

Izborni sistem i biračko pravo

prof. dr Đorđije Blažić, dekan Fakulteta za državne i evropske studije i lider GI Za nas

Apstrakt

Biračko pravo i izborni sistem kroz koji se ostvaruje fundamentalno načelo suvereniteta građana predstavlja osnovu legitimnosti najviših predstavničkih ali i u nekim državama i izvršnih državnih organa (predsjedničkim sistemima) preko kojih građani kao nosioci suvereniteta ostvaruju funkcije državne vlasti, ali i regionalne i lokalne "vlasti". Značaj izbornog prava i biračkog prava građana, na kojem se temelji politički režim, je i lakmus za ocjenjivanje ne-demokratskog političkog režima svake zemlje. U tom kontekstu ovaj rad se bavi pitanjima biračkog prava i izbornog sistema i njegovim dilemama pa čak i mogućim obmanama birača u crnogorskom pravnom sistemu.

Ovaj tekst nudi odgovore na pitanje da li je izborni sistem - pravo birača nosilac suvereniteta da biraju poslanike i odbornike ili je ono izborna obmana birača kada glasaju liste političkih partija.

Ključne riječi: izborni sistem, biračko pravo, izbori, izborni zakoni.

I Teorijski aspekt izbornog - biračkog prava

1. Pravna priroda biračkog prava

Jedan od veoma značajnih katalizatora u demokratskom razvoju svakog društva, je svakako i pravo građana da biraju svoje predstavnike i budu birani u organima vlasti. Upravo od mogućnosti građana da neposredno učestvuju i biraju svoje predstavnike u organima vlasti ocjenjuje se i stepen demokratičnosti jednog društva, odnosno političkog režima države.

Samo biračko pravo kao lično političko pravo građana može imati svoj uži i širi smisao. Biračko pravo, u užem smislu, je pravo građanina da bira i bude biran u predstavnička tijela, da predlaže kandidate za predstavnička tijela, kao i da vrši njihov izbor i opoziv. Biračko pravo u širem smislu obuhvata i pravo građanina da glasa na referendumu ili da učestvuje u drugim oblicima neposrednog odlučivanja, kao i da odlučuje na zborovima građana. Zbog toga se biračko pravo često naziva i izborni sistem ili pravo glasa.

Naravno, biračko pravo je imalo i svoju teorijsku i empirijsku evoluciju. Posmatrano sa teorijskog aspekta, još u periodu Francuske revolucije su se razvila dva teorijska shvatanja o biračkom pravu kao ličnom - subjektivnom pravu građanina ili kao javna funkcija.

Prema teoriji narodne suverenosti, biračko pravo je lično prirodno pravo koje pripada svakom građaninu s obzirom da je on nosilac dijela narodne suverenosti. To pravo

pojedince koje prethodi zakonu, pa ga zakonodavac samo priznaje tj. potvrđuje. To pravo pojedincu zakon ne može ograničiti niti oduzeti, jer mu ga zakon nije ni dao. Otuda se smatralo da je biračko pravo orginerno pravo i da ono jeste i mora biti proklamovano kao opšte pravo.

"Bez biračkog prava, pojedinac je rob vlasti, a ne slobodan građanin", isticao je Slobodan Jovanović.

Prema teoriji nacionalne suverenosti biračko pravo je shvaćeno kao javna funkcija uspostavljena ustavom radi izražavanja nacionalne volje. U osnovi ove teorije je nacija nosilac suverenosti (vrhovne vlasti). Budući da je nacija, za razliku od naroda, nedjeljiv entitet, različit od aktuelnih pojedinaca, to pojedinci po sebi nemaju pravo učestvovati u izboru predstavnika nacije. U tom smislu, biračko pravo je odraz prava nacije na predstavljanje, s obzirom na to da se volja nacije može izraziti samo posredstvom predstavnika nacije. Vršeci izbor predstavnika nacije, građani vrše javnu funkciju, a ne svoje lično pravo. Otuda nacija može ovo pravo dati samo onima za koje smatra da su dostojni i sposobni da vrše ovu javnu funkciju. Prema ovoj teoriji, birači su državni organi, i u tom kontekstu, ne treba govoriti o biračkom pravu, već o biračkoj dužnosti. Biračko pravo je takođe jedna javna služba, jedna "nadležnost", kao i suđenje, administriranje, rješavanje o zakonima.

Prema trećoj - mješovitoj teoriji, biračko pravo je istovremeno i lično pravo i javna funkcija. Birači imaju lično pravo da učestvuju u izborima za svoje predstavnike, a činom učešća oni postaju funkcioneri tj. državni organi.

A. Esmein je isticao da biračko pravo nije ništa drugo nego pravo na učešće u formiranju političke volje, a njegovi uživaoci su politički birači. U tom smislu, vršenje biračkog prava je ostvarivanje nacionalnog suvereniteta jer naciju sačinjavaju pojedinci, a rezultat njihovih glasova smatra se izrazom nacionalne volje.

L. Digi smatra da birači i izabrani ne raspolažu nikakvim subjektivnim pravom u svojoj toj funkciji, već imaju dužnost da izvrše svoju obavezu koja proističe iz podjele rada i solidarnosti društva. U tom smislu, ovaj autor smatra da je birač dužan da imenuje poslanike, a poslanik izvrši funkciju koja pripada predstavničkom organu čiji je član.

Povezano sa problemom biračkog prava kao ličnog prava ili javne funkcije javio se problem obaveznosti ili fakultativnosti biračkog prava. Naime, ako se biračko pravo shvata kao lično pravo građanina, onda je logično da pravo glasa bude fakultativno i da od samog građanina zavisi da li će to svoje pravo da koristi. Međutim, ako se biračko pravo shvata kao javna funkcija, onda iz takve njegove prirode proizilazi i obaveznost glasanja, čije je neizvršenje najčešće praćeno raznim vrstama sankcija kao što su: ukor, novčana kazna, brisanje sa biračkog spiska itd. Komparativni sistemi pokazuju da je mnogo manje država koje su biračko pravo tretirali kao dužnost glasanja, mada je ono bilo zadržano u Australiji, Venecueli, pojedinim provincijama Austrije, pojedinim kantonima Švajcarske, u Ustavu Grčke iz 1968. godine, Ustavu Portugalije iz 1976. godine, Ustavu Italije iz 1948. itd.

2. Opšte i ograničeno biračko pravo

Jedno od osnovnih pitanja u izbornom sistemu i najbitniji element biračkog prava je i pitanje ko može (treba) da raspolaže biračkim pravom, odnosno pravom glasanja. Pravno-politička teorija i praksa dale su dva odgovora na ovo pitanje poznata kao dva principa izbornog prava: opšte i ograničeno biračko pravo.

Opšte biračko pravo ne znači da su svi građani nosioci ovog prava. Zakonodavstva gotovo svih zemalja uspostavljaju određene uslove za sticanje ovog prava. To su najčešće uslovi koji su vezani za državljanstvo, odgovarajuću starosnu dob (18 godina, najčešće 21 godina, a nekada i 25 godina), i zdravstveno stanje, pri čemu niko ne može biti lišen ovog prava zbog ličnih osobina kao što su porijeklo, pol, vjera, imovinsko stanje, stepen obrazovanosti itd. Pri tome smatra se da opšte pravo glasa mogu imati samo dostojni ljudi, tj. oni koji nijesu osuđeni na kaznu koja ih privremeno ili trajno lišava ovog prava .

