

288.

Odluka Ustavnog suda Crne Gore kojom se ukidaju odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika (»Službeni list Republike Crne Gore«, br. 4/98., 17/98., 14/00., 9/01., 41/02., 46/02., 48/06. i »Službeni list Crne Gore«, br. 46/11. i 14/14.) i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore (»Službeni list Crne Gore«, br. 17/07.) i prestaju da važe danom objavljivanja ove Odluke.

Ustavni sud Crne Gore, u sastavu: predsjednica Desanka Lopičić i sudije - Dragoljub Drašković, Milorad Gogić, Miodrag Iličković, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava Crne Gore i člana 48. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list Crne Gore”, br. 11/15.), na sjednici od 10. februara 2016. godine, većinom glasova, donio je

ODLUKU

I UKIDAJU SE odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika (»Službeni list Republike Crne Gore«, br. 4/98., 17/98., 14/00., 9/01., 41/02., 46/02., 48/06. i »Službeni list Crne Gore«, br. 46/11. i 14/14.) i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore (»Službeni list Crne Gore”, br. 17/07.) i prestaju da važe danom objavljivanja ove Odluke.

II Ova odluka objaviće se u »Službenom listu Crne Gore«.

Obrazloženje

I 1. Rješenjem Ustavnog suda U-I br. 23/14, od 14. oktobra 2015. godine, pokrenut je postupak za ocjenu ustavnosti odredaba člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika (»Službeni list Republike Crne Gore«, br. 4/98., 17/98., 14/00., 9/01., 41/02., 46/02., 48/06. i »Službeni list Crne Gore«, br. 46/11. i 14/14.) i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore (»Službeni list Crne Gore”, br. 17/07.).

2. Skupština Crne Gore nije dostavila odgovor na navode sadržane u rješenju o pokretanju postupka.

3. Osporenim odredbom Zakona o izboru odbornika i poslanika (»Službeni list Republike Crne Gore«, br. 4/98., 17/98., 14/00., 9/01., 41/02., 46/02., 48/06. i »Službeni list Crne Gore«, br. 46/11. i 14/14.) propisano je:

„Član 43. stav 6.

Potpis birača za podršku izbornoj listi daje se pred članovima opštinske izborne komisije.”

3.1. Osporenim odredbom Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore (»Službeni list Crne Gore”, br. 17/07.) propisano je:

“Član 5. stav 1.

Potpis birača za podršku kandidatu daje se u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu.”

4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporenih odredaba člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, utvrdio da nijesu u saglasnosti s Ustavom, Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima.

5. Za odlučivanje u ovom predmetu relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

“Član 1.

Crna Gora je građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava.

Član 2. st. 2. i 3.

Građanin vlast ostvaruje neposredno i preko slobodno izabраниh predstavnika.

Ne može se uspostaviti niti priznati vlast koja ne proističe iz slobodno izražene volje građana na demokratskim izborima, u skladu sa zakonom.

Član 9

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 16. tač. 1., 3. i 5.

Zakonom se, u skladu sa Ustavom, uređuju:

1) način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje;

3) način osnivanja, organizacija i nadležnost organa vlasti i postupak pred tim organima, ako je to neophodno za njihovo funkcionisanje;

5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.

Član 17. stav 1.

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma.

Član 24.

Zajemčena 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 43.

Jemči se zaštita podataka o ličnosti.

Zabranjena je upotreba podataka o ličnosti van namjene za koju su prikupljeni.

Svako ima pravo da bude upoznat sa podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu u slučaju zloupotrebe.

Član 45.

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 47.

Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.

Član 96. stav 1.

Predsjednik Crne Gore bira se na osnovu opšteg i jednakog biračkog prava, neposrednim i tajnim glasanjem.

Član 113. stav 1.

U lokalnoj samoupravi odlučuje se neposredno i preko slobodno izabраниh predstavnika.

Član 145.

Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.

Član 149. stav 1. tačka 1.

Ustavni sud odlučuje:

1) o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima.”

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (»Službeni list SFRJ«, br. 7/71.):

“Član 25. stav 1. tač. a) i b)

Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja:

a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabраниh predstavnika;

b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača.”

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (»Službeni list SCG«-Međunarodni ugovori, br. 9/03):

“Član 8.

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Član 10.

Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Član 18.

Granice korišćenja ograničenja prava

Ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena ovom Konvencijom neće se primjenjivati ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisana.”

Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda («Službeni list SCG«-Međunarodni ugovori, br. 9/03. i 5/05.):

“Član 3.

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.”

6. Provjerom ustavnosudske prakse Ustavni sud je utvrdio da je na sjednici od 21. februara 2008. godine, u predmetu U br. 5/08 i 6/08., već ocjenjivao ustavnost odredbe člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore i donio rješenje o neprihvatnju inicijative za pokretanje postupka za ocjenu njene ustavnosti.

Mjerodavni djelovi obrazloženja navedenog rješenja glase:

“Naime, u odnosu na ustavna načela opštosti, slobode i neposrednosti izbora, osporena odredba Zakona ne može se dovesti u pitanje, jer pravo predlaganja kandidata za predsjednika nije ograničeno uslovima koji su po bilo kom osnovu vezani za lična svojstva građana, koji slobodno odlučuju da li će i kojem kandidatu potpisom dati podršku, kao i zbog toga što između birača i nominovanih kandidata nema posrednika.

Osporena odredba Zakona ne može se dovesti u pitanje ni u odnosu na načelo jednakosti biračkog prava, jer je postupak ostvarivanja biračkog prava predlaganja kandidata za sve subjekte koji to pravo imaju uređen jednako - na isti način.

Zakonskim uvođenjem obaveze davanja potpisa birača za podršku kandidatu za Predsjednika u opštinskoj izbornoj komisiji, pred dva člana te komisije, po ocjeni Ustavnog suda, nije povrijeđen ni ustavni princip tajnosti glasanja.

Naime, pravo kandidovanja, kao proces za registrovanje i utvrđivanje kandidata i tajnost glasanja, kao ustavni princip, kojim se garantuje nesmetano iskazivanje biračke volje, pripadaju nizu prava i principa koji čine sadržinu izbornog prava, zagwarantavnog Ustavom, koji se u skladu sa izbornim zakonodavstvom Crne Gore, ostvaruju u različitim fazama izbornog postupka i po različitim procesnim pravilima.

Pravo predlaganja kandidata za Predsjednika, kao dio kompleksnog prava kandidovanja, ostvaruje se u dijelu izbornog postupka koji teče od momenta donošenja odluke o raspisivanju izbora, a iscrpljuje se slobodnim nominovanjem kandidata.”

6.1. Ustavni sud je u dosadašnjoj ustavnosudskoj praksi odbacivao predlog, inicijativu, ustavnu žalbu, žalbu, odnosno drugi podnesak kojim se pokreće postupak, kad utvrdi da je već odlučivao o “istoj stvari”. Pravilo *ne bis in idem* Ustavni sud je primjenjivao kad su bile ispunjene sljedeće pravne činjenice: da se osporava isti opšti pravni akt, odnosno ista pravna norma istog akta, bez obzira ko je podnosilac predloga, inicijative, kao i da se akt osporava iz istih razloga, odnosno istih normativnih okolnosti¹.

6.1.1. Ustavni sud je ocijenio da se u ovom ustavnosudskom sporu ne može primjeniti pravilo *ne bis in idem* i da se ne može smatrati da je saglasno odredbi člana 37. stav 4. Zakona o Ustavnom sudu već odlučivano o “istoj stvari”, jer su, nakon donošenja odluke Ustavnog suda U br. 5/08. i 6/08., od 21. februara 2008. godine, promijenjene normativne okolnosti, a i drugi su razlozi osporavanja. Naime, Skupština Crne Gore, na sjednici od

¹ Zaključak Ustavnog suda, od 18. novembra 1998. godine.

17. februara 2014. godine, donijela je Zakon o biračkom spisku², kojim je na drugačiji način uređena identifikacija birača (vođenje biračkog spiska, postupak provjere upisa u birački spisak), a, s tim u vezi i način ostvarivanja biračkog prava, odnosno da ima razloga da se u tom kontekstu preispita ranije zauzeti stav izražen u Rješenju Ustavnog suda U br. 5/08. i 6/08. Kako se u konkretnom slučaju radi o promijenjenim normativnim okolnostima i drugačijim razlozima osporavanja, Ustavni sud je ocijenio da su se stekli uslovi za ponovnu ocjenu ustavnosti odredbe člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, odnosno da nijesu ispunjeni uslovi za odbacivanje inicijative, u smislu člana 37. stav 4. Zakona o Ustavnom sudu.

7. Pravo da bira i da bude biran (biračko pravo) jedno je od osnovnih ljudskih prava koje Ustav konstituiše, kao pravo državljanina Crne Gore koji je navršio 18 godina života i ima najmanje dvije godine prebivališta u Crnoj Gori. Ustavom su utvrđeni principi biračkog prava koji državljanima Crne Gore obezbjeđuju jednakost, opštost, tajnost i neposrednost glasanja pri izboru organa vlasti. Iz navedenih odredaba Ustava proizilazi da je biračko pravo konstituisano kao subjektivno i demokratsko pravo građanina koji ima crnogorsko državljanstvo da bira (aktivno biračko pravo) i da bude biran (pasivno biračko pravo), koje se ostvaruje na izborima, kao opšte i jednako biračko pravo. Osim osnovnih načela opštosti i jednakosti biračkog prava, odnosno tajnosti i neposrednosti glasanja, Ustav ne uređuje postupak izbora organa vlasti, u smislu vršenja izbornih radnji, već daje ovlašćenje zakonodavcu da, uz poštovanje ustavnih principa, uredi način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada ocijeni da je to neophodno, pa i način ostvarivanja aktivnog biračkog prava.

7.1. Strukturu izbornog sistema u Crnoj Gori čine potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori, zakoni, podzakonski akti i drugi opšti akti kojima su uređene izborne aktivnosti, prava i obaveze u procesu izbora, izborne jedinice, način glasanja, utvrđivanje rezultata izbora, postupak raspodjele mandata, pravila ponašanja subjekata u izbornim procesima i dr. Stoga je Ustavni sud, prilikom odlučivanja o ustavnosti osporenih odredaba člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5. stav 1. Zakona o izboru predsjednika Crne Gore, imao u vidu ustavno načelo jedinstva pravnog poretka (člana 145. Ustava), s obzirom na to da se na organizaciju i sprovođenje izbora odbornika i poslanika i izbor predsjednika Crne Gore, primjenjuje više zakona, koji su međusobno pravno i sistemski povezani. Ovo tim prije što je osporenim odredbama oba Zakona u materijalnom-sadržinskom smislu uređeno isto pravno pitanje (davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi za izbor odbornika i poslanika pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno kandidatu za predsjednika Crne Gore, u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije), na skoro identičan način.

