

**ПРАВО НА НЕПРИСТРАСТАН И НЕЗАВИСАН СУД
- у контексту решавања изборних спорова***

Апстракт: Аутор у раду посматра значај права на непристрастан и независан суд у решавању изборних спорова и заштити изборног права. Смисао решавања ових спорова је у заштити субјективног изборног права и обезбеђењу интегритет а изборног процеса, који ће водити законитом саставу парламента. Услед неизбежне "политичке" димензије изборних спорова претпоставка њиховог успешног решавања је непристрасно и независно поступање свих органа који су позвани да ове спорове решавају.

Кључне речи: изборни спор, суд, уставни суд, изборна комисија, изборно право

1.1. Изборни спорови-појам и особености

У теорији уставног права, изборни спор се одређује као сваки спор у којима органи за спровођење избора и судови одлучују о повреди изборног права и изборног поступка.¹ Изборни спорови могу произаћи из тумачења, примене или непоштовања законом прописане процедуре у којој се спроводе изборне активности, а које најчешће долазе од стране органа који спроводе изборе или од других лица која су укључена у изборни процес. Изборни спорови су нераздвојан пратилац избора, јављају се увек и свуда, и зато их не треба посматрати као слабост система; али, онолико колико је једна држава у стању да ефикасно и делотворно решава изборне спорове то ће утолико бити доказ јачине, виталности и отворености њеног политичког и правног система.

Основни циљ и смисао решавања изборних спорова је дво-струк: заштитити једнако изборно право свих грађана и обезбедити поштовање правних правила да би се пружиле гаранције да ће политичко представништво верно одсликати вољу народа. Стога, изборни спорови имају извесне специфичности по којима се разликују од других врста спорова. Изборни спор се показује једним посебним врстом спора који се разликује и од спорова о надлежности и од спорова пуне јурисдикције. Ова специфичност изборних спорова огледа се у следећем: 1. на терену надлежности- јер подразумева укључивање више различитих органа у решавање ових спорова, у зависности од фазе изборног процеса; 2. специфичности у погледу изборних жалби; 3. примена специјализованих процесних правила; 4. посебна овлашћења судија; 5. особеност изборних спорова с аспекта принципа двостраности.²

Посебност изборних спорова у односу на остале спорове произилази из чињенице што су радње у изборном поступку строго одређене, предвиђени су веома кратки законски рокови за њихово спровођење који се не могу продужавати, а фазе изборног процеса

*Рад је резултат истраживања на пројекту " Приступ правосуђу- инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије", бр.149043 Д, који финансира Министарство науке Републике Србије

¹ М. Пајванчић, Изборно право, Нови Сад, 1999, стр. 216

² J.C. Masclet: Droit Électoral, Paris, 1989. p. 313

надовезују се једна на другу. Док разумно време за решавање спорова у грађанским, привредним, управним стварима зависи од околности самог случаја, његове комплексности, понашања странака и власти, решавање изборних спора мора бити приоритетно решено и у кратком временском периоду, посебно уколико је оспорен изборни резултат.

На терену надлежности посебност изборних спорова јесте укључивање више различитих органа, почев од изборних комисија, преко судова опште надлежности до уставних судова. Ангажовање већег броја органа долази услед широког обима простирања изборних спорова: изборни спорови могу се односити на разграничење изборних граница, регистрацију бирача, регистрацију кандидата, начин спровођења изборне кампање, начин на који се избори спроводе, на састав изборних комисија, састав бирачких листа, финансирање избора, бројање гласова, изборни резултат. С обзиром на време њиховог настанка можемо разликовати изборне спорове који настају у припремној фази избора, током изборног дана и непосредно након тога.

