



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

**„НАЧЕЛА ДОБРЕ ВЛАДАВИНЕ – НАЧЕЛО
ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ И НАЧЕЛО
ПРАВИЧНОСТИ“**

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК - ПРОЈЕКАТ

Косовска Митровица
2018. године



НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
*„Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело
правичности“ за период 2016-2018. година*

Издавач:

Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици

За издавача

Проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Владимир Боранијашевић, руководиоца пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Јелена Беловић

Уређивачки одбор:

Проф. др Владан Михајловић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Олга Јовић Прлаиновић

Проф. др Дејан Мирковић

Доц. др Саша Атанасов

Технички уредник

Младен Годоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-055-7

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

ИЗБОРНИ СИСТЕМ И БИРАЧКО ПРАВО

Апстракт: Бирачко право и изборни систем кроз који се остварује фундаментално начело суверенитета грађана представља основу легитимности највиших представничких али и у неким државама и извршних државних органа (председничким системима) преко којих грађани као носиоци суверенитета остварују функције државне власти, али и регионалне и локалне „власти“. Значај изборног права и бирачког права грађана на којем се темљи политички режим је и лакмус за оцјењивање не-демократског политичког режима сваке земље. У том контексту овај рад се бави питањима бирачког права и изборног система и његовим дилемама па чак и могућим обамнама бирача у црногорском правном систему.

Овај текст нуди одговоре на питање да ли је изборно право -право бирача носилаца суверенитета да бирају посланике и одборнике или је оно изборна обамана бирача када гласају листе политичких партија.

Кључне ријечи: изборни систем, бирачко право, избори, изборни закони.

I. ТЕОРИЈСКИ АСПЕКТ ИЗБОРНОГ - БИРАЧКОГ ПРАВА

1. ПРАВНА ПРИРОДА БИРАЧКОГ ПРАВА

Један од веома значајних катализатора у демократском развоју сваког друштва, је свакако и право грађана да бирачкоју своје представнике и буду бирачки у органима власти. Управо од могућности грађана да непосредно учествују и бирају своје представнике у органима власти оцјењује се и степен демократичности једног друштва, односно политичког режима државе.

Само бирачко право као лично политичко право грађана може имати свој ужи и шири смисао. Бирачко право, у ужем смислу, је право грађанина да бира и буде биран у представничка тијела, да предлаже кандидате за представничка тијела, као и да врши њихов избор и опозив. Бирачко право у ширем смислу обухвата и право грађанина да гласа на референдуму или да

* Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, djordjije.blazic@pr.ac.rs.

учествује у другим облицима непосредног одлучивања, као и да одлучује на зборовима грађана. Због тога се бирачко право често назива и изборно право или право гласа.

Наравно, бирачко право је имало и своју теоријску и емпиријску еволуцију. Посматрано са теоријског аспекта, још у периоду француске револуције су се развила два теоријска схватања о бирачком праву као личном - субјективном праву грађанина или као јавна функција.

Према теорији народне суверености, бирачко право је лично природно право које припада сваком грађанину собзиром да је он носилац дијела народне суверености. То право појединца које предходи закону, па га законодавац само признаје тј. потврђује. То право појединцу закон не може ограничити нити одузети, јер му га закон није ни дао. Отуда се сматрало да је бирачко право оргинерно право и да оно јесте и мора бити прокламовано као опште право.¹ " Без бирачког права, појединац је роб власти, а не слободан грађанин " истицао је Слободан Јовановић.²

Према теорији националне суверености бирачко право је схваћено као јавна функција успостављена уставом ради изражавања националне воље. У основи ове теорије је нација носилац суверености (врховне власти). Будући да је нација, за разлику од народа недељив ентитет, различит од актуелних појединаца, то појединци по себи немају право учествовати у избору представника нације. У том смислу бирачко право је одраз права нације на представљање, собзиром да се воља нације може изразити само посредством представника нације. Вршећи избор представника нације грађани врше јавну функцију, а не своје лично право. Отуда нација може ово право дати само онима за које сматра да су достојни и способни да врше ову јавну функцију.³ Према овој теорији бирачи су државни органи, и у том контексту не треба говорити о бирачком праву, већ о бирачкој дужности. Бирачко право је такође једна јавна служба, једна " надлежност ", као и суђење, администратирање, решавање о законима.⁴

Према трећој - мјешовитој теорији бирачко право је истовремени и лично право и јавна функција. Бирачи имају лично право да учествују у изборима за своје представнике, а чином учешћа они постају функцинери тј. државни органи.⁵

¹ Ратко Марковић " Уставно право и политичке институције " Службени Гласник, Београд 1995 стр.271; Павле Николић " Уставно право " II измјењено издање НИУ " Службени лист СРЈ ", Београд 1993, 215.

² Слободан Јовановић, " О Држави ", Сабрана дијел Том VIII, 288.

³ Ибидем

⁴ Слободан Јовановић, оп. цит, 287.

⁵ Ратко Мраковић, оп. цит, 272.

А.Есмеин је истицао да бирачко право није ништа друго него право на учешће у формирању политичке воље, а његови уживаоци су политички бирачи. У том смислу вршење бирачког права је остваривање националног суверенитета јер нацију сачињавају појединци, а резултат њихових гласова сматра се изразом националне воље.⁶ Л.Диги сматра да бирачи и изабрани не располажу никаквим субјективним правом у својој тој функцији, већ имају дужност да изврше своју обавезу која проистиче из подјеле рада и солидарности друштва. У том смислу овај аутор сматра да је бирач дужан да именује посланике, а посланик изврши функцију која припада представничком органу чиј је члан.⁷

Повезано са проблемом бирачког права као личног права или јавне функције јавио се проблем обавезности или факултативности бирачког права. Наиме ако се бирачко право схвата као лично право грађанина, онда је логично да право гласа буде факултативно, и да од самог грађанина зависи да ли ће то своје право да користи. Међутим, ако се бирачко право схвата као јавна функција, онда из такве његове природе произилази и обавезност гласања, чије је неизвршење најчешће праћено разним врстама санкција као што су: укор, новчана казна, брисање са бирачког списка итд. Компаративни системи показују да је много мање држава које су бирачко право третирали као дужност гласања, мада је оно било задржано у Аустралији, Венецуели, појединим провинцијама Аустрије, појединим кантонима Швајцарске, у Уставу Грчке из 1968 године, Уставу Португалије из 1976 године, Уставу Италије из 1948 итд.⁸

2. ОПШТЕ И ОГРАНИЧЕНО БИРАЧКО ПРАВО

Једно од основних питања у изборном систему, и најбитнији елемент бирачког права је и питање ко може (треба) да располаже са бирачким правом, односно правом гласања. Правно - политичка теорија и пракса дала су два одговора на ово питање позната као два принципа изборног права: опште и ограничено бирачко право.

Опште бирачко право не значи да су сви грађани носиоци овог права. Законодавства готово свих земаља успостављају одређене услове за стицање овог права. То су најчешће услови који су везани за држављанство, одговарајућу старосну доб (18 година, најчешће 21 година а некада и 25 година), и здравствено стање, при чему нико не може бити лишен овог права због личних особина као што су поријекло, пол, вјера, имовинско стање

⁶ Према: Др. Веселим Павићевић изборни систем и избори у Црној Гори 1990-1996 године, ЦИД, Подгорица 1996, 32.

⁷ Ибидем

⁸ Ибидем

,степен образованости итд. При томе сматра се да опште право гласа могу имати само достојни људи, тј.они који нијесу осуђени на казну која их привремено или трајно лишава овог права .