7.1.1. Zakonom o izboru odbornika i poslanika, koji je sistemski u oblasti izbornog prava, odnosno ostvarivanja biračkog prava, pored ostalog, uređen je način i postupak izbora odbornika u skupštinu opštine, gradske opštine, Glavnog grada i Prijestonice i poslanika u Skupštinu Crne Gore; organizacija, sastav i nadležnost organa za sprovođenje izbora; utvrđivanje rezultata glasanja i raspodjela mandata; način ostvarivanja i zaštita biračkog prava i druga pitanja od značaja za organizaciju i sprovođenje izbora, a u okviru toga davanje podrške kandidatima. Pravo predlaganja kandidata za izbornu listu za izbor odbornika i poslanika, prema Zakonu, imaju političke partije registrovane, posebno ili kao koalicija, kao i grupe birača, na osnovu određenog broja potpisa birača, pod uslovima utvrđenim zakonom (član 38.). Odredbama člana 43. st. 1., 2. i 3. Zakona utvrđeni su uslovi pod kojima izborna lista: za izbor odbornika, odnosno poslanika (...), za političke partije ili grupe birača koje predstavljaju manjinski narod ili manjinsku nacionalnu zajednicu (...) i za izbor poslanika koja predstavlja manjinski narod ili manjinsku nacionalnu zajednicu sa učešćem u ukupnom stanovništvu Crne Gore do 2% prema rezultatima posljednjeg popisa (...) može biti potvrđena. Osporenim odredbom člana 43 stav 6. Zakona propisano je da se potpis birača za podršku izbornoj listi daje pred članovima opštinske izborne komisije.

7.1.2. Zakonom o izboru predsjednika Crne Gore uređen je postupak i organi za sprovođenje izbora, a u okviru toga i način kandidovanja za Predsjednika. U tom smislu, Zakonom je ustanovljeno aktivno pravo kandidovanja, koje obuhvata ovlašćenje subjekata koji imaju ovo pravo da predlože kandidata za Predsjednika Crne Gore. Prema odredbi člana 4. stav 1. Zakona kandidata za Predsjednika Crne Gore može predložiti politička stranka ili grupa građana, na osnovu potpisa najmanje 1,5% birača od ukupnog broja birača, računajući prema podacima o broju birača sa izbora koji su prethodili odluci o raspisivanju izbora. Osporenim odredbom člana 5. stav 1. Zakona propisano je da se potpis birača za podršku kandidatu daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu. Obrazac u smislu člana 5. stav 2. Zakona sadrži: ime i prezime,

²“Službeni list Crne Gore” br. 10/14. i 20/15.

datum rođenja, zanimanje, jedinstveni matični broj ili registarski broj lične karte i prebivalište kandidata i birača koji ga podržava. Na izbor Predsjednika Crne Gore, ako ovim zakonom nije drukčije određeno, shodno se primjenjuju odredbe Zakona o izboru odbornika i poslanika koje se odnose na: biračko pravo; utvrđivanje i oglašavanje liste kandidata; predstavljanje kandidata; način organizovanja izbora; oblik i sadržinu glasačkog listića; glasanje na biračkom mjestu i van biračkog mjesta i zaštitu biračkog prava (član 9. Zakona).

7.1.3. Zakonom o biračkom spisku uređeno je vođenje biračkog spiska, postupak provjere upisa u birački spisak, zaključivanje biračkog spiska, izrada izvoda iz biračkog spiska i vođenje biračkih mjesta (član 1.). Prema odredbama člana 2. Zakona birački spisak je: izvedena elektronska zbirka ličnih podataka crnogorskih državljanina koji imaju biračko pravo, vodi se po službenoj dužnosti, stalan je i redovno se ažurira, javna je isprava koja služi samo za izbore, a upis u birački spisak je uslov za ostvarivanje biračkog prava. Birač može biti upisan u birački spisak samo na jednom biračkom mjestu (član 4. stav 3. Zakona). U birački spisak upisuje se (...), lično ime birača, jedinstveni matični broj birača, datum i mjesto rođenja, državljanstvo, pol, mjesto prebivališta i adresa, datum prijave poslednjeg prebivališta i primjedba, a lično ime birača upisuje na jeziku i pismu na kojem je upisano u izvornom registru (član 10. Zakona). Državna izborna komisija, shodno odredbama člana 26. stav 2. tač. 3. i 4. Zakona, u postupku praćenja primjene ovog zakona, posredstvom kompjuterske povezanosti sa zbirkom podataka biračkog spiska vrši stalno praćenje promjena u biračkom spisku i ima pravo pristupa svim elektronskim registrima i drugim evidencijama o građanima, koje sadrže podatke bitne za vođenje biračkog spiska. Takođe, Državna izborna komisija je direktnim elektronskim linkovima i u realnom vremenu povezana sa zbirkom podataka biračkog spiska koju vodi Ministarstvo i putem elektronskog linka dostupne su joj i ostale baze podataka i registri koji su uvezani sa zbirkom podataka biračkog spiska (član 28. stav 1. Zakona).

8. Iz navedenih odredba Ustava i Zakona proizilazi da je biračko pravo jedno od osnovnih ljudskih prava koje Ustav konstituiše, kao pravo državljanina Crne Gore, koji je navršio 18 godina života i ima najmanje dvije godine prebivališta u Crnoj Gori, da bira i da bude biran. Ustavom su utvrđeni principi biračkog prava koji državljanima Crne Gore obezbjeđuju jednakost, opštost, tajnost i neposrednost glasanja pri izboru organa vlasti. Iz navedenih odredaba Ustava proizilazi da je biračko pravo konstituisano kao subjektivno i demokratsko pravo građanina koji ima crnogorsko državljanstvo da bira i da bude biran, koje se ostvaruje na izborima, kao opšte i jednako biračko pravo. Opšte i jednako biračko pravo podrazumijeva da svi crnogorski državljani, bez obzira na pol, rasu, obrazovanje ili bilo koje drugo lično svojstvo, imaju pravo da pod jednakim uslovima učestvuju u izbornom procesu. Biračka sposobnost građana temelji se na standardu jednake dostupnosti i načelu pravne jednakosti: standard jednake dostupnosti podrazumijeva da je biračko pravo jednako dostupno svim građanima, ali ne automatski, već samo kada ispune predviđene uslove; načelo jednakosti nalaže da svi glasovi birača imaju jednaku brojčanu vrednost, na osnovu pravila da na jednim izborima jedan birač ima samo jedan glas.

8.1. U smislu izbornih zakona (Zakon o izboru odbornika i poslanika, Zakon o izboru Predsjednika Crne Gore) čije su odredbe osporene, izborno pravo je širi pojam od biračkog prava, jer obuhvata i pravo državljanina da kandiduje i bude kandidovan, da odlučuje o predloženim kandidatima i listama kandidata, da bude informisan o programima i aktivnostima kandidata sa tih lista, da glasa i dr. Pravo kandidovanja je pasivno biračko pravo, koje pripada nizu prava i principa vezanih za sadržinu izbornog prava zagarantovanog Ustavom. Postupak kandidovanja teče od donošenja odluke o raspisivanju izbora pa sve do dana koji je zakonom postavljen kao poslednji rok za predaju kandidatura (kandidatskih lista). Ono obuhvata više posebnih prava čija sadržina je vezana za proces kandidovanja, među kojima posebno: pravo predlaganja kandidata za poslanike, pravo predlaganja kandidatskih lista, pravo na davanje podrške kandidatu ili kandidatskoj listi, pravo prikupljanja potpisa građana koji podržavaju kandidaturu, pravo kandidata da prihvati ili odbije kandidaturu, pravo kandidata da odustane od kandidature, pravo predlagača da povuče predlog kandidature ili predlog kandidatske liste, pravo na zaštitu prava kandidovanja, pravo podnosioca predloga kandidature ili kandidatske liste da po tom osnovu kao punopravni članovi učestvuju u radu organa za sprovođenje izbora, pravo na učešće u izbornoj kampanji i dr.

8.1.1. Biračko pravo, saglasno zakonu, ima dva oblika (aktivno i pasivno pravo kandidovanja). Aktivno i pasivno pravo kandidovanja razlikuju se po sadržini prava kao i po subjektima koji uživaju ova prava. Aktivno pravo kandidovanja je ovlašćenje subjekata koji uživaju ovo pravo da predlažu kandidate za odbornike i poslanike, odnosno kandidata za Predsjednika Crne Gore. Sadržaj aktivnog prava kandidovanja obuhvata više posebnih prava. Aktivno biračko pravo, ili biračka sposobnost podrazumijeva pravo građana da biraju svoje predstavnike u predstavnička tijela, predsjednika države i druge organe vlasti za koje je predviđeno da ih građani

neposredno biraju. Po svojoj sadržini, aktivno biračko pravo obuhvata sva izborna prava, ali i pravo na njegovu zaštitu pred nadležnim organima ako je došlo do povrede tog prava, ili je biraču uskraćeno da se njime koristi. Aktivno biračko pravo, kao dio izbornog procesa, podrazumijeva pravo pojedinca da na način propisan zakonom svojim potpisom daje podršku izornoj listi za izbor odbornika ili poslanika, odnosno kandidatu za Predsjednika Crne Gore. Prikupljanje potpisa u tom smislu je izbornopravna radnja na osnovu koje se biračima—okupljenim u zakonom određenu brojčanu grupu—priznaje pravni položaj ovlaštenog izbornog subjekta sa pravom predlaganja izbornih lista, odnosno kandidata za Predsjednika Crne Gore sa ciljem utvrđivanja izborne snage političkih subjekata koji se kandiduju.

8.2. Pored biračkog prava, aktivnog i pasivnog, izorno pravo obuhvata i posebna (ostala) prava, čiji je osnovni smisao i cilj da obezbijede ostvarivanje biračkog prava. Naime, činjenica da je jedan građanin ispunio uslove za sticanje biračkog prava nije, sama po sebi, dovoljna da bi on to pravo i ostvario, zbog čega se priznaju druga, posebna prava, koja to obezbeđuju. Tako je jedan od prvih uslova za realizaciju biračkog prava činjenica da je građanin upisan u birački spisak, što pravo upisa u birački spisak čini posebnim izbornim pravom. Biti upisan u birački spisak je esencijalno za realizaciju aktivnog biračkog prava, pasivnog biračkog prava i prava na kandidovanje. Zakon o biračkom spisku, donijet 2014. godine, i njegove izmjene i dopune, koje su stupile na snagu 2. maja 2015. godine, po ocjeni Ustavnog suda, u normativnom smislu, obezbeđuju svakom crnogorskom državljaninu koji ima biračko pravo da interveniše u birački spisak (upis, brisanje, izmjena, dopuna ili ispravka), kao i kontrolu biračkog spiska, kako od strane državnih organa, tako i od strane svih učesnika u izbornom procesu.

9. Rešenja u uporednim zakonodavstvima zemalja u regionu (Republika Hrvatska, Republika Srbija, Bosna i Hercegovina), kojima je uređeno davanje podrške u postupku kandidovanja za izbor odbornika, poslanika i predsjednika države, ne predviđaju davanje podrške pred izbornim komisijama. Podrška kandidatima, prema tim rješenjima, takođe se daje prikupljanjem potpisa. Prikupljanje potpisa vrše ili organizuju politički subjekti koji učestvuju u izbornom procesu, na propisanom obrascu, a njihovu vjerodostojnost provjeravaju izborni organi ili se ovjeravaju pred nadležnim sudom (Republika Srbija).

10. U kontekstu rješavanja spornog pravnog pitanja u ovom predmetu Ustavni sud je imao u vidu odredbe Kodeksa dobrog vladanja u izbornim pitanjima - (Smjernice i Obrazloženje) Venecijanske komisije³, koje Evropski sud za ljudska prava smatra izvorom prava (npr. u predmetima: *Melnychenko protiv Ukrajine*, od 19. oktobra 2004. godine; *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2) - Veliko vijeće*, od 6. oktobra 2005. godine; *Sukhovetsky protiv Ukrajine*, od 28. marta 2006. godine; *Apostol protiv Gruzije*, od 28. novembra 2006. godine; *Oya Ataman protiv Turske*, od 5. decembra 2006. godine; *Russian Conservative Party of Entrepreneurs i drugi protiv Rusije*, od 11. januara 2007. godine; *Georgian Labour Party protiv Gruzije*, od 8. jula 2008. godine; *Yumak i Sadak protiv Turske - Veliko vijeće*, od 8. jula 2008. godine i dr.).