У припремној фази избора бројни су спорови који се тичу измена у бирачком списку, као и спорови који настају у фази кандидовања. Измене у бирачком списку су могуће под стриктно предвиђеним условима и по прописаном поступку, који се покреће по захтеву овлашћеног лица. Ове измене је могуће спровести до одређеног тренутка, али тако да се тачност бирачког списка не може оспоравати вече уочи избора, јер се тиме, између осталог, може угрозити ефикасно решавање по приговорима и жалбама, које се тичу самог гласања.³

Када се говори о споровима који настају у фази кандидовања, треба поћи од тога да је то једна од најзначајнијих фаза изборног одлучивања. Учешће у одлучивању о томе ко треба да буде кандидат на изборима је исто тако важно, као и учешће у одлучивању о томе који ће кандидат бити изабран.⁴ Формална исправност поднетих кандидатура процењује се од стране надлежних административних

³ Више о томе D. Petit, *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*, OSCE-ODHIR, Warsaw, 2000

⁴ М, Дамјановић, *Систем и процес кандидовања при избору централног представничког тела- упоредни преглед*, (док.дисертација), Београд, 1974, стр 1-5.

органа. По жалби долази до ангажовања судова, или чак уставних судова. Приговори, жалбе или друга правна средства, које подносе кандидати или бирачи, морају бити третирани поштовањем принципа једнакости. То подразумева једнако поступање према свим кандидатима, партијским или непартијским, у јасно означеном року и у складу са унапред одређеним правилима, која су позната јавности. Одбијање кандидатуре или поништавање већ прихваћене кандидатуре треба примењивати као крајњу меру и у крајње оправданим условима, а не као средство за дисквалификацију потенцијалних кандидата. Решавањем ових спорова омогућава свим грађанима, који имају бирачко право, да то право остваре гласањем или кандидовањем на изборима. Ове спорове треба решавати пре одржавања избора, да не би угрозили легитимност избора, али тако да судија који поступа у припремној фази не би могао да решава касније настале изборне спорове.

Током гласања и непосредно након тога, када се утврђују резултати гласања, могуће су многе неправилности који се предузимају са циљем фаворизовања одређеног кандидата или листе, а које искривљују изборну вољу грађана и угрожавају легитимност изборног процеса. Право на оспоравање исправности избора, по правилу, има сваки бирач који је уписан у бирачки списак, али и политичке партије, које су учествовале на изборима, уколико су уочиле извесне неправилности на бирачком месту или из било ког другог разлога сматрају да избори нису били регуларни. Право на оспоравање исправности избора остварује се од момента састављања записника са бирачких места до утврђивања коначних резултата гласања. Изборним законима се, по правилу, врло прецизно регулише поступак утврђивања и оспоравања изборних резултата, уз могућност поништаја и понављања избора на датом подручју, где су такве неправилности предузете, или се избори могу у целини поновити. Код решавања ових изборних спорова акценат је на њиховој "објективној" димензији; они морају да служе заштите објективног изборног права, односно да њихово решавање води законитом саставу парламента. Формално посматрано, санкција није толико битна колико брзо реаговање и решавање спорова.⁵

⁵ Видети о томе Guy S. Goodwin-Gil, *Free and fair elections*, Geneva, 2006.

Специфичност изборних жалби произилази управо из чињенице да се њима не штити само једно лично право појединца, већ и интегритет самог изборног процеса. Одлучујући поводом изборних жалби, изборни судија треба да суверено процењује чињенице и доказе које ће утицати на његову одлуку. Он процењује да ли последице које произилазе из евентуалних нерегуларности повлаче за собом и поништавање избора.

1.2. Изборни спорови-институционалне гаранције

Овако комплексна структура изборних спорова произилази из сложености радњи које се предузимају током изборног поступка: од регистрације бирача до објављивања изборних резултата и расподеле мандата. Стога, потпуно је оправдано ангажовање више различитих органа у њиховом решавању, у зависности од тога када настају и колико су "озбиљни", почев од административних органа за спровођење избора, преко судова и уставних судова, па чак и парламента.