За разлику од општег бирачког права, ограничено бирачко право карактерише прописивање одређених цензуса за његово остваривање. Ограничено бирачко право је било доминантно у периодима свог настанка и почетног еволутивног развоја . Посматрано са таквог - историјско правног аспекта бирачко право је имало своју еволуцију која се кретала од ограниченог према општем бирачком праву.Наиме, у фазама свог настанка бирачко право је најчешће било лимитирано одређеним цензусима као што су : имовински , полни, образовни, цензус настањености итд. Најважнији међу њима је свакако био имовински цензус .

Постојање имовинског цензуса значило је признавање бирачког права само богатом слоју друштва ,тј.оним грађанима који су плаћали одређени износ пореза, док сиромашни слој друштва није имао права гласа, а самим тим ни могућности да бира представничка тијела. Имовински цензус за признавање бирачког права је у Франуској укинут после буржоаске револуције 1848 године, док се у Енглеској постепено смањивао реформама из 1832 и 1867, да би 1884 године био укинут.Слично се дешавало и у осталим државама.⁹

Други значајан цензус остваривања бирачког права је био образовни цензус, којим се бирачко право условљавало добијањем одређених титула, звања, диплома или само писмености.¹⁰

Трећи цензус остваривања бирачког права је пол. Наиме, лишавање жена бирачког права је била веома честа појава. Први пут женама је признато бирачко право у Шведској 1867 И то само за општинске изборе, а исте године и у САД у држави Вајоминг. Међу последњим земљама које су женама признале ово право су биле Швајцарска (на нивоу федерације) И Андора 1871, Сан Марино 1974 И Лихтенштајн 1984 године.¹¹

Боравишни цензус је такође био присутан. Овај цензус је условљавао право гласања дужином боравка грђанина у одређеној земљи или на

⁹ Тако нпр. Уставна повеља у Француској из 1814 године је предвиђала изборни цензус у висини од 300 франака, а Закон о изборима Дома посланика од 1831 цензус у висини од 200 франака.

¹⁰ Тако нпр.поменути Закон О изборима дома посланика од 1831 године је поред имовинског цензуса прописивао да право гласа ,иако имају мањи порез, имају чланови Института и пензионисани официри армије са пензијом већом од 1.200 франака. У федералним јединицама САД право гласа је условљено способношћу грђанина да чита И пише (Устав Државе Њујорк од 1938).Устав Грчке од 1868 је тражио за избор посланика посједовање дипломе бар о завршеној средњој , општој или стручној школи .

¹¹ Ближе виђети Јован Стефановић, Уставно право ФНРЈ И компаративно, књига I, 428.

одређеној територији. У том погледу карактеристичан је Устав Исланда од 1944 године који предвиђа као услов гласања боравак на Исланду од најмање пет година. Устав Њу Џерсија од 1947 године утврђује да бирачко може бити грађанин који је био становник те државе једну годину, а округа у коме има право гласа најмање шест мјесеци. пре избора. Устав Белгије од 1831 предвиђа нужност домицила од најмање шест мјесеци у истој општини.¹²

Један од ређе примјењиваних цензуса је и расни цензус, који је онемогућавао право гласа грађанима одређене, најчешће црначке, расе при чему је био најизраженији у Јужноафричкој републици.¹³

3. АКТИВНО И ПАСИВНО БИРАЧКО ПРАВО

Када се говори о бирачком праву неопходно је разликовање активног и пасивног бирачког права. Под активним бирачким правом подразумјева се право грађанина да бира представнике у представничким тијелима. Под пасивним бирачким правом подразумјева се право грађанина да буде биран у представничка тијела.

Када се компаративно посматра активно и пасивно бирачко право, може се примјетити да је, нарочито у историјском смислу, постојала видљива разлика у погледу услова за стицање ових права, која је и данас присутна. Те разлике се најчешће огледају у погледу година старости, боравишта, имовине, али и образовања итд. При томе, ове разлике су се доминантно кретале у корист активног, а на штету пасивног бирачког права, собзиром да су за пасивно бирачко право најчешће прописивани строжији услови. Тако нпр. за избор у Представнички дом Конгреса САД тражи се да кандидат има најмање 25 година живота и да је 7 година грађанин САД-а, а за избор у Сенат да има најмање 30 година и да је 9 година грађанин САД-а.¹⁴ Поред старосног и боравишног цензуса за стицање пасивног бирачког права тражени су и други услови. Тако нпр. Устав Републике Француске од 1795 године предвиђао је да у Савјет стараца може бити бирач - грађанин са најмање 40 година ако је ожењен или удовац, као и да има домицил у Француској најмање 15 година, док је Уставна Повеља из 1814 као услов за избор у дом депутата департамана предвиђала 40 година живота и плаћање пореза од 1000 франака.¹⁵

За разлику од пасивног, услови за активно бирачко право су много либералнији. најчешће се, у погледу година старости, за активно бирачко

¹² Др. Павле Николић, оп.цит. 218.

¹³ Ибидем

¹⁴ Устав САД од 1787 чл. I одељак 2 став 2., одељак 3 став 3

¹⁵ Др. Павле Николић, оп.цит 219.

право тражи минимум старосне доби од 18 до 21 године. Тако нпр. доња граница од 18 година као услов за активно бирачко право је била најраспрострањенија у европи (Белгија, Данска, Финска, Француска, Њемачка, Ирска, Италија, Норвешка, Шведска, Велика Британија, Холандија, Луксембург итд), ређе од 19-20 година (Аустрија, Грчка, Јапан, Нови Зеланд, Швајцарска) а доња граница од 21 године прописана је у Шпанији и Индији.¹⁶

4. ЈЕДНАКО И НЕЈЕДНАКО БИРАЧКО ПРАВО

Уско везано са општим и ограниченим бирачким правом је и једнако и неједнако бирачко право.

Под једнаким бирачким правом подразумева се тзв.правило један бирач - један глас, односно да сви бирачи располажу истим бројем гласова.

По неједнаким бирачким правом подразумева се тзв.правило један бирач - више гласова, односно да бирачи располажу са различитим , већим или мањим, бројем гласова. При томе неки бирачи имају само један глас, док други бирачи имају два или више гласова.

Једнако право гласа је карактеристика савремених демократија, и одговара демократском захтјеву да сваки грађанин подједнако учествује у избору својих представника.

Неједнако право гласа је карактеристика буржоаских ситета , која је најчешће правдана различитим разлозима, као што је већа способност итд, али прави разлози су очигледно лежали у тежњи да се појача бирачка снага припадника владајућих слојева на изборима. У историји бирачког права постојали су различити облици неједнаког бирачког права као што су плурални вотум и многоструки (умножени) вотум.

Плурални вотум карактерисао се чињеницом да су поједине категорије бирача формиране по основу имућности или степена образовања имале два или више гласова , за разлику од осталих бирача који су имали само по један глас. Овај систем примјењивао се у Белгији од 1893 до 1919 године.¹⁷

Моногоструки (умножени) вотум карактерисало је формално постојање једног гласа за сваког бирачка, али су поједине категорије бирача могле гласати у више изборних јединица. Овај систем је омогућавао сваком грађанину који је имао бирачко право да гласа у свим изборним јединицама у којима је посједовао законом прописано добро, и примјењивао се у Великој Британији до 1948 године.¹⁸

¹⁶ Упореди: Др.Веселин Павићевић , оп.цит. 34.

¹⁷ Упореди: Ратко Марковић, оп.цит. 274 и Др. Веселин Павићевић , оп.цит. 36.

