE eesmärgiga muuta põhiseadust rahvaalgatuse institutsiooni taastamiseks. Eelnõu võeti küll menetlusse, ent lükati esimesel lugemisel tagasi. Väärib tähelepanu, et erinevalt varasemast diskursusest sisulist parlamentaarset arutelu ei toimunud (vrd Habermas-Alexy mudel 3.2). Nii eelnõu toetajad kui vastustajad esitasid seisukohti, mida asjakohasteks kvalifitseerida on piisavalt tülikas (Habermas-Alexy mudel 3.1). Raske on pidada pädevaks eelnõud toetanute seisukohta, mille kohaselt rahvahääletus ja rahvaalgatus on täiesti erinevad asjad, neid ei tohiks koos vaadelda. Esimene olevat seejuures otsedemokraatia ning teine osalusdemokraatia vorm.

Eelnõule oponentide valitsuskolitsioon ei pidanud vajalikuks eristada märgukirja petitsioonist ja rahvaalgatust referendumist.

2016. a. mais esitas poliitiliselt lõhenenud opositsioonilise keskerakonna fraktsioon *in corpore* Riigikogule järjekordse seaduseelnõu rahvaalgatuse põhiseadustamiseks (228 SE). Selles, nagu ka 2006, 2008 ja 2013. a. eelnõudes: 1) on rahvaalgatus lahti seotud rahvahääletusest ning 2) ei saa rahvaalgatuse korras algatada põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu.

Märkimisväärse täienduse näeb eelnõu ette toetusallkirja kehtivuse osas. Varasemates eelnõudes võis toetusallkirja anda Eesti kodanik, kes on toetusallkirja andmise päevaks saanud 18-aastaseks (v. a. teovõimetus, karistust kandvad kurjategijad etc). Kõnesolevas eelnõus loetakse toetusallkiri kehtivaks, kui selle on andnud hääleõiguslik Eesti kodanik, Euroopa Liidu kodanik ja isik, kes ei ole küll Eesti ega muu Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, kuid kes elab Eestis pikaajalise elaniku elamisloa ja alalise elamisõiguse alusel ja kes on vähemalt 16-aastane. Võib oletada, et täienduse tagamõtteks on vene rahvusest Eesti kodakondsuseta isikute kaasamine otsedemokraatia protsessi.

Sõltumatult Riigikogus toimuvast tekkis 2016. a. algul liikumine otsedemokraatia taastamiseks, mis praegu tegutseb ametlikult Otsedemokraatia edendamise Sihtasutuse Terve Rahvas nime all. Viimase programmis puuduvad keskerakondlikele eelnõudele omased nõrkused, ent puuduvad ka võimalused rahvaalgatuse põhiseadustamise algatamiseks. Olukorra põhjuseid tuleb otsida 1992. a. vastu võetud põhiseadusest.

3. Rahvas vs Riigikogu

Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni teostatud põhjalik analüüs on põhiseaduse enda kõrval Eesti õigusruumi baastekste, milles otsedemokraatlikule temaatikale on pööratud piisavalt tähelepanu.

Esitame veelkord lühidalt komisjoni käsitluse rahvast (III ptk):

1. Rahvas on üldjuhul ainus esmane riigiorgan. Kõik teised riigiorganid on rahva poolt otseselt või kaudselt legitimeeritud.

2. Esindusdemokraatias täidab rahvas eeskätt legitimeerimisfunktsiooni. Legitimeerijana vastandub rahvas siin riigivõimu teostajale, kuna ta on vaadeldav kui kogum normiadressaate.
3. Legitiimsus kui heakskiit on riigivõimu normiadressaadi reaktsioon võimule. Heakskiiduna ei saa aga vaadelda riigivõimu suunamist valimistel, mille käigus rahvas kui riigiorgan (riigivõimu subjekt) teostab täidesaatvat funktsiooni.

Esitatu võib omakorda resümeerida järgmiselt:

1. Rahvas on ainus esmane riigiorgan, ent esindusdemokraatias täidab ta eeskätt legitimeerimisfunktsiooni.
2. Legitiimsus on heakskiit võimule, ent heakskiiduna ei saa aga vaadelda valimisi, mille käigus rahvas kui riigivõimu subjekt teostab täidesaatvat funktsiooni (*ibidem*).

Esmalt teostab rahvas niisiis valimiste kaudu oma täidesaatvat funktsiooni, mille tagajärjel kujuneb seadusandlik võim, mis kujundab täidesaatva võimu, millele on allutatud rahvas kui riigivõimu legitimeerija.

Need väited on ilmselt eksitavad. Esiteks, legitiimsus on mitte legitimeerija, vaid legitimeeritava predikaat st tunnustus saab olla küll legitiimsuse alus, ent mitte legitiimsus ise.

Legitiimsus pole mitte tunnustus (*Anerkennung*) ega tunnustusväärilisus (*Anerkennungswürdigkeit*, Habermas), vaid tunnustatus (*Anerkanntheit*). Teiseks, legitiimsuse teoorias ei oma tunnustusel põhinev legitiimsus iseseisvat tähendust, keskseks muutub normatiivne/nõutav tunnustamine kodanike poolt (*Legitimitätsanspruch*). Protseduuriliselt korrektselt moodustatud võimustruktuurid seovad ennast hiljem selsamal protseduurilisel alusel lahti kodanike tege-likust tunnustusest (vrd Käärik 2002; 2013: 267). Kolmandaks, rahva käsita-mine normiadressaatide kogumina jätab rahvale valdavalt *reaktiivse* funktsiooni. Selliselt käsitatud rahvas ei suudagi talle vastandatud riigivõimu (*summus imperans* Kantil) piisavalt legitimeerida. Lõpuks pole selge, mida legitimeerimisfunktsiooni all õigupoolest silmas peetakse. Tegemist ei saa olla valimistega, sest selle kaudu teostab rahvas täidesaatvat funktsiooni. Jääb üle rahvahääletus, ent seda viiakse läbi harva ning ebaregulaarselt.

Esitame veelkord lühidalt komisjoni käsitluse vabast mandaadist ja Riigikogust (IV ptk, Riigikogu):

1. Vaba mandaadi klausel seadustab Riigikogu kui rahva asemiku staatuse ning lubab rahval otsustamisprotsessi sekkuda alles järgmiste valimiste ajal.
2. Riigikogu on küll ainus vahetult rahva poolt valitud riigiorgan, ent ta ei saa võimu mitte rahvalt, vaid tema pädevused põhinevad vahetult põhi-seadusel.
3. Riigikogu on ainus vahetult rahva poolt valitud riigiorgan. Vahetu demo-kraatlik legitimatsioon muudab Riigikogu positsiooni tugevamaks kui teiste riigiorganite oma.

See kajastub ka põhiseaduses: seadusi peavad järgima nii täitevvõim kui kohus.

Jättes kõrvale kolmandas punktis peituvat võimalust, nagu ei peaks Riigikogu seadusi järgima, võib ülalesitatut taandada kahele punktile:

1. Riigikogu valimiste vahelisel perioodil on määravaks mitte rahva, vaid Riigikogu tahe ning rahvas võib otsustamisprotsessi sekkuda alles järgmistel valimistel.
2. Riigikogu valimine rahva poolt tähendab Riigikogu vahetut demokraatlikku legitimatsiooni. See vahetu demokraatlik legitimatsioon ei tähenda aga seda, et Riigikogu saab võimu rahvalt. Riigikogu pädevused põhinevad vahetult põhiseadusel.

Võrreldes ühelt poolt rahva ning teiselt poolt vaba mandaadi ja Riigikogu käsitlust, on selge, et legitimatsiooni *resp* legitimeerimise tähendus esindusdemokraatlikus protsessis on avatud formaalloogiliselt vastuoluliselt. Käsitluses rahvast (III pkt) tähendab legitimatsioon küll heakskiitu võimule, ent heakskiiduna ei tule vaadelda valimisi. Nagu juba märgitud, jääb sel juhul ebamääraseks, mida legitimatsioon õigupoolest tähendab. Käsitluses Riigikogust (IV pkt) on selle valimine rahva poolt aga tõlgendatav vahetu demokraatliku legitimatsioonina.

Sõltumata sellest, milline sisu legitimatsiooni mõistele omistatakse, on siiski ilmne, et kummaski käsitluses ei kujuta legitimatsioon endast võimu andmist, võimu üleandmist, võimu võõrandamist rahvalt rahva enda poolt. Esimene käsitlus võimaldab rahval *otsustamisprotsessi sekkuda* järgmistel valimistel. Kuivõrd see sekkumine ei tähenda võimu delegeerimist (laias tähenduses), siis on mõistlik oletada, et sekkumise all peetakse silmas rahvale antud võimalust (teatud määral) otsustada poliitiliste jõudude suhtelise esindatuse üle loodavas parlamendis. Võib oletada, et üldjoontes sama tähendab teises käsitluses esitatud seisukoht, mille kohaselt valimiste kaudu realiseerib rahvas kui riigiorgan täidesaatvat funktsiooni.

Põhimõtte *Riigikogu ei saa oma võimu rahvalt* ei anna siiski vastust küsimusele, kas rahval üldse on võimu? Vastuse võivad anda PS §-d 61 ja 62 (vaba mandaat ekspertiisikomisjoni tõlgenduses) oma koosmõjus. § 62 annab Riigikogule võimu valimistest valimiseni. Jääb küsimus, kellele kuulub võim valimiste päeval/perioodil? PS § 61, lg 1 ja 2 sätestavad: „Riigikogu liikmete volitused algavad valimistulemuste väljakuulutamise päevast. Samast päevast lõpevad Riigikogu eelmise koosseisu liikmete volitused.“ Järelikult kuulub võim ka valimiste ajal Riigikogule, sest selle eelmise koosseisu volitused pole veel lõppenud. *Riigikogu ei saa oma võimu rahvalt, sest formaaljuriidiliselt võttes polegi rahval võimu, mida anda.*

Seega on PS §-d 62 ja 61 oma koostoimes tõlgendatavad sätetena, mis üksnes ei välista igasugust otsedemokraatlikku initsiatiivi, vaid seavad kahtluse alla rahva õigusliku staatuse suveräänina.

Kellelt saab Riigikogu võimu? Ekspertiisikomisjoni tõlgenduses on Riigikogu küll ainus vahetult rahva poolt valitud riigiorgan, ent ta ei saa võimu mitte rahvalt, vaid tema pädevused põhinevad vahetult *põhiseadusel*. Kuivõrd rahvas

on põhiseaduse heaks kiitnud, on ta *eo ipso* heaks kiitnud ka kõik need põhiseaduse sätted, mis on talt võtnud võimu ja seega võimaluse võimu kellelegi delegeerida. Täpsemalt, rahvas on 1992. a. põhiseadust rahvahääletusel vastu võttes heaks kiitnud *sätted*, mille kohaselt kõikidel järgnevatel korralistel Riigikogu valimistel saab rahvas ainult *sekkuda* otsustamisprotsessi, mitte *otsustada*.

Põhimõtte *seadusandliku võimu pädevused põhinevad vahetult põhiseadusel* omistab erilise tähenduse nõ alglepingule, allutavale lepingule (*pactum subiectionis civilis*), antud juhul põhiseadusele. Viimane muutub sisuliselt sõltumatuks lepingu sõlminud rahvast – nii nendest kodanikest, kes lepingu sõlmisid *resp* põhiseaduse heaks kiitsid, kui nendest järgnevalt valimis- ja otsustamisõiguse omandanud kodanikest, kes põhiseadust pole kunagi heaks kiitnud. Ajastupõhises formuleeringus on selle seisukoha esitanud I. Kant (Käärik 2013: 108): *Et seadusjõuliselt otsustada kõrgeima riigivõimu (summum imperium) üle, peab rahvas juba olema käsitatav mingi üldise seadusandliku tahte all ühinenuna. Ja nii ei tohi ta teistmoodi otsustada kui olemasolev riigipea (summus imperans) seda soovib. – Kas kunagi tuli tegelik allutav leping (pactum subiectionis civilis) enne või tuli vägivald enne ja seadus pärast ... need on nüüd juba kodanlike seaduste all seisva rahva jaoks täiesti tarbetud ja riigile ohtlikud targutamised.*

Praktiliselt ei ole võimalik vaidlustada põhiseaduse vastuvõtmise asjaolusid (võimalikud manipulatsioonid kodanikega, kodanike informeeritus oluliste sätete tegelikust tähendusest etc). Samuti puudub rahval *pactum subiectionis civilis*'e muutmise algatamise õigus, mis vastavalt PS § 161 lg-le 1 on reserveeritud: a) vähemalt viiendikule Riigikogu koosseisust ning b) Vabariigi Presidendile. Teisisõnu, *pactum subiectionis civilis* ei näe ette *pactum subiectionis civilis*'e muutmise algatamise võimalust otsedemokraatliku initsiatiivi korras.

Toome sisse PS §-d 1 ja 56.

PS §1 lg1: Eesti on iseseisev ja sõltumatu demokraatlik vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas.

PS § 56 p-d 1 ja 2: Kõrgeimat riigivõimu teostab rahvas hääleõiguslike kodanike kaudu: 1) Riigikogu valimisega; 2) rahvahääletusega. Kuivõrd Riigikogu valimine seisab loetelus esimesel kohal, on talle ilmselt omistatud esmatähtsus. See on mõistetav, sest lisaks muudele kaalutlustele tuleb arvesse võtta, et rahvahääletusi Eesti Vabariigis praktiliselt läbi ei viida.

.../ valimisõigused on peamisi õigusi, mille kasutamise kaudu saab rahvas ühiskonnaelu otsustes kaasa rääkida, sh osaleda riigivõimu teostamises PS § 1 lg 1 ja PS § 56 p 1 mõttes (RKÜKo 3-4-1-33-09, p 29).

Tuginevalt põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni tõlgendusele tuleks PS vastavaid sätteid sisustada järgmiselt:

1. Rahvas teostab kõrgeimat riigivõimu ennekõike Riigikogu valimisega.
2. Valimiste kaudu ei saa Riigikogu oma võimu rahvalt, tema võim tuleneb vahetult põhiseadusest.

Selline tõlgendus tähendab kõigepealt, et:

1. Vahetut legitimatsiooni (valimised) käsitatakse sekundaarsena, kaudset (põhiseadus) aga primaarsena. Ühtlasi jääb ebaselgeks vahetu legitimatsiooni tähendus ja vajalikkus.
2. Põhiseaduslikul referendumil osalenud ning *pactum subiectionis civilis*'e legitimeerinud kodanikud on seeläbi omandanud ebaoproportsionaalselt suure õigusloomevõimu. Seda nii kõikide järgnevate korraliste Riigikogu valimiste (need on kaalukamad kui referendumid) kui RH-de (nii obligatoorsete kui fakultatiivsete) suhtes. PS-i vastuvõtmisel osalenud üks, konkreetse poliitilise aegruumiga piiritletud kodanikkonna osa kui põhiseadusandja (*pouvoir constituant*) on omandanud põhjendamatult suure õigusliku kaalu terve rahva kui normiadressaatide kogumi (*pouvoir constitué*) järgneva poliitilise arengu kujunemisel ja kujundamisel.

Veelgi olulisem, ekspertiisikomisjoni tõlgendus/tõlgendused on tõenäoliselt vastuolus kõnesolevate PS sätetega. Kui oletada, et kõrgeima võimu teostamine rahva poolt tähendab üksnes *sekkumist otsustamisprotsessi*, siis on ilmselt tegemist piirangutega suveräänse võimu teostamisele. Selliseid piiranguid aga põhiseadus ette ei näe. Kui lähtuda võimalusest, et formaaljuriidiliselt võttes (komisjoni analüüsist tulenevalt) rahval pärast põhiseaduse vastuvõtmist võimu ei olegi, laheneb küsimus iseenesest: mitte keegi ei saa teostada võimu, iseäranis kõrgeimat, mida tal pole.

Last but not least, ekspertiisikomisjoni analüüsist järeldub paradoksaalselt: nii ED kui OD puhul on tegemist rahvast *asendava/esindava* mitmekihilise võimuhierarhiaga, mille legitiimsuse algallikaks on *asendatav* rahvas. ED iseloomulikuks jooneks on seejuures esindajate valimine ja nende *tagasikutsumine* (kursiiv lisatud) (ptk III). Ent tagasikutsumine on imperatiivne mandaat ja imperatiivne mandaat on kõige otsesem otsedemokraatliku volitamise vorm. Teisisõnu, Komisjoni teostatud ED ja OD võrdlev analüüs samastab, *in concreto*, mõlemad demokraatia põhivormid, mis on vastuolus Komisjoni analüüsiga *in abstracto* ning demokraatia teooria põhialustega *generatim*.