Изборна комисија као свој основни задатак има спровођење избора у складу са предвиђеном, законом регулисаном изборном процедуром. Она се стара да се спроводу одговарајућа правила "изборне игре": односно да избори буду фер и демократски. Извршавање овог задатка подразумева ангажовање комисије у свим оним припремним радњама, које претходе изборима, током самих избора, када сносе највећи терет одговорности за њихово исправно спровођење, али и након избора, када могу проглашавати резултате или решавати спорове који настају у вези са изборима. У послове изборне администрације долази састављање и одржавање бирачких спискова, публиковање информација које имају за циљ едуковање и информисање грађана, селекција и контрола особља које спроводи гласање, пребројавање гласова, могући контролни послови везани за кандидовање и изборну кампању. Изборне комисије, тако штите изборно право током читавог изборног периода, делујући превентивно, у смислу да спречавају такве повреде, и инсистирајући на поштовању изборних прописа; али могу и да поступају по конкретним захтевима за заштитом изборног права поводом повреда које настају на самим бирачким местима. Изборне комисије, тако, представљају један од стубова демократских избора.

Улога судова у заштити изборног права и решавању изборних спорова се квалитативно и квантитативно разликује од улоге поменутих органа. Судови приступају решавању насталих изборних спорова у поступку по жалби на одлуке изборне администрације. То треба да ослободи суд решавања неких мање значајних спорова, који настају услед техничких грешака изборних комисија. Решавање изборних спорова и заштита изборног права може бити поверена свим судовима опште надлежности на челу са Врховним судом, или да о постојећем спору одмах решава највиша судска институција, чије ће одлуке бити коначне и против којих не постоји могућност жалбе. То може да опредељује и чињеница да ли се ради о локалним или парламентарним изборима. Неретко се у државама у којима постоје, решавање изборних спорова поверава Уставним суду. Укључивање уставних судова у решавање изборних спорова произилази из посебне улоге коју ови судови имају. Уставни судови се укључују у решавање изборних спорова: било као другостепени органи решавајући спорове који се тичу законитости избора, или да иступају као супсидијарни органи, заједно са судовима опште надлежности. У поступак решавања изборних спорова у ширем смислу може бити укључен и парламент. Парламент се појављује у поступку верификације посланичких мандата, када треба утврдити законитост спроведених избора, руководећи се релевантним законским одредбама, тако да не може да потврди незаконити избор, нити може поништити законити избор.⁶

У неким системима постоје и посебни тзв. изборни судови, који су позвани да решавају изборне спорове, али који уз то могу да обављају и неке "менаџерске активности" и који организују изборе са логистичке тачке гледишта. Овакав модел решавања изборних спорова постоји у земљама Латинске Америке и њихово увођење је имало значајну улогу у процесу демократизације и демократске консолидације.

Велики допринос у заштити изборног права и решавању изборних спорова је дала и пракса Европског суда за људска права, који је више пута реаговао у оваквим споровима примењујући

⁶ Ј. Стефановић, Уставно право ФНРЈ и компаративно, Загреб, 1950, стр. 626

одредбе члана 3 Протокола бр.1.⁷ Поступајући подовом индивидуалних захтева за заштиту изборног права, Европски суд за људска права је избегавао да намеће државама било каква решења, сматрајући питање избора унутрашњим питањем сваке државе и остављајући да саме процене за који ће се изборни систем одредити и како ће решавати изборне спорове. Он је више пута нагласио да за потребе члана 3 Протокола бр. 1 сваки изборни систем се мора процењивати у светлу политичког развоја земље која је у питању; наиме, карактеристике система које су неприхватљиве у контексту једног система, могу бити оправдане у контексту другог, све дотле док одабрани систем предвиђа услове "који обезбеђују слободно изражавање мишљење народа при избору законодавног органа"

1.3. Принцип непристрасности и независности и изборни спорови

Решавање изборних спорова није у потпуности разрађено међународним инструментима и у међународној заједници не постоји јасан консензус како те спорове треба решавати, већ је препуштено државама да се одређују за неки од модела који најбоље одговара њеним потребама. Приликом успостављања система решавања спорова мора се поћи од принципа који су постављени у међународним документима. Основа би требало да буде право на правично суђење, које је предвиђено ставом 5.10 Документа из Копенхагена, чл. 13 тачка 9 Завршеног Документа из Беча, као и чл. 6 Европске конвенције, укључујући и независност судства, како је то ближе одређено чл. 19, 20 и 21 Документа из Москве.⁸ Независно и непристрасно поступање мора да буде руководећи принцип за све органе који су позвани да решавају изборне спорове. Без обзира за који модел решавања спорова да се држава одреди, постоји глобални консензус да је у овом поступку фундаментална легитимност и интегритет изборног поступка, односно обезбедити независност и непристрасност органа који решавају ове спорове.