10.1. Prijavljivanje pojedinačnih kandidata ili liste kandidata, prema Kodeksu (smjericama)⁴ Venecijanske komisije, može da se uslovi prethodnim prikupljanjem neophodnog minimalnog broja potpisa, ali po jasnim pravilima za provjeru potpisa, uz poštovanje osnovnih ljudskih prava, naročito slobode izražavanja (...), slobode okupljanja i udruživanja u političke svrhe (...). Ograničenja ovih sloboda, prema Kodeksu moraju imati zakonsku

³ Mišljenje Evropska Komisije demokratija putem zakona (Venecijanske komisije), br. 190/2002, (52. sjednica), Venecija, 18.-19. oktobar 2002. g.), CDL-AD(2002)023 rev.

⁴ 1.3. Podnošenje kandidatura

i. Prijavljivanje pojedinačnih kandidata ili listi kandidata može da se uslovi prethodnim prikupljanjem neophodnog minimalnog broja potpisa;

ii. Zakon ne treba zahtijevati više od 1% potpisa od broja birača u datoj izornoj jedinici;

iii. Moraju postojati jasna pravila za provjeru potpisa, naročito u odnosu na propisane rokove;

iv. Postupak provjere mora u principu da se odnosi na sve potpise, međutim, pošto se nesumnjivo ustanovi da je prikupljen neophodan broj potpisa, preostali potpisi ne moraju se provjeravati; v. (...); vi. (...);

II. Uslovi za primjenu ovih načela

1. Poštovanje osnovnih prava

a. Demokratski izbori nijesu mogući bez poštovanja ljudskih prava, naročito slobode izražavanja i slobode štampe, slobode kretanja unutar zemlje, slobode okupljanja i udruživanja u političke svrhe, uključujući i osnivanje političkih stranaka.

b. Ograničenja ovih sloboda moraju imati zakonsku osnovu, biti u javnom interesu i voditi računa o principu proporcionalnosti.”

osnovu, biti u javnom interesu i voditi računa o principu proporcionalnosti. U obrazloženju Kodeksa⁵ naglašeno je da je obaveza da se sakupi određeni broj potpisa da bi neko mogao da se kandiduje teoretski kompatibilna sa načelom opšteg prava glasa, da u praksi, samo najmarginalnije stranke imaju teškoće da prikupe potreban broj potpisa, ukoliko pravila o sakupljanju potpisa ne služe da spriječe kandidate da se kandiduju.

11. Ustavni sud je u ovom predmetu imao u vidu i relevantne odredbe potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, koji su, saglasno odredbi člana 9. Ustava, sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.

11.1. Odredbama člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, pored ostalog, utvrđeno je da svaki građanin ima pravo i mogućnost (...), bez neosnovanih ograničenja: a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabranih predstavnika; b) da bira i da bude biran na povremenim, istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača.

11.2. Evropska Konvencija odredbom člana 3. Protokola br. 1. obavezuje visoke strane ugovornice da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore sa tajnim glasanjem pod uslovima koji obezbjeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela. To podrazumijeva obavezu država ugovornica da sprovedu regularne i periodične izbore na kojima će građani slobodno izraziti političku volju. Primjenu člana 3. Protokola br. 1. Evropske konvencije Evropski sud je ograničio na legislativne organe, ali taj pojam tumači u duhu ustavne strukture konkretne države. U tom smislu Evropski sud ne isključuje mogućnost primjene člana 3. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju i na izbore za regionalna i druga predstavnička tijela. Stoga je Ustavni sud, prilikom rješavanja ovog ustavnog spora, imao u vidu relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava kojom su uspostavljeni pravni standardi o značenju prava na slobodne izbore za uspostavljanje i održavanje temelja efikasne demokratije zasnovane na vladavini prava, koje su države ugovornice dužne obezbijediti saglasno odredbi člana 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju.

11.2.1. Evropski sud je prvi put u predmetu *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*⁶, 1987. godine odlučio o predstavkama na osnovu odredbe člana 3. Protokola br. 1., dajući značenje toj odredbi Evropske konvencije. Stavovi zauzeti u tom predmetu postali su opšti stavovi tog suda o prirodni prava sadržanih u odredbi člana 3. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju:

„47. Prema Preambuli Konvencije, osnovna ljudska prava i slobode se najbolje održavaju “efikasnom političkom demokratijom”. Pošto sadrži karakterističan princip demokratije, član 3. Protokola br. 1 je, shodno tome, od velikog značaja u sistemu Konvencije.

48. Tamo gdje su u skoro svim drugim samostalnim odredbama Konvencije i Protokola br. 1., 4., 6. i 7. korišćene riječi “svako ima pravo” ili “niko ne treba”, u članu 3. je upotrijebljena fraza “visoke strane ugovornice se obavezuju”. Ponekad iz ovog može da se zaključi da se na osnovu ovog člana ne zasnivaju individualna prava i slobode “neposredno garantovane svakom” u okviru nadležnosti strana ugovornica (v. presudu od 18. januara 1978. godine u predmetu *Irska protiv Velike Britanije*, serija A br. 25, str. 91, stav 239), nego samo stvara obaveze između država. (...).

51. U pogledu prirode prava koja su sadržana u članu 3., stav Komisije se mijenjao. Od ideje “institucionalnog” prava na održavanje slobodnih izbora (odluka o prihvatljivosti predstavke br. 1028/61, od 18. septembra 1961. godine, u predmetu *X protiv Belgije*, Godišnjak Konvencije, dio 4, str. 338) Komisija se preorijentisala na koncept “univerzalnog prava glasa” (v. posebno odluku o prihvatljivosti predstavke br. 2728/66 od 6.

⁵ Obrazloženje:

1.3. Podnošenje kandidatura

8. Obaveza da se sakupi određeni broj potpisa da bi neko mogao da se kandiduje teoretski je kompatibilna sa načelom opšteg prava glasa. U praksi, samo najmarginalnije stranke imaju teškoće da prikupe potreban broj potpisa, ukoliko pravila o sakupljanju potpisa ne služe da spriječe kandidate da se kandiduju. Da bi se spriječila takva manipulacija, preporučuje se da zakonski uslov bude najviše 1% potpisa. Za proceduru provjere potpisa moraju da važe jasna pravila, naročito u odnosu na rokove i da se primijene na sve potpise, a ne samo na uzorak; kada se, međutim, provjerom nesumnjivo pokaže da je prikupljen neophodan broj potpisa, preostali potpisi ne moraju se provjeravati. U svakom slučaju, kandidatura mora da se verifikuje prije početka izborne kampanje, jer kašnjenje u pogledu verifikacije stavlja neke stranke i kandidate u nepovoljniji položaj u izornoj kampanji.”

⁶ Presuda, od 2. marta 1987. godine, zahtjev br. 9267/81.

oktobra 1967. godine u predmetu *X protiv Savezne Republike Njemačke*, op. cit., dio 10, str. 338) a nakon toga, kao posljedica, na koncept subjektivnih prava na učešće – na “pravo glasa” i “pravo da se bude biran na izborima za zakonodavne organe” (v. posebno odluku o prihvatljivosti predstavljanja br. 6745-6746/76, od 30. maja 1975. godine, u predmetima *W, X, Y i Z protiv Belgije*, op. cit., dio 18, str. 244). Sud je prihvatio ovaj zadnji koncept.

52. Pomenuta prava nijesu apsolutna. S obzirom da ih član 3. priznaje ali da ih izričito ne formuliše, a kamoli definiše, postoji prostor za implicirana ograničenja (v., mutatis mutandis, presuda od 21. februara 1975. godine, u predmetu *Golder*, serija A br. 18, str. 18-19, stav 38). U svojim unutrašnjim pravnim sistemima, države ugovornice pravo pojedinca da glasa i bude biran, ograničavaju uslovima koji u principu nijesu nedozvoljeni u smislu člana 3. (sabrano izdanje *“Travaux préparatoires”*, sv. III, str. 264, i sv. IV, str. 24). One u ovoj sferi imaju širok stepen slobodne procjene, ali je na Sudu da u krajnjem slučaju utvrdi da li su zadovoljeni uslovi iz Protokola br. 1. Sud treba da se uvjeri da ovi uslovi ne ograničavaju ova prava do te mjere da ugrožavaju njihovu suštinu i lišavaju ih njihove efektivnosti; da su ovi uslovi uvedeni kako bi zadovoljili legitimni cilj kojem se teži; da primijenjena sredstva nijesu neproporcionalna (v., između ostalog, i mutatis mutandis presudu od 8. jula 1986. godine u predmetu *Lithgow i drugi*, serija A br. 102, str. 71, stav 194). Ovakvi uslovi naročito ne smiju da osujete “slobodu izražavanja mišljenja ljudi pri izboru zakonodavnih organa”.

53. Član 3 se primjenjuje samo na izbore u “zakonodavni organ”, ili barem na izbore u jedan od domova ukoliko ih ima dva ili više (*“Travaux préparatoires”*, dio VIII, str. 46, 50 i 52). Riječ “zakonodavni organ”, međutim, ne podrazumijeva samo državni parlament, nego treba da se tumači u svjetlu ustavnog sistema te države. (...).

54. Što se tiče načina izbora u “zakonodavni organ”, član 3. propisuje samo “slobodne” izbore u “primjerenim vremenskim razmacima”, “tajnim glasanjem” i “pod uslovima koji obezbjeđuju slobodu izražavanja mišljenja ljudi”. Uslovljeno time, ovaj član ne stvara bilo kakvu “obavezu” uvođenja nekog specifičnog sistema (*“Travaux préparatoires”*), dio VII, str. 13, 202 i 210 i dio VIII, str. 14), kao što je sistem proporcionalnog predstavljanja ili većinski izborni sistem sa jednim ili dva kruga glasanja.

I ovdje Sud priznaje da države potpisnice imaju širok stepen slobodne procjene, s obzirom da se njihova legislativa u ovom pitanju razlikuje od mjesta do mjesta i od vremena do vremena.

Izborni sistemi pokušavaju da ostvare ciljeve koji nekada jedva mogu da se usklade jedan sa drugim. Sa jedne strane, da pravično i vjerno odražavaju mišljenja ljudi, i s druge strane, da usmjere tokove razmišljanja kako bi unaprijedili nastajanje dovoljno jasne i koherentne političke volje. U ovakvim okolnostima, formulacija “uslovi koji obezbjeđuju slobodu izražavanja mišljenja ljudi prilikom biranja zakonodavnog organa” u suštini podrazumijeva - pored slobode izražavanja (koja je već zaštićena članom 10. Konvencije) – načelo ravnopravnog postupanja prema svim građanima u ostvarivanju njihovog prava da glasaju i da budu birani. (...).

Shodno članu 3 Protokola br. 1, mora da se izvrši procjena svakog izbornog sistema u svjetlu političkog razvoja zemlje. Osobnosti koje bi bile neprihvatljive u pogledu jednog sistema mogu da budu opravdane u pogledu drugog, sve dok izabrani sistem predviđa uslove koji obezbjeđuju “slobodu izražavanja mišljenja ljudi prilikom izbora zakonodavnih organa”.