4. Võimu- vs domineerimissuhted

Võimuressursside jaotus ühelt poolt rahva kui suverääni ning teiselt poolt rahvast esindava kogu vahel viib järgmise, sotsioloogilisest, õigussotsioloogilisest ja politoloogilisest aspektist ülimalt olulise küsimuseni: milliste suhetega rahva ja Riigikogu vahel on tegemist, võimu- või domineerimissuhetega?

M. Weberi kanoonilise määratluse järgi tähendab võim igasugust võimalust (*jede Chance*) teostada mingi sotsiaalse suhte raames oma tahet, vaatamata vastuseisule ja sõltumata sellest, millel see võimalus rajaneb (Weber 1972: 28). Kuivõrd selline määratlus tundus talle sotsioloogiliselt amorfne, tõi ta sisse enda arvates täpsema mõiste „domineerimine“ (*Herrschaft*): võimalus leida kuulekust kindla sisuga korralduse suhtes. Domineerimine on kaheldamatult autori-

taarne suhe ning Weber peab võimalikuks rääkida legitiimse domineerimise puhastest tüüpidest ilmselt ainult seetõttu, et ennekoike legaalse tüübi puhul on tegemist suhtega, mille aluseks on kõigile siduvad ning kõigi poolt aktsepteeritud seadused. Foucault' jaoks on võimusuhted dünaamilised ja pööratavad. Domineerimisseisundid aga võimu erivormiks, mille raames teise poole mõjutamisvahendid on jaotatud pöördumatult ebavõrdselt (Foucault 1982). Bourdieu' käsitluses on kesksel kohal sümboolne vägivald (*violence symbolique*) resp sümboolne domineerimine (*domination symbolique*), millel on selgelt negatiivne tähendus. Esindusdemokraatia aga kujutabki endast sellist sümboolset vägivalda, mis toimib kehatatud struktuuride (*structures incorporées*) ja objektiiivsete struktuuride kokkulangevuse alusel (Bourdieu 1994). Van Dijk on seadnud oma kriitiliste diskursuse-uuringute (CDA) objektiks mitte igasuguse võimu, vaid selle kuritarvitamise ehk domineerimise vormid, mille väljundiks on ebaõiglus ja ebavõrdsus (Van Dijk 2008). Kui aga võimuressid rahva ja esinduskogu vahel on jaotatud selliselt, nagu eelnevalt kirjeldatud, on tegemist tüüpiliste domineerimissuhetega, mis nõuaksid lähemat sotsioloogilist läbi-vaalgustamist.

5. Vaba mandaat

Vaba parlamentaarse mandaadi põhimõte, nagu märgitud, on esindusdemokraatia jaoks keskse tähendusega. Nagu nägime eespool, on Eesti Vabariigi põhiseaduse § 62 vaba mandaadi põhimõtte sätestanud järgmiselt: *Riigikogu liige ei ole seotud mandaadiga ega kannu õiguslikku vastutust hääletamise ja poliitiliste avalduste eest Riigikogus või selle organites.*

Võrreldes teiste riikide põhiseadustega pole selline sõnastus ilmselt kõige õnnestunud ja kätkeb vähemalt kolme probleemi. Esiteks annab selline sõnastus, vähemalt formaalselt, võimaluse tõlgenduseks, et Riigikogu liikmel polegi mandaati. Kui keegi pole millegagi seotud, eksisteerib alati teoreetiline võimalus, et tal seda midagi ei ole. Ilmselt mõeldakse antud juhul mandaadist tulevaid kohustusi, nagu see on selgelt fikseeritud Itaalia põhiseaduses: „parlamendiliige esindab rahvast ja täidab oma ülesandeid ilma mandaadist tuleneva surveta“ (*senza vincolo di mandato*).

Teine probleem lähtub põhiseaduse kommentaaridest, mille kohaselt „vaba mandaadi põhimõttest tuleneb Riigikokku valitud isiku vabadus muuta oma erakondlikku eelistust ning kaugeneda erakonnast, mille nimekirjast ta parlamendi valiti (PS § 62 kommentaar, p. 7, viitega RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p-d 15 ja 41). Kuivõrd jutt käib mandaadist, siis on selge, et selle mandaadi on Riigikogu liige saanud valijailt. Valijailt saadud mandaadiga seotud lubaduste mittetäitmine ei saa iseenesest siduda Riigikogu liikmeid lahti kohustustest erakonna ees. Selleks on vaja eraldi õigusakti. Sellist õigusakti ei ole.

Kolmandaks on vaieldav kahe sisuliselt erineva põhimõtte, vaba mandaadi ja indenniteedi (vastutamatus), ühendamise ühte põhiseaduslikku sättesse. Nt Poola põhiseaduse Art 104. p1 käsitab vaba mandaati, Art. 105, p1 aga

indemniteeti: „Saadikut ei saa võtta vastutusele mandaadiga seotud tegevuse eest /.../.“ *Posel nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego /.../.* Kõikides teistes vaadeldud konstitutsioonides seisavad need samuti lahus.

5.1. Vaba mandaat vs erakonnademokraatia

Olemasolevas sõnastuses ning kehtivas tõlgenduses tekitab vaba mandaadi paragrahv veel mitmeid probleeme ja vastuolusid. Kõigepealt pole lõpuni selge PS § 62 ja PS §§ 56 ning 60 vahekord. PS § 56 p 1 sätestab, et kõrgeimat riigivõimu teostab rahvas hääleõiguslike kodanike kaudu Riigikogu valimistega. Et rahva kui kõrgeima võimukandja tahe saaks valimiste kaudu teostuda, on vaja seda kujundada. Õiguskantsleri seisukoht (kohtuasi 3-4-1-3-07, p 13) erakondade riigiõigusliku rolli kohta¹⁴:

Põhiseaduse §-s 10 ettenähtud demokraatia on esindusdemokraatia, kus riigivõim kuulub küll rahvale, kuid seda teostavad rahva volitusel erinevad riigivõimuorganid. /.../. Rahvas teostab kõrgeimat riigivõimu hääleõiguslike kodanike kaudu Riigikogu valimise või rahvahääletusega. Selleks, et rahva kui kõrgeima võimukandja tahe saaks valimiste kaudu realiseeruda, on vaja seda kujundada. Seda ülesannet täidavad ühiskonnas erakonnad. Põhiseaduse demokraatia on ühtlasi ka erakonnademokraatia /.../.

Ent PS § 62 sätestatud vaba mandaadi klausel raskendab erinevaid huvigruppe esindavatel erakondadel teostada oma poliitilist joont, mille sisuks on enne valimisi kujundatud ja kujunenud rahva tahte väljendamine.

PS § 60 lg 1 lause 2 sätestab: „Riigikogu liikmed valitakse vabadel valimistel proportsionaalsuse põhimõtte alusel.“ Võrreldes majoritaarse valimisega, suudab proportsionaalse valimissüsteemi abil valitud parlamendi erakondlik koosseis paremini väljendada valijaskonna poliitilisi eelistusi (PS § 60). Teisisõnu, kaasaegne demokraatia on eeskätt esindusdemokraatia, viimane eeskätt erakonnademokraatia. Erakonnademokraatia tähtsaimaks funktsiooniks on „väljendada valijaskonna poliitilisi eelistusi“. Vaba mandaat ei ole selle põhiseadusliku arusaamaga kooskõlas st takistab erakondadel oma poliitilise joone teostamist.

Erakonnaseaduses (EKS) on sätestatud: „Erakond (partei) on Eesti kodanike vabatahtlik poliitiline ühendus, mille eesmärgiks on oma liikmete ja toetajaskonna poliitiliste huvide väljendamine ning riigivõimu ja kohaliku omavalitsuse teostamine“ (EKS § 1 lg 1). PS § 62, kinnitades iga rahvasaadiku õigust vahtada vabalt erakonda (ning sellega seonduvalt ka poliitilisi veendumusi/huvisid), ei soodusta selliselt määratletud erakonnapoliitika teostamist. Teisisõnu, tegemist on vastuoluga ühelt poolt vaba mandaadi põhimõtte ning teiselt poolt erakonna liikmetelt nõutava lojaalsuse (parteidistsipliini) vahel. Antud vastuolu

¹⁴ Kuivõrd lõppinstantsina asja menetlenud Riigikohtu üldkogu oma otsuse (RKÜKo 21.05.2008) põhjendavas osas õiguskantsleri seisukohta ei kommenteerinud, on mõistlik eeldada üldkogu ja õiguskantsleri seisukohtade põhimõttelist sarnasust.

lahendamisel kuulub arbiitriroll ja õigusloome initsiatiiv kõrgeimale kohtuvõimule. Vaba mandaadi ja erakonnademokraatia vastuolu küsimuses on Riigikohus oma seisukoha kõige selgemalt väljendanud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsuses 02. mai 2005, 3-4-1-3-05, mille p-s 42 on muu hulgas sedastatud, et „vaba mandaadi ning selle võrdse teostamise põhimõtte piiramine fraktsioonide moodustamise reeglitega on proportsionaalne, taotlemaks valimisüsteemi proportsionaalsuse ning erakonnademokraatia tagamise eesmärki“.

See asjaolu on omakorda tõenäoliselt seostatav Saksa õiguspraktikaga. Saksa põhiseaduses on erakondadele omistatud keskne roll rahva poliitilise tahte kujundamisel ning vaba parlamentaarse mandaadi ja parteipoliitiliste huvide konfliktis on Saksa Föderaalne Konstitutsioonikohus (*Bundesverfassungsgericht*) peaaegu eranditult võtnud erakondi soosiva seisukoha (Maunz ja Dürig 2002).

5.2. Vaba mandaat vs võlaõigusseadus

I-s peatükis nägime, et vaba mandaadi põhimõtte seob parlamendisaadikud lahti valimiste eel antud lubadustest (PS § 62 kommentaarid). Põhiseaduse ekspertiisi komisjoni (IV pt, Riigikogu) hinnangul pole Riigikogu rahva esindaja tsiviilõiguslikus mõttes. Tegemist on representatsiooniga laiemas tähenduses, millele vastavalt määravaks pole mitte esindatava, vaid esindaja tahe.

PS § 62 on seega vastuolus kehtiva võlaõigusseadusega (VÕS). VÕS 49. peatükk (§-d 1005-1013) reguleerib lepinguväliste võlasuhete õiguse kui võlaõiguse eriosa instituuti kuuluvast tasu avalikust lubamisest (TAL) tekkinud võlasuhet (Tampuu 2012). VÕS § 1005 sätestab: „Teatud teo tegemise, eelkõige tulemuse saavutamise eest avalikult tasu lubanud isik peab maksma teo teinud isikule lubatud tasu, isegi kui teo tegija ei tegutsenud tasu lubamisest lähtudes.“ TAL-i puhul on seega tegemist ühepoolse tehinguga, mille iseloomulikuks tunnuseks on see, et tehinguline tahteavaldus tuleb kehtivuse saavutamiseks teha teatavaks üldsusele, mitte aga kindlaksmääratud isikute ringile (Tampuu 2007: 20). Seejuures ei pea tasu olema tingimata rahaliselt väljendatud.

Erakondade poolt valimiseelse poliitilise kampaania käigus antud konkreetsete lubadused on käsitatavad tasu avaliku lubamisena. „Teatud teo tegemise“ (antud erakonna ja antud isiku valimise) avalikult lubatud tasuks on „teo tegijate“ (valijate) huvide kaitse seadusandlikus kogus. Teo tegemise eest avalikult tasu lubanud isik peab *igal juhul* maksma teo teinud isikule lubatud tasu. *Promissa sunt implenda*.

Võib väita, et igasuguse ajaloolise õiguskorra üheks alustalaks on olnud lubaduste täitmise kohustus. Koos vaba mandaadiga on, rohkemal või vähemal määral varjatult, toodud meie õigusruumi põhimõtte, mille kohaselt lubadusi ei pea täitma. *Promissa non sunt implenda*. Teisisõnu, PS ei keela lubaduste andmist enne valimisi ning lubab neid lubadusi mitte täita pärast valimisi. PS § 62 on seega pidanud vajalikuks rakendada eriregulatsiooni ühele spetsiifilisele lubaduste liigile.

Selline regulatsioon seob juriidilise diskursuse lahti moraalsest, mis jääb õigussotsioloogilisest vaatenurgast arusaamatuks. Teatavasti läbib nii Habermasi kui mitmete teiste juhtivate õigussotsioloogide käsitlusi punase niidina arusaam kahe diskursuse komplementaarsest iseloomust. Teisiti öeldes, õigusnormid peavad olema põhimõttelises kooskõlas moraalsestega. Ehkki lihtsadedused (sh VÕS) on üldjuhul allutatud PS-le, võiks antud juhul tegemist olla raskesti määratletava subordinatsiooniga, sest VÕS on kooskõlas sotsiaalse õigluse üldtunnustatud printsiipidega, PS aga mitte.

Parlamendisaadikutele kohaldatavat eriregulatsiooni on põhjendatud vajadusega anda neile võimalus „lähtuda üldisematest riiklikest kaalutlustest“. Ent mida tähendavad üldriiklikud huvid (*raison d'État*)? Sellesse kategooriasse kuuluvad esmajoones, aga mitte ainult, riikliku julgeolekuga seotud küsimused. Nendest huvidest tuleb enesestmõistetavalt lähtuda ning nendest lähtumine on *eo ipso* kõikide (poliitiliselt lojaalsete) valijate huvides. Üldriiklike huvide realiseerimine Riigikogus tähendab ühtaegu valijatele antud lubaduste täitmist. PS § 62 näib õigupoolest kätkevat teatud loogikaviga, mis tuleneb *implicite* eeldusest, et mingi konkreetne valijaskond ei kuulu selle riigi kodanike hulka, mille üldistest huvidest käib jutt. Seega kaob sisuline vajadus vaba mandaadi järele, mis praegusel kujul garanteerib Riigikogu liikmetele kohustustega võrreldes ebaproportsionaalselt suured õigused ja vabadused.

Dissertandi arvates oleks otstarbekas liigendada kõnealune paragrahv kaheks (mandaat ja indenniteet) ning mandaadi mõiste (Ühendkuningriigi mudeli võtmes) sisustada järgmiselt:

Riigikogu liige esindab oma valijate, ennekõike aga üldriiklikke huve. See oleks vajalik samm rahva suveräänsuse taastamise ning OD põhiseadusliku kindlustamise suunas.

Selline formuleering oleks kooskõlas üldtunnustatud moraalinormidega, kätkemata samas imperatiivsele mandaadile iseloomulikku saadikute tagasikutsumise õigust.

Vaba mandaadi teema lõpetuseks oleks mõistlik veelkord süveneda E. Burke'i eelpoolosundatud Bristol'i kõne tähendusse. Kõne teksti ning teksti ajaloolise konteksti analüüs lubavad eksimatult väita, et selle taga seisid ennekõike monarhia, mitte rahvuse (*Nation*) huvid. Lisaks sellele hirm demokraatia laiendamise ees ning põlgus valijaskonna suhtes. Tavalise valija mõju poliitikale pidi olema minimaalne, sest tavaline valija ei teagi, mida ta tahab või peaks tahtma (Burke 1887: 80–82). Burke oli seisukohal, et demokraatia on silmatorkavalt sarnane türanniaga; demokraatia viib paratamatult partei(de) türanniani (Burke 1820: 9-11; vrd O'Neill 2004).

In summa. PS §-s 62 sätestatud vaba mandaadi põhimõte, võttes valitud parlamendisaadikutelt vastutuse valijate ees, piirab olulisel määral viimaste võimalusi poliitikas osaleda. Vaba mandaat kujutab endast otsedemokraatia otsest eitust. Koostoimes PS §-ga 61 eitab antud paragrahv *de jure* ja *de facto* rahva suveräänsust, mis on sätestatud PS §-dega 1 ja 56. Samas on kõnesolev mandaat levinud arvamuse kohaselt kaasaegse demokraatliku poliitilise korralduse keskseks ja vältimatuks osiseks. Nendest asjaoludest johtuvalt pidas

dissertant otstarbekaks esitada vabast *resp* parlamentaarsest mandaadist põhjalikum õiguslik, õigussotsioloogiline ning ajalooline ülevaade.

Viimasest vaatenurgast lähtuvalt võib väita, et vabal mandaadil on rojalistlikud ja selgelt antidemokraatlikud juured. Maailma peamiste demokraatlike riikide põhiseaduste võrdlusest selgub, et vaba mandaat pole kaugeltki enesestmõistetav ja obligatoorne. Eesti õigussüsteemis vastandub PS § 62 PS §-dele 1, 10, 56, 60 ning kehtivatele võlaõigus- ja erakonnaseadustele. Lisaks sellele on PS § 62 end lahti sidunud moraalsest diskursusest ning sotsiaalse suhtluse üldtunnustatud normidest. Seetõttu on dissertatsioonis esitatud ettepanek kõnesolev sätte ümber sõnastada, mis oleks vajalikuks sammuks OD suunas. Pole põhjust välistada ka radikaalsemat lahendust: vaba mandaadi põhimõte PS-ist üldse välja jätta. PS § 62 ei seisa konstitutsioonis siiski isoleeritult. Lisaks mainitud PS §-le 61 toetab teda ning välistab otsedemokraatia PS § 65 p 2, mis sätestab, et üksnes Riigikogul on õigus otsustada rahvahääletuse korraldamine. Võttes arvesse, et rahvaalgatuse institutsioon kehtivas PS-s üldse puudub, saab selgeks, kui keeruline on rahva otsedemokraatlike võimaluste ning suveräänsete õiguste restitutsioon tervikuna.