¹⁸ Ибидем

Као трећи облик неједнаког бирачког права помиње се и породични вотум, по коме домаћин породице има број гласова сразмјеран величини породице као и систем дуплог вотума који је био познат у Француској.¹⁹

Поред ове евидентне неједнакости бирачког права, постоји и тзв. прикривена или фактичка неједнакост, до које се долази посредно, упркос околности што формално правно посматрано сви бирачи имају једнако бирачко право. Посебан облик неједнаког бирачког права је представљао тзв. изборно - класни или " *куријални* " систем, који је иначе ријетко примјењиван у пракси. Карактеристика овог система је припадност бирача одређеној класној групи (тзв. *курији*), и то собзиром на свој социјални положај, при чему број бирача није био важан. Такво бирачко право је у пракси омогућавало да један припадник крупне буржоазије, велепоседник и сл. има вишеструко јачи глас од бирача из радничке класе, сиромашних сељака и њима сличних.²⁰ Поред овог система прикривеног, односно фактички неједнаког бирачког права, у пракси су познати и други системи, као што је систем изборне геометрије тзв. *серимандеринг* у САД-у тј. систем прекрајања изборних јединица по политичким мјерилима, како би се обезбеђио несразмјеран утицај на изборне резултате.²¹

5. БИРАЧКО ТИЈЕЛО И ЕВИДЕНЦИЈА БИРАЧА

Бирачко тијело, у смислу теорије о народној суверености, је носилац суверене власт. Собзиром да бирачко тијело не може непосредно вршити власт, оно бира своје представнике који образују представничко тијело - парламент, скупштину, конгрес итд, које умјесто и у име бирачког тијела у одређеном временском периоду (мандату) врши државну власт.

Бирачко тијело чине грађани који имају бирачко право тј. уставом гарантовано право да бирају своје представнике и да буду бирани као представници. Са бирачком способношћу иде и представничка-посланичка способност тј. способност да представљу бираче. Све ове особине чине садржину бирачког права, чиј је носилац под условима утврђеним законом, држављанин односне земље.

За регуларно спровођење избора, свакако да је један од најзначајнијих услова и потпуна и тачна евиденција бирачког тијела. То значи да је услов за спровођење избора доказивање бирачког права. Бирачко право се доказује уписом у бирачки списак, који је средство регистрације и евиденције бирача.

Сви носиоци бирачког права се уписују у бирачки списак. У бирачки списак се уписују грађани који су стекли законом прописане услове за

¹⁹ Ибидем

²⁰ Ближе виђети: Др. Павле Николић, оп. цит 220.

²¹ Ближе виђети: Ратко Марковић, оп. цит. 275.

бирачко право. Бирачко право могу обављати само грађани који су уписани у бирачки списак. Бирачки спискови као евиденције грађана са бирачким правом најчешће садрже : редни број, име и презиме бирача, пол, годину рођења , адресу становања и мјесто пребивалишта. Бирачки спискови су стални и јединствени .Они су стални зато што се не воде само за изборе, већ независно од избора у њега се уписују сви грађани који стекну бирачко право. Они су и јединствени јер важе за све изборе од представничких тијела јединица локалне самоуправе до представничких тијела федерације, али и за друге облике одлучивања грађана , као нпр. референдум.

Уписи и промјене у бирачки списак се врше се по службеној дужности на основу података из службених евиденција органа и по захтјеву странака на основу других јавних исправа и других вјеродостојних доказа, али и на основу непосредног провјеравања службених лица. Надлежни органи који воде службене евиденције о грађанским - статусним стањима , дужни су органима надлежним за вођење бирачких спискова достављати све податке који се односе на бирачко право.

Уписи и промјене које се састоје у измјени, допуни , исправци одређених података, као и брисање из бирачког списка по основу промјене мјеста пребивалишта, смрт или губитка пословне способности , врше се у току цијеле године , а могу се вртшати до закључења бирачког списка, а након закључења бирачког списка, до дана одређеног законом ,само по одлукама судских органа.

Бирачки списак има снагу јавне исправе. То значи да бирачки списак има снагу доказног средства да уписано лице има бирачко право и да се та чињеница неможе испитивати на бирачком мјесту у тренутку избора. То такође значи да је бирачки списак доступан јавности на увид и да се могу, до законом одређеног рока, захтјевати његове измјене и допуне.

6. ЗАШТИТА БИРАЧКОГ ПРАВА

Свако право, па и бирачко право, има инструменте своје заштите. Ово право у свим државама са писним уставом има ранг уставног права и као такво ужива највећу правну - уставно правну заштиту. Циљ ове заштите је слободно опредељивање бирача и њихова заштита од сваког утицаја са стране , који би онемогућавао изражавање стварне воље бирача.

Облици заштите бирачког права могу бити различити у зависности од критеријума које узимамао као релевантне.

Према карактеру заштите, можемо разликовати политичку и правну заштиту бирачког права, према моменту заштите можемо разликовати заштиту бирачког права у току трајања изборног поступка и након окончања изборног поступка. У зависности од органа који пружају заштиту можемо разликовати заштиту коју пружају изборни органи (управни органи) и

заштиту коју пружају остали државни органи, најчешће судски органи. Уз судску заштиту, бирачко право најчешће ужива и највећи степен заштите - уставно судску заштиту, али оно ужива и парламентарну заштиту у облику институције верификације посланичког мандата.

II. МЕЂУНАРОДНО ПРАВНИ АСПЕКТ БИРАЧКОГ ПРАВА

Бирачко право је већ одавно престало да буде предмет уређивања искључиво унутрашњим правом, и све више добијало карактер универзалног - међународног права. Стога се бирачким правом, као универзалним правом грађана, баве и највиши органи међународне заједнице, који су ово право инкорпорирали и у највише међународно правне акте.

Још 1948 године Генерална скупштина Уједињених нација је у својој Универзалној Декларацији о правима човјека прописала да свако има право да учествује у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника (члан 21 став 1), да је воља народа основа државне власти која треба да се изражава на повременим и слободним изборима, који ће се спроводити општим и једнаким правом гласа, тајним гласањем или одговарајућим поступком којим се обезбеђује слобода гласања (члан 21 став 3).²²

Међународним Пактом о грађанским и политичким правима прописано је да сваки грађанин без икакве дискриминације: расне, полне, језика, вероисповести, политичког или сваког другог убеђења, националног или друштвеног поријекла, имовине, рођења или других околности, и без безразумних ограничења има право и могућност да учествује у вођењу јавних послова, било непосредно било преко слободно изабраних представника, да гласа и буде биран на повременим и исправно одржаним изборима, уз једнако и опште бирачко право, спроведеним тајним гласањем којим се обезбеђује слободно изражавање воље бирача (члан 25 став 1 а, б).²³

Детаљнија заштита " бирачког права " од разних облика дискриминације посебно је уређена појединим декларацијама и конвенцијама.

Тако на примјер, Декларацијом Уједињених Нација о укидању свих облика расне дискриминације је такође прописано да се никаква дискриминација због расе, боје коже или етничког поријекла неће допустити у уживању политичких и грађанских права у односу на ма коју личност у сопственој земљи, а нарочито у право учествовања у изборима кроз опште и

²² Члан 21 Универзалне Декларације о правима човјека.

²³ Члан 25 ст.1 тач. а,б Пакта о грађанским и политичким правима.

једнако право гласа и узимања учешћа у управљању.²⁴ Обавеза државе да елиминира расну дискриминацију у свим њеним облицима и гарантовања политичких права, нарочито права учешћа на изборима, права гласа и кандидатуре према систему општег и једнаког права гласа, права учествовања у влади као и управљању јавним пословима, на свим нивоима, и права приступа, под једнаком условима јавним функцијама, такође је утврђена и Међународном Конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације.²⁵

Конвенцијом о елиминисању свих облика дискриминације жена, такође је прописано да су државе дужне предузети све мјере за отклањање дискриминације жена у политичком и јавном животу земље, а посебно су дужне да обезбједе, под једнаком условима као и мушкарцима право жене да гласају на свим изборима и јавним референдумима и да буду бирачи у сва тијела која се бирају путем јавних избора (Члан 7 ст.1 тачка а).