11.2.2. U predmetu *Gítonas i ostali protiv Grčke*⁷ Evropski sud je izrazio stav da ograničavajuća pravila u državama ugovornicama u pogledu prava na glasanje i kandidovanje moraju biti u mjeri u kojoj ne oštećuju njihovu suštinu i ne lišavaju ih njihove efikasnosti, odnosno da su određena radi postizanja legitimnog cilja i da nijesu neproporcionalna:

“39. Sud ponavlja da član 3. Protokola broj 1. podrazumijeva subjektivna prava na glasanje i kandidovanje. Koliko god su važna, ova prava ipak nisu apsolutna. Pošto su priznata članom 3. Bez posebnog izričitog pominjanja, a pogotovo njihove definicije, ima prostora za “podrazumjevanja ograničenja” (v. presudu od 2. marta 1987. godine, u predmetu *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, serija A, broj 113, str. 23, st.52). U svojim internim pravnim porecima države ugovornice podvrgavaju pravo glasanja i kandidovanja uslovima koji u principu nijesu isključeni prema članu 3. U ovoj sferi dat im je velik stepen slobodne procjene, ali je na Sudu da konačno utvrdi jesu li ispunjeni zahtjevi Protokola broj 1; Sud mora biti siguran da ovi uslovi ne ograničavaju prava o kojima je riječ u mjeri u kojoj oštećuju njihovu suštinu i lišavaju ih njihove efikasnosti; da su oni određeni radi postizanja legitimnog cilja; i da upotrijebljena sredstva nijesu neproporcionalna.”

⁷ Presuda, od 1. jula 1997. godine, zahtjevi br. 18747/91., 19376/92., 19379/92., 28208/95. i 27755/95.

11.2.3. U predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*⁸ Evropski sud je ponovio stav da pravo na osnivanje i djelovanje političkih stranaka potpada pod zaštitu člana 11. Konvencije i da političke stranke u demokratskom društvu imaju specifične, pravno utemeljene funkcije u izbornim procesima i u oblikovanju javnih politika i javnog mnjenja:

“45. Demokratija je bez sumnje osnovno obilježje evropskog javnog poretka. To je jasno u prvom redu iz preambule Konvencije koja utvrđuje vezu između Konvencije i demokratije potvrđujući da se održavanje i daljnja realizacija ljudskih prava i osnovnih sloboda najbolje obezbjeđuje, s jedne strane, kroz istinsku političku demokratiju i, s druge strane, kroz zajedničko razumijevanje i poštovanje ljudskih prava. Preambula dalje potvrđuje da evropske države imaju zajedničko nasljeđe političke tradicije, ideala, sloboda i vladavine prava. Sud je primijetio da se u zajedničkom nasljeđu moraju tražiti duboko usađene vrijednosti Konvencije; nekoliko puta je istaknuo da je Konvencija sastavljena da održi i promoviše ideale i vrijednosti demokratskog društva. Uz to, čl. 8., 9., 10. i 11. Konvencije zahtijevaju da se miješanje u uživanje prava iz tih članova mora mjeriti kriterijumom onog što je ‘nužno u demokratskom društvu’. Jedini tip potrebe koji je sposoban opravdati miješanje u neka od tih prava je onaj koji može tvrditi da je iznikao iz ‘demokratskog društva’. Demokratija tako izgleda kao jedini politički model koji Konvencija uzima u obzir i u skladu s tim jedino je s njom usaglašena. (...).

11.2.4. U predmetu *Podkolzina protiv Letonije*⁹ Evropski sud je izrazio stav da je diskreciono pravo države da određuje uslove glasanja i kandidovanja ograničeno obavezom da poštuje osnovno načelo člana 3. odnosno “slobodno izražavanje ljudi u izboru zakonodavnog organa”:

“33. Sud podsjeća da član 3. Protokola broj 1. podazumjeva subjektivna prava: da se bira (pravo glasa) i da se bude biran (pravo kandidovanja), koja i iako važna, nijesu apsolutna. Član 3. prepoznaje ova prava, ali ih ne može garantovati i definisati, pa time postoji prostor za “implicitna ograničenja”. U svom domaćem pravnom poretku (unutrašnjem sistemu) Visoke strane ugovornice su odgovorne za pravo glasa i pravo kandidovanja pod određenim uslovima. U tom pogledu države imaju značajan stepen slobodne procjene, ali samo Sud može, u krajnjoj liniji da utvrdi da li su ispunjeni uslovi iz člana 3. Protokola br.1. Mora se obezbjediti da uslovi ne ograničavaju pomenuta prava u takvoj mjeri da utiču na njihovu suštinu i liše ih efikasnosti; uslovi moraju biti postavljeni za postizanje legitimnog cilja, i sredstva moraju biti proporcionalna. (vidjeti predmete *arrêts Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* od 2 marta 1987., *sérija A* no 113, p. 23, § 52 ; *Gitonas et autres c. Grèce* od 1. jula 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997.-IV, pp. 1233-1234, § 39 ; *Ahmed et autres c. Royaume-Uni* od 2 septembra 1998, *Recueil* 1998.-VI, p. 2384, § 75, et *Labita c. Italie* [GC], no 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV).

(...). Radi primjene člana 3. Protokola br. 1. izborno zakonodavstvo se mora procjenjivati u svijetlu političke evolucije zemlje, tako da ono što je neprihvatljivo u kontekstu jedne države, može biti opravdano u drugoj. Međutim, diskreciono pravo države u tom pogledu ograničeno je obavezom da poštuje osnovno načelo člana 3. odnosno “slobodno izražavanje ljudi u izboru zakonodavnog organa” (vidi *Mathieu-Mohin et Clerfayt précité*, pp. 23-24, § 54.).”

11.2.5. U predmetu *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*¹⁰ Evropski sud je, pored ostalog, istakao da bilo koji postavljeni uslovi ne smiju guštiti pravo na slobodno izražavanje ljudi prilikom izbora zakonodavnih organa vlasti - drugim riječima, oni moraju da odražavaju namjeru koja za cilj ima održavanje integriteta i efektivnosti izborne procedure i da utvrdi želju ljudi kroz opšte pravo glasa ili da joj ne budu suprotni:

“G. Kodeks dobre prakse u vezi izbornih pitanja

32. Ovaj dokument koji je Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) usvojila na svom 51. plenarnom zasijedanju (5–6. jula 2002. godine) i podnijela ga Parlamentarnoj skupštini Savjeta Evrope 6. novembra 2002. godine, sadrži smjernice Komisije u pogledu okolnosti u kojima može doći do oduzimanja prava glasa ili prava na kandidovanje na izborima: (...).

1. Opšta načela

56. Član 3. Protokola br. 1. se na prvi pogled čini različitim od ostalih prava koja se garantuju Konvencijom i protokolima budući da je sročan u smislu da Visoke strane ugovornice imaju obavezu da održavaju izbore koji omogućavaju slobodno izražavanje mišljenja ljudi a ne u smislu nekog posebnog prava ili slobode.

⁸ Presuda Velikog vijeća, od 30. januara 1998., zahtjev br. 19392/92.

⁷ Presuda, od 9 aprila 2002, zahtjev br. 46726/9.

¹⁰ Presuda, od 6. oktobra 2005. godine, zahtjev br. 74025/01.

57. Međutim, pošto je razmotrio *travaux preparatoires* člana 3. Protokola br. 1. i tumačenje odredbe u kontekstu Konvencije u cjelini, Sud je utvrdio da on garantuje pojedinačna prava, uključujući i pravo glasa i pravo kandidovanja na izborima (vidi presudu od 2. marta 1987. godine u predmetu *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, Series A No. 113, str. 22–23, st. 46.–51.). Zaista, smatralo se da je jedinstvena jezička formulacija imala za cilj da da veću ozbiljnost obavezama država ugovornica i da naglasi da je to područje gdje one imaju obavezu da preduzmu pozitivne mjere za razliku od toga da se samo uzdrže od miješanja (ibid, stav 50.).

59. Kao što je podnosilac predstavke istakao, pravo glasa nije privilegija.

U dvadeset i prvom vijeku, pretpostavka u demokratskoj državi mora da bude u korist inkluzije, kao što to na primer, pokazuje parlamentarna istorija Ujedinjenog Kraljevstva i drugih zemalja u kojima je pravo glasa tokom vjekova postepeno proširivano s odabranog pojedinca, elitnih grupacija ili delova stanovništva uz saglasnost onih na vlasti. Opšte pravo glasa je postalo osnovno načelo (vidi predmet *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, gore naveden, str. 23, st. 51., navodi predmet *X v. Germany*, br. 2728/66, odluka Komisije od 6. oktobra 1967. godine, Collection 25, str. 38–41).

62. Međutim, na Sudu je da utvrdi kao poslednje sredstvo, da li su zahtjevi iz člana 3. Protokola br. 1 ispunjeni; Sud mora da se uvjeri da uslovi ne sužavaju pravo o kojem je riječ u tolikoj meri da nanesu štetu samoj njegovoj suštini i liše ga efektivnosti; da su oni uvedeni u funkciji postizanja legitimnog cilja i da upotrijebljena sredstva nijesu nesrazmjerna (vidi predmet *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, str. 23, st. 52.). Naročito, da bilo koji postavljeni uslovi ne smiju guštiti pravo na slobodno izražavanje ljudi prilikom izbora zakonodavnih vlasti – drugim riječima, oni moraju da odražavaju namjeru ili da joj ne budu suprotni, koja za cilj ima održavanje integriteta i efektivnosti izborne procedure koja za cilj ima da utvrdi želju ljudi kroz opšte pravo glasa. (...). Svako udaljavanje od načela opšteg prava glasa može da podrije demokratsku validnost zakonodavnih vlasti koje se na taj način biraju i zakone koje donose. Isključivanje bilo koje grupe ili kategorije opšte populacije mora se shodno tome pomiriti s ciljevima koji su u osnovi člana 3. Protokola br. 1. (vidi, *mutatis mutandis*, *Aziz v. Cyprus*, br. 69949/01, st. 28, ECHR 2004–V)."

11.2.6. U predmetu *Grosaru protiv Rumunije*¹¹ Evropski sud je naglasio stav da države ugovornice ograničavajućim uslovima, u cilju identifikacije volje naroda kroz univerzalno pravo glasa, ne smiju spriječavati slobodno izražavanje ljudi pri izboru zakonodavnih tijela:

„42. Sud ponavlja da se član 3. Protokola broj 1. razlikuje od drugih prava garantovanih Konvencijom i njenim protokolima kao što je formulisano više u smislu obaveze Visoke strane ugovornice da održi izbore koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja ljudi, nego u smislu nekog konkretnog prava ili slobode. Međutim, imajući u vidu prethodan rad u vezi sa članom 3. Protokola broj 1. u tumačenju odredbi u kontekstu Konvencije u cijelini, Sud je ustanovio da ova odredba podrazumijeva individualna prava, uključujući i pravo glasa i kandidovanja na izborima (vidi *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2 mart 1987, §§ 46-51, Serijija A br. 113, and *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, § 102, ECHR 2006-IV)."

11.2.7. U predmetu *Paksas protiv Litvanije*¹² Evropski sud je ponovio opšta načela na kojima se zasniva član 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju, navodeći:

"96. (...). Države ugovornice posebno uživaju značajnu slobodu pri utvrđivanju mjerila za isticanje kandidature na izborima, i u tom kontekstu mogu nametnuti strožije uslove nego u kontekstu (aktivnog) biračkog prava (vidjeti ...*Ždanoka*, § 115.; *Ādamsons*, § 111.; *Tānase*, § 156.).