Za razliku od opšteg biračkog prava, **ograničeno biračko pravo** karakteriše propisivanje određenih cenzusa za njegovo ostvarivanje. Ograničeno biračko pravo je bilo dominantno u periodima svog nastanka i početnog evolutivnog razvoja. Posmatrano sa takvog - istorijsko pravnog aspekta biračko pravo je imalo svoju evoluciju koja se kretala od ograničenog prema opštem biračkom pravu. Naime, u fazama svog nastanka biračko pravo je najčešće bilo limitirano određenim cenzusima kao što su: imovinski, polni, obrazovni, cenzus nastanjenosti itd. Najvažniji među njima je svakako bio imovinski cenzus.

Postojanje imovinskog cenzusa značilo je priznavanje biračkog prava samo bogatom sloju društva, tj. onim građanima koji su plaćali određeni iznos poreza, dok siromašni sloj društva nije imao prava glasa, a samim tim ni mogućnosti da bira predstavnička tijela. Imovinski cenzus za priznavanje biračkog prava je u Francuskoj ukinut poslije buržoaske revolucije 1848. godine, dok se u Engleskoj postepeno smanjivao reformama iz 1832. i 1867, da bi 1884. godine bio ukinut. Slično se dešavalo i u ostalim državama.

Drugi značajan cenzus ostvarivanja biračkog prava je bio obrazovni cenzus, kojim se biračko pravo uslovljavalo dobijanjem određenih titula, zvanja, diploma ili samo pismenosti.

Treći cenzus ostvarivanja biračkog prava je pol. Naime, lišavanje žena biračkog prava je bila veoma česta pojava. Prvi put ženama je priznato biračko pravo u Švedskoj 1867. i to samo za opštinske izbore, a iste godine i u SAD u državi Vajoming. Među posljednjim zemljama koje su ženama priznale ovo pravo su bile Švajcarska (na nivou federacije) i Andora 1971, San Marino 1974. i Lihtenštajn 1984. godine.

Boravišni cenzus je takođe bio prisutan. Ovaj cenzus je uslovljavao pravo glasanja dužinom boravka građanina u određenoj zemlji ili na određenoj teritoriji. U tom pogledu karakterističan je Ustav Islanda od 1944. godine koji predviđa kao uslov glasanja boravak na Islandu od najmanje pet godina. Ustav Nju Džersija od 1947. godine utvrđuje da birač može biti građanin koji je bio stanovnik te države jednu godinu, a okruga u kome ima pravo

glasa najmanje šest mjeseci prije izbora. Ustav Belgije od 1831. predviđa nužnost domicila od najmanje šest mjeseci u istoj opštini.

Jedan od rjeđe primjenjivanih cenzusa je i rasni cenzus, koji je onemogućavao pravo glasa građanima određene, najčešće crne rase, pri čemu je bio najizraženiji u Južnoafričkoj republici.

3. Aktivno i pasivno biračko pravo

Kada se govori o biračkom pravu neophodno je razlikovanje aktivnog i pasivnog biračkog prava. Pod aktivnim biračkim pravom podrazumijeva se pravo građanina da bira predstavnike u predstavničkim tijelima. Pod pasivnim biračkim pravom podrazumijeva se pravo građanina da bude biran u predstavnička tijela.

Kada se komparativno posmatra aktivno i pasivno biračko pravo, može se primjetiti da je, naročito u istorijskom smislu, postojala vidljiva razlika u pogledu uslova za sticanje ovih prava, koja je i danas prisutna. Te razlike se najčešće ogledaju u pogledu godina starosti, boravišta, imovine, ali i obrazovanja itd. Pri tome, ove razlike su se dominantno kretale u korist aktivnog, a na štetu pasivnog biračkog prava, s obzirom na to da su za pasivno biračko pravo najčešće propisivani strožiji uslovi.

Tako npr. za izbor u Predstavnički dom Kongresa SAD traži se da kandidat ima najmanje 25 godina života i da je 7 godina građanin SAD-a, a za izbor u Senat da ima najmanje 30 godina i da je 9 godina građanin SAD-a. Pored starosnog i boravišnog cenzusa za sticanje pasivnog biračkog prava, traženi su i drugi uslovi. Tako npr. Ustav Republike Francuske od 1795. godine predviđao je da u Savjet staraca može biti birač - građanin sa najmanje 40 godina ako je oženjen ili udovac, kao i da ima domicil u Francuskoj najmanje 15 godina, dok je Ustavna Povelja iz 1814. kao uslov za izbor u dom deputata departmana predviđala 40 godina života i plaćanje poreza od 1.000 franaka.

Za razliku od pasivnog, uslovi za aktivno biračko pravo su mnogo liberalniji. Najčešće se, u pogledu godina starosti, za aktivno biračko pravo traži minimum starosne dobi od 18 do 21 godine. Tako npr. donja granica od 18 godina kao uslov za aktivno biračko pravo je bila najrasprostranjenija u Evropi (Belgija, Danska, Finska, Francuska, Njemačka, Irska, Italija, Norveška, Švedska, Velika Britanija, Holandija, Luksemburg itd), rjeđe od 19-20 godina (Austrija, Grčka, Japan, Novi Zeland, Švajcarska), a donja granica od 21 godine propisana je u Španiji i Indiji.

4. Jednako i nejednako biračko pravo

Usko vezano sa opštim i ograničenim biračkim pravom je i jednako i nejednako biračko pravo.

Pod jednakim biračkim pravom podrazumijeva se tzv. pravilo jedan birač - jedan glas, odnosno da svi birači raspolažu istim brojem glasova.

Po nejednakim biračkim pravom podrazumijeva se tzv. pravilo jedan birač - više glasova, odnosno da birači raspolažu sa različitim, većim ili manjim, brojem glasova. Pri tome neki birači imaju samo jedan glas, dok drugi birači imaju dva ili više glasova.

Jednako pravo glasa je karakteristika savremenih demokratija, i odgovara demokratskom zahtjevu da svaki građanin podjednako učestvuje u izboru svojih predstavnika.

Nejednako pravo glasa je karakteristika buržoaskih sistema, koja je najčešće pravdana različitim razlozima, kao što je veća sposobnost itd, ali pravi razlozi su očigledno ležali u težnji da se pojača biračka snaga pripadnika vladajućih slojeva na izborima. U historiji biračkog prava postojali su različiti oblici nejednakog biračkog prava kao što su pluralni votum i mnogostruki (umnoženi) votum.

Pluralni votum karakterisao se činjenicom da su pojedine kategorije birača formirane po osnovu imućnosti ili stepena obrazovanja imale dva ili više glasova, za razliku od ostalih birača koji su imali samo po jedan glas. Ovaj sistem primjenjivao se u Belgiji od 1893. do 1919. godine.

Monogostriki (umnoženi) votum karakterisalo je formalno postojanje jednog glasa za svakog birača, ali su pojedine kategorije birača mogle glasati u više izbornih jedinica. Ovaj sistem je omogućavao svakom građaninu koji je imao biračko pravo da glasa u svim izbornim jedinicama u kojima je posjedovao zakonom propisano dobro, i primjenjivao se u Velikoj Britaniji do 1948. godine.

Kao treći oblik nejednakog biračkog prava pominje se i porodični votum, po kome domaćin porodice ima broj glasova srazmjerni veličini porodice kao i sistem duplog votuma koji je bio poznat u Francuskoj.