Сличне одредбе о праву грађанина да слободно учествује у управљању непосредно или преко слободно изабраних представника садрже и регионални међународни акти о заштити права човјека, као што су Афричка Повеља о правима човјека и народа²⁶. И Америчка Конвенција о људским правима утврђује право и могућност сваком грађанину да учествује у вођењу јавних послова непосредно или преко слободно изабраних представника, да гласа и буде бирач на истинским периодичним изборима који се обављају путем општег и јавног права гласа и тајним гласањем чиме се гарантује слободно изражавање воље гласача. При томе вршење ових права и могућности, законом се може регулисати искључиво на основу година старости, држављанства, мјеста становања, језика, образовања, грађанске и умне способности и увјерења које издаје надлежни судија у кривичном поступку.²⁷

Посебну афирмацију на међународном плану " бирачко право " добија у последњој деценији XX вијека кроз низ међународних докумената којима се државе чланице обавезују на обезбеђивање слободних повремених избора, тајним гласањем којима ће се обезбједити слободно изражавање воље грађана.²⁸

²⁴ Члан 6 Декларације Уједињених Нација о укидању свих облика расне дискриминације.

²⁵ Члан 5 ст.1 тачка ц Међународне Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације.

²⁶ Члан 13 ст.1 Афричке повеље о правима човјека и народа.

²⁷ Члан 23 ст.1 тачка а, б, и став 2 Америчке конвенције о људским правима.

²⁸ Завршни документ са састанка Конференције о људској димензији КЕБС-а у Копенхагену, јун 1990 године, Париска Повеља за нову Европу, новембар 1990 итд, Европска Повеља о локалној самоуправи Савјета Европе члан 1.

Проткол 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода²⁹ јасно прописује да Високе стране уговорнице се обавезују да у примереним временским размацима одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела (члан 3)

У односу на локалну самоуправу Европска Повеља о локлавној самоуправи уређује да локална самоуправа подразумијева право и оспособљеност локалних власти да, у границама закона, регулишу и руководе знатним дијелом јавних послова, на основу властите одговорности и у интересу локалног становништва. Ово право локалне власти ће вршити путем савјета и скупштине, састављених од чланова изабраних на слободних изборима, тајним гласањем, на бази непосредног, општег, за све једнаког бирачког права, а који (савјети односно скупштине) могу да имају извршне органе који су им одговорни. Ово право неће ни у коме смислу дерогирати зборове грађана, референдуме или било који други облик непосредног учешћа грађана у одлучивању (члан 3 став 1, 2).

Такође Поглављу 7.5 Копенхашког документа ОЕСЦ из 1990. године се наводи да ће државе судионице "поштовати право да грађани да могу тражити политичке или јавне дужности, појединачно или као представници политичких странака или организација, без дискриминације.

Коначни извјештај ограничене ОЕБС/ОДИХР мисије за посматрање избора од 14. Октобар 2012. године у Црној Гори даје кроз приоритетне и остале препоруке (законски оквир изборног система) јасне смјернице за унапређење изборног процеса у ЦГ . У оквиру приоритетних препорука посебно се инсистира да : 1.Треба предузети мјере да се повећа повјерење јавности у интегритет изборног процеса. Такве мјере могле би да укључују, али се не ограничавају само на, темељну истрагу свих навода о изборним нерегуларностима, јавну кампању против куповине гласова и изборних превара.2.Како би се унаприједило повјерење јавности у квалитет бирачких спискова, власти треба да уклоне имена преминулих са бирачког списка, а могли би уложити више напора да информишу јавност о предузетим мјерама на елиминацији дуплих уписа. Уз очување безбједности личних података, МУП би могао бити више отворен за јавни увид у процес ажурирања бирачких спискова.3.У складу са претходним препорукама које је дао ОЕБС/ОДИХР, треба измијенити и допунити законски оквир како би се укинуо услов 24-мјесечног пребивалишта. Док се не усвоји таква измјена, треба осигурати досљедну примјену важеће одредбе. 4.Државна изборна комисија треба активније да врши своја овлашћења надзора над правилним

²⁹ „Сл.лист СЦГ – Међународни уговори „ бр.9/03 и 5/05.

спровођењем изборног закона. Како би то могла да ради, државна изборна комисија (ДИК) мора имати одређено довољно финансијских и људских ресурса.⁵ Како би се осигурала досљедна примјена изборног закона, укључујући и права опуномоћених представника, ДИК би могла да осмисли јединствени програм обуке за све чланове бирачких одбора прије наредних избора.⁶ Како би се олакшао приступ гласача правним лијековима, могли би се припремити обрасци за приговоре који би били доступни на бирачким мјестима и у комисијама вишег нивоа на дан избора. У оквиру осталих препорука исте се баве изборним системом³⁰ спровођењем избора³¹ утврђивањем изборних листа³² кампање и финансирања³³ медијима³⁴ и приговорима³⁵

³⁰ 1. У изборном законодавству треба разрадити јасне процедуре за дојелу мандата мањинским листама. 2. Како би се осигурала већа заступљеност жена у парламенту, треба размотрити могућност допуњавања садашњег система квота захтјевом да жене буду котиране на вишим позицијама на изборним листама. Могао би се размотрити и систем наизмјеничног навођења једног мушкарца и једне жене као кандидата на изборним листама. 3. Изборни закон треба измијенити и допунити тако да омогући независне кандидате.

³¹ 1. Како би се заштитила тајност гласања, треба размотрити увођење посебних процедура гласања за мања и удаљена бирачка мјеста, посебно она са мање од 50 бирача. Могло би се размотрити и да се гласови са мањих бирачких мјеста пребројавају на општинском нивоу или да се тим гласачима изађе у сусрет да гласају путем писма. 2. Како би се додатно олакшао приступ гласању, процедуре за гласање путем писма би се могле ревидирати и поједноставити.

³² 1. Могле би се успоставити процедуре детаљније верификације потписа како би се омогућио темељнији преглед листа са потписима које достављају учесници на изборима да би се провјерила аутентичност потписа гласача и осигурало да исти гласачи нису дали свој потпис подршке више од једној листи.

³³ 1. Како би се осигурало отворено окружење за спровођење кампање и заштитили грађани од притисака и застрашивања, органи за спровођење закона треба по службеној дужности да истражују сва кршења изборног законског оквира. 2. Могло би се размотрити јасније дефинисање услова привременог и трајног запошљавања у јавном сектору, како то стоји у члану 21 Закона о финансирању политичких партија. Треба поштовати забрану запошљавања на привремене позиције и за консултантска мјеста у јавном сектору која ступа на снагу кад се распишу избори. 3. Како би се повећала транспарентност финансирања предизборних кампања, треба усвојити подзаконска акта која регулишу ревизију финансијских извјештаја које достављају политичке партије, који тренутно чекају на сувајање. Треба размотрити и могућност да се захтијева да временски период од расписивања избора до регистрације учесника на изборима такође буде покривен финансијским извјештајима које политичке партије подносе Државној изборној комисији. 4. Државна изборна комисија треба обезбиједити ресурсе који су јој потребни, посебно квалификоване ревизоре, како би спроводила задатке који су јој додијељени законом.

³⁴ 1. Ђелотворни надзор над поштовањем изборног закона од стране медија током предизборне кампање могло би да спроводи неко проактивно независно тијело

III. ПОЗИТИВНО ПРАВНИ АСПЕКТИ БИРАЧКОГ ПРАВА

1. СИСТЕМСКО - ПРАВНИ ОКВИРА (НЕ)УСТАВНОСТИ БИРАЧКОГ ПРАВА

Бирачко право је једно од основних политичких права грађана гарантовано напред изнесеним међународно правним актима а посебно Уставом Црне Горе из 2007 године који успоставља либерано демократски концепт бирачког права као права а не као дужности грађана у конституисању представничких тијела државе и локалне самоуправе. У том контексту теорија је одавно јасно дефинисала бирачко право као право грађана да конституишу највише органе државне, регионалне и локалне власт у првом реду представничка тијела преко којих грађани (бирачи) остварују своју функцију носилаца суверенитета власти. На помештом фону ратификованих међународно правних аката је и Устав ЦГ којим је јасно прописано да се бирачко право остварује на изборима, да је опште и једнако, да избори су слободни и **непосредни**, а гласање је тајно, као и да се не може успоставити нити признати власт која не проистиче из слободно (непосредно) изражене воље грађана на демократским изборима (члана 2, члана 45 и члана 83).