⁷ Видети *Melnychenko v. Ukraine*, (appl. no. 17707/02, *Krasnov and Skrutov v. Russia* (appl. No 17864/04), *Sukhovettsky v. Ukraine* (appl.no 13716/02)

⁸ D. Petit, *op cit*, p.9

Да би изборне комисије, односно изборна администрација успешно могла да извршава поверене јој задатке и да ефикасно и објективно решава изборне спорове, морају тежити испољавању трију фундаменталних карактеристика: независност, непристрасност и компетентност. Врло је важно да све чланове комисије не именује исти орган. Мешавина институција које су укључене у поступак номинације је данас правило и у старим и новим демократијама. Може бити корисно и да неке чланове комисије именује неполитичка институција, која се сматра неутралном. У неким држава овај задатак се поверава посебном правосудном телу. У сваком случају изборни закон треба да предвиђа јасне и транспарентне поступке именовања и одређивања изборних комисија.⁹ Преко-рачење рокова, збуњено или неусмерено особље, лоша комуникација и дијалог са политичким странкама и представницима медија, општи осећај дезорганизованости или неправедно поступање комисије, може озбиљно да угрози делотворност комисије у њеном послу.¹⁰

Важан је и амбијент у коме изборна комисија поступа. Наиме, у многим "старим" демократијама избори и референдуми су организовани од стране посебне гране извршне власти, који је у саставу Министарства унутрашњих послова или Министарства правде. То је прихватљиво, јер владе у овим државама не интервенишу у процес спровођења избора. У државама које имају мало искуства у организовању демократских избора, независност изборне администрације насупротив извршној власти не може бити гарантована. Стога, се често у састав ових комисија улазе судије највиших судова. У циљу непристрасног деловања изборне администрације је важно обезбедити да она располаже довољним административним и буџетским средствима. Транспарентност поступака у којима се ови спорови решавају такође помаже да се ојача независност и поверење у ова тела.

Независност судства се може посматрати као део свеукупне независности власти, која је у основи принципа поделе власти. Судска независност је један од камена темељаца демократског

⁹ European Commission for democracy through law, Report on electoral law and electoral administration in Europe, (adopted 8-9 June 2006) CDL- AD(2006)018 www.venice.coe

¹⁰ Ibid.

правног поретка и она мора да постоји увек када суд поступа и када решава спорове било које врсте. Независност судства се може посматрати као институционална и као персонална. Независност судства као институције се огледа у његовој самосталности према органима законодавне и извршне власти, али и према појединцима, интересним групама и разним организацијама. Независност судија као личности се огледа у њиховој слободи да доносе непристрасне одлуке на основу сопствене оцене чињеница и сопственог схватања закона, без ограничења, притисака, подстицаја или интервенција.¹¹ Независност судства је основни постулат правне државе и стога није тешко објаснити "зашто су сви образовани народи прихватили начело судске независности, као једну неопходну установу".¹² Иманентно је судској власти да се врши од стране неутралних инстанци, које су у стварном и персоналном погледу независне. Без стварне независности, судска функција се не може замислити, а без независног суда принцип правне државе остаје само пука форма.¹³ Независност судова не треба посматрати као привилегију судова, нити је она сама себи циљ, већ је то право сваког човека, а дужност сваког судије.¹⁴

Али, очувати судску независност посебно је важно онда када се решавају "политички" спорови, а изборни спорови неизбежно имају такву димензију. Зато је захтев за судском независношћу и непристрасношћу врло важно "помирити" са оваквом врстом спорова. Судови, решавајући изборне спорове, могу бити изложени директним или индиректним политичким притисцима. Притисци могу да долазе од стране носиоца власти, односно лица која се налазе на одређеним функцијама; могу постојати и приватне интервенције или да интервенције долазе злоупотребом одређених партијских, административно-управних функција. Често се не

¹¹ Више о томе: З. Мршевић, *Изазови судске независности*, Београд, 1998.