Pored ove evidentne nejednakosti biračkog prava, postoji i tzv. prikrivena ili faktička nejednakost, do koje se dolazi posredno, uprkos okolnosti što formalno pravno posmatrano svi birači imaju jednako biračko pravo. Poseban oblik nejednakog biračkog prava je predstavljao tzv. izborni - klasni ili "kurijalni" sistem, koji je inače rijetko primjenjivan u praksi. Karakteristika ovog sistema je pripadnost birača određenoj klasnoj grupi (tzv. kuriji), i to s obzirom na svoj socijalni položaj, pri čemu broj birača nije bio važan.

Takvo biračko pravo je u praksi omogućavalo da jedan pripadnik krupne buržoazije, veleposjednik i sl. ima višestruko jači glas od birača iz radničke klase, siromašnih seljaka i njima sličnih.

Pored ovog sistema prikrivenog, odnosno faktički nejednakog biračkog prava, u praksi su poznati i drugi sistemi, kao što je sistem izborne geometrije tzv. džerimandering u SAD-u tj. sistem prekrivanja izbornih jedinica po političkim mjerilima, kako bi se obezbijedio nesrazmjerni uticaj na izborne rezultate.

5. Biračko tijelo i evidencija birača

Biračko tijelo, u smislu teorije o narodnoj suverenosti, je nosilac suverene vlast. S obzirom na to da biračko tijelo ne može neposredno vršiti vlast, ono bira svoje predstavnike koji obrazuju predstavničko tijelo - parlament, skupštinu, kongres itd, koje umjesto i u ime biračkog tijela, u određenom vremenskom periodu (mandatu), vrši državnu vlast.

Biračko tijelo čine građani koji imaju biračko pravo tj. ustavom garantovano pravo da biraju svoje predstavnike i da budu birani kao predstavnici. Sa biračkom sposobnošću ide i predstavnička -poslanička sposobnost tj.sposobnost da predstavljaju birače. Sve ove osobine čine sadržinu biračkog prava, čij je nosilac pod uslovima utvrđenim zakonom, državljanin odnosno zemlje.

Za regularno sprovođenje izbora, svakako da je jedan od najznačajnijih uslova i potpuna i tačna evidencija biračkog tijela. To znači da je uslov za sprovođenje izbora dokazivanje biračkog prava.

Biračko pravo se dokazuje upisom u birački spisak, koji je sredstvo registracije i evidencije birača.

Svi nosioci biračkog prava se upisuju u birački spisak. U birački spisak se upisuju građani koji su stekli zakonom propisane uslove za biračko pravo. Biračko pravo mogu obavljati samo građani koji su upisani u birački spisak. Birački spiskovi kao evidencije građana sa biračkim pravom najčešće sadrže: redni broj, ime i prezime birača, pol, godinu rođenja, adresu stanovanja i mjesto prebivališta.

Birački spiskovi su stalni i jedinstveni. Oni su stalni zato što se ne vode samo za izbore, već nezavisno od izbora u njega se upisuju svi građani koji steknu biračko pravo. Oni su i jedinstveni jer važe za sve izbore od predstavničkih tijela jedinica lokalne samouprave do predstavničkih tijela federacije, ali i za druge oblike odlučivanja građana, kao npr. referendum.

Upisi i promjene u birački spisak se vrše se po službenoj dužnosti, na osnovu podataka iz službenih evidencija organa i po zahtjevu stranaka na osnovu drugih javnih isprava i drugih vjerodostojnih dokaza ali i na osnovu neposrednog provjeravanja službenih lica. Nadležni organi koji vode službene evidencije o građanskim - statusnim stanjima, dužni su organima nadležnim za vođenje biračkih spiskova dostavljati sve podatke koji se odnose na biračko pravo.

Upisi i promjene koje se sastoje u izmjeni, dopuni, ispravci određenih podataka, kao i brisanje iz biračkog spiska po osnovu promjene mjesta prebivališta, smrt ili gubitka poslovne sposobnosti, vrše se u toku cijele godine, a mogu se vršiti do zaključenja biračkog spiska, a nakon zaključenja biračkog spiska, do dana određenog zakonom, samo po odlukama sudskih organa.

Birački spisak ima snagu javne isprave. To znači da birački spisak ima snagu dokaznog sredstva da upisano lice ima biračko pravo i da se ta činjenica ne može ispitivati na

biračkom mjestu u trenutku izbora. To takođe znači da je birački spisak dostupan javnosti na uvid i da se mogu, do zakonom određenog roka, zahtjevati njegove izmjene i dopune.

6. Zaštita biračkog prava

Svako pravo, pa i biračko pravo, ima instrumente svoje zaštite. Ovo pravo u svim državama sa pisanim ustavom ima rang ustavnog prava i kao takvo uživa najveću pravnu - ustavnopravnu zaštitu. Cilj ove zaštite je slobodno opredeljivanje birača i njihova zaštita od svakog uticaja sa strane, koji bi onemogućavao izražavanje stvarne volje birača.

Oblici zaštite biračkog prava mogu biti različiti u zavisnosti od kriterijuma koje uzimamo kao relevantne.

Prema karakteru zaštite, možemo razlikovati **političku i pravnu zaštitu biračkog prava**, prema momentu zaštite možemo razlikovati **zaštitu biračkog prava u toku trajanja izbornog postupka i nakon okončanja izbornog postupka**. U zavisnosti od organa koji pružaju zaštitu možemo razlikovati zaštitu koju pružaju izborni organi (upravni organi) i zaštitu koju pružaju ostali državni organi, najčešće sudski organi. Uz sudsku zaštitu, biračko pravo najčešće uživa i najveći stepen zaštite - ustavno sudsku zaštitu, ali ono uživa i parlamentarnu zaštitu u obliku institucije verifikacije poslaničkog mandata.

II Međunarodno pravni aspekt biračkog prava

Biračko pravo je već odavno prestalo da bude predmet uređivanja isključivo unutrašnjim pravom, i sve više dobijalo karakter univerzalnog - međunarodnog prava. Stoga se biračkim pravom, kao univerzalnim pravom građana, bave i najviši organi međunarodne zajednice, koji su ovo pravo inkorporirali i u najviše međunarodne pravne akte.

Još 1948. godine Generalna skupština Ujedinjenih nacija je u svojoj Univerzalnoj Deklaraciji o pravima čovjeka propisala da svako ima pravo da učestvuje u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje, neposredno ili preko slobodno izabраниh predstavnika (član 21 stav 1), da je volja naroda osnova državne vlasti koja treba da se izražava na povremenim i slobodnim izborima, koji će se sprovesti opštim i jednakim pravom glasa, tajnim glasanjem ili odgovarajućim postupkom kojim se obezbeđuje sloboda glasanja (član 21 stav 3).

Međunarodnim Paktom o građanskim i političkim pravima propisano je da svaki građanin bez ikakve diskriminacije: rasne, polne, jezika, veroispovesti, političkog ili svakog drugog ubjeđenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti, i bez nerazumnih ograničenja ima pravo i mogućnost da učestvuje u vođenju javnih poslova, bilo neposredno bilo preko slobodno izabраниh predstavnika, da glasa i bude biran na povremenim i ispravno održanim izborima, uz jednako i opšte biračko pravo, sprovedenim tajnim glasanjem kojim se obezbeđuje slobodno izražavanje volje birača (član 25 stav 1 a, b).