Међутим уставно правни концепт бирачког права темељно је нарушен „спорним» одредбама Закона о избору одборника и посланика³⁶ и Закона о бирачким списковима.³⁷

које има овлашћења и да одлучује по приговорима и да предузима хитне и ђелотворне активности против кршења закона. Ово тијело би могло да спроводи независно праћење медија током предизборних кампања. 2. Национални и локални јавни сервиси, у сарадњи са ДИК-ом, могли би размотрити припрему грађанске едукације и програма за информисање бирача. 3. Како би се гарантовала пуна једнакост у извјештавању и приступ за све учеснике на изборима, јавни медији треба да осигурају избалансираност извјештавања у вијестима и информативном програму. Треба уложити додатне напоре да се повуче јасна разлика између званичних активности владе и појављивања у сврхе кампање.

³⁵ 1. Треба преиспитати систем рјешавања спорова како би се у потпуности гарантовало ђелотворно правно средство, а одговарајуће поступке треба досљедно спроводити на свим нивоима. ДИК би погодовало додатно кадровско попуњавање, укључујући и правне стручњаке, да им помогну у благовременом процесуирању предмета. 2. У складу са претходним препорукама које је дао ОЕБС/ОДИХР, треба измијенити рокове за улагање приговора и рјешавање по приговорима како би се омогућило њихово темељно разматрање.

³⁶ "Sl. list RCG", br. 4/98 od 18.02.1998, 05/98 od 25.02.1998, 17/98 od 20.05.1998, 14/00 od 17.03.2000, 18/00 od 31.03.2000, 09/01 od 22.02.2001, (SRJ) 09/01 od 02.03.2001,

1.2. Позитивно правни аспект бирачког права

Позитивно правни аспект бирачког права обухватају одредбе Устава ЦГ, Закона о избору одборника и посланика, Закона о избору Предсједника Црне Горе и Закона о бирачком списку.

А). Номотехника прописа

Правна наука је одавно дефинисала кључне прописе и њихову хијерархију а правна номотехника је уредила и начин писања закона и других прописа. При томе основно номотехничко правило у писању правних прописа (Устава, закона, уредби, статута, правилника и других општинских аката) је да се садржина (материјални аспект закона) одражава у његовом називу. У том смислу сваки назив закона треба да је одраз његове садржине што очигледно није случај са Законом о избору одборника и посланика јер исти не уређује избор одборника и посланика од стране бирача као носилаца суверенитета, собзиром да је концепт овог закона избор "листа" политичких партија и евентуално грађанских "листа" а не одборника и посланика. У том смислу полазећи од садржине закона иманетније би назив изборног закона био "Закон о избору партијских и грађанских листа" а не одборника и посланика јер их грађани не бирају у складу са наведени уставним одређењем бирачког права као **непосредног** избора одборника и посланика.

Б). Уставно правни аспект бирачког права

Уставно правни оквир изборног-бирачког права чине одредбе Устава Црне Горе, у складу са којим се моарју усагластити закони и позаконски акти који уређују ову правну област, али и у складу са којима треба, уставно правно, оцјењивати спорне одредбе Закона о избору одборника и посланика и Закона о бирачким списковима. У том смислу Устав ЦГ прописује да је Црна Гора је грађанска, демократска, еколошка и држава социјалне правде, заснована на владавини права. Носилац суверености је грађанин који има црногорско држављанство. Грађанин власт остварује непосредно и преко слободно изабраних представника. Не може се успоставити нити признати власт која не проистиче из слободно изражене воље грађана на демократским изборима, у складу са законом (члан 2)

41/02 од 02.08.2002, 46/02 од 10.09.2002, 45/04 од 02.07.2004, 48/06 од 28.07.2006, 56/06 од 07.09.2006, 46/11 од 16.09.2011, 14/14 од 22.03.2014, 47/14 од 07.11.2014)

³⁷ "Sl. list Crne Gore", br. 10/14 од 26.02.2014

Црна Гора јемчи и штити права и слободе. Права и слободе су неповредиви. Свако је обавезан да поштује права и слободе других (члан 6). Забрањена је свака непосредна или посредна дискриминација, по било ком основу (члан 8 став 1). Потврђени и објављени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни су дио унутрашњег правног поретка, имају примат над домаћим законодавством и непосредно се примјењују када односе уређују друкчије од унутрашњег законодавства (члан 9).

Права и слободе остварују се на основу Устава и потврђених међународних споразума. Сви су пред законом једнаки, без обзира на било какву посебност или лично својство (члан 17).

Зајемчена људска права и слободе могу се ограничити само законом, у обиму који допушта Устав у мјери која је неопходна да би се у отвореном и слободном демократском друштву задовољила сврха због које је ограничење дозвољено. Ограничења се не смију уводити у друге сврхе осим оних ради којих су прописана (члан 24).

Право да бира и да буде биран има држављанин Црне Горе који је навршио 18 година живота и има најмање двије године пребивалишта у Црној Гори. Бирачко право се остварује на изборима. Бирачко право је опште и једнако. Избори су слободни и **непосредни**, а гласање је тајно (члан 45). Јемчи се право на локалну самоуправу (члан 22).

Припадницима мањинских народа и других мањинских националних заједница јемче се права и слободе која могу користити појединачно и у заједници са другима као и право на аутентичну заступљеност у Скупштини Црне Горе и скупштинама јединица локалне самоуправе у којима чине значајан дио становништва, сходно принципу афирмативне акције (члан 79 став 1 тачка 9).

Скупштину чине посланици који се бирају непосредно, на основу општег и једнаког бирачког права и тајним гласањем. Скупштина има 81 посланика (члан 83).

У локалној самоуправи одлучује се непосредно и преко слободно изабраних представника. Право на локалну самоуправу обухвата право грађана и органа локалне самоуправе да уређују и управљају одређеним јавним и другим пословима, на основу сопствене одговорности и у интересу локалног становништва (члан 113). Општина има својство правног лица. Општина доноси статут и опште акте. Органи општине су скупштина и предсједник. (члан 115).

Закон мора бити сагласан са Уставом и потврђеним међународним уговорима, а други пропис мора бити сагласан са Уставом и законом (члан 145). Уставни суд одлучује о сагласности закона са Уставом и потврђеним и објављеним међународним уговорима (члан 149 тачка 1).

У наведеним уставним границама законом и подзаконским актом уређује се изборни систем а самим тим и бирачко право као његов фундамент.

Анализом одредби Устава ЦГ и спорених одредби закона о избору одборника и посланика може се закључити да бирачко право, поред услова за његово остваривање, обухвата и његов карактер, органе, вријеме, начин и поступак његовог остваривања и заштите. При томе, такође се може запазити да бирачко право није право за чије је остваривање довољно испуњење три уставна цензуса већ је оно, неуставно проширено другим додатним цензусима али и ограничено Законом о избору одборника и посланика и Законом о бирачким списковима. Такође различити цензуси су утврђени за пасивно бирачко право Предсједника Црне Горе при чему се и он бира на основу општег и једнаког бирачког права, **непосредним** и тајним гласањем уз цензусе да је; црногорски држављанин који има пребивалиште у Црној Гори најмање 10 година у посљедњих 15 година (члан 96 Устава).