Međutim, iako je sloboda procjene široka, ona nije sveobuhvatna. Sud na kraju mora utvrditi poštuju li se zahtjevi iz člana 3. Protokola br. 1. Mora se uvjeriti da nametnuta ograničenja ne narušavaju to pravo do te mjere da ga lišavaju same njegove suštine i djelotvornosti; da imaju legitiman cilj; da upotrijebljena sredstva nijesu nesrazmjerna.

Konkretno, ta ograničenja ne smiju ometati 'slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavca' (vidjeti *Mathieu-Mohin i Clerfayt*, § 52.; *Hirst*, § 62.; *Ždanoka*, § 104.; *Tānase*, §§ 157. i 161.)."

11.3. Iz navedene prakse Evropskog suda proizilazi da održavanje demokratskih izbora i postojanje demokratije nije moguće bez poštovanja ljudskih prava, posebno slobode izražavanja i slobode okupljanja i udruživanja iz političkih razloga, uključujući i osnivanje političkih stranaka. Uslovi koji obezbjeđuju slobodu

¹¹ Presuda, od 2. marta 2010. godine, zahtjev br. 78039/01.

¹² Presuda, Vvelikoo vijeća, od 6. januara 2011. godine, zahtjev br. 34932/04.

izražavanja mišljenja ljudi prilikom biranja zakonodavnog organa, u suštini, po shvatanju Evropskog suda, podrazumijevaju - pored slobode izražavanja (koja je već zaštićena odredbama člana 10. Konvencije) - načelo ravnopravnog postupanja prema svim građanima u ostvarivanju njihovog prava da glasaju i da budu birani. Shodno članu 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju, Evropski sud vrši procjenu svakog izbornog sistema u svijetlu političkog razvoja konkretne zemlje. Osobnosti koje bi bile neprihvatljive u pogledu jednog sistema, prema stavu tog suda, mogu da budu opravdane u pogledu drugog, sve dok izborni sistem predviđa uslove koji obezbjeđuju "slobodu izražavanja mišljenja ljudi prilikom izbora zakonodavnih organa". Evropski sud naglašava da se član 3. Protokola broj 1. uz Konvenciju razlikuje od drugih prava garantovanih Konvencijom i njenim protokolima, jer se mora tumačiti u smislu obaveze Visoke strane ugovornice da održi izbore koji osiguravaju "slobodno izražavanje mišljenja ljudi", a ne u smislu povrede nekog konkretnog prava ili slobode i da ova odredba podrazumijeva individualna prava, uključujući i pravo glasa i kandidovanja na izborima. Evropski sud, takođe, smatra da ova prava mogu biti ograničena, ali ne i suspendovana, odnosno da propisana ograničenja "slobode izražavanja mišljenja ljudi prilikom izbora zakonodavnih organa" ne ugrožavaju njihovu suštinu i lišavaju ih njihove efektivnosti, da su uvedena kako bi zadovoljila legitiman cilj kojem se teži i da primijenjena sredstva nijesu neproporcionalna.

11.3.1. Iz navedenih odredaba Evropske konvencije, takođe, proizilazi da svaka država ugovornica svojim unutrašnjim propisima može da ograniči prava sadržana u Evropskoj konvenciji, pod uslovima utvrđenim Konvencijom. Dozvoljena ograničenja prava uslovljena su *zakonitošću, legitimnošću i opravdanošću*. Ograničenje bilo kog prava je dopušteno samo ako kompetitivni princip u odnosu na princip u kojem je sadržano pravo ima veći značaj u okolnostima datog-konkretnog slučaja. To podrazumijeva pronalaženje odgovarajućeg balansa između različitih suprotstavljenih interesa. Ograničenja se moraju sprovesti na konzistentan način, tako da ne bude ugrožena suština prava koje je u pitanju i osnovni principi na kojima počiva jedna država, koja pretenduje da bude obilježena kao pravna država. Kako osnovna prava imaju ustavni status, ona, prema shvatanju Evropskog suda, mogu biti ograničena samo ustavnim ili odredbama donijetim na osnovu ustava. Ustavna ograničenja mogu biti direktna (*constitutionally immediate*) i posredna (*constitutionally mediate*), propisana zakonom, na osnovu izričite ustavne odredbe pod striktno propisanim pretpostavkama i samo za određene ciljeve, zbog kojih je zakonodavac posebno ovlašten da ograniči osnovna ljudska prava i slobode. Ovaj princip dozvoljava da slobode i prava budu ograničene samo u skladu sa zakonom i postavlja granice ograničenja prava. Odredbom člana 18. Evropske konvencije, koja propisuje granice ograničenja, utvrđeno je da se ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena Konvencijom ne mogu primjenjivati ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisana. Ova odredba se odnosi na sva ograničenja koja su sadržana u odredbama čl. 8.¹³, 9¹⁴, 10¹⁵. i 11.¹⁶ Evropske konvencije. Ograničenje tih prava i sloboda, prema shvatanju Evropskog suda, nije neophodno ako postoje i blaže, ali pogodne mjere koje mogu poslužiti istoj svrsi. Ograničavanje osnovnih prava i sloboda u tom procesu, međutim, mora biti u skladu s Ustavom i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i, generalno, mora biti u opštem interesu i uz poštovanje načela proporcionalnosti. Saglasno tome, kad je riječ o dopustivim ograničenjima aktivnog i pasivnog biračkog prava (to jest prava birati i biti biran), temeljni je stav Evropskog suda da su države ugovornice slobodne nametnuti strožije uslove za ostvarenje pasivnog biračkog prava (biti biran) nego za ostvarenje aktivnog biračkog prava (prava birati).

11.4. Načelo ograničenja ljudskih prava i sloboda jedno je od osnovnih načela koje je utvrđeno odredbama člana 24. Ustava. Prema tom načelu, ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom mogu se ograničiti samo zakonom u obimu koji dopušta Ustav i mjeri koja je neophodna da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu, bez zadiranja u suštinu zajemčenih prava. Ustav je na taj način ustanovio jasne "granice" ograničenja ljudskih prava i sloboda u kojima se zakonodavac može kretati. Svi državni organi, shodno odredbama člana 24. Ustava, prilikom ograničavanja ljudskih i manjinskih prava moraju da vode računa o: 1) suštini prava koje se ograničava, 2) važnosti svrhe ograničenja, 3) prirodi i obimu ograničenja, 4) o odnosu

¹³ Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

¹⁴ Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti.

¹⁵ Sloboda izražavanja.

¹⁶ Sloboda okupljanja i udruživanja

ograničenja sa svrhom ograničenja i 5) da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Ustavotvorac ovlašćuje zakonodavca da detaljnije reguliše ograničenja, ali ne i da sam propiše osnov za ograničenje, već je takvo ograničenje moguće samo ako to Ustav dopušta i u svrhe koje Ustav dopušta. Time je Ustavom jasno definisan princip proporcionalnosti (srazmjernosti), kao i mjerila kojima se, prije svega, Ustavni sud mora rukovoditi pri tumačenju ograničenja ljudskih prava, u svakom konkretnom predmetu.

11.5. Osnovne ustavne slobode i prava čovjeka i građanina, prema odredbama Ustava i Evropske konvencije načelno su neograničene: puni obim njihovog ostvarivanja je pravilo, a ograničenje koje je određeno zakonom može biti samo izuzetak koji se zasniva i na izričitom ustavnom ovlašćenju i na legitimnom cilju ograničavanja koji je određen Ustavom. Iz toga slijedi da ograničenja - osim što se moraju zasnivati na ustavnom ovlašćenju i slijediti Ustavom određene ciljeve - treba da su srazmjerna potrebama za ostvarenje tih ciljeva. To znači da ograničavajuća pravna pravila moraju biti prikladna za ostvarenje postavljenog legitimnog cilja, da ona ne smiju biti oštrija (strožija) nego što je neophodno i da mora biti uspostavljena ravnoteža između Ustavom zajamčenog subjektivnog prava pojedinca i interesa društvene zajednice (pravnog poretka).

12. Osporene odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, po nalaženju Ustavnog suda, nijesu u saglasnosti s odredbama člana 43. st. 1. i 2., člana 45. st. 3. i 4., člana 47. Ustava, čl. 8. i 10. Evropske konvencije, člana 3. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju i člana 25. tačka b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

12.1. Nesporno je, po ocjeni Ustavnog suda, da je zakonodavac Ustavom ovlašćen da uredi postupak izbora odbornika i poslanika i Predsjednika Crne Gore, kao i da utvrdi elemente postupka kandidovanja, kao jedne od ključnih faza izbornog postupka. Ocjenjujući osporene odredbe Zakona u kontekstu navedenih ustavnih i konvencijskih principa, kao i Kodeksa dobrog vladanja u izbornim pitanjima Venecijanske komisije, Ustavni sud je ocijenio, da se osporeni način davanja podrške izbornim listama, odnosno kandidatu za Predsjednika Crne Gore ne može smatrati pitanjem političke cjelishodnosti zakonodavca. Svoje pravo na pružanje podrške kandidaturi, birači, prema tim principima, treba da realizuju slobodno, neposredno i lično, stavljanjem svog potpisa na kandidatsku listu (izbornu listu) ili predlog kandidata za Predsjednika Crne Gore. Nasuprot tome, podršku izbornoj listi za izbor odbornika i poslanika i kandidatu za Predsjednika Crne Gore birači daju pred članovima opštinske izborne komisije koja je u suštini političko tijelo, odnosno organ vlasti, koji saglasno odredbama čl. 7. i 24. Zakona o izboru odbornika i poslanika imenuje skupština opštine, iz reda kandidata koje predlože političke partije, koalicione izborne liste, grupe birača koje imaju odbornike u skupštini opštine.

12.1.1. Propisivanjem osporenim odredbama člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore da se podrška izbornoj listi, odnosno kandidatu za Predsjednika Crne Gore daje pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno pred dva člana opštinske izborne komisije, po ocjeni Ustavnog suda, ograničava slobodno izražavanje mišljenja birača u tom postupku. Naime, birači se dovode u situaciju da se o svom biračkom opredjeljenju izjašnjavaju pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno predstavnicima političkih partija, koje je, u suštini, "javno", što po ocjeni Ustavnog suda, može uticati na slobodno izražavanje mišljenja o izbornoj listi, odnosno kandidatu za Predsjednika Crne Gore, kojima su namjeravali da daju podršku. Na taj način zakonodavac je, po ocjeni Ustavnog suda, doveo u pitanje suštinu ostvarivanja biračkog prava u postupku kandidovanja za izbor odbornika, poslanika i Predsjednika Crne Gore. Polazeći od toga, Ustavni sud je ocijenio da se propisivanjem davanja podrške pred članovima opštinske izborne komisije povrjeđuju odredbe člana 45. st. 3. i 4., člana 47. Ustava, člana 10. Evropske Konvencije, člana 3. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju i člana 25. tačka b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, o jednakosti biračkog prava, slobodnim i neposrednim izborima i o slobodnom izražavanju mišljenja građana pri izboru tih organa vlasti.