Järeldused

1. Otsedemokraatia (OD) ei saa esindusdemokraatiat (ED) asendada. Nende suhe on komplementaarset laadi. Lääne klassikaline ED ilmutab kriisimärke, teda on mõistlik ja vajalik täiendada OD elementidega.
2. OD põhivormideks on rahvahääletus (RH) ja rahvaalgatus (RA). Neid kaht vormi saab vaadelda ainult ühtse tervikuna. RA võimaldab rahval seadusloome protsessi käivitada, RH annab sellele vajaliku legitiimsuse.
3. Vastavalt Eesti Vabariigi PS §-le 56 teostab rahvas kõrgeimat riigivõimu: 1) Riigikogu valimistega ning 2) rahvahääletusega. Punktide esitus määrab valimiste kui ED teostamise vormi esmatähtsuse ning RH kui OD instrumendi sekundaarse iseloomu. Vastavalt Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse (RKKTS) § 128 lg-le 1 saab RH-d algatada ainult Riigikogu liige, fraktsioon või komisjon. See kehtib nii obligatoorsete kui fakultatiivsete RH-de puhul. Rahval selline õigus puudub.
4. Referendumite kasutamist on oluliselt takistanud PS 105 lg 4, mis seob Riigikogu poolt RH-le pandud seaduseelnõu tagasilükkamise Riigikogu erakorraliste valimistega. Paradoksaalselt kehtib see ainult lihtseaduste kohta: PS-i muutmist hõlmava seaduseelnõu tagasilükkamisele erakorralisi valimisi ei järgne (PS §-d 161–164).
5. Kehtiva PS-i alusel on toimunud ainult üks RH, 2003. a. seoses Eesti Vabariigi astumisega Euroopa Liidu liikmeks. RH-le pandud küsimus oli metodoloogiliselt invaliidne. Esiteks koosnes see kahest iseseisvast küsimusest ning teiseks ei esitanud RH läbiviijad kodanikele adekvaatset informatsiooni PS-i täiendamise/muutmise vajalikkuse ja tähenduse kohta. Lisaks polnud RH läbiviimine vastavuses PS § 12 lg-s 1 sätestatud võrdsuspõhiõigustega, mis muu hulgas välistavad diskrimineerimise poliitiliste veendumuste tõttu (PS § 12 lg 1 lause 2): Euroliidu

- oponentidele eraldatud summad moodustasid orienteeruvalt 2% Euroliidu toetajatele eraldatud kampaaniarahadest.
6. Kehtivas PS-s puudub RA institutsioon, rahvas aga RA põhiseadustamist algatada ei saa, sest PS-i muutmise initsiatiivi õigust tal pole. Ajalooliselt on RA olnud põhiseaduslikult institutsionaliseeritud, RA korras on hääletatud 1922. a. ning 1933. a. vastu võetud Vabariigi põhiseaduse uus redaktsioon.
 7. Viimase 15 aasta jooksul Riigikogus toimunud OD diskursuse raames oli kõige olulisemaks 2003–2008 debatt RA põhiseadustamise küsimuses, mille algatas opositsioon. Ka mitmed teised uuringud kinnitavad, et huvi OD sh RA laiendamise vastu ilmutavad ennekõike valitsuskoalitsiooni mittekuuluvad erakonnad. Diskursuse raames esitati nii RA poolt kui vastu (koalitsioon) kaalukaid argumente. Diskursust hinnati osaliste endi poolt mitte üksnes RA õiguslikus kontekstis, vaid Eesti parlamentaarse kultuuri indikaatorina laiemalt.
 8. Debati käigus eristusid ühelt poolt selgelt OD-d toetavad diskursused: *ühiskondlik kriis, võõrandumine, usalduse taastamine, kodanikuühiskond, ED piiratus*; teiselt poolt OD-d vastustavad diskursused: *poliitiline omakasu, poliitika kui professionaalne kunst, populism, vastutustundetud*. Diskursuste käigus kasutati erinevaid retoorilisi strateegiaid: *hirmutamine läbi halva/võõra kogemuse, hirmutamine läbi hüperboolide ja vastanduste loomise, probleemi eitamine, väike ohver, monopoli kaitsmine, juriidiline žanr*; esines erinevate retooriliste võtete kombineerimist: *vastutus + negatiivsed ajaloolised näited + emotsioonid terve mõistuse vastu* etc
 9. Lõppkokkuvõttes jäid domineerima majoritaarse (*majoritarian democracy*), mitte arutleva demokraatia (*deliberative democracy*) põhimõtted. Diskursuse analüüs näitas, et sellel puudusid (Habermas-Alexy mudeli järgi) olulised ratsionaalse diskursuse eeldused: a) piisav kompetents (punkt 3.1) ning b) võrdsed võimalused oma argumentide kehtestamiseks (*gleiche Chancen eigene Argumente zur Geltung zu bringen*) ehk parima argumenti normatiivsus (punkt 3.2).
 10. Kogu diskursuse vältel lähtuti eeldusest, mille kohaselt RA kujutab endast juhuvalimit (*simple random sampling*) matemaatilise statistika tähenduses. See eeldus pole aga põhjendatud (vrd Habermas-Alexy mudeli punkt 3.1), sest pole täidetud lihtsa juhuvalimi moodustamise põhinõue: igal populatsiooni elemendil peab olema võrdne ja sõltumatu võimalus sattuda valimisse. Vaadeldava tunnuse (suhtumine rahvaalgatusse) jaotus valimis (RA põhiseadustamist taotlev initsiatiivgrupp) on paratamatult teistsugune kui populatsioonis (rahvas) tervikuna. Seega toimus diskursus olukorras, kus kesksed kategooriad *rahvas* ja *rahvaalgatus* olid korrektselt määratlemata.
 11. Diskursuse käigus muutus olemuslikult RA kavandatav õiguslik staatus (vrd Habermas-Alexy mudeli punkt 1.3). Eelnõus 982 SE: 1) seoti RA lahti RH-st ning 2) välistati PS-i muutmise seaduse eelnõu algatamine

- RA korras. Esimene punkt tähendab seda, et Riigikogul on küll kohustus RA korras esitatud eelnõusid menetleda, ent mitte neid seadusena vastu võtta. Teine punkt tähendab seda, et eelnõus nõutakse küll PS-i muutmist RA võimaldamiseks, ent RA-lt endalt võetakse võimalus PS-i muutmiseks. Viimases redaktsioonis oli seega tegemist eelnõuga, mis taotles OD vormilist, mitte sisulist laiendamist.
12. Debatile tulnuks kasuks välisekspertide kaasamine ning OD-d rakendavate riikide kogemuse kriitiline analüüs. Kõnesoleval perioodil ei korraldatud Riigikogu algatusel avaliku arvamuse uuringuid, selgitamaks kodanikkonna hoiakuid ja suhtumist nii OD-sse kui RA seadustamisse. Professionaalselt läbiviiduna võinuks nende tulemused mõjutada arutelu kvaliteeti.
 13. 2003–2008 RA diskursuse jätkuna esitas opositsioon 2013. a. märtsis seaduseelnõu 395 SE eesmärgiga muuta PS-i RA institutsiooni taastamiseks. Sarnaselt eelnõuga 982 SE taotleti OD vormilist, mitte sisulist laiendamist. Erinevalt varasemast diskursusest parlamentaarset arutelu ei toimunud. Nii eelnõu toetajad kui vastustajad esitasid seisukohti, mida on tülikas asjakohasteks kvalifitseerida (vrd Habermas-Alexy mudeli punkt 3.1). Vajalikuks ei peetud eristada märgukirja petitioonist ja RA-d referendumist. 2016. a. mais Keskerakonna fraktsiooni Riigikogule esitatud seaduseelnõu RA põhiseadustamiseks 228 SE (menetlusse võetud, seni menetlemata) kätkeb seaduseelnõuga SE 395 võrreldes täiendusi, mille eesmärgiks on valimisõiguseta isikute kaasamine OD protsessi.
 14. Poliitilise volitamise põhivormideks on imperatiivne ja vaba mandaat. Esimese puhul on määravaks volitaja, teise puhul volitatu tahe. Esimene on OD, teine ED instrument. Ajalooliselt vanemaks on imperatiivne mandaat, olles kuningavõimu piiravaks teguriks. Vaba mandaat seevastu on valdavalt esindanud monarhi kui suverääni huve. Demokraatlikes riikides on vaba mandaat, paradoksaalsel viisil, laialt levinud, imperatiivne mandaat aga väidetavalt keelatud. Dissertant on seisukohal, et vaba mandaat mitte ainult ei eita OD-d, vaid tähendab rahva suveräänsete õiguste riivet tervikuna.
 15. Dissertatsioonis esitatud 28 konstitutsiooni – kõikide peamiste demokraatlike riikide – võrdlev analüüs näitab olulist variatiivsust vaba mandaadi põhiseadustamisel. Mitme riigi konstitutsioonis vaba mandaadi põhimõte puudub, mitme riigi põhiseaduses esineb imperatiivse mandaadi elemente. Teisisõnu, vaba mandaat *pole demokraatlikes riikides ei ainuvõimalik ega obligatoorne*.
 16. Eesti Vabariigi PS-s on vaba mandaadi põhimõte sisse toodud §-ga 62, mis sätestab: *Riigikogu liige ei ole seotud mandaadiga ega kannab õiguslikku vastutust hääletamise ja poliitiliste avalduste eest Riigikogus või selle organites*. Ühes sättes on seega kokku viidud vaba mandaadi ja indenniteedi (vastutamatus) põhimõtted. See pole ilmselt otstarbekas. Tegemist on sisuliselt erinevate printsiipidega ning tuleks sätestada

eraldi, analoogiliselt teiste riikide põhiseadustele. Õnnestunud pole vaba mandaadi mõistet hõlmav sätte esimene pool. Kui Riigikogu liige ei ole seotud mandaadiga, siis ta, *res ipsa loquitur*, ei olegi seotud mandaadiga: tal ei ole mandaati.

17. Vaba mandaadi põhimõttest on püütud tuletada Riigikogu saadikute sõltumatust mitte üksnes valijatest, vaid ka erakondadest (PS kommentaarid, § 62; RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05). Vastavalt sellele on saadikul õigus vabalt vahetada erakonda etc. Taoline lähenemine on kaheldav. Saadikud on saadikud sellepärast, et neil on mandaat. Mandaadi saavad nad valijailt. Kui PS seob saadikud lahti mandaadiga seotud lubadustest, seob ta saadikud lahti kohustustest neile mandaadi andnud valijate, mitte aga mandaadiga formaalõiguslikult mitteseotud kolmanda osapoole st erakondade ees. See nõuab eraldi õigusakti. Sellist õigusakti ei ole.
18. Tegemist on laiema põhiseadusliku vastuoluga vaba mandaadi ja erakonnademokraatia vahel, mis pole iseloomulik üksnes Eesti õigusruumile. Eesti PS-s väljendub see vastuolus ühelt poolt PS § 62 ja teiselt poolt PS §-de 10, 56 ja 60 vahel. Kõik viimased kolm kätkevad endas, ühel või teisel määral, arusaama erakondade erandlikust tähendusest rahva poliitilise tahte kujundamisel ja väljendamisel. EV Riigikohtu lahendite analüüs näitab, et põhiseaduslikes vaidlustes võtab kõrgeim kohtuvõim reeglina parteidemokraatiat toetava seisukoha. Vaba mandaadi põhimõtte piiramine, isegi selle koosmõjus võrdse kohtlemise põhimõtte (PS § 12 lg 1 lause 1) ning proportsionaalsuse põhimõtte kui põhiõiguste piiramise telgklausliga (PS § 11) on proportsionaalne, taotlemaks erakonnademokraatia tagamise eesmärki (RKJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 42). Saksamaa Föderaalne Konstitutsioonikohus on põhiseadust tõlgendavalt sedastanud, et vaba mandaati saab teostada üksnes parteifraktsiooni liikmena (*Bundesverfassungsgericht*, 2 BvQ 55/13 jt). Asjade selline seis on teatud määral kooskõlas valijate huvidega. Kohtuvõim, toetades erakonnademokraatia põhimõtet, toetab *eo ipso*, erakondade poolt valijatele antud lubaduste täitmist.
19. PS § 62 on vastuolus kehtiva võlaõigusseadusega (VÕS). VÕS 49. peatükk reguleerib lepinguväliste võlasuhete õiguse kui võlaõiguse eriosa instituuti kuuluvast tasu avalikust lubamisest (TAL) tekkivat võlasuhet. VÕS § 1005 annab õiguslikult korrektse vormi sotsiaalseid suhteid *ab ovo* korrastavale põhimõttele „lubadusi tuleb täita“. *Promissa sunt implenda*. Koos vaba mandaadiga on õigusruumi toodud vastupidine põhimõte: *promissa non sunt implenda*. Teisisõnu, PS ei keela lubaduste andmist enne valimisi, kuid lubab neid lubadusi mitte täita pärast valimisi. Ehkki lihtseadused (sh VÕS) on üldjuhul allutatud PS-le, on antud juhul tegemist raskesti määratletava õigusliku subordinatsiooniga, sest VÕS on kooskõlas sotsiaalse õigluse üldtunnustatud printsiipidega, PS on aga juriidilise diskursuse lahti sidunud moraalsest.

20. Parlamendisaadikutele kohaldatavat eriregulatsiooni on põhjendatud vajadusega anda neile võimalus „lähtuda üldisematest riiklikest kaalutlustest“ (*raison d'État*). Ent nendest huvidest tuleb enesestmõistetavalt lähtuda ning nendest lähtumine on valijate huvides. Üldiste huvide järgimine ei saa kaalukalt piirata saadikute eeldatavat tahet täita valijatele antud lubadusi.
21. Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni (Komisjon) lõpparuanne (1998) on Eesti õiguslaseid baastekste, milles OD probleemaatika on olulisel kohal. Komisjon on seisukohal, et Riigikogu ei saa oma võimu rahvalt, vaid tema pädevused põhinevad vahetult PS-l. Koostoimes PS §-ga 61 johtub aga sellest, et rahvas pole võimu reaalne kandja, sest formaaljuriidiliselt pole võimalik määratleda ajavahemikku, mil võim rahvale kuulub. Järelikult pole tal võimalust suveräänina teostada kõrgeimat võimu kui oma õigust ja kohustust (vastavalt PS §-dele 1 ja 56). Mitte keegi ei saa teostada võimu, iseäranis kõrgeimat, mida tal pole. Siiski ei tohiks see tähendada, et PS tervikuna on *ius controversum*.
22. PS kui algpleping, *pactum subiectionis civilis* (Kant), on muutunud algplepingu kinnitanud suveräänist sõltumatuks. Erinevalt Komisjoni hinnangust on dissertant seisukohal, et põhiseaduslikul referendumil osalenud ning *pactum subiectionis civilis*'e legitimeerinud kodanikele on omistatud ebaproportsionaalselt suur õigusloomevõim. Seda nii kõikide järgnevatte korraliste Riigikogu valimiste (need on kaalukamad kui referendumid) kui RH-de (nii obligatoorsete kui fakultatiivsete) suhtes. PS-i vastuvõtmisel osalenud üks, konkreetse poliitilise aegruumiga piiritletud ja piiratud kodanikkonna osa kui põhiseadusandja (*pouvoir constituant*) on omandanud põhjendamatult suure õigusliku kaalu terve rahva kui normiadressaatide kogumi (*pouvoir constitué*) järgneva poliitilise arengu kujunemisel/kujundamisel.
23. Komisjoni analüüsist nähtub paradoksaalselt: nii ED kui OD puhul on tegemist rahvast *asendava/esindava* mitmekihilise võimuhierarhiaga, mille legitimiisuse algallikaks on *asendatav* rahvas. ED iseloomulikuks jooneks on seejuures esindajate valimine ja nende tagasikutsumine (III ptk). Ent tagasikutsumine on imperatiivne mandaat ja imperatiivne mandaat on kõige otsesem otsedemokraatliku volitamise vorm. Teisisõnu, Komisjoni teostatud ED ja OD võrdlev analüüs samastab, *in concreto*, mõlemad demokraatia põhivormid, mis on vastuolus Komisjoni analüüsiga *in abstracto* ning demokraatia teooriaga üleüldse.
24. Komisjoni analüüsi analüüs lubab, *summa summarum*, paratamatult järeldada, et 1992. a. referendumil vastuvõetud PS-ga riivati/riivatakse olemuslikult rahva kui suverääni õigusi sh õigust OD-le. Rahvale anti õigus võtta rahvalt õigus OD-le, RA osas *de jure* ning RH osas *de facto*. Täpsemalt, referendumil anti rahvale õigus võtta rahvalt nii õigus OD-le kui ka õigus seda õigust taastada. Sellest johtuvalt on rahva otsedemokraatlike õiguste restitutsioon keerukas (vrd punkt 2). Komisjoni

analüüs ei hõlma, ei saagi hõlmata, õigussotsioloogiliselt olulist küsimust: mil määral olid kodanikud teadlikud vastuvõetava PS-i tähendusest? Vähene teadlikkus tähendab vale teadvust (Bourdieu). Vale teadvus ei saa põhjustada legitiimsust.