Ц). Законодавно правни аспект изборног- бирачког права (посредно, ђељиво, дискриминаторско)

Поред уставно правног уређивања бирачког права, законодавац уређује услове, садржину, начин и поступак оставривања и заштита бирачког права. За разлику од поменуте одредбе члана 45 Устава РЦГ која уређује бирачко право, бирачко право у Закону о избору одборника и посланика је шире одређено. У ширем законском смислу обухвата поред активног и пасивног бирачког права (бирачко право у ужем смислу) и друга права. Бирачко право, у ширем смислу обухвата права бирача: да бирају и да буду бирани; да кандидују и да буду кандидовани; да одлучују о предложеним кандидатима и изборним листама; да кандидатима јавно постављају питања; да буду правовремено, истинито, потпуно и објективно информисани о програмима и активностима подносилаца изборних листа и о кандидатима са тих листа, као и да располажу другим правима која су предвиђена (члан 10) .

Мејдугим, члан 45 став 1 Устава ЦГ јасно прописује, императивном нормом, три цензуса за стицање бирачког права (пунољетство, пребивалиште, држављанство) не дозвољавајући законодавцу диспозицију проширивања круга услова за стицање бирачког права, тј. не уређујући да законодавац може “законом прописати и друге услове“ (диспозитивни дио норме).

У том контексту закон неуставно :

- 1). Проширује уставни цензуси за бирачко право и то “пословну способност” (члан 11 став 1) коју је уставотворац заборавио,
- 2). Додатно проширује тј, ограничава бирачко право уписом у бирачки списак ограничавајући бирача да бира ако није уписан у бирачки списак

(члан 2 Закона о бирачком списку) , при чему је из самог закона јасно да јер ријеч само о “техничком” закону којим се само успоставља евиденција бирача ради лакшег спровођења поступка избора.

3). Уводи додатни цензус за локалне изборе - пребивалиште у општини, односно градској општини, као изборној јединици, најмање шест мјесеци прије дана одржавања избора (члан 11 став 2)

4). Проширује и цензусом и условљавањем његовог остваривање гласањем “електронском индетификацијом” – биометријском личном картом;

5). Укидање пасивног бирачког права грађанину као права да се као појединац кандидује за представничка тијела,

6). Укидање права Савјетима националних мањина и мањских заједница да имају своје листе кандидата

7). Ускраћивање уставног јамчења права на локалну самоуправу происивањем инстационог надзора нар појединачним актима општинске избоне комисије од стране Државне изборне комисије у вршењу кадровске аутономије локалне самоуправе.

8). Ускраћивање уставног права грађана да “НЕПОСРЕДНО“ бирају одборнике и посланике, а не да бирају “листе” политичких партија и грађанске “листе”.

9). Оснивање изборних органа Државне изборне комисије, локалних изборних комисија и бирачких одбора као , доминантно, политичких органа

10). Происивањем Државне изборне комисије као државног органа са својством правног лица

11). Прописивањем Д*Онтовог метод преливања гласова.

1. Уставни цензуси за бирачко право (држављанство, пунољетство, пребивалиште најмање двије године прије одржавања избора) имају карактер императивне правне норме која не дозвољава диспозицију законодавцу да је проширује дугим условима. Прописивањем додатног четвртог цензуса бирачког права “пословном способношћу” (члан 11 став 1 ЗИОП)., коју је уставотворац заборавио, доводи се у питање његова уставност.

2. Закон о упису у бирачки списак (члан 2 став 3) такође условљава остваривање бирачког права уписом у бирачки списак , што представља додатни пети цензус за стицање бирачког права супротно члану 45 Устава ЦГ. У конкретној правној ситуацији - фактични и правно то значи да бирач може да испуњава све уставне цензусе услове као и остале законске цензусе али бирачко право не може оставрити ако није уписан у бирачки списак. У том контексту упис у бирачки списак је важнији цензус него сви остали цензуси. При томе треба имати у виду да је Закон о бирачком списку је процесни закон који уређује поступак уписа , промјена у бирачки списак евиденцију бирача али њиме се не могу утврђивати додатни цензуси за стицање бирачког права, при чему је ријеч о закону који има само функцију

евиденције бирача ради лакшег спровођења избора али не може бити услов за гласање јер се идентитет бирача на бирачком мјесту доказује свим врстама јавних исправа које посједују личне податке бирача и фотографију из којих се на несумљив начин може утврдити његов идентитет. Правни режим јавне исправе је јасан и јавна исправа издата од стране надлежног органа у одговарајућем законском поступку има доказну снагу која подразумјева да се у чињенице и околности у јавној исправи сматрају истинитим.

3. Увођење и проширивање додатног шестог цензуса за локалне изборе је и “пребивалиште општини као изборној јединици најмање 6 мјесеци: Тиме бирачко право губи своје обележје “ јединственог бирачког права “ и постаје “ дјеливо право ” али и дискриминаторско право. Управо прописивање додатног боравишног цензуса за локалне изборе , а нарочито његово разликовање за парламентарне , предсједничке има за последицу “ дјеливост “ бирачког права. То практично значи да овај боравишни цензус од 6 мјесеци прије локалних избора може ускратити бирачко право бирачима који су у том периоду промјенили мјесто становања тј. неће моћи остварити своје бирачко право за локалне изборе које су иначе имали због цензуса од 6 мјесеци пребивалишта у новој општини у којој су се преселили а али ни у ранијој општини гдје су били уписани јер ће бити по службеној дужности брисани из бирачког списка општине из које су се иселили. У том смислу то значи правну и фактичку могућност да је бирачко право “дељиво” у смислу могућности да бирач који је промјенио мјесто пребивалиште а није испунио цензус од 6 мјесеци за локалне изборе може доћи у ситуацију да на дан одржавања истовремених предсједничких, парламентарних и локалних избора има бирачко право за парламентарне и предсједничке али да нема бирачко право а локалне изборе. То свакако представља апсурдну ситуацију када бирачко право , мимо устава , постаје дјеливо а бирачу се ускарађује уставно право да бира или буде биран. Бирачко право постоји или не постоји а не може истовремено ,у зависности од врсте избора , постојати и непостојати.

4. Увођење и проширивање седмог цензуса условљавањем бирачког права гласањем “електронском индентификацијом” – биометријским пасошем и биометријском личном картома коју нема Црна Гора (члан 68а став 2 и 3 ЗИОП) је такође неуставно. У овом контексту постаје евидентно да технички (биометријски) аспекти су преузели и правно надвисили правну функцију што је својеврстан апсурд , јер у правној теорији је одавно позната и неспорна правна снага тзв. Јавних исправа чиј се подаци које садржи и у једном поступку не доказују већ се а priori имају узети као истините ако је јавну исправу у происаном поступку издао надлежни орган . У том смислу приликом остваривања сваког па и бирачког права јавна исправа којом се доказује индентитет особе и из које се на несумљив начин може утврдити

индентитет (укључујући и фотографију) мора се узети као правно релевантна и неспорна и омогућити бирачу да оствари своје право.

5. ОРГАНИЧАВАЊЕ ПАСИВНОГ БИРАЧКОГ ПРАВА БИРАЧА

Посебан облик неуставности и дискриминације бирача је ограничење пасивног бирачког права тј. права појединаца да се кандидује за посланика и одборника собзиром да је ЗИОП –а то право дао искључиво листама политичких партија и групама грађана чиме се врши директна политичка дискриминација бирача (члан 4 Закона), на што јасно указују и већ наведене препоруке међународних организација.