¹² Ж. Периф, Приступно предавање из теорије грађанског судског поступка, 1889. наведено према С. Лилић (ур.), *Подела власти и независно судство*, Београд, 2002, стр. 62

¹³ Д. Стојановић, *Уставно право-друга књига*, Ниш, 2007, стр. 319

¹⁴ D.Woodhouse, "The Constitutional Reform Act 2005- defending judicial independence in the English Way" in *International Journal of Constitutional Law* 2007 5 (1), pp 153-156

интервенише отворено већ у виду консултација, разговора, сугестија и слично, што је мање драстичан, али не и мање штетан начин ограничења независности судова у доношењу одлука.¹⁵ Колико ће се у таквим случајевима остварити прокламована судска независност зависи од многих фактора, као што су ниво политичке културе и стање свести уопште, стање опште политичке климе, понашање политичких странака, морал и карактер, као и стручност и савесност самих судија. То показују и искуства пост-социјалистичких држава, где је са порастом значаја избора растао и број изборних спорова, и повећавао се притисак на судове који су те спорове решавали. У почетку, у првим годинама успостављања вишепартијских, компетитивних избора судови нису били довољно вешти у решавању ових спорова. Разлог томе су биле и недовољно прецизне одредбе изборних закона. Са стабилизацијом изборних система, у овим државама се успостављају одређени стандарди у погледу решавања изборних спорова и заштите изборног права.

Укључивање уставних судова у решавање изборних спорова има више предности. Уставни суд је институција од највишег ауторитета и ужива највиши степен независности; уставно судство ужива потпуни, ничим окрњени легитимитет: вршећи функцију заштите устава, оно се налазило на бранику заштите права и слободе и демократских и цивилизацијских тековина. Уставно судство није нека виша власт у односу на законодавну, извршну и судску власт, већ је као и други органи подређено уставу и строго везано за устав. Уставно судство ужива потпуни легитимитет: вршећи функцију заштите устава, уставности и законитости, оно се налазило на бранику заштите права и слободе и демократских и цивилизацијских тековина. Оно не ствара право, већ отклања повреде нанете уставу и уставности и обезбеђује да устав буде *lex superior*.

Уставно судство није нека виша власт у односу на законодавну, извршну и судску власт, већ је као и други органи подређено уставу и строго везано за устав. Зато се и каже да је "најмање опасно" и најмања је могућност за политизацију овог суда.¹⁶ Управо

¹⁵ З. Мршевић, *op.cit.*, стр. 87

¹⁶ П. Николић, " Уставни суд и нови Устав Србије" у Уставни суд Србије-у сусрет новом Уставу, Београд, 2004, стр. 54

из тих разлога пожељно је поверити уставном суду решавање "политичких" изборних спорова. Уставном суду се не даје у надлежност решавање неког питања због политичког садржаја, већ да би уставни суд решио *sine iure et studio*, односно правним а не политичким резонавањем.¹⁷ Уколико је решавање изборних спорова препуштено уставним судовима, онда улога уставног суда постаје много израженија, ако се посматра и нормативна контрола коју овај суд врши у односу на изборне законе и изборне прописе, укључујући и посебну уставносудску заштиту изборног права. Тиме уставни судови креирају амбијент у коме се изборно право остварује и пружају једну контитунирану заштиту изборног права: пре, за време и после избора. Уколико се, пак, решавање изборних спорова поверено и уставним судовима и судовима опште надлежности, важно је прецизно разграничити надлежност сваког суда.