25. Võimuressursside põhjendamatult ebavõrdne jaotus ühelt poolt rahva kui vormilise suverääni ning teiselt poolt rahvast esindava kogu vahel viib sotsioloogilisest ja õigussotsioloogilisest vaatenurgast kaaluka küsimuseni: milliste suhetega rahva ja Riigikogu vahel on tegemist, võimu- või domineerimissuhetega? Kui lähtuda arusaamast, et domineerimine on võimu autoritaarne/autokraatlik/antidemokraatlik erivorm (Weber, Foucault, Habermas, Bourdieu, Baudrillard, Van Dijk jt), saab antud juhul rääkida üksnes domineerimissuhetest. Rahva ja rahvaesindajate võimusuhted ning nende raames toimivad konkreetsete võimumehhanismid peaksid pälvima sotsioloogide ja õigussotsioloogide märksa tõsisemat tähelepanu. Tegemist on poliitiliste baassuhetega, mille iseloom määrab demokraatia tegeliku määra.

Ettepanekud

Riigikogu õiguskomisjonile, õiguskantslerile ja Justiitsministeeriumi õiguspoliitika osakonnale.

- 1) Mõistlik oleks PS 105 lg 4 ümber sõnastada nii, et see seoks lahti lihtseaduse eelnõude tagasilükkamise referendumul erakorralistest valimistest ning asetaks viimased sõltuvusse konstitutsiooniparanduste tagasilükkamisest RH-l.
- 2) Tulevikus toimuvate referendumite läbiviimiseks oleks vajalik Rahvahääletuse seadust täiendada, arvestades Veneetsia raportis *CDL-AD (2007) 008 rev* referendumitele esitatavaid nõudeid.
- 3) Restitueeritav RA õigus peaks sisaldama klausli, mille kohaselt saab RH-le panna RA korras algatatud seaduseelnõu ning RH tulemus on Riigikogu jaoks siduv.
- 4) PS § 62 oleks otstarbekas liigendada kaheks iseseisvaks paragrahviks (mandaat ja indenniteet) ning mandaadi mõiste (Ühendkuningriigi mudeli võtmes) sisustada järgmiselt: *Riigikogu liige esindab oma valijate, ennekõike aga üldriiklikke huve.*

KASUTATUD KIRJANDUS

- Aavakivi, Ilmar-Erik. (2014). Kooseluseadus tuleks panna rahvahääletusele, *Delfi* 17.aprill, arvutivõrgus <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/arvamus/ilmar-erik-aavakivi-kooseluseadus-tuleks-panna-rahvahaaletusele?id=68466665> (19.07.2015).
- Alexy, Rudolf. (1978). Eine Theorie des praktischen Diskurses. In: Willi Oemüller (ed), *Normenbegründung, Normendurchsetzung*, Paderborn: Ferdinand Schöningh: 22-58.
- Alonso, Sonia & Keane, John. (2011). *The Future of Representative Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Annus, Taavi. (2006). *Riigiõiglus*, Tallinn: AS Juura.
- Arato, Andrew. (2000). *Civil society, Constitution, and Legitimacy*, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.
- Asimakopoulou, John. (2014). *Social Structures of Direct Democracy. On the Political Economy of Equality*, Leiden: Brill.
- Barber, Benjamin. (2004). *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*, Berkeley: University of California Press.
- Barker, Derek W. M. (2014). Oligarchy or Elite Democracy? Aristotle and Modern Representative Government, *New Political Science*, 35(4): 547–566.
- Beetham, David. (1991). *The Legitimation of Power*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Beetham, David. (2004). Political Legitimacy, in: Kate Nash & Alan Scott (eds.), *The Blackwell Companion to Political Sociology*, Malden: Blackwell Publishing: 107–116.
- Benz, Matthias & Stutzer, Alois. (2007). Direct Democracy and Citizens' Information about Politics. In: Zoltan Tibor Pállinger, Bruno Kaufmann, Wilfried Marxer & Theo Schiller (eds.), *Direct Democracy in Europe: Developments and Prospects*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften: 125–142.
- Best, Heinrich; Lengyel, György & Verzichelli, Luca. (eds.). (2012). *The Europe of Elites. A Study into the Europeaness of Europe's Political and Economic Elites*, New York: Oxford University Press.
- Binzer Hobolt, Sara. (2009). *Europe in Question: Referendums on European Integration*, Oxford: Oxford University Press.
- Binzer Hobolt, Sara & Brouard, Sylvain. (2011). Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution, *Political Research Quarterly*, 64 (2): 309–322.
- Bogdanor, Vernon. (1994). Western Europe, in: David Butler & Austin Ranney (eds.), *Referendums Around the World: The Growing Use of Direct Democracy*, Washington: AEI: 24–97.
- Bornstein, Nicholas. (2007). Avoiding the Threat of a Referendum: Consensus-Building in the Pre-Parliamentary Phase in Switzerland, *ECPR Workshop 18: Referendums and Initiatives: Supplementing or Undermining Representative Democracy?* arvutivõrgus: <http://ecpr.eu/events/paneldetails.aspx?PanelID=2053&EventID=52> (12.05.2015).
- Bourdieu, Pierre. (1987). The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field, *Hastings Law Journal* 38: 814–854.
- Bourdieu, Pierre. (1994). *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris: Éditions de Seuil.
- Burke, Edmund. (1820). *Reflections on The Revolution in France*, vol. II, London: John Sharpe.
- Burke, Edmund. (1887). *Speech to the Electors of Bristol, on 3d of November 1774*, Works, vol. II, London: J. C. Nimmo, 75–83.

- Butler, David & Ranney, Austin. (1994). *Referendums around the World: The growing use of direct democracy*, Washington: AEI Press.
- Büchi, Rolf. (2007). Reflections on the Social Production of Incompetent Citizens, in: Zoltan Tibor Pállinger, Bruno Kaufmann, Wilfried Marxer & Theo Schiller (eds.), *Direct Democracy in Europe: Developments and Prospects*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften: 71–81.
- Cameron, David. (1997). *Eesti põhiseaduse muutmise süsteem*, Tallinn: Justiitsministeerium ja Põhiseaduse Juriidilise Ekspertiisi Komisjon.
- Carbonnier, Jean (1986). = Карбонье Ж. Юридическая социология. М.: «Прогресс».
- Castoriadis, Cornelius. (2002). The Problem of Democracy Today, *Athene, Web-tijdschrift voor directe democratie*, juni [1], arvutivõrgus <http://www.athene.antenna.nl/ARCHIEF/NR01-Athene/02-Probl.-e-html> (23.05.2013).
- Conti, Nicolò. (2012). Party elites and the domestic discourse on the EU, in: Heinrich Best, György Lengyel & Luca Verzichelli (eds.), *The Europe of Elites. A Study into the Europeaness of Europe's Political and Economic Elites*, New York: Oxford University Press: 192–207.
- Cotterrell, Roger. (1995). *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford: Clarendon Press.
- Cronin, Thomas. (1989). *Direct democracy: The politics of initiative, referendum, and recall*, Cambridge & London: Harvard University Press.
- Crouch, Colin. (2004). *Post-democracy*, Cambridge: Polity Press.
- De Vreese, Claes H. (2006). Political Parties in Dire Straits? Consequences of National Referendums for Political Parties, *Party Politics* 12(5): 581–598.
- Donovan, Todd & Karp, Jeffrey. (2006). Popular support for direct democracy, *Party Politics*, 12(5): 671–688.
- Dryzek, John. (2001). Legitimacy and Economy in Deliberative Democracy, *Political Theory* 29(5): 651–669.
- Dryzek, John & Dunleavy, Patrick. (2009). *Theories of the Democratic State*, Basingstoke: Palgrave MacMillan.
- Eesti Vabariigi põhiseadus. (2012). *Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne*, Tallinn: AS Juura.
- Ehin, Piret; Ainsaar, Mare; Talving, Liisa ja Reiljan, Andres. (2014). *Eesti elanike suhtumine demokraatiasse Euroopa Sotsiaaluuringu andmete põhjal. Uuringu aruanne*, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, arvutivõrgus: <http://demokraatiauuringu.ut.ee> (25.06.2015).
- Ellis, Andrew. (2007). The Use and Design of Referendums, *International IDEA Working Paper*, Stockholm: International IDEA.
- EPSL analüüs. (2004). *Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi töörühma seisukohad Euroopa põhiseaduse lepingu ratifitseerimise küsimuses*, arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/epsl_20051211_ee.pdf (12.04.2013)
- Fairclough, Isabela & Fairclough, Norman. (2012). *Political Discourse Analysis. A Method for Advanced Students*, London & New York: Routledge.
- Femia, Joseph. (2001). *Against the Masses: Varieties of Anti-Democratic Thought Since the French Revolution*, Oxford: Oxford University Press.
- Foucault, Michel. (1982). Subject and Power, *Critical Inquiry* 8: 777–795.
- Frey, Bruno S. (1994). Direct Democracy: Politico-Economic Lessons from Swiss Experience, *The American Economic Review* 84 (2): 338–342.
- Frey, Bruno S. (2003). Direct Democracy for Transitional Countries, *Journal for Institutional Innovation, Development and Transition* 7: 42–59.

- Gadamer, Hans-Georg. (1990). *Hermeneutik I. Wahrheit und Methode*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Gallagher, Michael & Uleri, Pier Vincenzo. (1996). *The referendum experience in Europe*, London & New York: MacMillan Press.
- Gräzin, Igor. (2002). Eesti põhiseadus ja Euroopa Liidu referendum, *Riigikogu Toimetised* 5:88–90.
- Guibernau, Montserrat. (2014). Prospects for an Independent Catalonia, *International Journal of Politics, Culture, and Society* 27:5–23.
- Guidelines. (2006). *Code of Good Practice on Referendums. Guidelines on the Holding of Referendums*, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Study No 371, arvutivõrgus: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008-e) (5.10.2015).
- Habermas, Jürgen. (1975). *Legitimation Crisis*, Boston: Beacon Press.
- Habermas, Jürgen. (1976). *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. (1983). *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. (1984). *The Theory of Communicative Action. Vol. 1: Reason and the Rationalization of Society*, Boston: Beacon Press.
- Habermas, Jürgen. (1987). *The Theory of Communicative Action. Vol. 2: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*, Boston: Beacon Press.
- Habermas, Jürgen. (1992). *Faktizität und Geltung*, Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: The MIT Press.
- Habermas, Jürgen. (2006). Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research, *Communication Theory*, 16(4): 411–426.
- Haller, Max. (2008). *European Integration as an Elite Process. The Failure of a Dream?* New York, London: Routledge.
- Haller, Max. (2009). Is the European Union legitimate? To what extent?, *International Social Science Journal*, 60: 223–234.
- Heinsalu, Alo; Koitmäe, Arne; Pilving, Mihkel ja Vinkel, Priit. (2011). *Valimised Eestis 1992–2011. Statistikat ja selgitusi*, Tallinn: Vabariigi Valimiskomisjon.
- Held, David. (1987). *Models of Democracy*, Cambridge: Polity Press.
- Higley, John. (2008). *Elite Theory in Political Sociology*, arvutivõrgus: paperroom.ipsa.org/papers/paper_4036.pdf (vaadatud 13.05.2015).
- IDEA 2008 = *Direct Democracy. The International IDEA Handbook*, Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Ideon, Argo. (2012). Põhiseaduse rahvahääletus: Eesti otsustas liikuda ajas edasi, mitte tagasi, *Postimees*, 28.juuni, arvutivõrgus: <http://arvamus.postimees.ee/890958/pohiseaduse-rahvahaaletus-estis-otsustas-liikuda-ajas-edasi-mitte-tagasi> (13.10.2014).
- Ilvest. (2012). Riigikohtunik Jüri Ilvesti eriarvamus kohtuasjas nr. 3-4-1-6-12, arvutivõrgus <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222548595> (12.03.2015).
- Jõks, Allar. (2005a). Rahvahääletust ei ole vaja karta, *Postimees*, 28.aprill, arvutivõrgus: http://www.postimees.ee/280405/esileht/arvamus/164191_1.php (25.02.2015).
- Jõks, Allar. (2005b). Euroopa Põhiseaduse Lepingu mõjud Eesti õiguskorrale. Ettekanne 3.11.2005, arvutivõrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/oiguskantsler/suhted-avalikkusega/koned/euroopa-pohiseaduse-lepingu-mojud-estis-oiguskorrale> (19.03.2015).

- Jõks, Allar. (2015). Kellel on võimu peatada põhiseaduse eiramine? *Eesti Päevaleht* 21. september, arvutivõrgus: <http://epl.delfi.ee/news/arvamus/kellel-on-voimu-peatada-pohiseaduse-eiramine?id=72497983> (22.09.2015).
- Jõks *et al.* (2012). Riigikohtunike Henn Jõksi, Ott Järvesaare, Eerik Kergandbergi, Lea Kivi, Ants Kulli ja Lea Laarmaa eriarvamus kohtuasjas nr. 3-4-1-6-12, arvutivõrgus: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222548596> (12.03.2015)
- Kelsen, Hans. (1967). *Pure Theory of Law*, Berkeley: University of California Press.
- Kerikmäe, Tanel. (2001). Eesti parlamendi roll pärast liitumist Euroopa Liiduga, *Riigikogu Toimetised* 4, arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/rito/index.php?high%20light=keerukas&id=11867&op=archive2> (15.04.2014).
- Kirchgässner, Gebhard. (2008). Direct democracy: obstacle to reform? *Constitutional Political Economy* 19(2): 81–93.
- Kokk, Johan. (1937). Rahvas riigivõimu kandjana ja riigivõimu teostajana, teoses: A.Mägi (toim.), *Põhiseadus ja Rahvuskogu* Tallinn: Eesti Riiklik Kirjastus, lk 288–296.
- Kriesi, Hanspeter. (2006). Role of the Political Elite in Swiss Direct-Democratic Votes, *Party Politics* 12(5): 599–622.
- Kuzelewska, Elzbieta. (2009). The Impact of Referendums on the Process of European Integration, *Baltic Journal of Law & Politics* 2(2): 181–200.
- Käärik, Henn. (2002). Zum Legitimitätsbergiff in Max Webers Religions- und Herrschafts-Soziologie, *TRAMES*, 6(56/51): 50–62.
- Käärik, Henn. (2013). *Klassikaline ja nüüdisaegne sotsioloogiline teooria. Valik autoreid*, Tartu Ülikooli Kirjastus.
- Käärik, Henn. (2014). *Imperatiivne mandaat, vaba mandaat, otsedemokraatia*, Tartu, käsikiri.
- Laursen, Finn. (2005). Denmark: The Battle to Avoid a Referendum, in: Finn Laursen (editor), *The Treaty of Nice: Actor Preferences, Bargaining and Institutional Choice*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 57–82.
- Laursen, Finn. (2009). *Denmark and the Ratification of the Lisbon Treaty: How a Referendum was avoided*, Dalhousie EUCE Occasional Paper No. 7, arvutivõrgus: <http://finnlaursen.com/index.php/component/dms/euce-papers-halifax/denmark-and-the-ratification-of-the-lisbon-treaty-how-a-referendum-was-avoided?Itemid=579> (14.12.2016).
- LeDuc, Lawrence. (2003). *The Politics of Direct Democracy. Referendums in Global Perspective*, Toronto: University of Toronto Press.
- Leib, Ethan J. (2006). Can Direct Democracy Be Made Deliberative?, *Buffalo Law Review*, 54(1): 903–925.
- Leps, Ando. (1999). Eesti põhiseaduse muutmisest, *Akadeemia* 3: 451–476.
- Lijphart, Arend. (1984). *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven: Yale University Press.
- Lijphart, Arend. (2009). *Demokraatia mustrid*, Tallinn: Eesti Rahvusraamatukogu.
- Lipset, Seymour Martin. (1960). *Political Man: the social bases of politics*, New York: Doubleday.
- Machin, David & Mayr, Andreas. (2012). *How To Do Critical Discourse Analysis. A Multimodal Introduction*, London: SAGE Publications Ltd.
- Magleby, David B. (1994). Direct Legislation in the American States, in: David Butler & Austin Ranney (eds.), *Referendums Around the World: The Growing Use of Direct Democracy*, Washington: AEI: 218–257.