Detaljnija zaštita "biračkog prava" od raznih oblika diskriminacije posebno je uređena pojedinim deklaracijama i konvencijama.

Tako na primjer, Deklaracijom Ujedinjenih Nacija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije je takođe propisano da se nikakva diskriminacija zbog rase, boje kože ili etničkog porijekla neće dopuštati u uživanju političkih i građanskih prava u odnosu na ma koju ličnost u sopstvenoj zemlji, a naročito u pravo učestvovanja u izborima kroz opšte i jednako pravo glasa i uzimanja učešća u upravljanju.

Obaveza države da eliminiše rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i garantovanja političkih prava, naročito prava učešća na izborima, prava glasa i kandidature prema sistemu opšteg i jednakog prava glasa, prava učestvovanja u vladi kao i upravljanju javnim poslovima, na svim nivoima, i prava pristupa, pod jednakom uslovima javnim funkcijama, takođe je utvrđena i Međunarodnom Konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

Konvencijom o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, takođe je propisano da su države dužne preduzeti sve mjere za otklanjanje diskriminacije žena u političkom i javnom životu zemlje, a posebno su dužne da obezbijede, pod jednakom uslovima kao i muškarcima, pravo žene da glasaju na svim izborima i javnim referendumima i da budu birane u sva tijela koja se biraju putem javnih izbora (Član 7 st. 1 tačka a).

Slične odredbe o pravu građanina da slobodno učestvuje u upravljanju neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika sadrže i regionalni međunarodni akti o zaštiti prava čovjeka, kao što su Afrička Povelja o pravima čovjeka i naroda.

I Američka Konvencija o ljudskim pravima utvrđuje pravo i mogućnost svakom građaninu da učestvuje u vođenju javnih poslova neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika, da glasa i bude birač na istinskim periodičnim izborima koji se obavljaju putem opšteg i javnog prava glasa i tajnim glasanjem čime se garantuje slobodno izražavanje volje glasača. Pri tome vršenje ovih prava i mogućnosti, zakonom se može regulisati isključivo na osnovu godina starosti, državljanstva, mjesta stanovanja, jezika, obrazovanja, građanske i umne sposobnosti i uvjerenja koje izdaje nadležni sudija u krivičnom postupku.

Posebnu afirmaciju na međunarodnom planu "biračko pravo" dobija u poslednjoj deceniji XX vijeka kroz niz međunarodnih dokumenata kojima se države članice obavezuju na obezbjeđivanje slobodnih povremenih izbora, tajnim glasanjem kojima će se obezbijediti slobodno izražavanje volje građana.

Protokol 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda jasno propisuje da Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbjeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela (član 3).

U odnosu na lokalnu samoupravu Evropska Povelja o lokalnoj samoupravi uređuje da lokalna samouprava podrazumijeva pravo i osposobljenost lokalnih vlasti da, u granicama zakona, regulišu i rukovode znatnim dijelom javnih poslova, na osnovu vlastite odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva. Ovo pravo lokalne vlasti će vršiti putem savjeta i skupštine, sastavljenih od članova izabranih na slobodnih izborima, tajnim glasanjem, na bazi neposrednog, opšteg, za sve jednakog biračkog prava, a koji (savjeti odnosno skupštine) mogu da imaju izvršne organe koji su im odgovorni. Ovo pravo neće ni u kome smislu derogirati zborove građana, referendumne ili bilo koji drugi oblik neposrednog učešća građana u odlučivanju (član 3 stav 1, 2).

Takođe Poglavlju 7.5 Kopenhaškog dokumenta OESC iz 1990. godine se navodi da će države sudionice "poštovati pravo da građani mogu tražiti političke ili javne dužnosti, pojedinačno ili kao predstavnici političkih stranaka ili organizacija, bez diskriminacije.

Konačni izvještaj ograničene OEBS/ODIHR misije za posmatranje izbora od 14. oktobra 2012. godine u Crnoj Gori daje kroz prioritete i ostale preporuke (zakonski okvir izbornog sistema) jasne smjernice za unapređenje izbornog procesa u CG. U okviru prioriteta preporuka posebno se insistira da:

1. Treba preduzeti mjere da se poveća povjerenje javnosti u integritet izbornog procesa. Takve mjere mogle bi da uključuju, ali se ne ograničavaju samo na temeljnu istragu svih navoda o izbornim neregularnostima, javnu kampanju protiv kupovine glasova i izbornih prevara.
2. Kako bi se unaprijedilo povjerenje javnosti u kvalitet biračkih spiskova, vlasti treba da uklone imena preminulih sa biračkog spiska, a mogli bi uložiti više napora da informišu javnost o preduzetim mjerama na eliminaciji duplih upisa. Uz očuvanje bezbjednosti ličnih podataka, MUP bi mogao biti više otvoren za javni uvid u proces ažuriranja biračkih spiskova.
3. U skladu sa prethodnim preporukama koje je dao OEBS/ODIHR, treba izmijeniti i dopuniti zakonski okvir kako bi se ukinuo uslov 24-mjesečnog prebivališta. Dok se ne usvoji takva izmjena, treba osigurati dosljednu primjenu važeće odredbe.
4. Državna izborna komisija treba aktivnije da vrši svoja ovlaštenja nadzora nad pravilnim sprovođenjem izbornog zakona. Kako bi to mogla da radi, državna izborna komisija (DIK) mora imati opredijeljeno dovoljno finansijskih i ljudskih resursa.
5. Kako bi se osigurala dosljedna primjena izbornog zakona, uključujući i prava opunomoćenih predstavnika, DIK bi mogla da osmisli jedinstveni program obuke za sve članove biračkih odbora prije narednih izbora.
6. Kako bi se olakšao pristup glasača pravnim lijekovima, mogli bi se pripremiti obrasci za prigovore koji bi bili dostupni na biračkim mjestima i u komisijama višeg nivoa na dan izbora. U okviru ostalih preporuka iste se bave izbornim sistemom sprovođenjem izbora utvrđivanjem izbornih lista, kampanje i finansiranja medija i prigovorima.

III Pozitivno pravni aspekti biračkog prava

1. Sistemsko - pravni okvir (ne)ustavnosti biračkog prava

Biračko pravo je jedno od osnovnih političkih prava građana garantovano naprijed iznesenim međunarodnopravnim aktima a posebno Ustavom Crne Gore iz 2007. godine koji uspostavlja liberalno-demokratski koncept biračkog prava kao prava a ne kao dužnosti građana u konstituisanju predstavničkih tijela države i lokalne samouprave.

U tom kontekstu teorija je odavno jasno definisala biračko pravo kao pravo građana da konstituišu najviše organe državne, regionalne i lokalne vlasti, u prvom redu predstavnička tijela, preko kojih građani (birači) ostvaruju svoju funkciju nosilaca suvereniteta vlasti. Na pomenutom fonu ratifikovanih međunarodno pravnih akata je i Ustav CG kojim je jasno propisano da se biračko pravo ostvaruje na izborima, da je opšte i jednako, da izbori su slobodni i neposredni, a glasanje je tajno, kao i da se ne može uspostaviti niti priznati vlast koja ne proističe iz slobodno (neposredno) izražene volje građana na demokratskim izborima (člana 2, člana 45 i člana 83).