5. Решавање изборних спорова у Србији и принцип независности и непристрасности

У Србији, заштиту изборног права обезбеђује Републичка изборна комисија, Врховни суд Србије и надлежни судови¹⁸, док Уставни суд Србије одлучује о изборним споровима за које законом није одређена надлежност судова.¹⁹

Значајна улога Републичке изборне комисије у заштити изборног права произилази из њене надлежности, постављене Законом о избору народних посланика: стара се о законитом спровођењу избора, организује техничку припрему за изборе, прати примену и даје објашњења у вези са применом овог закона, нарочито о спровођењу гласања у иностранству, утврђује јединствене стандарде за изборни материјал, прописује обрасце и правила за спровођење изборних радњи прописаних овим законом, прописује врсту спреја из члана 68. став 4. овог закона, одређује и оглашава у "Службеном гласнику Републике Србије" број и адресу бирачких места, најкасније 20 дана пре дана одређеног за одржавање избора, образује

¹⁷ И. Крбек, Уставно судовање, стр. 53

¹⁸ Чл. 7 Закона о избору народних посланика ("Сл. Гласник РС", бр. 35/2000, 18/04)

¹⁹ Чл. 167 ст.2 тачка 5 Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр 98/06.)

бирачке одборе и именује председника и чланове бирачких одбора, утврђује број гласачких листића за бирачка места, оверава их и заједно са овереним изводом из бирачког списка, записнички, предаје бирачким одборима, одређује изборне акте који јој се достављају, утврђује да ли је изборна листа састављена и поднета у складу са овим законом и проглашава, доноси решење о проглашењу збирне изборне листе, одређује начин чувања и руковања изборним материјалом, утврђује и објављује резултате избора, утврђује број мандата који припадају свакој изборној листи, подноси извештај Народној скупштини Републике Србије о спроведеним изборима, доставља податке органима надлежним за прикупљање и обраду статистичких података²⁰.

Републичка изборна комисија има централну улогу у превентивној заштити изборног права у периоду од расписивања избора до утврђивања коначних изборних резултата. Успешној заштити изборног права може допринети самосталност, независност и непристрасност комисије, која мора бити сачувана и онда када ради у сталном, као и у проширеном саставу. Републичку изборну комисију у сталном саставу чине председник и шеснаест чланова које именује Народна скупштина Србије, а у проширеном саставу су и по један представник подносиоца изборне листе. "Политички састав" Републичке изборне комисије мора бити такав да ниједна политичка странка, страначка коалиција или друга политичка организација не могу имати више од половине чланова; тако да је потребно успоставити одговарајућу политичку равнотежу: да сви који учествују у изборној трци буду представљени, али да нико нема већину. *Одредбом чл. 29 став 2 Закона о избору народних посланика предвиђено је да органи за спровођење избора раде у проширеном саставу од дана утврђивања тог састава до завршетка избора, па је став Врховног суда Србије да се завршетком избора у смислу цитираног прописа сматра моменат када је Републичка изборна комисија утврдила резултате избора народних посланика Народне скупштине Републике Србије и ове резултате објавила у "Службеном гласнику Републике Србије".*²¹

²⁰ Чл. 34 Закон о избору народних посланика

²¹ Пресуда Врховног суда Србије Уж 6/2001

У циљу очувања непристрасности у раду, законом је предвиђено да кандидати са потврђене или проглашене листе не могу присуствовати избору органа за спровођење избора. Смисао ове забране је да спречи лица, која имају непосредни интерес, да на било који начин утичу на рад органа за спровођење избора. Забрана ове врсте је у складу са начелом слободних избора, јер осигурава независан и самосталан рад органа за спровођење избора.²² Законом је прописано да чланови и заменици чланова органа за спровођење избора не могу бити лица која су међусобно сродници у правној линији без обзира на степен сродства, у побочној закључно са трећим степеном сродства, а у тазбинском сродству закључно са другим степеном сродства, као ни брачни другови и лица која су у међусобном односу усвојиоца и усвојеника, односно стараоца и штићеника (чл. 30). Непоступање по овој одредби води распуштању органа и понављању гласања на том бирачком месту, чак и када није било никаквих других неправилности.

Претпоставке судске независности и непристрасности постављене су Уставом Републике Србије од 8.11.2006. Наиме, Уставом се предвиђа да су "судови самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима"²³. Уставом се гарантује и независност самог судије. "Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону. Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен."²⁴ Закон о уређењу судова садржи одредбу којом се изричито забрањује коришћење јавног положаја, медија или било које јавно иступање којим се утиче на судски поступак, као и сваки други утицај на суд (чл.6).