6. ОРГАНИЧАВАЊЕ ПАСИВНОГ БИРАЧКОГ ПРАВА НАЦИОНАЛНИМ САВЈЕТИМА

Посебан облик је дискриминације права Националних савјета као законских аутентичних представника и заступника мањинских народа, чиј правни положај је јасно происан у члану 35 став 1 тачка 1 Закона о мањинским правима и слободама, да имају право на своје кандидате односно листе кандидата. Наведеним уређивањем су дискриминаторски повријеђени међународно правни акти и уставно право мањинских народа на аутентичну заступљеност у Скупштини Црне Горе и скупштинама јединица локалне самоуправе у којима чине значајан дио становништва, сходно принципу афирмативне акције из члана члан 8 и члан 79 став 1 тачка 9 Устава ЦГ.

7. УСКРАЋИВАЊЕ УСТАВНОГ ЈАМЧЕЊА ПРАВА ГРАЂАНА НА ЛОКАЛНУ САМОУПРАВУ

Чланом 113 Устава ЦГ прописано је да се у локалној самоуправи одлучује непосредно и преко слободно изабраних представника. Право на локалну самоуправу обухвата право грађана и органа локалне самоуправе да уређују и управљају одређеним јавним и другим пословима, на основу сопствене одговорности и у интересу локалног становништва. Такође и Европска Повеља о локалној самоуправи грантује аутономију локалне самоуправе у конкретном случају кадровска аутономија у избору одборника и заштита права у изборном процесу (члан 3).

Одредбама ЗИОП –а нарушена је уставна граница јамчења права на локалну самоуправу (члан 12). Наиме ЗИОП –а прописује надлежност Државне изборне комисије да рјешава по приговору на рјешења општинске изборне комисије за локалне изборе (члан 108 став 2 и 110 став 2) што је супротно уставној аутономности локалне самоуправе јер су локални избори у

изворној (сосптвеној), а не делегираној, надлежности локалне самоуправе у смислу члана 112 Устава ЦГ. У том контексту државна изборна комисија не може вршити инстанциони надзор тј. бити другостепени орган локалним изборним комисијама који рјешава по правним средствима учесника у локалним изборима, јер није ријеч о повјереним или пренесеним пословима државне управе што јасно произилази из концепираног уставних и законског система локалне самоуправе (члан 112 Устава). У том контексту одлука општинске изборне комисије по приговору на одлуку бирачког одбора је коначана и може се побијати само уставном жалбом.

8. УСКРАЋИВАЊЕ ПРАВА НА НЕПОСРЕДНЕ ИЗБОРЕ

Бирачко право је сегмент остваривања универзалног права грађана на остваривање суверенитета грађана и право да учествују у управљању јавним пословима своје земље, непосредно или преко слободно изабраних представника коју грантује Универзална декларација о људским правима (члан 21), Међународни пакт о о грађанским и политичким правима (члан 25 став 1 тачка а и б) и други међународни акти. Партиципација грађања у вршењу јавних послова обухвата „*непосредно*“, одлучивање путем познатих института еферендума одлуке, аброгативног реферндума, плебисцита, и других института када грађани остварају функцију власти непосредним одлучивање о неком јавном послу. Међутим бирачко право је и право бирача учествују у одлучивању о **јавним пословима** и *посредно* – преко својих непосредно изабраних представника у представничким органима (Скупштине, Парламент, Кнест, Дума, Сабор итд) тј право бирача у нашем уставноправном систему да бирају и буду бирани у представничка тијела као одборници или посланици (члан 83 Устава).

Уставно правна теорија јасно опређељује да су непосредни избори они избори када сваки бирач даје свој глас за истакнутог посланичког кандидата, а посредни избори су они избори када бирачи гласају за своје повјеренике а повјереници гласају за посланике³⁸. Такође непосредност избора се односи на директно исказивање политичке воље појединца, а не путем посредника који би евентуално гласао по његовом овлашћењу (пратија).³⁹

У наведеном контексту посебан облик ускраћивања права и политичке дискриминације је скраћивање уставног права грађана да

³⁸ Проф. Драган Батавељић, Уставно право, Правни факултет Крагујевац, 2013, 10.

³⁹ Проф. Младен Вукчевић, Коментар Устава ЦГ 2015 стр 146) и проф. Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције Београд 1995, 271.

“НЕПОСРЕДНО “ бирају одборнике и посланике а не да бирају “листе” политичких партија и грађанске “листе” . Овај тежак облик неуставности огледа се у супституисању уставног суверенитета грађана да бирају одборнике и посланике чиме се директно нарушава неутуђиво право бирача да **НЕПОСРЕДНО** врше избор својих представника у скупштини. У том правном контексту одлуке о избору посланика и одборника су неуставно преузеле политичке патрије , коалиционе листе и грађанске листе путем “затворених листа” кандидата које су они одређивали без права грађана да се изјасне о кандидатима већ искључиво о листама , чиме је изборни систем постао неједнак код избора одборника и посланика са једне стране и Предсједника ЦГ са друге стране којег бирачи бирају непосредно у складу са Уставом (члан 5 Закона о избору Предсједника ЦГ).

Оваквим начином прописивања темељно је нарушено бирачко право као опште , једнако чиме се флагрантно крше али и ограничавају законом уставна права грађана гарантована чланом 1 став 1 и став 2 , чланом 6 став 1 и 2 , чланом 17 , чланом 45 став 4 , чланом 83 став 1 члан 115 став 3 и чланом 117 став 1 а за локалне изборе неуставно се ограничава зајамчено право на локалну самоуправу из члан 22 Устава и члана 3 Европске повеље о локалној самоуправи али и флагрантно кршење већ поменутог начела легитимног очекивања странке (бирача) да на исти начин у складу са уставом бира одборнике, посланике и Предсједника ЦГ а не листе плитичких партија, из Европске конвенције о основним људским правима и слободама и Протокола 1. Тиме се и на овај начин повређује општи принцип владавине права.

Непосредност одлучивања грађана на референдуму или збору грађана није спорна али је у контексту нашег уставноправног система спорна у односу на изборе одборника и посланика . При томе избором одборника и посланика не одлучује се о **јавним пословима** као ререферендумом већ о представницима грађана што неусмљиво јасно произилази из члана 45, 83 и 113 став 1 Устава ЦГ, а након њиховог избора грађани преко њих, одлучују о јавним пословима.

У наведеном контексту непосредног и посредног избора , бирачко право је лично право бирача и оно подразумијева право бирача да гласа непосредно на референдуму када одлучује о јавним пословима, избору Предсједника ЦГ али и о избору одборника и посланика. У том контексту је интересантно и правно забрињавајуће становиште Уставног суда ЦГ који стоји на становишту да непосредност не значи право бирача да „лично бира – гласа“ већ да лично учествује у поступку и лично гласа и да умјесто њега не може гласати друго лице , осим у изузетним ситуацијама – слијепа лица, а које становите је заузео у Рјешењу Уставног суда У-ИИ бр. 48/14 од 31.марта 2016 године) о неприхватању иницијативе за оцјену уставности одредбе члана 82 став 1 Закона о избору одборника и посланика које је очигледно селективно заузето уским тумачењем предметног члана . При томе Уставни

суд није нашао да своје становиште заснива на циљном тумачењу устава и исту одредбу повеже са изричитом одредбом члана 83 став 1 Устава ЦГ која јасно прописује да „Скупштину чине посланици који се бирају непосредно, на основу општег и једнаког бирачког права и тајним гласањем” и одредбом члана 45 став 1 као права бирача, а не партијских и других листа, да „Бира и буде бирач“. У том контексту активно бирачко право и поступак избора одборника, посланика и Предсједника ЦГ, као и сваки правни поступак подразумјева три елемента и то : 1). Носиоца права - странку, са страначком легитимацијом да превасходно сам – лично учествује у том правном поступку као и свака друга странка у било ком другом правном поступку остваривања права и заштите својих интереса. 2. Поступак остваривања права тј процедура остваривања права (парнични, ван парнични, кривични, управни, прекршајни, изборни итд.) и 3). Предмет одлучивања (парнична, ванпарнична, кривична, управна, прекршајна али и изборна ствар!).