Međutim ustavno pravni koncept biračkog prava temeljno je narušen "spornim" odredbama Zakona o izboru odbornika i poslanika i Zakona o biračkim spiskovima.

1.2. Pozitivno pravni aspekt biračkog prava

Pozitivno pravni aspekt biračkog prava obuhvataju odredbe Ustava CG, Zakona o izboru odbornika i poslanika, Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore i Zakona o biračkom spisku.

A) Nomotehnika propisa

Pravna nauka je odavno definisala ključne propise i njihovu hijerarhiju a pravna nomotehnika je uredila i način pisanja zakona i drugih propisa. Pri tome osnovno nomotehničko pravilo u pisanju pravnih propisa (Ustava, zakona, uredbi, statuta, pravilnika i drugih opštih akata) je da se sadržina (materijalni aspekt zakona) odražava u njegovom nazivu. U tom smislu svaki naziv zakona treba da je odraz njegove sadržine što, očigledno, nije slučaj sa Zakonom o izboru odbornika i poslanika jer isti ne uređuje izbor odbornika i poslanika od strane birača kao nosilaca suvereniteta, s obzirom da je koncept ovog zakona izbor "lista" političkih partija i eventualno građanskih "lista" a ne odbornika i poslanika. U tom smislu, polazeći od sadržine zakona, imanetnije bi naziv izbornog zakona bio "Zakon o izboru partijskih i građanskih lista" a ne odbornika i poslanika, jer ih građani ne biraju u skladu sa navedenim ustavnim određenjem biračkog prava kao neposrednog izbora odbornika i poslanika.

B) Ustavno pravni aspekt biračkog prava

Ustavno pravni okvir izbornog-biračkog prava čine odredbe Ustava Crne Gore, u skladu sa kojim se moraju usaglasiti zakoni i podzakonski akti koji uređuju ovu pravnu oblast, ali i u skladu sa kojima treba, ustavnopravno, ocjenjivati sporne odredbe Zakona o izboru odbornika i poslanika i Zakona o biračkim spiskovima. U tom smislu, Ustav CG propisuje da je Crna Gora građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na

vladavini prava. Nosilac suverenosti je građanin koji ima crnogorsko državljanstvo. Građanin vlast ostvaruje neposredno i preko slobodno izabranih predstavnika. Ne može se uspostaviti niti priznati vlast koja ne proističe iz slobodno izražene volje građana na demokratskim izborima, u skladu sa zakonom (član 2).

Crna Gora jemči i štiti prava i slobode. Prava i slobode su nepovredivi. Svako je obavezan da poštuje prava i slobode drugih (član 6). Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu (član 8 stav 1). Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva (član 9).

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo (član 17).

Zajamčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav, u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno. Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana (član 24).

Pravo da bira i da bude biran ima državljanin Crne Gore koji je navršio 18 godina života i ima najmanje dvije godine prebivališta u Crnoj Gori. Biračko pravo se ostvaruje na izborima. Biračko pravo je opšte i jednako. Izbori su slobodni i neposredni, a glasanje je tajno (član 45). Jemči se pravo na lokalnu samoupravu (član 22).

Pripadnicima manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica jamče se prava i slobode koja mogu koristiti pojedinačno i u zajednici sa drugima kao i pravo na autentičnu zastupljenost u Skupštini Crne Gore i skupštinama jedinica lokalne samouprave u kojima čine značajan dio stanovništva, shodno principu afirmativne akcije (član 79 stav 1 tačka 9).

Skupštinu čine poslanici koji se biraju neposredno, na osnovu opšteg i jednakog biračkog prava i tajnim glasanjem. Skupština ima 81 poslanika (član 83).

U lokalnoj samoupravi odlučuje se neposredno i preko slobodno izabranih predstavnika. Pravo na lokalnu samoupravu obuhvata pravo građana i organa lokalne samouprave da uređuju i upravljaju određenim javnim i drugim poslovima, na osnovu sopstvene odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva (član 113). Opština ima svojstvo pravnog lica. Opština donosi statut i opšte akte. Organi opštine su skupština i predsjednik. (član 115).

Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom (član 145). Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima (član 149 tačka 1).

U navedenim ustavnim granicama zakonom i podzakonskim aktom uređuje se izborni sistem a samim tim i biračko pravo kao njegov fundament.

Analizom odredbi Ustava CG i sporenih odredbi Zakona o izboru odbornika i poslanika može se zaključiti da biračko pravo, pored uslova za njegovo ostvarivanje, obuhvata i njegov karakter, organe, vrijeme, način i postupak njegovog ostvarivanja i zaštite. Pri tome, takođe se može zapaziti, da biračko pravo nije pravo za čije je ostvarivanje dovoljno ispunjenje tri ustavna cenzusa, već je ono neustavno prošireno drugim dodatnim cenzusima ali i ograničeno Zakonom o izboru odbornika i poslanika i Zakonom o biračkim spiskovima. Takođe, različiti cenzusi su utvrđeni za pasivno biračko pravo Predsjednika Crne Gore, pri čemu se i on bira na osnovu opšteg i jednakog biračkog prava, neposrednim i tajnim glasanjem, uz cenzuse da je: crnogorski državljanin koji ima prebivalište u Crnoj Gori najmanje 10 godina u posljednjih 15 godina (član 96 Ustava).

C) Zakonodavno pravni aspekt izbornog-biračkog prava (posredno, djeljivo, diskriminatorско)

Pored ustavnopravnog uređivanja biračkog prava, zakonodavac uređuje uslove, sadržinu, način i postupak ostvarivanja i zaštite biračkog prava. Za razliku od pomenute odredbe člana 45 Ustava RCG, koja uređuje biračko pravo, biračko pravo u Zakonu o izboru odbornika i poslanika je šire određeno. U širem zakonskom smislu obuhvata pored aktivnog i pasivnog biračkog prava (biračko pravo u užem smislu) i druga prava. Biračko pravo, u širem smislu, obuhvata prava birača: da biraju i da budu birani; da kandiduju i da budu kandidovani; da odlučuju o predloženim kandidatima i izbornim listama; da kandidatima javno postavljaju pitanja; da budu pravovremeno, istinito, potpuno i objektivno informisani o programima i aktivnostima podnosilaca izbornih lista i o kandidatima sa tih lista, kao i da raspoložu drugim pravima koja su predviđena (član 10).

Međutim, član 45 stav 1 Ustava CG jasno propisuje, imperativnom normom, tri cenzusa za sticanje biračkog prava (punoljetstvo, prebivalište, državljanstvo), ne dozvoljavajući zakonodavcu dispoziciju proširivanja kruga uslova za sticanje biračkog prava, tj. ne uređujući da zakonodavac može "zakonom propisati i druge uslove" (dispozitivni dio norme).

U tom kontekstu zakon neustavno:

1. Proširuje ustavni cenzus za biračko pravo i to "poslovnu sposobnost" (član 11 stav 1) koju je ustavotvorac zaboravio,
2. Dodatno proširuje tj ograničava biračko pravo upisom u birački spisak, ograničavajući birača da bira ako nije upisan u birački spisak (član 2 Zakona o biračkom spisku), pri čemu je iz samog zakona jasno da je riječ samo o "tehničkom" zakonu kojim se samo uspostavlja evidencija birača radi lakšeg sprovođenja postupka izbora.
3. Uvodi dodatni census za lokalne izbore - prebivalište u opštini, odnosno gradskoj opštini, kao izbornoj jedinici, najmanje šest mjeseci prije dana održavanja izbora (član 11 stav 2).