- Manin, Bernhard; Stein, Elly & Mansbridge, Jane. (1987). On Legitimacy and Political Deliberation, *Political Theory* 15(3), 338–368.
- Marandi, Rein. (2007). *Valitud artikleid Eesti riigist ja poliitikast*, Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus.
- Maruste, Rait ja Schneider, Heinrich. (1994). Võimude lahususe teoreetilised lähtekohad ja mõned praktilised probleemid Eestis, *Juridica* 3:64–66.
- Maunz, Theodor & Dürig, Günter. (2009). *Grundgesetz. Kommentar*, München: Beck.
- Mcelroy, Gail. (2006.) Legislative Politics, in: Knud Erik Jørgensen, Mark Pollack, Ben Rosamond (eds.), *The SAGE Handbook of European Union Politics*, London: SAGE Publications Ltd., pp. 175–194.
- Merusk, Kalle ja Narits, Raul. (1998). *Eesti konstitutsiooniõigusest*, Tallinn: AS Juura.
- Michels, Robert. (1927). Grundsätzliches zum Problem der Demokratie, *Zeitschrift für Politik* 17: 289–295.
- Michels, Robert. (1962). *Political Parties: A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracy*, New York & London: Free Press.
- Mikkel, Evald & Pridham, Geoffrey. (2004). Clinching the Return to Europe: The Referendums on EU Accession in Estonia and Latvia, *West European Politics* 27(4): 716–748.
- Montero, Carlos C. (2008). Report on the Imperative Mandate. *Venice Commission, Study No. 288/2008*, Strasbourg.
- Mosca, Gaetano. (1939). *The Ruling Class*, New York and London: McGraw-Hill.
- Mägi, Artur. (1951). *Kuidas valitseti Eestis*, Stockholm: Törvik.
- Mägi, Artur. (1955). Rahvahääletus ja rahvaalgatus Eestis, teoses: Arnold Kivimäe (toim.), *Omariikluse taustal: üliõpilasselts Raimla koguteos*, Uppsala: Üliõpilasselts Raimla Kirjastus, lk. 11–53.
- Mäliksoo, Lauri. (2010). Eesti suveräänsus 1988–2008, teoses: H.Kalmo ja M.Luts-Sootak (toim.), *Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest*, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus: 132–156.
- Møller, Luise Pape. (2002). Moving Away from the Ideal: The Rational Use of Referendums in the Baltic States, *Scandinavian Political Studies* 25(3): 281-293.
- Möckli, Silvano. (1993). *Stärken und Schwächen der direkten Demokratie in der Schweiz*. Volume 202, Beiträge und Berichte. St Gallen: Institut für Politikwissenschaft.
- Möckli, Silvano. (1994). *Direkte Demokratie. Ein internationaler Vergleich*, Bern: Verlag Paul Haupt.
- Müller, Wolfgang C.; Jenny, Marcelo & Ecker, Alejandro. (2012). The elites-masses gap in European integration, in: Heinrich Best, György Lengyel & Luca Verzichelli (eds.), *The Europe of Elites. A Study into the Europeaness of Europe's Political and Economic Elites*, New York: Oxford University Press: 167–191.
- Nafissi, Mohammad R. (2000). On the Foundations of Athenian Democracy: Marx's Paradox and Weber's Solution, *Max Weber Studies* 1(1): 56–83.
- Narits, Raul. (1995). *Õiguse entsüklopeedia*, Tartu: AS Juura.
- Norris, Pippa. (2011). *Democratic Deficit: Critical Citizens Revisited*, New York: Cambridge University Press.
- Olle, Vallo. (2002). *Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus*, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus.
- O'Neill, Daniel I. (2004). Burke on Democracy as the Death of Western Civilization, *Polity* 36(2): 201–225.

- Oppermann, Kai. (2013). The Politics of Avoiding Referendums on the Treaty of Lisbon, *Journal of European Integration* 35(1), 73–89, DOI: 10.1080/07036337.2012.671309
- Pállinger, Zoltan Tibor; Kaufmann, Bruno; Marxer Wilfried & Theo Schiller (eds.) (2007). *Direct Democracy in Europe: Developments and Prospects*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften
- Palvadre, Anton. (1932). Eesti Vabariigi Põhiseaduse muutmise eelnõu, *Õigus* 2: 61–67.
- Papadopoulos, Yannis. (2001). How does direct democracy matter? The impact of referendum votes on politics and policy-making, in: Lane, Jan-Erik (ed.), *The Swiss Labyrinth: Institutions, Outcomes and Redesign*, London: Frank Cass Publishers: 35–58.
- Pareto, Vilfredo. (1983). *The Mind and Society: A treatise on general sociology*, New York: Harcourt, Brace.
- Parkinson, John. (2001a). Deliberative democracy and referendums, in: Dowding, Keith; Hughes, James & Margetts, Helen (eds.), *In Challenges to democracy: ideas, involvement and institutions*, London: Palgrave: 131–152.
- Parkinson, John. (2001b). Who knows best? The creation of the citizen-initiated referendum in New Zealand, *Government and Opposition* 36 (3):403–421.
- Perekond & Traditsioon (2016). Perekond & Traditsioon, 4, arvutivõrgus: https://issuu.com/saptk/docs/saptk_uudiskiri_nr_4_2016_m_rts (15.05.2016).
- Příbáň, Jiří. (2003). Legalist Fictions and the Problem of Scientific Legitimation, *Ratio Juris* 16(1): 14–36.
- Põhiseaduse ekspertiis III peatükk. (1998). *Eesti Vabariigi juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne*, arvutivõrgus: <http://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne> (13.03.2013)
- Põhiseaduse ekspertiis IV peatükk. (1998). *Eesti Vabariigi juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne*, arvutivõrgus: <http://www.just.ee/et/eesti-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni-lopparuanne> (15.03.2013)
- Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. (1997). *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos*, Tallinn: Eesti Vabariigi Justiitsministeerium ja AS Juura.
- Põhiseaduskomisjon ei toetanud ... (2014). Põhiseaduskomisjon ei toetanud kooseluseaduse viimist rahvahääletusele, *Delfi* 22.september, arvutivõrgus: <http://www.delfi.ee/news/paevauudised/eesti/pohiseaduskomisjon-ei-toetanud-kooseluseaduse-viimist-rahvahaaletusele?id=69797691> (5.10.2014).
- Pöld, Jüri. (2001). *Loenguid Eesti riigiõigusest*, Tartu: Sihtasutus Juridicum.
- Qvortrup, Mads. (2000). Are Referendums Controlled and Pro-Hegemonic? *Political Studies* 48(4): 821–826.
- Qvortrup, Mads. (2005). *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, Manchester: Manchester University Press.
- Rahat, Gideon. (2009). Elite Motives for Initiating Referendums: Avoidance, Addition and Contradiction, in: Maija Setälä and Theo Schiller (eds.), *Referendums and Representative Democracy*, London: Routledge, pp. 98–116.
- Raig, Ivar. (2008). *Eesti tee Euroopa Liitu. Unistus paremast Euroopast*, Tallinn: Audentese Ülikool.
- Raitviir, Tiina. (1996). *Eesti üleminekuajast (1989–1993) võrdlev uurimine*, Tallinn: Teaduste Akadeemia Kirjastus.
- Raska, Eduard. (2004). *Õiguse apoloogia. Sissejuhatus regulatsiooni sotsioloogiasse*, Tallinn: Fontese Kirjastus.

- Ribičič, Ciril; Kaučič, Igor. (2014). Constitutional limits of legislative referendum: The case of Slovenia, *Lex Localis* 12(4): 899–928.
- Riigikogu kodu- ja töökorra seadus. (2012). *Kommentaariid*, Tallinn: Riigikogu kantselei.
- Riigikogulased. (2014). Riigikogulased ei pane kooseluseadust rahvahääletusele. *Õhtuleht* 8.oktoober, arvutivõrgus: <http://www.oh tuleht.ee/598311/riigikogulased-ei-pane-kooseluseadust-rahvahaaletusele> (15.03.2015).
- Rose, Richard. (2005). New Baltic Barometer VI: A Post-Enlargement Survey, *Studies in Public Policy* 401, Glasgow: University of Strathclyde, Centre for the Study of Public Policy, arvutivõrgus: <http://www.balticvoices.org/documents/spp-401.pdf> (13.03.2013).
- Rose, Richard. (2011). The case for pan-European referendums, *Europe's World Spring*: 78–83.
- Rousseau, Jean-Jacques. (1998). *Ühiskondlikust lepingust ehk riigiõiguse põhiprintsiibid*, Tallinn: Varrak.
- Runciman, David. (2007). The Paradox of Political Representation, *The Journal of Political Philosophy*, 15: 93–114.
- Sartori, Giovanni. (1987). *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham: Chatham House Publishers.
- Scheingold, Stuart A. (2004). The Dog that Didn't Bark: A Sociolegal Tale of Law, Democracy, and Elections, in: Austin Sarat (ed.), *The Blackwell Companion to Law and Society*, Oxford: Blackwell Publishing: 523–541.
- Schiller, Theo. (2007). Direct Democracy and Theories of Participatory Democracy – some observations, in: Zoltan Tibor Pállinger, Bruno Kaufmann, Wilfried Marxer & Theo Schiller (eds.), *Direct Democracy in Europe: Developments and Prospects*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften: 52–63.
- Schimmelfennig, Frank. (2014). European Integration in the Euro Crisis: The Limits of Postfunctionalism, *Journal of European Integration* 36(3): 321–337, DOI: 10.1080/07036337.2014.886399
- Schmidt, Manfred G. (2010). *Demokratietheorien. Eine Einführung*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Schmitt, Carl. (1923). *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, Carl. (1931) *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen: Mohr/Siebeck.
- Schmitt, Carl. (1932). *Legalität und Legitimität*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Schneider, Heinrich. (1997). The Principle of Separate and Balanced Powers in Estonian Constitutions, *Juridica International* II, arvutivõrgus: <http://www.juridicainternational.eu/?id=12461> (10.10.2015)
- Schneider, Heinrich. (1998). Riigiteoreetilisi probleeme: miks nad on tekkinud ja kuidas neid lahendada? *Juridica* 7: 350–361.
- Schuck, Andreas & De Vreese Claes H. (2011). Public Support for Referendums: The Role of the Media. *West European Politics* 34(2): 181–207.
- Schumpeter, Joseph A. (2002). Kaks demokraatiakontseptsiooni, teoses: J.Lipping (toim.), *Kaasaegne poliitiline filosoofia. Valik esseid*, Tartu: EYS Veljesto Kirjastus: 63–98.
- Seeger, Sarah. (2008). From Referendum Euphoria to Referendum Phobia, *International Law Forum*, Research Paper No. 05-08, Jerusalem: Hebrew University of Jerusalem.

- Serdült, Uwe & Welp, Yanina. (2012). Direct Democracy Upside Down, *Taiwan Journal of Democracy* 8(1): 69–92.
- Setälä, Maija. (2003). *Demokratian arvo. Teoriat, käytännöt ja mahdollisuudet*, Helsinki: Gaudeamus.
- Setälä, Maija. (2006). On the problems of responsibility and accountability in referendums, *European Journal of Political Research* 45(4): 699–721.
- Setälä, Maija & Schiller, Theo. (2009). *Referendums and Representative Democracy: Responsiveness, Accountability and Deliberation*, ECPR Studies in European Political Science 62, New York: Routledge.
- Shaw, Tamsin. (2008). Max Weber on Democracy: Can the People Have Political Power in Modern States?, *Constellations* 15(1): 33–45.
- Solvak, Mihkel. (2006). Saadiku koht parlamendis: vabadus ja sõltuvus, *Riigikogu Toimetised* 14: 116–123.
- Solvak, Mihkel. (2011). *Private member's bills in parliament – a comparative study of Finland and Estonia*. Kokkuvõte: <http://dspace.utlib.ee/dspace/handle/10062/18952> (9.10.2015).
- Streeck, Wolfgang. (2011). The Crises of Democratic Capitalism, *New Left Review* 71, September–October: <http://newleftreview.org/II/71/wolfgang-streeck-the-crisis-of-democratic-capitalism> (22.04.2013).
- Strøm, Kaare; Müller, Wolfgang C.; Bergman, Torbjörn. (2003). Challenges to Parliamentary Democracy, in: *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, Strøm, Kaare; Müller, Wolfgang C. & Bergman, Torbjörn (eds.). Oxford: Oxford University Press: 707–750.
- Suksi, Markku. (1993). *Bringing in the People. A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher.
- Svensson, Palle. (2011). *Forms and Terminology of Direct Democracy*, Paper to be presented at the panel on “Comparing processes of direct democracy” at the joint conference of IPSA and ECPR in São Paulo, February. Arvutivõrgus: http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_26306.pdf (12.10.2014).
- Szczerbiak, Aleks & Taggart, Paul. (2005). *EU Enlargement and Referendums*, New York: Routledge.
- Zakaria, Fareed. (2005). *Vabaduse tulevik*, Tallinn: Varrak.
- Zittel, Thomas & Herzog, Olga. (2014). Why do Political Elites like Participatory Democracy?, *Paper for the ECPR General Conference 2014*, Glasgow/Scotland, 3.–6. September, arvutivõrgus: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/7a49c428-37bb-4183-9610-29aefcf8a5e8.pdf> (15.04.2014)
- Zolo, Danilo. (1992). *Democracy and Complexity. A Realist Approach*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Tampuu, Tambet. (2007). *Lepinguvälise võlasuhete õigus*, Tallinn: AS Juura. Tampuu. (2012). Riigikohtunik Tambet Tampuu eriarvamus kohtuasjas nr. 3-4-1-6-12, arvutivõrgus: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222548597> (15.03.2015).
- Thomas, J. J. R. (1984). Weber and Direct Democracy, *The British Journal of Sociology*, 35(2): 216–240.
- Tierney, Stephen. (2012). *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford: Oxford University Press.
- Toomla, Rein. (2011). *Eesti erakonnad 2000-2010*, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus.
- Tormey, Simon S. (2014). The Contemporary Crisis of Representative Democracy, *Democratic Theory. An Interdisciplinary Journal* 1(2): 104–112.

- Uustalu, Helen. (2008). Lissaboni leping – samm demokraatlikuma, efektiivsema ja läbipaistvama Euroopa poole, *Juridica* V: 309–318.
- Valge, Jaak. (2006). Demokraatia ja ebademokraatia, *Tuna* 1: 4–16.
- Vallaste, Katri. (2004). Euroopa Liiduga liitumise vastane liikumine Eestis, *Riigikogu Toimetised* 9: 123–129.
- Van Dijk, Teun A. (1997). What is Political Discourse Analysis? *Belgian Journal of Linguistics* 11: 11–52.
- Van Dijk, Teun A. (2008). *Ideoloogia. Multidistsiplinaarne käsitus*, Tartu Ülikooli Kirjastus.
- Van der Hulst, Marc. (2000). *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*. Geneva: Inter-Parliamentary Union.
- Varrak, Toomas. (2009). Demokraatia ja õigus, *Poliitika, riigiteadus, rahvusvahelised suhted* 10(1): 4–23.
- Verhulst, Jos & Nijeboer, Arjen. (2007). *Direct Democracy. Facts and Arguments about the Introduction of Initiative and Referendum*, Brussels: Democracy International.
- Vetik, Raivo. (2003). Élite vs. People? Eurosceptic Public Opinion in Estonia, *Cambridge Review of International Affairs*, 16(2): 257–271.
- Weber, Max. (1972). *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen: Mohr/Siebeck.
- Weber, Max. (1990). *Briefe 1906-1908*, MWG II/5, Tübingen: Mohr/Siebeck.
- Weber, Max. (1994). *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Weber, Max. (2002). *Võimu ja religiooni sotsioloogias*, Tallinn: Vagabund.
- Windisch, Uli. (2008). Daily political communication and argumentation in direct democracy: advocates and opponents of nuclear energy, *Discourse & Society* 19(1): 85–98.
- Wolin, Sheldon. (2008). *Democracy Incorporated: Managed Democracy and the Specter of Inverted Totalitarianism*, Princeton: Princeton University Press.
- Õiguskantsler (2008). Õiguskantsler: parlament peab sätestama keelu Riigikogu liikme kuulumisele äriühingu nõukogusse, *Õiguskantsleri Kantselei* 21.jaanuar, arvuti-võrgus: <http://oiguskantsler.ee/et/oiguskantsler/suhted-avalikkusega/uudised/oiguskantsler-parlament-peab-satestama-keelu-riigikogu> (23.09.2015).