То значи да непосредан избор из члана 45 став 4 и члана 83 став 1 Устава ЦГ у остваривању активног бирачког права, у нашем уставноправном систему, посебно са спекта јасноће члана 83 став 1 Устава ЦГ, обухвата оба права бирача (странке) која лично учествује у изборном поступку, уз објективна законска ограничења здравственог карактера (слијепило) али и право бирача да бира кандидате за одборнике и посланике, као што то ради у складу са чланом 5 Закона о избору Предсједника ЦГ, а не бира партијске или друге листе. У том смислу спорене одредбе закона нијесу у складу са одредбама члана 45 став 4 и члана 83 став 1 члана 113 став 1 за колане изборе али и члана 6 Устава ЦГ којим се јемчи и штити права и слободе, да су права и слободе су неповредиви и да је свако, па и законодавац, обавезан да поштује права и слободе других.

У том смислу, поред неведеног, последично се доводи у питање низ одредби Закона којима се прописује одлучивање бирача о изборним листама.

9. ИЗБОРНИ ПРАТИЈСКИ ОРГАНИ

Посебно су уставно правно спорне одредбе о изборним “органима” за спровођење избора односно правни стартус Државне изборне комисије као “правног лица” али и њихова “политичка” структура. У теорији државе и права су јасна обележја “органа” која немају својство правног лица јер то својство има само “Држава” и “Јединица локалне самоуправе (општина, град итд ..)” а не и њени “органи”.

Такође је јасна категоризација органа власти, и у систему подјеле власти, на законодавне, извршене, судске и друге органе државне власти али и органе локалне самоуправе. При томе и у правно теоријском смислу и уставно правном смислу је јасно који органи су “политички” органи. У свим демократским системима политички органи су представнички државни,

регионални и локални органи власти у различитим видовима, као извршно политички органи – Влада, Предсједник државе и функционално њима слични органи, док су остали органи власти управни, судски, тужилачки и слични превасходно професионални органи. Међутим Закон о избору одборника и посланика обилује са “изборним органима” – Државна и општинске изборне комисије и бирачки одбори који су по својој структури доминантно политички органи чију структуру доминантно одређују актери политичке изборне сцене – политичке партије коалиције политичких партија, грађанске групе итд што апсолутно није уставно а ни прихављиво, али сасвим јасно одређује партиократско олигархијски, умјесто уставно правног демократског, систем власти супротно члану 1 устава ЦГ. Неуставност се огледа, између наведеног, у политичкој структури изборних органа кроз предлагаче партија и коалиционих изборних листа кроз “опуномоћене” представнике подносилаца изборних листа у изборним органима, предсједницима и члановима изборних органа који почивају на политичким критеријумима (члан 25,30,35).

10. РАСПОДЈЕЛА МАНДАТА

Битно обележје изборног система је и пројектовани Д*Онтов метод којим се уређује расподела мандата на начин којим се мандати које је изборна листа добила додељују се кандидатима према редосљеду на изборној листи (члан 96). И ситуација када, према резултатима гласања утврђеним на начин из члана 95 Закона, поједина изборна листа добије већи број мандата од броја кандидата који се налази на тој листи ти мандати припадају изборним листама које имају, по величини, највећи следећи количник (члан 97). Неуставност ових одредби се доводи у питање јер омогућава да поједине политичке партије добију мандате које нијесу освојиле на изборима преузимајући мандате од партија које нијесу оствариле ценсус или које имају већи ценсус од броја посланика на листи за улазак у скупштину. На наведени начин директно се угрожава право на непосредне изборе од стране бирача.

Ђорђе Блажић, LL.D

Full-time Professor, Faculty of Law,

University of Priština temporarily settled in Kosovska Mitrovica

ELECTORAL SYSTEM AND VOTING RIGHTS

Summary

The right to vote and the electoral system through which the fundamental principle of citizens' sovereignty is represents the base of the legitimacy of the highest representatives, but also in some states, and executive state bodies (presidential systems) through which citizens as carriers of sovereignty realizes the functions of state authorities and regional local authorities.

In addition to international legal acts, electoral law is regulated by the Constitution and Laws of all democratic states, and the electoral system and its models depend also on the constitutional legal framework of the state.

With this text, we try to point out the unconstitutionality of the electoral system in Montenegro, but also the highly discretionary decision of the Constitutional Court of Montenegro in dealing with the issue of immediacy of the election, as well as the lack of professionalism, that the Constitutional Court - ex officio assess all of its deficiencies.

Keywords: electoral system, voting law, elections, election laws.

ЛИТЕРАТУРА

Ратко Марковић "Уставно право и политичке институције" Службени Гласник, Београд 1995 с

Павле Николић "Уставно право " Друго измјењено издање НИУ " Службени лист СРЈ ", Београд 1993

Слободан Јовановић, " О Држави " , Сабрана дијел Том III , Др. Веселим Павићевић изборни систем И избори у Црној Гори 1990-1996 године, ЦИД , Подгорица 1996

Проф. Драган Батављевић, Уставно право, Правни факултет Крагујевац 2013

Проф. Младен Вукчевић, Коментар Устава ЦГ 2015год , стр 146)

В. Дедовић., З. Вујовић., Изборни и партијски систем у Црној Гори, Подгорица

В. Павићевић., С. Дармановић., О. Комар., З. Вујовић. Избори и изборно законодавство у Црној Гори, ЦЕМИ, Подгорица, 2007, године.

В. Павићевић и др., Избор и изборно законодавство у Црној Гори 1990-2006, ЦЕМИ, НПА и НЕД, Подгорица, 2007.

В. Гоати, С. Дармановић, В. Дедовић, З. Вујовић, Б. Вукићевић, Н. Томовић. Изборни и партијски систем у Црној Гори, Перспектива развоја унутарпартијске демократије, Центар за мониторинг и истраживање ЦЕМИ.

О.Комар, Бирачи у Црној Гори, Фактори изборне и партијске преференције, Београд, 2013.

С, Орловић, Проблеми са изборним системом у Србији, Београд, 2010.

Т. Бургентал: "Међународна људска права", ЦОЛПИ и Београдски центар за људска права, Београд, 1997.

М. Вукчевић, Коментар Устава Црне Горе, Подгорица, 2015.

Универзална Декларације о правима човјека

Пакт о грађанским и политичким правима.

Декларација Уједињених Нација о укидању свих облика расне дискриминације

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације

Афричка повеља о правима човјека и народа

Америчка конвенција о људским правима.

Завршни документ са састанка Конференције о људској димензији КЕБС-а у Копенхагену , јун 1990 године,

Париска Повеља за нову Европу , новембар 1990 итд,

Европска Повеља о локалној самоуправи Савјета Европе 1985

Устав црне Горе „Службени лист ЦГ“ бр.01/2007 и 38/2013

Закон о избору одборника и посланика "Sl. list RCG", br. 4/98 od 18.02.1998, 05/98 od 25.02.1998, 17/98 od 20.05.1998, 14/00 od 17.03.2000, 18/00 od 31.03.2000, 09/01 od 22.02.2001, (SRJ) 09/01 od 02.03.2001, 41/02 od 02.08.2002, 46/02 od 10.09.2002, 45/04 od 02.07.2004, 48/06 od 28.07.2006, 56/06 od 07.09.2006, 46/11 od 16.09.2011, 14/14 od 22.03.2014, 47/14 od 07.11.2014)

Закон о бирачком списку "Sl. list Crne Gore", br. 10/14 od 26.02.2014

Закон о избору Предсједника Црне Горе ("Sl. list CG", br. 17/2007, 8/2009)