4. Proširuje i cenzusom i uslovljavanjem njegovog ostvarivanje glasanjem "elektronskom indentifikacijom" – biometrijskom ličnom kartom.
5. Ukida pasivno biračko prava građaninu kao pravo da se kao pojedinac kandiduje za predstavnička tijela,
6. Ukida prava Savjetima nacionalnih manjina i manjinskih zajednica da imaju svoje liste kandidata
7. Uskraćuje ustavno jamčeno pravo na lokalnu samoupravu propisivanjem instacionog nadzora nad pojedinačnim aktima opštinske izborne komisije od strane Državne izborne komisije u vršenju kadrovske autonomije lokalne samouprave.
8. Uskraćuje ustavno pravo građana da "NEPOSREDNO" biraju odbornike i poslanike, a ne da biraju "liste" političkih partija i građanske "liste".
9. Osnivanje izbornih organa Državne izborne komisije, lokalnih izbornih komisija i biračkih odbora kao, dominantno, političkih organa.
10. Propisivanjem Državne izborne komisije kao državnog organa sa svojstvom pravnog lica.
11. Propisivanjem D*Ontovog metod preliivanja glasova.

1. Ustavni cenzusi za biračko pravo (državljanstvo, punoljetstvo, prebivalište najmanje dvije godine prije održavanja izbora) imaju karakter imperativne pravne norme koja ne dozvoljava dispoziciju zakonodavcu da je proširuje dugim uslovima. Propisivanjem dodatnog četvrtog cenzusa biračkog prava "poslovnom sposobnošću" (član 11 stav 1 ZIOP), koju je ustavotvorac zaboravio, dovodi se u pitanje njegova ustavnost.

2. Zakon o upisu u birački spisak (član 2 stav 3) takođe uslovljava ostvarivanje biračkog prava upisom u birački spisak , što predstavlja dodatni peti cenzus za sticanje biračkog prava suprotno članu 45 Ustava CG. U konkretnoj pravnoj situaciji - faktični i pravno to znači da birač može da ispunjava sve ustavne cenzusne uslove kao i ostale zakonske cenzuse ali biračko pravo ne može ostvariti ako nije upisan u birački spisak. U tom kontekstu upis u birački spisak je važniji cenzus nego svi ostali cenzusi. Pri tome treba imati u vidu da je Zakon o biračkom spisku procesni zakon koji uređuje postupak upisa , promjena u birački spisak evidencije birača ali njime se ne mogu utvrđivati dodatni cenzusi za sticanje biračkog prava, pri čemu je riječ o zakonu koji ima samo funkciju evidencije birača radi lakšeg sprovođenja izbora ali ne može biti uslov za glasanje jer se identitet birača na biračkom mjestu dokazuje svim vrstama javnih isprava koje posjeduju lične podatke birača i fotografiju, iz kojih se na nesumljiv način može utvrditi njegov identitet. Pravni režim javne isprave je jasan i javna isprava izdata od strane nadležnog organa u odgovarajućem zakonskom postupku, ima dokaznu snagu koja podrazumjeva da se činjenice i okolnosti u javnoj ispravi smatraju istinitim.

3. Uvođenje i proširivanje dodatnog šestog cenzusa za lokalne izbore je i "prebivalište u opštini kao izbornoj jedinici najmanje 6 mjeseci: Time biračko pravo gubi svoje obelježje " jedinstvenog biračkog prava " i postaje " djeljivo pravo " ali i diskriminatorско pravo. Upravo propisivanje dodatnog boravišnog cenzusa za lokalne izbore, a naročito njegovo razlikovanje za parlamentarne i predsjedničke, ima za posledicu " djeljivost " biračkog prava. To praktično znači da ovaj boravišni cenzus od 6 mjeseci prije lokalnih izbora može uskratiti biračko pravo biračima koji su u tom periodu promijenili mjesto stanovanja tj.

neće moći ostvariti svoje biračko pravo za lokalne izbore koje su inače imali zbog cenzusa od 6 mjeseci prebivališta u novoj opštini u kojoj su se preselili ali ni u ranijoj opštini gdje su bili upisani, jer će biti po službenoj dužnosti brisani iz biračkog spiska opštine iz koje su se iselili. U tom smislu to znači pravnu i faktičku mogućnost da je biračko pravo "deljivo" u smislu mogućnosti da birač koji je promjenio mjesto prebivališta a nije ispunio census od 6 mjeseci za lokalne izbore može doći u situaciju da na dan održavanja istovremenih predsjedničkih, parlamenarnih i lokalnih izbora ima biračko pravo za parlamentarne i predsjedničke ali da nema biračko pravo za lokalne izbore. To svakako predstavlja apsurdnu situaciju kada biračko pravo, mimo ustava, postaje djeljivo a biraču se uskraćuje ustavno pravo da bira ili bude biran. Biračko pravo postoji ili ne postoji a ne može istovremeno, u zavisnosti od vrste izbora, postojati i ne postojati.

4. Uvođenje i proširivanje sedmog cenzusa uslovljavanjem biračkog prava glasanjem "elektronskom indentifikacijom" – biometrijskim pasošem i biometrijskom ličnom kartom koju nema Crna Gora (član 68a stav 2 i 3 ZIOP) je takođe neustavno. U ovom kontekstu postaje evdentno da tehnički (biometrijski) aspekti su preuzeli i pravno nadvisili pravnu funkciju, što je svojevrstan apsurd, jer u pravnoj teoriji je odavno poznata i nesporna pravna snaga tzv. Javnih isprava čiji se podaci, koje sadrži, ni u jednom postupku ne dokazuju već se a priori imaju uzeti kao istinite ako je javnu ispravu, u propisanom postupku, izdao nadležni organ. U tom smislu, prilikom ostvarivanja svakog pa i biračkog prava, javna isprava, kojom se dokazuje indentitet osobe i iz koje se na nesumljiv način može utvrditi indentitet (uključujući i fotografiju) mora se uzeti kao pravno relevantna i nesporna i omogućiti biraču da ostvari svoje pravo.

5. Ograničavanje pasivnog biračkog prava birača

Poseban oblik neustavnosti i diskriminacije birača je ograničenje pasivnog biračkog prava tj. prava pojedinaca da se kandiduje za poslanika i odbornika s obzirom da je ZIOP to pravo dao isključivo listama političkih partija i grupama građana, čime se vrši direktna politička diskriminacija birača (član 4 Zakona), na što jasno ukazuju i već navedene preporuke međunarodnih organizacija.

6. Organičavanje pasivnog biračkog prava Nacionalnim savjetima

Poseban oblik je dikriminisanje prava Nacionalnih savjeta, kao zakonskih autentičnih predstavnika i zastupnika manjinskih naroda, čiji pravni položaj je jasno propisan u članu 35 stav 1 tačka 1 Zakona o manjinskim pravima i slobodama, da imaju pravo na svoje kandidate odnosno liste kandidata. Navedenim uređivanjem su diskriminatorski povrijeđeni međunarodnopravni akti i ustavno pravo manjinskih naroda na autentičnu zastupljenost u Skupštini Crne Gore i skupštinama jedinica lokalne samouprave u kojima čine značajan dio stanovništva, shodno principu afirmativne akcije iz člana član 8 i član 79 stav 1 tačka 9 Ustava CG.