Kasutatud õigusaktid ja kohtulahendid

- Eesti Vabariigi põhiseadus (PS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/115052015002>
- Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seadus (PSRS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/24305>
- Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (PSTS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/631119>
- Erakonnaseadus, <https://www.riigiteataja.ee/akt/112072014039> Euroopa põhiseaduse leping (EPSL), <https://www.riigiteataja.ee/akt/1034169>
- Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seaduse (MSVS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/101042014003>
- Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus (PSJKS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/123122013057>
- Rahvahääletuse seadus (RaHS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/112072014113>
- Riigikogu kodu- ja töökorra seadus (RKKKTS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/106032015033>

Võlaõigusseadus (VÕS), <https://www.riigiteataja.ee/akt/123032015075>
Riigikohus 24.09.2003 nr 3-4-1-11-03, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-11-03>
Riigikohus 29.09.2003 nr 3-4-1-12-03, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-12-03>
Riigikohus 11.05.2006 nr 3-4-1-3-06, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-3-06>
Riigikohus 21.05.2008, nr 3-4-1-3-07, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222509709>
Riigikohus 30.10.2009, nr 3-4-1-20-09, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-20-09>
Riigikohus 12.07.2012, nr 3-4-1-6-12, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-6-12>

Kasutatud eelnõud ja stenogrammid

- 1) Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seaduse rahvaalgatuse seadustamiseks eelnõu (109 SE) – Riigikogu istung 7. oktoober 2003. a., esimese lugemise stenogramm, www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1065510000#pk2000010017
- 2) Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahvaalgatuse seadustamiseks (562 SE) – Riigikogu istung 22.märts 2005. a., esimese lugemise stenogramm, www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1111478400#pk2000011837
- 3) Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahvaalgatuse võimaldamiseks (982 SE) – Riigikogu istung 24. oktoober 2006. a., esimese lugemise stenogramm www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1161673200#pk2000013387
- 4) Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seaduse rahvaalgatuse võimaldamiseks eelnõu (210 SE) – Riigikogu istung 24.aprill 2008. a., esimese lugemise stenogramm; www.riigikogu.ee/?op=steno&stcommand=stenogramm&date=1209020700#pk2027
- 5) Kohaliku rahvahääletuse seaduse eelnõu (477 SE) - Riigikogu istung 29. september 2009. a., esimese lugemise stenogramm, <http://stenogrammid.riigikogu.ee/200909291000>
- 6) Lissaboni lepingu, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut, ratifitseerimise seaduse eelnõu (193 SE) - Riigikogu istung 11.juuni 2008. a., esimese lugemise stenogramm, <http://stenogrammid.riigikogu.ee/200806111400>
- 7) Riigikogu otsuse „Rahvahääletuse korraldamine Riigikogu liikmete poolt algatatud kooseluseaduse eelnõu (650 SE) vastuvõtmise küsimuses“ eelnõu (704 OE) – Riigikogu istung 8.oktoober 2014. a., esimese lugemise stenogramm, stenogrammid.riigikogu.ee/et/201410081400?aspdf=1

Kasutatud välisriikide põhiseadused¹⁵

Austria Vabariigi Põhiseadus. *Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich*, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>

Belgia põhiseadus. *De Belgische Grondwet. La Constitution Belge*, http://www.senate.be/doc/const_nl.html

¹⁵ Vaadatud 23.06.2015.a.

Bulgaaria Vabariigi põhiseadus. *Konstitutsija na Republika Balgarija*, <http://www.parliament.bg/en/const/>

Hispaania põhiseadus. *Constitución Española*, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t3.html#a67

Hollandi Kuningriigi põhiseadus. *Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden*, <https://www.denederlandsegrondwet.nl/9353000/1/j9vvihlf299q0sr/vgrncuv7trxg>

Iirimaa põhiseadus. *Constitution of Ireland*, <http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>

Itaalia Vabariigi põhiseadus. *Costituzione della Repubblica Italiana*, <http://www.governo.it/costituzione-italiana/parte-seconda-ordinamento-della-repubblica/titolo-i-il-parlamento/2852>

Leedu Vabariigi põhiseadus. *Lietuvos Respublikos Konstitucija*, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm>

Läti Vabariigi põhiseadus. *Latvijas Republikas Satversme*, <http://likumi.lv/doc.php?id=57980>

Norra Kuningriigi põhiseadus. *Kongeriket Norges Grunnlov*, <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17>

Poola Vabariigi põhiseadus. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polski*, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>

Portugali Vabariigi põhiseadus. *Constituição da República Portuguesa*, <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

Prantsuse konstitutsioon. *Constitution française*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre4>

Rootsi põhiseadused. Valitsemisvormid. *Sveriges grundlagar*. <https://lagen.nu/1974:152#K4>

Rumeenia põhiseadus. *Constituția României*, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339>

Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, <https://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg/245216>

Slovaki Vabariigi põhiseadus. *Ústava Slovenskej Republiky*, <https://www.prezident.sk/upload-files/20522.pdf>

Sloveenia Vabariigi põhiseadus. *Ustava Republike Slovenije*, <https://zakonodaja.com/ustava/urs/82-clen-poslanci>

Soome põhiseadus. *Suomen perustuslaki*, <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731>

Šveitsi Konföderatsiooni põhiseadus. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Constitution fédérale de la Confédération suisse*, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

Taani Riigi põhiseadus. *Danmarks Riges Grundlov*, <http://www.ft.dk/Dokumenter/Publikationer/Grundloven/Danmarks%20Riges%20Grundlov.aspx?page=all>

Tšehhi Vabariigi põhiseadus. *Ústava České Republiky*, <http://zakony.centrum.cz/ustava-ceske-republiky/>

Ühendkuningriigi *The Code of Conduct for Members of Parliament*, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201516/cmcode/1076/107602.htm#a3>

LISA

[Näide 1] „Möönan, et selles arutelus võime korduvalt põrgata meie endi mõttemallide vastu ja sattuda seeläbi tõsistesse rollikonfliktidesse, aga olgu selle arutelu põhivormiks teadmine, et rahvas ei vali Riigikogusse mitte ilmingimata tarku, vaid ta valib targalt. Meie asi võiks olla nendeks otsustusteks igakülgete võimaluste loomine. Ja olgem ausad, Eesti poliitika tervikuna, eriti selles osalejad, vajab ise veel enam vastust küsimusele, kelle käes on võim, kui võim on rahva käes. Head kolleegid, korrates ühe kuulsa mõtleja sõnu, meie ajal on paljudel poliitikutel harjumus aplombiga arutleda selle üle, justkui ei oleks rahvas ära teeninud vabadust, seni kuni ei ole õppinud seda kasutama. See järeldus teeks au lollile vanast muinasjutust, kes otsustas vette mitte minna, kuna pole ujumist ära õppinud.“ (Evelyn Sepp 7.10.2003, 2003, eelnõu 109 I lugemine).

[Näide 2] „Äärmine lihtsustamine, mängimine emotsioonidel ja alateadvusel - sellel on rahva mõjutamisel olnud palju suurem roll kui valitud seadusandjate mõjutamisel. Kõige olulisem on see, et USA ja California näitel võib kindlalt väita, et rahvaalgatuste ja rahvaküsitluste laialdane rakendamine ei ole vähendanud riigi ja kodaniku võõrandumist, vaid täiesti vastupidi - rahvas on hakanud pidama selliseid üritusi enda lollitamiseks, kus pearolli etendavad näitemäng ja massimeedia. Ka ettekandja ise möönis minu küsimusele vastates, et liiga tõsiseid küsimusi ei või rahvaalgatuse korras menetleda. Aga kuidas me seda rahvale selgeks teeme, kus on see vahe, mis on tõsine küsimus, mida võib rahvaalgatuse korras menetleda ja mida ei või mitte? Seetõttu Reformierakonna fraktsioon ei toeta selle eelnõu menetlemise jätkamist Riigikogus ja teeb ettepaneku mitte lõpetada selle eelnõu esimest lugemist.“ (Siim Kallas, 7.10.2003, eelnõu 109 I lugemine).

[Näide 3] „Parlamentaarne demokraatia ei pea inimesi olemuslikult lolliks, küll aga tunnistab tõsiasja, et massid on manipuleeritavad, ja inimene, rääkimata üksikutest gruppidest, ei ole kunagi pädev enamikus asjades. Alati on emotsioonide pealetungi oht suur ja sellepärast on vaja parlamendi kujul filtrit isegi teatud küsimuste ametlikule arutelule võtmiseks.“ (Jürgen Ligi, 24.04.2008, eelnõu 210 I lugemine).

[Näide 4] „Lissaboni lepingus on niivõrd suur hulk keerukaid probleeme (institutsioonide jaotus, liikmesriigi ja Euroopa Liidu pädevuse jaotus, poliitika jaotus, inimeste õiguste jaotus), mis on esitatud ülimalt demokraatlikus stiilis, nii et seda päris ei annagi lugeda nagu tavalist seadust. Parlamendi liikmete, poliitikute tasemel püstitada selle kohta selget ja arusaadavat teesi, mida selgitamiseks teha – see ei ole kindlasti lihtne ülesanne. See töö on vähem või rohkem akadeemilise iseloomuga. Ma arvan, et me ei peaks võtmagi niisugust ebareaalset ülesannet, et kõik inimesed peaksid suutma Lissaboni leppes orienteeruda või selle üle diskussiooni pidada. See ei ole realistlik, seda

ülesannet ei ole, ma arvan, kuskil seatud. Me teame, et liikmesriikides, kus on olnud alusleping rahvahääletusel, ikkagi läheb mingite üksikute, kas sise- poliitilise pitseriga detailide või selle leppe enda detailide analüüsiks. Paraku on see keeruline asi. Eesti on valinud, minu meelest õigesti, selle jõustamiseks esindusdemokraatia tee. Selgitamise, info saamise võimaluste pakkumine, ma arvan, on asjakohane. Ma arvan, asjakohane on ka see, et näiteks parlament võiks minu pärast algatada mõne uurimisstipendiumi või tulevikus peaks meil olema selleks raha, et seda lepingut analüüsida. See on igati asjakohane.“ (Urmas Reinsalu, 11.06.2008, eelnõu nr 193 II lugemine).

[Näide 5] „Mina usun esindusdemokraatia elujõudu. Ma tunnistan, et ühiskonnas on hetkel taas väga palju hajusat ja tühiasjade ümber koonduvat vimma esindusdemokraatia vastu. Kuid see ei peaks olema põhjus, et demokraatiat ennast allavett lasta, vaid see peaks olema stiimul, et esindusdemokraatia areneks. Ma arvan, et me oleme siin siiski demokraatlikult valitud, me oleme seatud olema, ja see protseduur toetab seda keskmisest paremat ettevalmistust, keskmisest ühiskondlikumat mõtlemist parlamendis, see on ühtlasi meie kohus. See, mis me siin teeme, annab meile keskmisest palju rohkem informatsiooni ühiskondlike asjade otsustamiseks ja kokku võttes me oleme professionaalid. Me võime võtta vastutust, me peame kaalulema erinevaid seisukohti.“ (Jürgen Ligi, 24.04.2008, eelnõu 210 I lugemine).

[Näide 6]. „Mis puudutab viimast rahvahääletust, mis meil jäi seljataha õige natuke aega tagasi, siis ma arvan, et rahvas oma otsusega Eesti liitumise kohta Euroopa Liiduga andis väga üheselt Riigikogus esindatud erakondadele, nende senisele poliitikale tegelikult läbi mitme Riigikogu oma toetuse.“ (Andres Herkel, 7.10.2003, eelnõu 109 I lugemine).

[Näide 7]. „Proportsionaalne valimissüsteem, nii nagu ta meil Eestis kehtib, on väga hea ning tagab igal juhul kodanike osaluse ja ka kodanike teatud soovid seadusalgatusteks erakondade ja nende erakondade fraktsioonide kaudu, kes on Riigikogus esindatud.“ (Kristiina Ojulang, 22.03.2005, eelnõu 562 I lugemine).

[Näide 8] „Ma toon välja viis olulisemat põhjust, miks me ütleme täna leppele jah. Esiteks, Eesti huvides on tugev ja otsustusvõimeline riikide liit, Euroopa Liit, kus liikmesmaat suudavad efektiivselt oma erinevaid huvisid ühitada ning globaalkonkurents püsida. Seejuures eriti küsimustes, mis puudutavad näiteks ühist välis- ja julgeolekupoliitikat, energiapoliitikat või ka siseturu avatumat toimimist. Teiseks, Lissaboni lepe suurendab Euroopa Liidu õigusselgust ning otsustusprotsessi läbipaistvust. Kolmandaks, suurenevad korraga nii liikmesriikide parlamentide kui ka Euroopa Parlamendi rollid Euroopa Liidu otsustusprotsessis. Neljandaks, Euroopa Liit saab edasi laieneda, mis on olnud ka Eesti üks prioriteete. Viiendaks, Euroopa Liidu reformileppel puudub mõistlik alternatiiv. Ligi kümme aastat peetud vaidlused sisereformi üle ilmselt teist lööki nii kergelt üle ei elaks ja pole välistatud, et Lissaboni leppe ebaõnnestumise korral

võivad mõned liikmesmaat kasutada võimalust tihendatud koostööks. Sellisel juhul oleks Eestil oht jääda tuumikust eemale. Kolleegid! Euroopa Liidus on kujunenud viimastel aastatel sisuliselt konsensuslik arusaam, et ükski liikmesriik eraldi ei ole enam suuteline rahvusvaheliste suurprobleemidega edukalt tegelema. Ka sellised suurriigid nagu Saksamaa, Prantsusmaa või Suurbritannia on järk-järgult allutanud oma rahvuslikke ambitsioone Euroopa Liidu ühishuvide teenistusse.“ (Marko Mihkelson 11.juuni 2008, eelnõu 193 II lugemine).

[Näide 9] „Küll aga tekib rahval suurem huvi seaduste vastu, mida ta ise on algatanud, suurem huvi selle vastu, kuidas seda menetletakse, kes ja millistel seisukohtadel ühe või teise seaduse suhtes on. Just nimelt see on tähtis, et rahvas hakkaks tundma huvi selle vastu, mida ta ise algatab, mitte nii, et nemad seal Toompeal teevad midagi. Kuigi seaduseelnõud võivad olla ju täpselt samasugused või samad, mida esitavad meil siin rahvasaadikud, parteid, fraktsioonid, valitsus. Nii et rahvaalgatuse vajalikkuses ei saa vist kahtlust olla.“ (Janno Reiljan, 7.10.2003, 109 I lugemine).

[Näide 10]. „Seetõttu kutsun ma kolleege pärast kolme ja poole aastast töötamist siin kogus üles näitama õppimisvõimet, vabanema kinnismõtetest, mis kuuluvad poliitiliste lolluste ja halbade harjumuste, mitte aga rahvaalgatuse kui esindusdemokraatiat täiendava mehhanismi juurutamise ja loova mõtlemise juurde. Täiendades esindusdemokraatiat osalusdemokraatia vormidega, saame tulemuseks sotsiaalse innovatsiooni ning tulusama majanduse.“ (Evelyn Sepp, 24.10.2006, eelnõu 982 I lugemine).

[Näide 11]. „Riigikogul on alati võimalus eelnõu poolt ja vastu hääletada. Ka rahvaalgatuse korras algatatud eelnõu vastu on võimalik Riigikogus hääletada. Küll aga on piirang, et rahvaalgatuse korras algatatud asju ei saadeta edasi rahvahääletusele. See on ühelt poolt riskide maandamise küsimus, teiselt poolt otstarbekuse küsimus. Nagu sa tead, on teoorias kahte liiki rahvaalgatusi. Eestis oli kunagi kasutusel teist liiki rahvaalgatus, kui täna välja pakutakse, nimelt tõi tagasilükkamine kaasa Riigikogu laialiminemise ja erakorralised valimised. Sinu pakutud mehhanism käib õigusteoorias tegelikult seda rada. Mulle tundub, et sellisel viisil rahvaalgatuse seadustamine ei oleks otstarbekas, see ei oleks normaalset ja vajalikku stabiilsust tagav. Seetõttu on ka pakutud viis, et nimelt Riigikogu on see, kes teeb lõpliku otsuse, mitte ei delegeeri seda tagasi sellele, kes selle algatanud on. See on ka üldine põhimõte: asju, mis käivad sinu kohta, mida pead sina otsustama, ei ole mõtet volitada teistele ja delegeerida teistele tagasi.“ (Evelyn Sepp, 24.10.2006, eelnõu 982 I lugemine).