Решавајући изборне спорове суд поступа по правилима за решавање управног спора, уз извесне специфичности који намеће природа изборног спора. Пре свега, скраћени су рокови и за покретање поступка пред судом и за одлучивање самог суда. Суд у поступку решавања изборних спорова доноси одлуку најкасније у

²² М. Пајванчић, *op. cit.*, стр. 211

²³ Чл. 142 ст.2 Устава Републике Србије

²⁴ Чл. 149 Устава Републике Србије

року од 48 сати од пријема жалбе са списима²⁵. Одлука донета у поступку по жалби је правноснажна и против ње се не може поднети захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке, нити захтев за понављање поступка, предвиђени Законом о управним споровима. Недостатак овако предвиђеног модела заштите је недовољна транспарентност рада судова, што може да изазове сумњу у непристрасност и независност судства и што може да утиче на поверење грађана у легитимност изборног процеса. Зато треба инсистирати на одговорајућим променама у том смислу. Ако имамо у виду да се Србија сврстала у ред земаља у којима је изборна процедура стандардизована, а њено непоштовање представља тек изузетак, остаје само да се побољша поступак заштите изборног права.

Решавање изборних спорова је супсидијарна надлежност Уставног суда Србије. Он је позван да решава спорове који нису у надлежности других органа, односно судова. Захтев за одлучивање у изборном спору који није у надлежности судова или других државних органа може поднети сваки бирач, кандидат за председника Републике, кандидат за посланика, односно одборника и подносилац предлога кандидата. Захтев треба да садржи разлоге и доказе због којих се тражи одлучивање у изборном спору. Захтев се може поднети најкасније у року од петнаест дана од дана окончања изборног поступка који се оспорава. Уставни суд Србије одржава јавну расправу, на коју позива све учеснике у поступку ради излагања става и давања мишљења. Уставни суд, решавајући изборни спор, треба да утврди да ли је неправилност у изборном поступку доказана и да ли је имала битан утицај на изборни резултат. Тек када су оба услова испуњена Уставни суд може да својом одлуком поништи цео изборни поступак или делове тог поступка. У доношењу одлуке Уставни суд није везан никаквим роком.

²⁵ Венецијанска комисија и ОЕБС сматрају да су рокови за поступање сувише кратки и да је у том периоду немогуће извести све потребне доказе и саслушати обе стране. Такође, сматра се да седнице Врховног суда на којима се решавају изборни спорови морају бити јавне и подносиоцу жалбе мора бити омогућено да присуствује лично или преко представника. Видети Joint recommendations on the laws on parliamentary, presidential and local elections, and electoral administration in the Republic of Serbia, opinion no. 347/2005; www.venice.co.int

Ова надлежност Уставног суда је постојала и према Уставу Републике Србије од 1990, задржана је и у новом уставу, али и даље није прецизније одређено који су то спорови. Значајне новине у том погледу не доноси ни новоусвојени Закон о Уставном суду Србије. Захтев за одлучивање о изборном спору за који законом није одређена надлежност судова може поднети: сваки бирач, кандидат за председника Републике, односно посланика или одборника, као и подносилац предлога кандидата. Захтев се може поднети најкасније у року од 15 дана од дана окончања изборног поступка који се оспорава.²⁶ Ако је неправилност у изборном поступку доказана, а имала је битан утицај на изборни резултат, Уставни суд одлука поништава цео изборни поступак или делове тог поступка, који се морају тачно означити. Изборни поступак или делови тог поступка поновиће се у року од десет дана од дана достављања одлуке Уставног суда надлежном органу.²⁷

У својој досадашњој пракси уставни суд се често "устезао" да се огласи надлежним за решавање изборних спорова, иако је период за нама обележен великим бројем повреда изборног права и бројним неправилностима током спровођења избора.²⁸ Уставни судови су избегавали да решавају ове спорове, јер су "ти спорови по природи првенствено политички".²⁹ Таква пракса Уставног суда Србије, као и изостанак целовитог и конзистентног регулисања заштите изборног права водило је томе да је једно уставом гарантовано право губило свој смисао.