7. Uskraćivanje ustavnog jamčenja prava građana na lokalnu samoupravu

Članom 113 Ustava CG propisano je da se u lokalnoj samoupravi odlučuje neposredno i preko slobodno izabranih predstavnika. Pravo na lokalnu samoupravu obuhvata pravo građana i organa lokalne samouprave da uređuju i upravljaju određenim javnim i drugim poslovima, na osnovu sopstvene odgovornosti i u interesu lokalnog stanovništva. Takođe i Evropska Povelja o lokalnoj samoupravi garantuje autonomiju lokalne samouprave, u konkretnom slučaju kadrovska autonomija, u izboru odbornika i zaštita prava u izbornom procesu (član 3).

Odredbama ZIOP –a, narušena je ustavna garancija jamčenja prava na lokalnu samoupravu (član 12). Naime, ZIOP propisuje nadležnost Državne izborne komisije da rješava po prigovoru na rješenja opštinske izborne komisije za lokalne izbore (član 108 stav 2 i 110 stav 2), što je suprotno ustavnoj autonomnosti lokalne samouprave, jer su lokalni izbori u izvornoj (sopstvenoj), a ne delegiranoj nadležnosti lokalne samouprave, u smislu člana 112 Ustava CG. U tom kontekstu, državna izborna komisija ne može vršiti instancioni nadzor, tj. biti drugostepeni organ lokalnim izbornim komisijama koji rješava po pravnim sredstvima učesnika u lokalnim izborima , jer nije riječ o povjerenim ili prenesenim poslovima državne uprave, što jasno proizilazi iz koncepciranih ustavnih i zakonskog sistema lokalne samouprave (član 112 Ustava). U tom kontekstu, odluka opštinske izborne komisije po prigovoru na odluku biračkog odbora je konačna i može se pobijati samo ustavnom žalbom.

8. Uskraćivanje prava na neposredne izbore

Biračko pravo je segment ostvarivanja univerzalnog prava građana na ostvarivanje suvereniteta građana i pravo da učestvuju u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje , neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika, koju garantuje Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (član 21) , Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (član 25 stav 1 tačka a i b) i drugi međunarodni akti. Participacija građanja u vršenju javnih poslova obuhvata „neposredno „ odlučivanje putem poznatih instituta referenduma odluke , abrogativnog referenduma, plebiscita i drugih instituta kada građani ostvaraju funkciju vlasti neposrednim odlučivanjem o nekom javnom poslu. Međutim, biračko pravo je i pravo birača da učestvuju u odlučivanju o javnim poslovima i posredno – preko svojih neposredno izabranih predstavnika u predstavničkim organima (Skupštine,Parlament, Knest, Duma , Sabor itd) tj pravo birača u našem ustavnopravnom sistemu da biraju i budu birani u predstavnička tijela kao odbornici ili poslanici (član 83 Ustava).

Ustavno pravna teorija jasno opredjeljuje da su neposredni izbori oni izbori kada svaki birač daje svoj glas za istaknutog poslaničkog kandidata, a posredni izbori su oni izbori kada birači glasaju za svoje povjerenike a povjerenici glasaju za poslanike. Takođe, neposrednost izbora se odnosi na direktno iskazivanje političke volje pojedinca a ne putem posrednika koji bi eventualno glasao po njegovom ovlašćenju (partija).

U navedenom kontekstu, poseban oblik uskraćivanja prava i političke diskriminacije je uskraćivanje ustavnog prava građana da “NEPOSREDNO “ biraju odbornike i poslanike a ne da biraju “liste” političkih partija i građanske “liste” . Ovaj težak oblik neustavnosti ogleda se u supstituisanju ustavnog suvereniteta građana da biraju odbornike i poslanike, čime se

direktno narušava neotuđivo pravo birača da NEPOSREDNO vrše izbor svojih predstavnika u skupštini. U tom pravnom kontekstu, odluke o izboru poslanika i odbornika su neustavno preuzele političke patrije , koalicione liste i građanske liste, putem “zatvorenih lista” kandidata, koje su oni određivali bez prava građana da se izjasne o kandidatima, već isključivo o listama, čime je izborni sistem postao nejednak kod izbora odbornika i poslanika sa jedne strane i Predsjednika CG sa druge strane, kojeg birači biraju neposredno u skladu sa Ustavom (član 5 Zakona o izboru Predsjednika CG).

Ovakvim načinom propisivanja temeljno je narušeno biračko pravo kao opšte i jednako, čime se flagrantno krše, ali i ograničavaju zakonom, ustavna prava građana garantovana članom 1 stav 1 i stav 2, članom 6 stav 1 i 2, članom 17, članom 45 stav 4, članom 83 stav 1, član 115 stav 3 i članom 117 stav 1, a za lokalne izbore neustavno se ograničava zajamčeno pravo na lokalnu samoupravu iz član 22 Ustava i člana 3 Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, ali i flagrantno kršenje već pomenutog načela legitimnog očekivanja stranke (birača) da na isti način, u skladu sa ustavom, bira odbornike, poslanike i Predsjednika CG a ne liste političkih partija iz Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama i Protokola 1. Time se i na ovaj način povređuje opšti princip vladavine prava.

Neposrednost odlučivanja građana na referendumu ili zboru građana nije sporna ali je u kontekstu našeg ustavnopravnog sistema sporna u odnosu na izbore odbornika i poslanika . Pri tome, izborom odbornika i poslanika, ne odlučuje se o javnim poslovima kao referendumom već o predstavnicima građana, što nesumljivo jasno proizilazi iz člana 45, 83 i 113 stav 1 Ustava CG, a nakon njihovog izbora građani preko njih odlučuju o javnim poslovima.

U navedenom kontekstu neposrednog i posrednog izbora, biračko pravo je lično pravo birača i ono podrazumijeva pravo birača da glasa neposredno na referendumu, kada odlučuje o javnim poslovima, izboru Predsjednika CG ali i o izboru odbornika i poslanika. U tom kontekstu, je interesantno i pravno zabrinjavajuće stanovište Ustavnog suda CG, koji stoji na stanovištu da neposrednost ne znači pravo birača da „lično bira – glasa“, već da lično učestvuje u postupku i lično glasa i da umjesto njega ne može glasati drugo lice, osim u izuzetnim situacijama – slijepa lica, a koje stanovite je zauzeto u Rješenju Ustavnog suda U-II br. 48/14 od 31.marta 2016 godine) o neprihvatanju inicijative za ocjenu ustavnosti odredbe člana 82 stav 1 Zakona o izboru odbornika i poslanika, koje je očigledno selektivno zauzeto uskim tumačenjem predmetnog člana . Pri tome, Ustavni sud nije našao da svoje stanovište zasniva na ciljnom tumačenju Ustava i istu odredbu poveže sa izričitom odredbom člana 83 stav 1 Ustava CG koja jasno propisuje da „Skupštinu čine poslanici koji se biraju neposredno, na osnovu opšteg i jednakog biračkog prava i tajnim glasanjem”i odredbom člana 45 stav 1 kao prava birača, a ne partijskih i drugih lista, da „bira i bude biran“. U tom kontekstu, aktivno biračko pravo i postupak izbora odbornika, poslanika i Predsjednika CG, kao i svaki pravni postupak, podrazumijeva tri elementa i to : 1). Nosioca prava - stranku ,sa stranačkom legitimacijom da prevashodno sam – lično učestvuje u tom pravnom postupku kao i svaka druga stranka u bilo kom drugom pravnom postupku ostvarivanja prava i zaštite svojih interesa. 2.Postupak ostvarivanja prava, tj procedura ostvarivanja prava (parnični, vanparnični, krivični, upravni , prekršajni , izborni itd) i 3).