12.1.2. Naime, iz odredaba člana 47. Ustava proizilazi da svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, (...) ili na drugi način i da se pravo na slobodu izražavanja može ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore. U skladu s odredbom člana 10. stav 2. Evropske konvencije, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uslova: da je miješanje propisano zakonom, da za cilj ima zaštitu jednog ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i da je neophodno u demokratskom društvu. U konkretnom slučaju "miješanje" je propisano zakonom, a može se, po nalaženju Ustavnog suda, zaključiti da je miješanje u pravo na slobodno izražavanje mišljenja prilikom davanja podrške potpisom izbornoj listi za izbor odbornika i poslanika

odnosno kandidatu za Predsjednika Crne Gore pred članovima opštinske izborne komisije, saglasno odredbi člana 18. Evropske konvencije, načelno, imalo legitiman cilj-da spriječi eventualne nepravilnosti ili zloupotrebe u postupku davanja podrške političkim subjektima. Međutim, taj cilj se, po ocjeni Ustavnog suda, ne postiže zakonskim ograničavanjem biračkog prava na način da se u pitanje dovede suština njegovog ostvarivanja. Svrha i cilj, eventualnih zloupotreba u postupku kandidovanja, po ocjeni Ustavnog suda, može se postići zakonskim regulisanjem slučajeva koji se smatraju zloupotrebom prava u postupku prikupljanja potpisa (propisivanjem oblika zaloupotrebe prava, utvrđivanjem kriterijuma na osnovu kojih se mogu identifikovati oblici zloupotrebe prava, odnosno propisivanjem sankcija za zloupotrebu prava).

12.1.3. Osim toga provjera potpisa, odnosno autentičnost podrške svih birača, u cilju onemogućavanja zloupotrebe prava u postupku kandidovanja, na efikasan način, može se, po ocjeni Ustavnog suda, vršiti primjenom novog Zakona o biračkom spisku (tačka 7.1.3. ovog rješenja), kojim je birački spisak ustanovljen kao jedinstvena elektronska zbirka ličnih podataka crnogorskih državljana koji imaju biračko pravo (lično ime birača, jedinstveni matični broj birača, datum i mjesto rođenja, državljanstvo, pol, mjesto prebivališta i adresa, datum prijave poslednjeg prebivališta), na osnovu koje organi za sprovođenje izbora mogu izvršiti provjeru potpisa svakog birača, odnosno autentičnost njihove podrške u svakoj fazi izbornog postupka. S obzirom na to da je sloboda izražavanja mišljenja prilikom izbora organa vlasti sastavni dio slobode izražavanja, a da ne postoje ustavni i konvencijski razlozi za ograničenje ovog prava, kao i da postoje blaže, ali pogodnije mjere koje mogu poslužiti istoj svrsi, Ustavni sud je ocjenio da osporeno miješanje u pravo na slobodu izražavanja nije bilo *“nužno u demokratskom društvu”* i da nije srazmjerno legitimnom cilju kome se teži, odnosno da primijenjena sredstva nijesu proporcionalna.

13. Zaštita ličnih podataka, u smislu zaštite privatnosti, jedno je od osnovnih ljudskih prava i neophodna je za pravilno funkcionisanje svakog demokratskog društva. Odredbama člana 43. Ustava, zajemčena je zaštita podataka o ličnosti, zabranjena njihova upotreba van namjene za koju su prikupljeni i određeno da svako ima pravo da bude upoznat sa podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu u slučaju zloupotrebe. Osnovni standardi zaštite privatnosti definisani su u Evropskoj konvenciji. Ovo pravo, u skladu s odredbom člana 8. stav 2. Evropske konvencije moguće je ograničiti samo zakonom u mjeri koja je u demokratskom društvu neophodna u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, privrednog napretka u zemlji, u slučaju spriječavanja nemira i kriminala, kao i zaštite zdravlja i morala ili pak zaštite prava i sloboda drugih. Pozitivne obaveze država s materijalnog aspekta odredaba člana 8. Evropske konvencije, u prvom redu zahtijevaju uspostavljanje zakonskog okvira koji pruža djelotvornu zaštitu prava zaštićenih tim odredbama. Iz odredbe člana 8. stav 2. Konvencije proizilaze tri principa, prema kojima miješanje u privatnost mora biti: (1.) legalno, tj. uređeno zakonom, (2.) svedeno na nužnu mjeru (princip srazmjernosti) i (3.) jedino moguće radi postizanja navedenih interesa (koji predstavljaju osnove za miješanje u pravo na privatnost).

13.1. Ustavni sud ukazuje da je Ograničena misija OEBS/ODIHR-a, koju je angažovala OEBS-ova Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava (OEBS/ODIHR), za posmatranje predsjedničkih izbora održanih 7. aprila 2013. godine, u Konačnom izvještaju¹⁷ ocijenila saglasnost izbornog procesa s opredjeljenjima OEBS-a i drugim međunarodnim standardima za demokratske izbore, kao i zakonskim propisima Crne Gore i u vezi s tim dala određene (prioritetne) preporuke¹⁸ koje se odnose na osporeno davanje podrške pred članovima opštinske izborne komisije, propisano osporenim odredbom člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore.

¹⁷ <http://www.osce.org/me/odihr/elections/103499?download=true>

¹⁸ **VI. UTVRĐIVANJE KANDIDATA**

(...). U svojim prethodnim izvještajima OEBS/ODIHR je ukazao na to da ograničavanje građana da mogu dati potpis podrške samo jednom kandidatu i zahtjev da se potpis daje pred politički imenovanim članovima OIK izaziva određene bojazni, a slične stavove imao je i niz sagovornika Ograničene misije OEBS/ODIHR-a. Osim toga, izborni zakonodavstvo ne propisuje kako OIK treba da obezbjeđuju i čuvaju knjige sa potpisima, a prema DIK-u, svi članovi OIK i političke partije imaju pristup tim spiskovima. Sve u svemu, to je moglo dovesti do nespornosti glasača da se politički vezuju za potencijalnog kandidata.

A. PRIORITETNE PREPORUKE

1. Nadležni organi bi mogli da razmotre sprovođenje pregleda biračkih spiskova, uključujući i detaljno poređenje upisa u biračke spiskove i izvora informacija u matičnim knjigama u posjedu MUP-a. Kako bi se osiguralo povjerenje u ishod takvog pregleda, nadležni organi bi mogli da pozovu zainteresovane strane u izbornom procesu da nadgledaju taj proces, a da se istovremeno obezbijedi zaštita ličnih podataka.

13.1.1. Ograničena misija je, tom prilikom, ocijenila (...) da zahtjev da se potpis daje pred politički imenovanim članovima opštinske izborne komisije izaziva određene bojazni i da nadležni organi treba da razmotre uvođenje mjera za osiguravanje veće povjerljivosti prilikom procesa prikupljanja potpisa i razmotre preduzimanje koraka kako bi se zaštitila privatnost podataka građana kada daju podršku potencijalnim kandidatima, s obzirom na to da Državna izborna komisija, svi članovi opštinske izborne komisije i političke partije imaju pristup tim spiskovima. Sve u svemu, to je moglo dovesti do nespremnosti glasača da se politički vezuju za potencijalnog kandidata.

13.2. Ustavni sud je ocijenio da zakonima čije su odredbe osporene, u normativnom smislu, nije obezbijedena zaštita povjerljivosti podataka građana u postupku davanja podrške potencijalnim kandidatima za izbor odbornika, poslanika i Predsjednika Crne Gore, saglasno odredbi člana 43. stav 1. Ustava, čime je stvorena mogućnost njihove upotrebe suprotno namjeni odnosno njihove zloupotrebe (objavljivanje podataka kojem kandidatu je birač dao podršku, projektovanje rezultata glasanja i dr.), posebno što članovi opštinske izborne komisije, a time posredno i političke partije iz kojih su izabrani članovi opštinskih izbornih komisija, imaju pristup spiskovima o datoj podršci. Javno prikupljanje ličnih podataka i mogućnost njihove upotrebe van namjene za koju su prikupljeni, kako je to i konstatovano u Konačnom izvještaju Ograničene misije OEBS/ODIHR-a, u bilo kojoj fazi izbornog postupka, pa i u postupku kandidovanja, po ocjeni Ustavnog suda, predstavlja kršenje člana 43. Ustava i člana 8. Evropske konvencije, kojima se jamči zaštita podataka o ličnosti i o pravu na poštovanje privatnog života. Stoga je Ustavni sud utvrdio da osporene odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore i iz ovih razloga nijesu u saglasnosti s Ustavom i Evropskom konvencijom.

14. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

II Odluka o prestanku važenja osporenih odredaba zakona i objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2. i člana 152. stav 1. Ustava Crne Gore i člana 51. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

U-I br. 23/14

Podgorica, 10. februar 2016. godine

Predsjednica,
Desanka Lopičić, s.r.

Na osnovu člana 40 st. 5 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 11/15), prilažem sljedeće

IZDOJENO MIŠLJENJE u predmetu U-I br. 23/14

I

Ustavni sud Crne Gore je na sjednici od 10. februara 2016. godine donio odluku u predmetu U-I br. 23/14 kojom je utvrdio da odredbe člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika („Službeni list Republike Crne Gore“, br. 4/98, 17/98, 14/00, 9/01, 41/02, 46/02, 48/06 i „Službeni list Crne Gore“, br. 46/11 i 14/14) i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 17/07) nijesu u saglasnosti s Ustavom i prestaju da važe danom objavljivanja odluke.

S ovom odlukom, iza koje je stala većina sudija Ustavnog suda, nijesam mogao da se složim iz više razloga, koje sam naveo na sjednici, smatrajući je, isključivo sa ustavnopravnog stanovišta, potpuno pogrešnom, više političkom nego pravnom formom rješavanja jednog izuzetno važnog ustavnog spora, jer se zasniva na krajnje problematičnom pravnom stanovištu, pa se većinsko mišljenje može označiti kao pogrešno i ustavnosudski neprihvatljivo.

Osobenost ovog predmeta, njegov izuzetan značaj i osjetljivost, broj spornih ustavnopravnih pitanja zahtijevali bi da detaljno objasnim zašto sam tako postupio. Međutim, za to je potrebno znatno duže vrijeme od onoga koje se objektivno u ustavnosudskom postupku može ostaviti za pisanje izdvojenih mišljenja.

Smatrajući da će ova odluka Suda izazvati opravdan interes naše pravničke i opšte javnosti, ja sam se prvenstveno ograničio na izjašnjenja o sljedećim pitanjima: Jesu li osporene odredbe navedenih zakona u saglasnosti s odredbama člana 43 st. 1 i 2, člana 45 st. 3 i 4 i člana 47 Ustava, čl. 8 i 10 Evropske konvencije, člana 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju i člana 25 tačka b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima? Odnosno, šta se konkretno može prigovoriti odluci Ustavnog suda i ustavnopravnom stanovištu koje je u njoj zauzeto?

II

Prvo ustavnosudsko pitanje koje treba razmotriti u ovom predmetu jeste: Jesu li odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu povrijeđene odredbe člana 43 st. 1 i 2 Ustava, kojim je zajemčeno pravo na zaštitu podataka o ličnosti i čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim je propisano pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života?

Radi davanja odgovora na postavljeno pitanje relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

Član 43

Jemči se zaštita podataka o ličnosti.

Zabranjena je upotreba podataka o ličnosti van namjene za koju su prikupljeni.