[Näide 12] „Kumb mõtteviis, kas algatajate või parlamentaarse esindusdemokraatiat eelistatud mõtteviis, on diktatuuri, demokraatia hävitamise teel tõenäolisem? Ma väidan, et parlamentaarses demokraatias on probleeme, kuid kokku võttes hoiab ta seda ohtu pigem ära ja kindlasti on diktatuuri tekkeks popu-

lismitee palju kindlam. Populism on selline vaatenurk, mis vastandab võimu ja rahvast ning väidab rääkivat rahva nimel, eesmärgiga tegelikult ainult haarata võim. See eelnõu algatajate mõtteviis on väga omane olnud sellistele nähtustele nagu Chavez, Hitler, Peron, Mussolini, Larka, mitmesugused vähemustevastased liikumised. Väga palju on selliseid liikumisi Euroopas. Sellist on väga palju Internetis. Sellise liikumise üks väljundeid on ka lintšikohus. Midagi ei ole öelda. Enamus võib teatud vähemuse suhtes olla ka vägivaldne, kui tuua drastilisem näide.“ (Jürgen Ligi, 24.04.2008, eelnõu 210 I lugemine).

[Näide 13]. „Eesti demokraatia on kümne aastaga jõudnud poliitikas vist suuremate manipulatsioonideni kui Ameerika oma paarisaja, kolmesaja aastaga. Nii et me peaksime nende manipulatsioonide võimalikkuse ja võimatusega tegelema hoopiski teistes seadustes ja teiste seaduste raames, mitte kartma, et üks või teine seadus kujuneb manipulatsioonide esilekutsujaks. Manipulatsioonid toimusid valimiste ajal ja enne valimisi ning toimuvad pärast valimisi. Rahvaalgatus on võib-olla üks selline koht, kus mingid küsimused ka selgeks tehakse.“ (Janno Reiljan, 7.10.2003, 109 I lugemine).

[Näide 14] „Esiteks rõhutas õiguskantsler, et rahvale antav võimuvolitus on küllaltki näiline, kuna Riigikogu võib eelnõu menetlusest välja arvata ja seda mitte vastu võtta. Teiseks, rahvaalgatust võidakse hakata kasutama populistlikel eesmärkidel, mis võib viia olukorrani parlament versus rahvas. Nii väheneks parlamendi legitiimsus rahva hulgas, kui rahvaalgatuslik eelnõu arvatakse menethusest välja. Kui aga sundida parlamenti mingit eelnõu vastu võtma, siis piiraks see sisuliselt rahvasaadikute vaba mandaati ja Riigikogu vastutust seadusandliku võimu toimimise eest. See võib kokkuvõttes vähendada parlamendi poliitilist vastutust ja legitiimsust. Kolmandaks, maailma praktikast nähtub, et rahvaalgatus on pigem erand kui reegel ning Eestil on 1933. aasta põhiseaduse muudatustega negatiivne kogemus selles valdkonnas olemas. Samuti on USA-s rahvaalgatus andnud oodatule vastupidiseid tulemusi.“ (Mart Nutt, 24.10.2006, 982 I lugemine).

[Näide 15]. „Rahvaalgatuse eesmärk on tagada rahva kui kõrgeima riigivõimu kandja poolt otse tehtud otsuse tugevam legitiimne alus, kui on esinduskogu tehtaval otsusel. Rahvaalgatus on vabam spetsiifiliste huvide domineerimisest, samuti on see võimalus ületada nn nullriski mentaliteeti.“ (Evelyn Sepp, 24.04.2008, 210 I lugemine)

[Näide 16]. „Nii väheneks parlamendi legitiimsus rahva hulgas, kui rahvaalgatuslik eelnõu arvatakse menetlusest välja. Kui aga sundida parlamenti mingit eelnõu vastu võtma, siis piiraks see sisuliselt rahvasaadikute vaba mandaati ja Riigikogu vastutust seadusandliku võimu toimimise eest. See võib kokkuvõttes vähendada parlamendi poliitilist vastutust ja legitiimsust.“ (Mart Nutt, 24.10.2006, 982 I lugemine).

[Näide 17]. „Mõtleme selle peale, mida see rahvahääletus annaks ja mida selle otsuse edasilükkamine annaks. Urmas Reinsalu tegi peale ettepaneku, et mõtleme veel, ka n-ö kompromissettepaneku, et ärme kuulutame välja rahvahääletust, aga katkestame eelnõu 650 teise lugemise. Need mõlemad ettepanekud teenivad ühte eesmärki: valimiste-eelsel ajal ühiskonda võimalikult palju polariseerida ja teha ühest teemast, mis puudutab vähemuse õiguste kaitset, mis tegelikult mõjutab üsna väheste inimeste elu Eestis, aga mis on loomulikult nendele inimestele väga oluline, suur valimisteema. Selle abil tahetakse näidata ja deklareerida oma konservatiivset maailmavaadet, aga seeläbi ühiskond veelgi rohkem polariseerub. Üleskutse, et ühiskonnas tuleks kompromissi otsida, on paraku kahepalgeline. Nii nagu oli kahepalgeline ka see, et kui seesama saal siin otsustas näiteks ESM-i küsimust, millega enamiku Eesti inimeste arvates ei oleks tulnud liituda, siis IRL-i fraktsioon ei arvanud, et selle küsimuse peaks panema rahvahääletusele. Samamoodi see saal 2011. aasta lõpus peaaegu ei arutanudki seda nüüd väga aktuaalset teemat, avalikes kohtades joomist, sest IRL surus saabuvate valimiste eel kiirustades läbi korrakaitse-seaduse, mis selle legaliseeris. See on ka väga emotsionaalne teema, mis väga paljudele inimestele korda läheb. Aga siis ei tehtud mingit ettepanekut rahvahääletuseks. Kus te, lugupeetud IRL-i fraktsiooni liikmed eesotsas Urmas Reinsaluga, siis olite? Miks me ei korraldanud sel teemal rahvahääletust? /_ _ / Meie arvates ei tule venitada, ei ole vaja minna kaasa IRL-i ettepanekuga korraldada sel teemal rahvahääletus, vaid lükata see ettepanek tagasi. Tänan teid tähelepanu eest!“ (Indrek Saar, 8.10.2014, 704 I lugemine).

SUMMARY IN ENGLISH

Direct Democracy in Estonia: Legal Sociological Aspects

Current dissertation will examine the legal regulation of direct democracy and its social implications in Estonia. The thesis has set the following objectives:

1) To provide the general theoretical aspects separating direct and representative democracy. 2) To provide the main features of legal regulation of direct democracy in Estonia (*de lege lata*). 3) To provide an analysis of Estonia's direct democratic practice. 4) To analyse the parliamentary discourses created in the process of legalization of the people's initiative. 5) To analyze the relationship between direct democracy and free representational mandate.

Direct democracy provides people with an opportunity to vote directly on issues. Direct democracy bases on the principle of sovereignty (*pouvoir constituant*) (Suksi 1993: 16–28). Commonly parliamentary elections and direct democracy (above all in the form of referendum) coexist in constitutions of countries. Pursuant to § 56 of constitution of Estonia, the people perform the supreme power through elections to the Riigikogu and referendum. Author has given a review on the application of direct democracy in articles I and II.

The referendum is a unique, individual case which needs the uniqueness of a referendum situation itself to be studied, trying to find out more down-to-bottom circumstances which have taken one or another direction of events of development. Qualitative research methods, first and foremost, fit into the aforementioned conceptual background and are therefore used in the articles making up the dissertation as well. J. Carbonnier has argued that since modern law is usually in the written form and it is produced by composing different documents or sources (legal acts, explanatory notes, protocols, judgements, etc.) then the analysis of different documents is unavoidable (Carbonnier 1978: 222–223). Dissertation makes use of stenographic records of the parliament. The methods of the sociology of law are empirical, but it must be combined with logical-deductive methods, analysis of legal dogma. The most voluminous survey the author conducted is a discourse analysis. The notion of discourse is of key importance in modern social science.

Problems with the principle of representation

Representative democracy is predominantly connected with *representative* or *free representational mandate*. Mandate is general in that parliamentarians do not represent their constituency or department but the nation as a whole. A mandate is representational as in accordance with the concept of national sovereignty, representatives enjoy absolute independence vis-a-vis their electorate (Hulst 2000: 8–9). How to conceptualize prudently indirect (representative democracy) – is it possible, and if possible, is it democracy at all? As Rousseau has put it, sovereign as a collective being cannot be represented

except by himself; the power may be transmitted, but not the will (Rousseau 1998). Pierre Bourdieu has in his writings demonstrated that modern representative democracy is, in fact, a kind of symbolic violence (Bourdieu 1994: 127). David Runciman has pointed that at the heart of the idea of political representation lies an intractable puzzle, the conundrum of presence (Runciman 2007: 93). We could indicate here also the materialization of this principle in a law, as the Constitution of the Republic of Estonia, § 62, enacts: “A member of the Riigikogu shall not be bound by his or her mandate, or be bear legal liability for votes cast or political statements made by him or her in the Riigikogu or in any of its bodies.” *Representation*, specified in such a manner, is opposed to *delegation* and *imperative mandate*. Delegation means following the expressed priorities of constituents. Imperative mandate is bound to the requests of the electorate. Delegation and imperative mandate are considered rather undemocratic, representation and free mandate genuinely democratic. Notwithstanding the relatively high self-esteem of representative democracy, it has more and more become a target of substantive criticism. However, the free representational mandate is not, *per se*, a sufficient guarantee of the democratic functioning of a parliamentary system. In many cases the preference shown for the representational mandate is motivated less by ideological than by pragmatic considerations. „In heterogeneous societies, the imperative mandate inevitably leads to increased polarisation, while the representational mandate seems to be more conducive to compromise and the search for consensus“ (Hulst 2000: 11). At the same time, representatives being free from the will and wishes of those giving them power, are free to convert their free mandate (no accountability) into imperative mandate (legally countenanced corruption and accountability vis-à-vis party elites, financial and business oligarchies). Democratic deficit may be most roughly defined as lack of control over making political choices by *demos* (Dryzek & Dunleavy 2009: 207–208).

It has been proposed that if § 62 of Constitution eliminates the possibility of a member of the Riigikogu having connectedness with the mandate then the Riigikogu is not the agent of the public. The free mandate clause defines the fact that the Riigikogu acts instead of the people; during its period of action the Riigikogu is the people’s substitute. The people can intervene in the decision making process only during the next elections. Even in the case of referenda, the parliament’s will is decisive; as the parliament works on the principle of majority democracy, it means that the question of referendums can be decided upon by a part of the parliament (majority).

Different authors bring out that using more direct democracy helps better ensure the legitimacy of political decisions and promote public deliberations in society (Setälä 2006; Parkinson 2008; Gallagher 2008). Researchers of referendums David E. Butler and Austin Ranney maintain that citizens themselves consider the referendum the most authentic and immediate way of expressing their will.

On the legal context of applying direct democracy in Estonia

Article II deals with the legal framework of applying direct democracy (pages 19–21). Summing things up we may say that the Constitution of Estonia establishes that the parliament decides over how referendums are to be held; the outcome of the referendum will be immediately binding to all state institutions. Yet the problem lies here in the principle that the parliament has to be dissolved if the question put to the referendum does not gain the majority of yes votes; in the opinion of jurists it hampers referendums in Estonia to be held (Merusk & Narits 1998: 39–40; Annus 2006: 54–55). In the history of Estonia there have been 7 referendums and 1 people's initiative altogether; before 1940 direct democracy was applied for five times. The author has compiled a comparative analysis in the form of a table on all cases of direct democracy in Estonian history and has published it in article II on page 23.

Implementation of direct democracy in Estonia after 1992

During Soviet occupation and restoration of Estonia's independence only two popular votes were held. Since 1992 when the constitution was adopted there has been only one referendum in Estonia: on 14 September 2003, the Constitution of the Republic of Estonia Amendment Act (Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus) was adopted by a referendum. In the context of the thesis the referred referendums are dealt with in articles I and II. It was important to amend the Constitution and hold a referendum as accession to the European Union was a matter of principle in terms of the nationhood and future of Estonia. A referendum was needed to amend the Constitution as the nature of such sections was altered whose amendment is possible only by a referendum. Some problems in relation to holding the referendum emerged; especially the problem of formulating the question put to vote and prior voting campaign. Adoption of the Constitution Amendment Act enabled the Riigikogu to ratify the already signed treaty on Estonia's accession to the European Union. The 2003 referendum was disputed quite actively in the Supreme Court. However, none of the complaints was successful as the formal voting procedure had not been violated; the accession to the European Union was also disputed by neither the Chancellor of Justice nor the President of the Republic. Ivar Raig, who has studied the issue, has brought out that according to media experts all "Yes" campaigns had about 50 million Estonian kroon to be used, that is about fifty times as much money as all the "No" campaigns had in total (Raig 2008: 102–103). In this case events fit into the context: on the one hand, it confirmed a view by Lijphart that a governing elite as a rule will undertake a referendum knowing that they can ensure the wanted result during the whole process, i.e. legitimate with people participating a previously fixed political decision. On the other hand, various empirical researches have shown that campaign have a radical impact on the outcome of the referendum and behaviour of voters (Neijens & Praag 2006; Hobolt & Brouard 2011; Schuck & De Vreese 2011), thus directing public resources facilitated the outcome supporting for (Yes) voters.

All three articles deal with the context of applying direct democracy in Estonia. The situation for applying patterns of direct democracy is different in all three Baltic countries (Møller 2002; Kuzelewska 2009). Against other Baltic countries (Latvia, Lithuania) Estonia strikes out with its referendums playing a minuscule role in the political processes of the country. While the constitutions of Latvia and Lithuania legalise all four types of referendums, in Estonia only the parliament may initiate the referendum (in article III on page 31). A real situation lets itself be compared with people's attitudes in the Baltic countries to applying direct democracy: a comparative research conducted in the Baltic States, including Estonia, confirms that residents would like referendums to be held more frequently.

Conclusions

1. Direct democracy (DD) cannot replace representative democracy (RD); instead, they complement each other. Classical western RD shows signs of a crisis needing reasonable and necessary elements of DD.
2. DD has popular vote (PV) and popular initiative (PI) as its main forms which can be treated as integrity; with PI enabling to launch the process of legislation by people, and with PV making it legitimate as required.
3. According to Section 56 of the Constitution (C) of the Republic of Estonia the highest power will be performed by the people, 1) by electing the Riigikogu (parliament), and 2) by popular vote. The representation of scores will identify representative democracy as the primary form and PV as the secondary tool of DD. According to subsection 1 of Section 128 of the Riigikogu Rules of Procedure and Internal Rules Act only a member of the Riigikogu, its faction or commission can initiate PV. It will apply to both mandatory and optional PV.
4. Applying referendums according to subsection 4 of Section 105 of C as to a draft act of PV has notably been hampered by postponing extraordinary elections of the Riigikogu. In a way of paradox, it only applies to acts, stipulating a draft act of amending C: being rejected will not be followed by an extraordinary election (C, Sections 161–164).
5. There has only been one PV, in 2003, according to the valid C; it was held in relation to the Republic of Estonia joining the European Union. The question put to PV was invalid from the methodological point of view. First, it contained two independent questions and, in the second place, the officials conducting PV refrained adequate information about amending C/about the necessity of amendment and its essence. In addition, the way PV was held did not correspond to the fundamental right to equality established in subsection 1 of Section 12 of C, excluding discrimination because of political beliefs (sentence 2 in subsection 1 of Section 12 of C): the sum of money allotted to EU opponents made up approximately 2% of the campaign money allotted to the supporters.
6. The valid C lacks the institution of PI, whereas people cannot initiate legalising PI constitutionally because it does not possess the right to initiate

amendment to C. Historically PI was institutionalised by the constitution and people took part in PI in 1922 and 1933 to adopt a new wording for the constitution of the country. The right for PI should be restored. It ought to have two clauses according to which a draft act initiated by PI can be put to PV and the result of PV will bind the Riigikogu, proceeding from considerations of point 2 above.