Predmet odlučivanja (parnična, vanparnična , krivična, upravna, prekršajna ali i izborna stvar !).

To znači da neposredan izbor iz člana 45 stav 4 i člana 83 stav 1 Ustava CG u ostvarivanju aktivnog biračkog prava, u našem ustavnopravnom sistemu, posebno sa aspekta jasnoće člana 83 stav 1 Ustava CG, obuhvata oba prava birača (stranke) koja lično učestvuje u izbornom postupku, uz objektivna zakonska ograničenja zdravstvenog karaktera (slijepilo) ali i pravo birača da bira kandidate za odbornike i poslanike , kao što to radi u skladu sa članom 5 Zakona o izboru Predsjednika CG , a ne bira partijske ili druge liste. U tom smislu sporne odredbe zakona nijesu u skladu sa odredbama člana 45 stav 4 i člana 83 stav 1 člana 113 stav 1 za lokalne izbore ali i člana 6 Ustava CG kojim se jemči i štiti prava i slobode, da su prava i slobode nepovredivi i da je svako, pa i zakonodavac, obavezan da poštuje prava i slobode drugih.

U tom smislu, pored nevedenog, posledično se dovodi u pitanje niz odredbi Zakona kojima se propisuje odlučivanje birača o izbornim listama.

9. Izborni partijski organi

Posebno su, ustavno pravno, sporne odredbe o izbornim “organima” za sprovođenje izbora, odnosno pravni status Državne izborne komisije kao “pravnog lica” ali i njihova “politička” struktura. U teoriji države i prava su jasna obeležja “organa” koja nemaju svojstvo pravnog lica, jer to svojstvo ima samo “Država” i “Jedinica lokalne samouprave (opština, grad itd ..)” a ne i njeni “organi”.

Takođe je jasna kategorizacija organa vlasti ,i u sistemu podjele vlasti, na zakonodavne, izvršne, sudske i druge organe državne vlasti ali i organe lokalne samouprave. Pri tome, i u pravno teorijskom smislu i ustavnopravnom smislu, je jasno koji organi su “politički” organi. U svim demokratskim sistemima, politički organi su predstavnički državni, regionalni i lokalni organi vlasti u različitim vidovima, kao izvršni politički organi – Vlada , Predsjednik države i funkcionalno njima slični organi, dok su ostali organi vlasti upravni, sudski, tužilački i slični, prevashodno, profesionalni organi. Međutim, Zakon o izboru odbornika i poslanika obiluje sa “izbornim organima” – Državna i opštinske izborne komisije i birački odbori koji su po svojoj strukturi dominantno politički organi, čiju strukturu dominantno određuju akteri političke izborne scene – političke partije, koalicije političkih partija, građanske grupe itd, što apsolutno nije ustavno a ni prihvatljivo, ali sasvim jasno opredjeljuje partitokratsko-oligarhijski umjesto ustavnopravnog, demokratskog sistema vlasti, suprotno članu 1 ustava CG. Neustavnost se ogleda, između navedenog, u političkoj strukturi izbornih organa kroz predlagače partija i koalicionih izbornih lista, kroz “opunomoćene” predstavnike podnosilaca izbornih lista u izbornim organima, predsjednicima i članovima izbornih organa, koji počivaju na političkim kriterijumima (član 25,30,35) .

10. Raspodjela mandata

Bitno obilježje izbornog sistema je i projektovani D*Ontov metod, kojim se uređuje raspodjela mandata na način kojim se mandati, koje je izborna lista dobila, dodjeljuju kandidatima prema redosljedu na izornoj listi (član 96). I situacija kada, prema rezultatima glasanja utvrđenim na način iz člana 95 Zakona, pojedina izborna lista dobije veći broj mandata od broja kandidata koji se nalazi na toj listi, ti mandati pripadaju izbornim listama koje imaju, po veličini, najveći sljedeći količnik (član 97). Neustavnost ovih odredbi se dovodi u pitanje, jer omogućava da pojedine političke partije dobiju mandate koje nijesu osvojile na izborima, preuzimajući mandate od partija koje nijesu ostvarile census ili koje imaju veći census od broja poslanika na listi za ulazak u skupštinu. Na navedeni način direktno se ugrožava pravo na neposredne izbore od strane birača.

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.

Literatura

- 1) Ratko Marković " Ustavno pravo i političke institucije" Službeni Glasnik, Beograd 1995
- 2) Pavle Nikolić " Ustavno pravo " Drugo izmjenjeno izdanje NIU " Službeni list SRJ ", Beograd 1993
- 3) Slobodan Jovanović, "O Državi", Sabrana djela Tom III,
- 4) Dr. Veselim Pavićević, Izborni sistem i izbori u Crnoj Gori 1990-1996 godine, CID , Podgorica 1996
- 5) prof. Dragan Bataveljić, Ustavno pravo, Pravni fakultet Kragujevac 2013
- 6) prof. Mladen Vukčević, Komentar Ustava CG 2015god , str 146
- 7) V. Dedović, Z. Vujović, Izborni i partijski sistem u Crnoj Gori, Podgorica
- 8) V. Pavićević, S. Darmanović, O. Komar, Z. Vujović, Izbori i izborna zakonodavstvo u Crnoj Gori, CEMI, Podgorica, 2007, godine.
- 9) V. Pavićević i dr., Izbor i izborna zakonodavstvo u Crnoj Gori 1990-2006, CEMI, NPA i NED, Podgorica, 2007.
- 10) V. Goati, S. Darmanović, V. Dedović, Z. Vujović, B. Vukićević, N. Tomović. Izborni i partijski sistem u Crnoj Gori, Perspektiva razvoja unutarpartijske demokratije, Centar za

monitoring i istraživanje CEMI.

- 11) O. Komar, Birači u Crnoj Gori, Faktori izborne i partijske preferencije, Beograd, 2013.
- 12) S. Orlović, Problemi sa izbornim sistemom u Srbiji, Beograd, 2010.
- 13) T. Burgental: "Međunarodna ljudska prava", COLPI i Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.
- 14) M. Vukčević, Komentar Ustava Crne Gore, Podgorica, 2015.
- 15) Univerzalne Deklaracije o pravima čovjeka
- 16) Pakta o građanskim i političkim pravima.
- 17) Deklaracije Ujedinjenih Nacija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije
- 18) Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije
- 19) Afričke povelje o pravima čovjeka i naroda
- 20) Američke konvencije o ljudskim pravima.
- 21) Završni dokument sa sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS-a u Kopenhagenu , jun 1990 godine,
- 22) Pariska Povelja za novu Evropu , novembar 1990 itd,
- 23) Evropska Povelja o lokalnoj samoupravi Savjeta Evrope 1985
- 24) Ustav Crne Gore „Službeni list CG“ br.01/2007 i 38/2013
- 25) Zakon o izboru odbornika i poslanika "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)
- 26) .Zakon o biračkom spisku "Sl. list Crne Gore", br. 10/14 od 26.02.2014
- 27) Zakon o izboru Predsjednika Crne Gore ("Sl. list CG", br. 17/2007, 8/2009)