Svako ima pravo da bude upoznat sa podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu u slučaju zloupotrebe.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Službeni list SCG“-Međunarodni ugovori, br. 9/03):

Član 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Na osnovu ustavnog određenja proizilazi da je odredbama člana 43 zajemčena zaštita podataka o ličnosti i da se zabranjuje upotreba podataka ličnosti van namjene za koju su prikupljeni i daje se pravo svakome da bude upoznat s podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu u slučaju zloupotrebe. Iz ove odredbe Ustava proizilaze i principi na kojima se mora temeljiti obrada i zaštita podataka o ličnosti: načelu zakonitosti i poštene obrade podataka; načelu srazmjernosti; načelu tačnosti podataka; načelu zaštite podataka; načelu zabrane obrade posebne kategorije podatka; pravu na informaciju; pravu na pristup podacima i pravu na sudsku zaštitu lica čiji se podaci obrađuju i pravu na odštetu. Nadalje, odredbom člana 51 Ustava Crne Gore propisano je pravo na pristup informacijama u posjedu državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja i regulisano da se pristup informacijama može ograničiti ako je to u interesu zaštite života, javnog zdravlja, morala i privatnosti, vođenja krivičnog postupka, bezbjednosti i odbrane, spoljne, monetarne i ekonomske politike.

Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti¹ razrađena je garancija iz člana 43 Ustava Crne Gore i isti je usaglašen sa relevantnim međunarodnim dokumentima i propisima koji se odnose na oblast zaštite podataka o ličnosti i privatnosti ličnosti, a naročito s Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950. godine), koja u članu 8 tretira pitanje zaštite prava na poštovanje privatnog i porodičnog života; Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima (7. decembra 2000. godine); Direktivom Evropskog parlamenta i Savjeta o zaštiti građana u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka (95/46 od 24. 10. 1995. godine); Direktivom Evropskog parlamenta i Savjeta u vezi sa obradom ličnih podataka i zaštite privatnosti u elektronskim komunikacionim sektorima (2002/58 FC od 12. 7. 2002. godine); Direktivom Evropskog parlamenta i Savjeta o zadržavanju generisanih ili obrađenih podataka u vezi s odredbom u javnosti raspoloživih elektronskih komunikacionih servisa ili javne komunikacione mreže i dopune Direktive 2002/58/ec i 2006/24 EU od 15. 3. 2006. godine; Evropskom Konvencijom o zaštiti lica u pogledu automatske obrade ličnih podataka Savjeta Evrope (ETSNo 108); Direktivom 2009/136/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta (od 25. 11. 2009. godine) o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika u vezi sa mrežama i uslugama elektronskih komunikacija i Presudama Evropskog suda pravde.

Međunarodne institucije su pravo na privatnost i zaštitu ličnih podataka pojedinaca stavile u institucionalan okvir, preko Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja sadrži posebni dio posvećen zaštiti ličnih podataka. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava zaštita prava na privatni život, a u okviru njega i zaštita ličnih podataka, sadržana je u članu 8 Konvencije.²

Direktiva 95/46 EC Evropskog vijeća i Evropskog parlamenta o zaštiti lica s obzirom na automatsku obradu ličnih podataka i o slobodnom prenosu tih podataka predstavlja najvažniji propis u evropskom pravu u oblasti zaštite ličnih podataka i kao sredstvo harmonizacije obavezuje sve države Evropske unije u pogledu ciljeva koje treba postići.³

¹ Službeni list Crne Gore, br. 79/08 i 44/12.

² Vidi: Presuda Evropskog suda pravde (20. 5. 2003. godine) u zajedničkim predmetima C-465/00, OJ C 171, Rechnungshof; Presuda Evropskog suda pravde (6. 11. 2003. godine) u predmetu C-101/01 OJ C 7, Bodil Lindqvist; Presuda Evropskog suda pravde (30. 5. 2006. godine) u zajedničkim predmetima C-317/04 OJ 228, i C-318/04 OJ C 228 – evidencija podataka o putnicima; Presuda Evropskog suda pravde (16. 12. 2008. godine) u predmetu C- 524/06 OJ 44 – Huber – opšta obrada ličnih podataka i koncept neophodnosti; Presuda Evropskog suda pravde (16. 12. 2008. godine) – 73/07 OJ c 44 – Satakunnan – obrada i protok poreskih podataka lične prirode; Presuda Evropskog suda pravde (9. 3. 2010. godine) u predmetu C-518/07 OJ – C 113 – nezavisnost nacionalnih nadzornih organa; Presuda Evropskog suda pravde (7. 05. 2009. godine) u predmetu C-553/07 OJ C 153- Rijkeboer; Presuda Evropskog suda pravde (9. 11. 2010. godine) u predmetu C-92/09 OJ C 317 i C-93/09 Volker und Markus Schecke.

³ Direktiva 95/46/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 24. 10. 1995. godine o zaštiti građana u vezi s obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka

Član 1

Predmet Direktive

1. U skladu sa ovom Direktivom, države-članice će štiti osnovna prava i slobode fizičkih lica, a posebno njihovo pravo na privatnost u pogledu obrade podataka o ličnosti.

Presudom Saveznog ustavnog suda Austrije od 20. 5. 2003. Spojeni predmeti C-465/00, C-138/01 i C-139/01 o tumačenju Direktive 95/46/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 24. oktobra 1995. o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka (OJ 1995 L 281, str. 31) utvrđeno je:

Primjena Direktive 95/46

1. Tačke od 5 do 9 Uvodnog dijela (Preambule) Direktive 95/46 pkazuju da je na osnovu člana 100a Ugovora o EZ (sada, poslije izmjena, član 95) usvojeno ohrabriranje slobodnog toka podataka o ličnosti putem usklađivanja zakona, propisa i upravnih propisa država članica o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade takvih podataka.

2. U skladu sa članom 1 Direktive 95/46:

„1. U skladu sa ovom Direktivom, države članice štite temeljna prava i slobode fizičkih lica, a posebno njihovo pravo na privatnost u pogledu obrade ličnih podataka.

2. Države članice ne ograničavaju i ne zabranjuju slobodan protok podataka o ličnosti između država članica iz razloga koji su u vezi sa zaštitom predviđenom na osnovu stava 1.“

„(10) Pri čemu je predmet nacionalnih zakona o obradi ličnih podataka zaštita temeljnih prava i sloboda, a prije svega prava na privatnost, koje se priznaje i članom 8 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i u opštim načelima prava Zajednice...“

3. U skladu sa članom 6(1) Direktive 95/46, podaci o ličnosti (to jeste, u skladu sa članom 2(a), „svaka informacija koja se odnosi na fizičko lice koje je identifikovano ili koje je moguće identifikovati“) moraju biti:

(a) obrađeni pošteno i zakonito

(b) prikupljeni za precizirane, izričite i zakonite namjene, i ne smiju se dalje obrađivati na način koji je neprimjeren tim namjenama...

(c) prikladni, relevantni i ne smiju biti prekomjerni u odnosu na namjenu radi koje se prikupljaju, odnosno dalje obrađuju...

4. U skladu sa članom 7 Direktive 95/46, podaci o ličnosti mogu se obrađivati samo ako je ispunjen jedan od šest uslova koji se njime predviđaju, a konkretno:

(c) ako je obrada neophodna radi izvršavanja zakonske obaveze kojoj podliježe kontrolor; ili...

(d) ako je obrada neophodna radi izvršavanja nekog zadatka koji se obavlja u javnom interesu ili tokom vršenja službenog ovlašćenja, koje je dodijeljeno kontroloru ... kome se podaci objelodanjuju.

5. Nalazi suda

6. 66. Preciznije rečeno podaci se moraju „prikupljati za precizirane, izričite i zakonite namjene“ (član 6(1)(b) Direktive 95/46) i moraju biti „primjereni, relevantni i ne smiju biti prekomjerni“ u odnosu na te svrhe (član 6(1)(c)). Pored toga, u skladu sa članom 7 (c) i (e) ove Direktive, obradu podataka o ličnosti moguće je dozvoliti samo ako je „obrada neophodna radi izvršavanja zakonske obaveze kojoj podliježe kontrolor“ (član 7(c)) ili „ako je obrada neophodna radi izvršavanja nekog zadatka koji se obavlja u javnom interesu ili tokom vršenja službenog ovlašćenja, koje je dodijeljeno kontroloru ... kome se podaci objelodanjuju“ (član 7(e)).

7. 71. U ovom pogledu treba imati na umu da član 8 Konvencije o ljudskim pravima, dok u svom stavu 1 navodi načelo da se „javni organi ne smiju uplitati u pravo poštovanja privatnog života“, prihvata u stavu 2 da je takvo

2. Države članice neće ograničavati niti će zabraniti slobodni protok podataka o ličnosti...

U skladu sa članom 2(a) Direktive 95/46, lični podaci se DEFINIŠU kao svaka informacija koja se odnosi na fizičko lice (lice čiji se podaci obrađuju) koje je identifikovano ili koje je moguće identifikovati, direktno ili indirektno, a posebno upućivanjem na identifikacioni broj ili jedan ili više faktora koji su specifični za njegov fizički, psihološki, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet:

Član 2(b) Direktive 95/46 definiše „obradu podataka o ličnosti“ kao svaku operaciju ili niz operacija koje se obavljaju na podacima o ličnosti koje se vrše ili ne vrše automatskim sredstvima, kao što je prikupljanje, evidentiranje, organizovanje, memorisanje, prilagođavanje ili mijenjanje, traženje, konsultovanje, korišćenje, objelodanjivanje prenosom, širenjem ili na drugi način stavljanjem na raspolaganje, svrstavanje ili kombinovanje, blokiranje, brisanje ili uništenje.

Odgovornost za usklađenost sa propisima ovdje ostaje na „kontroloru“ (rukovaocu), što znači na fizičkom ili „vještačkom“ licu, javnom organu, agenciji ili svakom drugom tijelu koje samo ili zajedno sa drugima određuje svrhu i sredstvo obrade ličnih podataka (član 2d).

uplitanje moguće kada je „u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili ekonomskog blagostanja zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

8. 75. Da bi se ustanovilo takvo uplitanje, nije važno jesu li dostavljeni podaci osjetljivog karaktera ili jesu li predmetna lica izložena neugodnosti (pogledati u tom smislu *Amman protiv Švajcarske, tačka 70*). Dovoljno je naći da je poslodavac dostavio podatke koji se odnose na naknade koje zapošljeni ili penzioner prima nekoj trećoj strani.

9.