Према одредбама новог Устава ова "изборна" надлежност је проширена утолико што је Уставни суд је позван и да одлучује по жалбама на одлуке донете у вези са потврђивањем мандата народних посланика. Жалбу може поднети кандидат за народног посланика и подносилац предлога кандидата. Уставни суд је дужан да одлуку, по жалби, доноси у року од 72 сата од подношења жалбе и у овом поступку примењују се одредбе Закона о Уставном суду, које регулишу поступак одлучивања о изборним споровима³⁰.

²⁶ Чл. 75 Закон о Уставном суду Србије ("Сл. гласник РС", бр. 109/07)

²⁷ Чл. 76 Закон о Уставном суду Србије

²⁸ З. Ђукић- Вељовић, Огледи о политичком представништву и изборима, Београд, 1995, стр. 211

²⁹ Више о томе Б. Ненадић, "Изборни спорови у надлежности Уставног суда Србије" у Уставно питање у Србији (зборник радова), Ниш, 2004, стр. 275

³⁰ Видети чл. 79 Закона о Уставном суду Србије

Како је новим Уставом Србије, афирмисана надлежност Уставног суда Србије може се очекивати да у наредном периоду ту дође до значајних побољшања. Уставном суду је поред постојеће, супсидијарне надлежности за решавање изборних спорова, поверено да испитује уставност парламентарне одлуке о потврђивању парламентарног мандата, да одлучује по уставној жалби³¹, онда можемо очекивати веће ангажовање ове правосудне институције у поступак заштите изборног права.

За остваривање изборног права значајна је и његова посредна заштита од стране Уставног суда, која се остварује нормативном контролом и могућношћу забране рада политичких партија. Ангажовање Уставног суда, који би требало да буде несумњиви носилац епитета непристрасности и независности, заштита изборног права би требало да буде подигнута на један квалитативно виши ниво.

* * *

Модели решавања изборних спорова разликују се од државе до државе; али је у највећем броју случајева решавање ових спорова поверено судовима. То могу бити судови опште надлежности, уставни судови, или чак посебни изборни судови. Међународни документи који третирају ову област, као и многи теоретичари, који се баве овим питањима, не опредељују се за неки од ових модела као најбољи. Али оно у чему се сви слажу је да се ниједан систем решавања изборних спорова не може сматрати кредибилним, уколико не полази од основних предуслова за независно судство³². Законско регулисање избора, изборних нерегуларности и изборних спорова, иако кључно, није довољно да обезбеди да се изборни спорови решавају у складу са стандардима правне државе, уколико изборне комисије не располажу потребном независношћу у оквиру изборног процеса и колико судство није независно у организацији

³¹ Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчена Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

³² К. Adrian- К. Handerson, The Resolution of disputes related to election results, IFES Rule of law Conference Paper Series, 2004. www.ifes.org/publication

државне власти. Легитимност изборног процеса у великој мери зависи од објективности и непристрасности у решавању ових спорова. То је кључно за изградњу поверења у демократске институције у изборном процесу и од тога зависи да ли ће грађани видети изборни процес као легитиман и да ли ће желети да у томе учествују. Имајући у виду положај уставних судова у односу на друге органе државне власти, сматрамо да уставносудско решавање изборних спорова има највише предуслова да испуни захтеве непристрасности и независности. Уосталом, уставни суд, у великој мери, да доприноси целовитој заштити изборног права и креирању амбијента у коме ће се ово право остварити.

Maja Nastić, LLB, Junior Assistant

***THE RIGHT TO IMPARTIAL AND INDEPENDENT COURT
- in the electoral dispute resolution context***

Summary

The author in this paper observes the significance of the right to impartial and independent court in resolving electoral disputes and protecting electoral rights. The purpose of resolving these disputes is to protect the subjective electoral right and ensure the integrity of electoral process, which would lead to the legal constitution of parliament. Due to the inevitable "political" dimension of electoral disputes, their successful resolution is preconditioned by the impartiality and independence of actions of all authorities in charge for resolving these disputes.

Keywords: *electoral dispute, constitutional court, electoral commission, electoral right*