7. Within the past 15 years in the framework of DD discourse, the most significant was the debate of PI carried out in 2003-2008 on the issue of constitutionalising PI, launched by the opposition. Several other research works confirm, first and foremost, these are non-governmental parties that have interest in extending DD, including PI. Substantial arguments for and against PI were expressed (by coalition) in the course of discourse. The discourse was assessed by parties involved in the context of law and beyond, as an indicator of Estonian parliamentary culture.
8. In the course of debate, discourses for DD, on the one hand, could be distinguished: *social crisis, alienation, restoring trust, civic society, restricted RD*; and, on the other hand, discourses opposing DD: *political self-interest, politics as a professional art, populism, irresponsibility*. Various strategies of rhetoric were used in discourses: *intimidating through bad/strange experience, frightening with hyperbole and creating opposition, denying a problem, minor sacrifice, protecting monopoly, judicial genre*; combining different methods of rhetoric: *responsibility + negative examples from history + emotions against sound and healthy mind*, etc.
9. Summing it up, principles of majoritarian democracy prevailed over deliberative democracy. The analysis of discourse revealed that it lacked (according to the model of Habermas-Alexy) essential prerequisites of rational discourse: a) sufficient competency (point 3.1) and b) equal opportunities to establish its arguments (*gleiche Chancen eigene Argumente zur Geltung zu bringen*) or for the best argument to become the standard (point 3.2).
10. Throughout the whole discourse it was presumed that PI features simple random sampling in the sense of mathematical statistics. The presumption, however, is not grounded (cf. point 3.1 of the model of Habermas-Alexy) as the chief requirement of the simple random sampling has not been met: each element of the population must have an equal and independent chance to be included in the sampling. Distribution of the given characteristic (attitude to popular initiative) in the sample (initiative group seeking for PI to be constitutionalised) differs from that involved in the population (among people) as a whole. Thus discourse was held under the circumstances where the central categories of *people* and *popular initiative* remained properly undetermined.
11. In the course of discourse, the intended legal status of PI changed essentially (cf. point 1.3 of the model of Habermas-Alexy). In draft act 982 SE, (1) PI was unhooked from PV, and (2) initiating a draft act on amending C by PI was excluded. The former means that although the Riigikogu is

obliged to hear the matter proceeding from PI but has no duty to adopt it as a law. The latter means that though the draft act calls forth an amendment to C to have an opportunity for PI but PI itself lacks a tool to change C. Thus the last wording of the draft act sought for a formal extension of DD and it had nothing to do with its content.

12. The debate would have benefitted from outside experts and a critical analysis of the countries applying DD. In the referred period the Riigikogu did not initiate any public opinion poll to learn about the attitudes of citizens to DD and legalising PI. The outcome of a professionally conducted opinion poll could have influenced the quality of the debate.
13. As a sequel to PI discourse of 2003-2008, the opposition submitted draft act 395 SE in March 2013 with the aim of restoring the institution of PI of C. Like draft act 982 SE a formal DD, not in content, was applied for. Unlike earlier discourse, there was no parliamentary deliberation. Both the supporters and opponents of the draft act brought out standpoints which are difficult to be qualified as relevant (cf. point 3.1 of the model of Habermas-Alexy). It was considered unnecessary to distinguish a petition from a memorandum and PI from a referendum. Draft act 228 SE for constitutionalising PI was submitted to the Riigikogu by a faction of the Estonian Centre Party in 2016 (undergoing proceedings, still not proceeded) contains insignificant complementary notes compared to SE 395.
14. The main forms of political delegation are imperative and free mandates. In the first case the delegate has a determining role to play, in the second case a will of the delegate. The former is DD, the latter an instrument of RD. The imperative mandate, being a restrictive factor of king's power, is historically older. The free mandate, on the other hand, has predominantly represented interests of the sovereign. Paradoxically, in democratic countries the free mandate is widespread, with the imperative mandate allegedly prohibited. The author is of the opinion that the free mandate not only denies DD but infringes sovereign rights of a nation as a whole.
15. The comparative analysis of 28 constitutions (of all major democratic countries) in the thesis reveals a substantial variation in constitutionalising the free mandate. Constitutions of several countries do not have the principle of the free mandate, some others have elements of the imperative mandate. In other words, the free mandate in democratic countries *is neither the only opportunity nor obligatory*.
16. In Section 62 of the C of the Republic of Estonia the free mandate is introduced by establishing that *a member of the Riigikogu is not bound by a mandate and is legally not responsible for political statements nor voting in the Riigikogu or its bodies*. So, there are principles of the free mandate and indemnity together within one provision. Obviously, that is not a good practice. We have to do with two different principles which need to have separate provisions analogous to constitutions of other countries. The first part of the provision defining mandate is rather unsuccessful. If a member

of the Riigikogu is not related to a mandate, he, *res ipsa loquitur*, will not be connected with the mandate or has no mandate.

17. There is an attempt to derive independence of members of the Riigikogu from the principle of the free mandate not only of voters but also of parties (commentaries of C, Section 62; RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05). Hence the delegate has the right to freely exchange the party, etc. Such an approach is open to doubts. Members become delegates because they have got mandates. They get their mandates from voters. If C frees delegates from promises made to get the mandate, it frees them from the responsibility for their voters; however, not for third parties related to the mandate in a formal legal sense. For that a separate legal act is required; the act which, as yet, does not exist.
18. There is a bigger constitutional contradiction between the free mandate and party democracy, and it is characteristic of not only Estonian legal space. In the C of Estonia the contradiction is expressed in Section 62 of C, on the one hand, and in Sections 10, 56 and 60 of C. The three last referred sections have, to a small or great extent, an understanding of parties' special role in shaping and expressing the political will of people. The analysis of decisions by the Supreme Court shows that in constitutional disputes the higher judicial power holds a view supporting party democracy, as a rule. Restricting the principle of free mandate, even if in interaction with the principles of equal treatment (sentence 1 of subsection 1 of Section 12 of C) and of proportional rate as an underlying clause of restricting fundamental rights (Section 11 of C) is proportional to aiming at granting party democracy (RKJKo 02. 05. 2005, 3-4-1-3-05, p 42). German Federal Constitutional Court has commented on the constitution in an interpretative way saying that the free mandate can only be performed by being a member of a party faction (*Bundesverfassungsgericht*, 2 BvQ 55/13, etc.). It is, to some extent, in harmony with voters' interests. Judicial power, will *eo ipso* support the principle of party democracy to keep the promises to the voters.
19. Section 62 of C is in conflict with the valid Law of Obligations Act (LOA). Section 49 of LOA regulates law of non-contractual debt obligations to allow public promise to pay (PPP) as a special institute of law of obligations. Section 1005 of LOA provides a legally correct form of social relations to be organised according to *ab ovo* principle of „keeping promises“ (*Promissa sunt implenda*). An opposing principle emerges into legal space with the free mandate - *promissa non sunt implenda*. In other words, C does not prohibit making promises before elections, however, it allows not to keep them after elections. Although legal acts, including LOA, are generally subjected to C, it is complicated to identify legal subordination of the current case because LOA is in harmony with generally acknowledged principles of social justice and C has unwound the judicial discourse from the moral one.

20. A special regulation applied to parliamentary envoys is grounded by their need for a chance „to proceed from general national considerations“(*raison d'État*). These interests are taken for granted to form a basis for voters' interests. Following general interests cannot overwhelmingly restrict the presumed will of delegates to keep their promises.
21. The final report (1998) by the commission of legal expert analysis on the constitution of the Republic of Estonia is one of the Estonian basic texts of law, centring on DD issues. The commission is of the opinion that the people do not grant power to the Riigikogu, instead its competencies are based on C. Interacting with Section 61 of C it comes out that people are no real carriers of power, for it is formally not legal to identify the time space when people have the power. Consequently, people as the sovereign have no opportunity to execute their right for and duty to the highest power (according to Sections 1 and 56 of C). Nobody can exercise power, not to mention supreme power, which they do not possess. Still the constitution as a whole should not be taken as *ius controversum*.
22. C as an original contract of authority, *pactum subiectionis civilis* (Kant), has turned from being independent of its sovereign that entered into the original contract. Unlike the commission's opinion, the author of the thesis holds that citizens, having taken part in the constitutional referendum and legitimised by *pactum subiectionis civilis*, have been attributed to a disproportionately high authority in legislative drafting. It has been so in all the subsequent elections to the Riigikogu (which have had more weight than referendums) as well as PV (both obligatory and optional). Part of the citizens, as the constitutional legislator (*pouvoir constituant*) adopting the constitution and politically restricted to time and space, has obtained an unreasonably big legislative authority in relation to the whole population as a standard constituent body (*pouvoir constitué*) in shaping the subsequent political development.
23. Paradoxically, the analysis of the commission reveals that in both cases, RD and DD, we have to do with multi-layered power hierarchy *representing/replacing* people, with legitimate original source *replacing* the people. It is characteristic of RD to elect deputies and call them back (Chapter 3). Calling back is the imperative mandate, as such it is the most direct form of delegating in DD. In other words, the comparative analysis of RD and DD conducted by the commission identifies, *in concreto*, one form of democracy with the other; that, in turn, contradicts, *in abstracto*, the analysis of the commission and the theory of democracy altogether.
24. *Summa summarum*, an analysis of the commission's analysis leads to a conclusion that C adopted in 1992 by the referendum in essence infringed/infringes people's sovereign rights including the right to DD. People were provided with the right to take away the right to DD, in case of PI *de jure* and of PV *de facto*. In a more detailed way, the referendum granted people the right to take away both the right to DD and the right to restore it. Hence the restitution of people's rights to DD is complicated (cf.

Point 2 above). The analysis of the commission, however, does not embrace, and cannot do so, the focal issue from the legal sociological point of view – to what extent were citizens aware of the meaning of C being adopted? Ignorance of it means false consciousness (Bourdieu). False consciousness cannot result in legitimacy.

25. Unjustified and unequal division of power resources between people as a formal sovereign and a body representing people will lead to an essential question from the point of view of sociology and legal sociology – what type of relations are there between the people and the Riigikogu? A relationship of power or domination? Understanding that domination is a special authoritarian/autocratic/antidemocratic form of power (Weber, Foucault, Habermas, Bourdieu, Baudrillard, Van Dijk, etc.) we can only speak of relationships of domination here. Power relations of people and their deputies and power mechanisms operating within them ought to draw a more serious attention by sociologists and legal sociologists. It features politically fundamental relationships determining the actual extent of democracy.

Recommendations

Recommendations to the Legal Affairs Committee of the Riigikogu, the Chancellor of Justice in Estonia, the Ministry of Justice of Republic of Estonia.

1. It would be reasonable to reword subsection 4 of Section 105 of C to unbind extraordinary elections being carried out in case of rejecting draft acts, instead making them dependent on rejecting amendments to C by PV.
2. For future referendums the law on popular vote ought to be complemented taking account of good practice for referendums provided by the report of Venice *CDL-AD (2007) 008 rev.*
3. The right to PI should include a clause whereby one can put the bill to PV; the result of the PV shall be binding to Riigikogu.
4. It would be wise to divide the Section 62 of C into two (mandate and indemnity) and the notion of mandate to embrace the following (pursuant to the model of the United Kingdom): *a member of the Riigikogu will represent interests of his voters, first and foremost, national interests.*

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Ero Liivik
Sünniaeg: 21.09.1971
Kodakondsus: Eesti
Amet ja aadress: Sisekaitseakadeemia, Sotsiaal- ja õigusainete keskus, avaliku õiguse lektor, Kase 61-B306, 12012 Tallinn.
Telefon: +372 50 64330
E-post: eliivik@yahoo.com

Haridus

09.2007– ... Tartu Ülikool, doktorant (sotsioloogia eriala).
09.1993–06.2000 Tartu Ülikool, BA (õigusteaduse eriala).

Töökogemus

08.2008–... Sisekaitseakadeemia, Sotsiaal- ja õigusainete keskus, avaliku õiguse lektor.
06.2004–11.2007 Saue linn, linnapea.
04.2003–04.2004 Justiitsministeerium, ministri nõunik.
01.2000–02.2002 Tallinna Kesklinna Valitsus, õigusosakonna juhtaja.
1997–1999 Eesti Pank, õigusosakond, vanemjurist.
1996–1997 Eesti Hoiupank, jurist.

Peamised uurimisvaldkonnad

Avalik õigus, riigiõigus, õiguse sotsioloogia, otsedemokraatia teooria.

Publikatsioonid

- Liivik, Ero (2013). Direct Democracy and its Indirect Neutralization in Political Systems: Learning from the Case of Estonia. *Baltic Journal of Law & Politics*, 6, 1, 27–44.
- Liivik, Ero (2013). Otsedemokraatia võimalused legitiimse poliitika peateena: Miks "targad valitsejad" ei kuula rahvast? *Vikerkaar*, 9, 45–58.
- Liivik, Ero (2012). Otsedemokraatia diskursused Riigikogus: rahvaalgatuse seadustamise menetlus aastatel 2003–2008. *Riigikogu Toimetised*, 26, 97–109.
- Liivik, Ero (2011). Referendum in the Estonian Constitution: Historical and Comparative Constitutional Aspects. *Juridica International: law review University of Tartu*, Estonia, XVIII, 17–26.
- Liivik, Ero (2010). Legitimacy through Direct Democracy in the EU Member State: Direct Democratic Initiatives in the Estonian Parliament. *Proceedings of the Institute for European Studies. Journal of Tallinn University of Technology*, 8, 82–99.
- Liivik, Ero (2010). Otsedemokraatia mõju õigusloome legitiimsusele. *Riigikogu Toimetised*, 21, 75–81.
- Liivik, Ero (2008). Otsedemokraatia rakendamise võimalustest Eesti riigikorralduses. *Riigikogu Toimetised*, 18, 65–73.

CURRICULUM VITAE

Name: Ero Liivik
Date of birth: 21.09.1971
Citizenship: Estonian
Address: Estonian Academy of Security Sciences, Center of Law and Social Sciences, lecturer of public law, Kase 61-B306, 12012 Tallinn.
Phone: +372 50 64330
E-mail: eliivik@yahoo.com

Education

09.2007–... University of Tartu, Faculty of Social Sciences and Education, Institute of Social Studies, Doctoral studies (Sociology).
09.1993–06.2000 University of Tartu, department of law, BA.

Employment

08.2008–... Estonian Academy of Security Sciences, Center of Law and Social Sciences, lecturer of public law.
06.2004–11.2007 Saue Town Government, Mayor.
04.2003–04.2004 Ministry of Justice, advisor to minister.
01.2000–02.2002 Tallinn City Government, Head of Legal Department.
1997–1999 Bank of Estonia, Legal Department, senior lawyer.
1996–1997 Estonian Savings Bank, lawyer.

Research field

Public law, State law, Sociology of law, direct democracy.

Publications

Liivik, Ero (2013). Direct Democracy and its Indirect Neutralization in Political Systems: Learning from the Case of Estonia. *Baltic Journal of Law & Politics*, 6, 1, 27–44.
Liivik, Ero (2013). Otsedemokraatia võimalused legitiimse poliitika peateena: Miks "targad valitsejad" ei kuula rahvast? *Vikerkaar*, 9, 45–58.
Liivik, Ero (2012). Otsedemokraatia diskursused Riigikogus: rahvaalgatuse seadustamise menetlus aastatel 2003–2008. *Riigikogu Toimetised*, 26, 97–109.
Liivik, Ero (2011). Referendum in the Estonian Constitution: Historical and Comparative Constitutional Aspects. *Juridica International: law review University of Tartu*, Estonia, XVIII, 17–26.
Liivik, Ero (2010). Legitimacy through Direct Democracy in the EU Member State: Direct Democratic Initiatives in the Estonian Parliament. *Proceedings of the Institute for European Studies. Journal of Tallinn University of Technology*, 8, 82–99.

- Liivik, Ero (2010). Otsedemokraatia mõju õigusloome legitiimsusele. *Riigikogu Toimetised*, 21, 75–81.
- Liivik, Ero (2008). Otsedemokraatia rakendamise võimalustest Eesti riigikorralduses. *Riigikogu Toimetised*, 18, 65–73.

DISSERTATIONES SOCIOLOGICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Veronika Kalmus.** School textbooks in the field of socialisation. Tartu, 2003, 206 p.
2. **Kairi Kõlves.** Estonians' and Russian minority's suicides and suicide risk factors: studies on aggregate and individual level. Tartu, 2004, 111 p.
3. **Kairi Kasearu.** Structural changes or individual preferences? A study of unmarried cohabitation in Estonia. Tartu, 2010, 126 p.
4. **Avo Trumm.** Poverty in the context of societal transitions in Estonia. Tartu, 2011, 215 p.
5. **Kadri Koreinik.** Language ideologies in the contemporary Estonian public discourse: With a focus on South Estonian. Tartu, 2011, 128 p.
6. **Marre Karu.** Fathers and parental leave: slow steps towards dual earner/dual carer family model in Estonia. Tartu, 2011, 125 p.
7. **Algi Samm.** The relationship between perceived poor family communication and suicidal ideation among adolescents in Estonia. Tartu, 2012, 121 p.
8. **Tatjana Kiilo.** Promoting teachers' efficacy through social constructivist language learning: challenges of accommodating structure and agency. The case of Russian-speaking teachers in Estonia. Tartu, 2013, 156 p.
9. **Ave Roots.** Occupational and income mobility during post-socialist transformation of 1991–2004 in Estonia. Tartu, 2013, 130 p.
10. **Tarmo Strenze.** Intelligence and socioeconomic success A study of correlations, causes and consequences. Tartu, 2015, 119 p.
11. **Mervi Raudsaar.** Developments of social entrepreneurship in Estonia. Tartu, 2016, 141 p.