Uporedna praksa u vezi sa potpisom birača za podršku izbornoj listi koja se daje pred članovima opštinske izborne komisije je sljedeća:

Zakonom o izborima Republike Slovenije⁴ propisano je da političke stranke imenuju kandidate u skladu s procedurom koja je određena njihovim propisima – lista kandidata biće određena tajnim glasanjem; da politička stranka može predati listu kandidata u svaku izbornu jedinicu ukoliko je njena lista podržana potpisima najmanje tri poslanika državne Skupštine – potpisi poslanika se podnose Državnoj izornoj komisiji na propisanim obrascima; da politička stranka može predati listu kandidata u izbornoj jedinici ukoliko je lista kandidata imenovana od strane članova političke stranke koji imaju pravo glasa i stalno boravište u toj izornoj jedinici i ukoliko je lista kandidata podržana potpisima najmanje pedeset birača koji imaju stalno boravište u datoj izornoj jedinici; da politička stranka takođe može predati listu kandidata u neku izbornu jedinicu a da lista kandidata nije imenovana na način predviđen prethodnim stavom ovog člana, ukoliko je lista kandidata podržana potpisima od strane najmanje stotinu birača koji imaju stalno boravište u datoj izornoj jedinici; da dvije ili više političkih stranki mogu predati zajedničku listu kandidata; da na listi kandidata nijedan od polova neće biti predstavljen sa manje od 35% od ukupnog stvarnog broja žena i muškaraca na toj listi i da se odredbe prethodnog stava neće primjenjivati na listu kandidata koja se sastoji od tri muška, odnosno ženska predstavnika, budući da liste od tri kandidata moraju sadržavati najmanje jednog predstavnika suprotnog pola (član 43); da birači imenuju listu kandidata potpisom; da lista kandidata u izornoj jedinici može biti imenovana potpisom od strane najmanje jedne hiljade birača koji imaju stalno boravište u datoj izornoj jedinici, koja je podvrgnuta odredbama člana 43, stav 6 ovog Zakona (član 44); da podrška potpisima može biti izražavana od dana određenog kao početak aktivnosti vezanih za izbore do dana određenog za predaju kandidatskih listi (čl. 46); da birači izražavaju svoju podršku potpisom na predviđenom obrascu, koji potpisuju pred nadležnim tijelom koje čuva podatke o biračkom pravu, odnosno u nadležnoj lokalnoj kancelariji i da će tijelo iz prethodnog stava držati posebnu listu izdatih obrazaca; da će lista obrazaca biti službena tajna, gdje će samo nadležna izborna komisija ili sud imati pravo da pristupe tim podacima – kad se podrška listi izrazi na način predviđen prethodnim stavom ovog člana, predlagač liste kandidata će, prije podnošenja liste, istu dostaviti na upis podrške u evidenciji izdatih obrazaca; da će poslanici izraziti svoju podršku potpisom na propisanom formularu izdatom od strane nadležne službe Državne skupštine; da lica koja se u periodu određenom za predaju listi kandidata nalaze u bolnicama, domovima za stare, institucijama za lica sa invaliditetima i slično i lica koja služe zatvorsku kaznu mogu izraziti podršku ovjerom svojih potpisa na validnom obrascu, a ovjeru vrše ovlaštena lica ispred nadležnih tijela ili pravnih lica, dok lica koja u periodu određenom za skupljanje potpisa imaju stalno ili privremeno boravište u inostranstvu mogu izraziti svoju podršku ovjerom potpisa na validnom obrascu od strane ovlaštenog lica u diplomatskom ili konzularnom predstavništvu Republike Slovenije u inostranstvu ili od strane lica ovlaštenog za ovjeru identiteta birača od strane Ministarstva inostranih poslova; da lica sa stalnim ili privremenim boravištem u Republici Sloveniji koja, na osnovu bolesti ili invaliditeta ne mogu lično pristupiti nadležnom tijelu i koja ne borave u institucijama navedenim u stavu 4) ovog člana mogu iskazati svoju podršku kandidatu ili listi kandidata pred ovlaštenim licem nadležnog tijela, koje može posjetiti pomenuto lice u njegovom stanu najmanje šest dana prije isteka roka za podnošenje listi kandidata i da se zahtjevi za obrasce predviđene u stavu 4) i 5) ovog člana i zahtjevi

⁴ Zakon o volitvah v državni zbor (“Uradni list RS [Official Gazette of the Republic of Slovenia], no. 109/2006, of 23 October 2006

za posjetu u stanu od strane ovlaštenog lica mogu podnijeti najmanje petnaest dana prije isteka roka za podnošenje listi kandidata.

Zakon o izboru narodnih poslanika Republike Srbije⁵ odredbama člana 43 propisao je da je izborna lista utvrđena kad je svojim potpisima podrži najmanje 10.000 birača; da Republička izborna komisija propisuje oblik i sadržaj obrasca za potpis i stavlja ga na raspolaganje učesnicima u izborima u roku od pet dana od raspisivanja izbora i da birač može svojim potpisom podržati izbornu listu samo jednog predlagača, s tim da svaki potpis mora biti ovjeren u opštinskom sudu, a da visinu naknade za ovjeru potpisa utvrđuje Ministarstvo pravde Republike Srbije posebnim aktom.

Izbornim zakonikom Republike Makedonije⁶ propisano je da se potpisi za izborne liste za kandidovanje daju pred službenim licem Državne izborne komisije na obrascu koji sadrži ime i prezime, prebivalište i jedinstveni matični broj za predloženog kandidata i ime i prezime i jedinstven matični broj lica koji potpisuje prijedlog; da se sakupljanje potpisa pred Državnom izbornom komisijom započinje 15. dan od dana raspisivanja izbora i traje 15 dana; da svaki birač svoj potpis može dati za liste za kandidate za predsjednika Republike, kandidate za poslanike (pratenici), za članstvo za savjet opštine i kandidate za gradonačelnika, a da kandidat koji podržava izbornu listu treba da ima izbornu pravo i prebivalište na području izborne jedinice, opštine, odnosno glavnog grada Skopja.

Zakonom o izborima zastupnika u Hrvatski sabor,⁷ odredbama člana 21, propisano je da birači predlažu kandidatske liste na temelju pravovaljano prikupljenih potpisa; da je za pravovaljanost prijedloga liste izborne jedinice za izbor zastupnika u Sabor potrebno prikupiti najmanje 500 potpisa birača. Zakonom o izboru predsjednika Republike Hrvatske⁸ propisano je da su kandidati za predsjednika Republike Hrvatske svi koji su predloženi od jedne ili više političkih stranaka i podržani pravovaljano prikupljenim potpisima najmanje 10.000 birača, ili koji su predloženi od birača na temelju pravovaljano prikupljenih najmanje 10.000 potpisa (član 8); da se potpisi birača u postupku kandidovanja za izbor predsjednika Republike prikupljaju na propisanom obrascu u koji se unosi ime i prezime, adresa i matični broj predloženog kandidata, a isti podaci unose se i za svakoga potpisanog predlagača. Svaki birač može svojim potpisom podržati samo jednog kandidata za predsjednika Republike.

Zakon o opštim izborima u Republici Kosovo propisuje da je Centralna izborna komisija kao nezavisni organ stručnjaka koji su odgovorni za upravljanje izborima i Kancelarija u kojoj se vrši registrovanje političkih partija i certifikacija, koja djeluje u okviru CIK (član 3), kao dio procesa pregleda čl. 16 st. 1 ovog zakona dužna da provjeri svaku knjižicu potpisa podnešenu kao podršku aplikaciji za certifikaciju, sve to kako bi utvrdila jesu li potpisi važeći, a tokom provjere važećih potpisa podrške dužna je da provjeri knjižice potpisa svih kandidata kako bi provjerila iste u skladu sa pravilima CIK (član 22.1 i 22.2).

U dosadašnjoj praksi Evropskog suda za ljudska prava ni u regionima nije donijeta nijedna presuda – odluka u vezi sa sakupljanjem potpisa pred nekim organom ili njihova ovjera pred sudom, izuzev što je kod Ustavnog suda Hrvatske u toku postupak za ocjenu čl. 8e Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o referendumu, koji se osporava zbog toga što glasaču mora biti upisan JMBG, a odluka o tome još nije donešena.⁹

Na osnovu izloženog proizilazi da obrada ličnih podataka koja podrazumijeva dobrovoljnu saglasnost lica datu u pismenoj formi, usmeno na zapisnik ili iskazanom konkludentnom radnjom, kojom lice nakon što je informisano o

⁵ „Službeni glasnik RS“, br. 35/00.

⁶ „Službeni vesnik Republike Makedonije“, br. 40/2006, 136/2008, 148/2008, 155/2008, 163/2008, 44/2011, 51/2011, 142/2012, 31/2013 i 34/2013).

⁷ „Narodne novine“ 116/99, 109/00, 53/03, 69/03, 167/03, 44706, 19/07, 20/09, 145/10, 24/11, 120/11, 19/15 i 104/15.

⁸ „Narodne novine“, broj 22/92, 42/92, 71/97, 69/04

⁹ Član 8e glasi:

„Birači koji se izjašnjavaju o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma upisuju u prvi slobodni red uvezanog popisa iz članka 8.d ovoga Zakona svoje ime i prezime i jedinstveni matični broj građana te se osobno potpisuju.

O potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma mogu se izjašnjavati samo osobe, koje u skladu sa člankom 5. ovoga Zakona mogu sudjelovati na referendumu.

Birač se može izjasniti o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma samo na jednom od mjesta na kojem će se održavati izjašnjavanje.“

namjeri obrade, izražava pristanak da se njegovi podaci obrađuju za određenu namjenu i da data saglasnost može biti povučena u svakom trenutku, ne predstavlja povredu odredaba člana 43 st. 1 i 2 Ustava i čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer zakonita obrada ličnih podataka podrazumijeva dobrovoljnu saglasnost lica datu u pismenoj ili usmenoj formi, pa samim tim odredbe člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore nijesu nesaglasne s navedenim odredbama Ustava i Evropske konvencije.

III

Drugo ustavnosudsko pitanje koje treba razmotriti u ovom predmetu jeste: Jesu li odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu povrijeđene odredbe člana 45 st. 3 i 4 Ustava, kojim je propisano da je biračko pravo opšte i jednako, izbori slobodni i neposredni, a glasanje tajno, i člana 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim je propisano pravo na slobodne izbore?

Radi davanja odgovora na postavljeno pitanje relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

Član 45.

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.

Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Službeni list SCG“ – Međunarodni ugovori, br. 9/03 i 5/05):

Član 3.

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.

Demokratsko konstituisanje pravnog i političkog poretka i osnovnih ustavnih i zakonskih institucija zasniva se na izborima. Putem izbora omogućena je participacija građana kao nosilaca suverenosti, pri čemu su izbori „mehanizam koji omogućava da se integrišu svi individualni izbori birača u zajedničku odluku čitave zajednice“.¹⁰ Kredibilitet izbornog procesa proizilazi iz efekata koji on ima na demokratiju, ali i iz povjerenja koje građani imaju u izabrane političke institucije. U nekim državama izbori se svode na „puko glasanje sa unaprijed poznatim ishodom, dok je u drugim riječ o ravnopravnoj borbi za podršku birača sa neizvjesnim rezultatom“.¹¹ Postojanje jasnih pravila i procedura utvrđenih prije izbornog procesa efikasan je način da se izborni proces zaštiti od pristrasnosti i manipulacija, jer njihovo odsustvo i neodređenost omogućavaju arbitrnost i proizvoljnost.

Pravo glasa je oblik u kome birač realizuje svoje biračko pravo glasanjem na biračkom mjestu na kojem je upisan i na taj način iskazuje svoju biračku volju glasajući za kandidata ili listu kandidata. Na ovaj način se potvrđuju ili negiraju normativno utvrđena načela i principi političkog poretka svake države, a način na koji se ono ostvaruje predstavlja jedan od osnovnih mjerila kojima se poredak kvalifikuje kao demokratski ili nedemokratski. Pravo glasa je jedno od najznačajnijih izbornih prava, odnosno osnovni zakon u demokratiji. Pravo glasa obuhvata tajnost glasanja i neposrednost glasanja, a to su opšta i najznačajnija svojstva prava glasa. Tajnost glasanja obezbjeđuje minimalne uslove kojima birač može slobodno i nesmetano iskazati svoju biračku volju, jer „iskrenost izbora, koja je jedna od

¹⁰ V. Vasović, V. Goati, *Izbori i izborni sistemi*, Beograd, 1993, str. 167.

¹¹ V. Goati, „Slobodni i pošteni izbori pretpostavka demokratskog poretka“, *Pravni informator*, br. 3, 2001.

glavnih uvjeta predstavničkog sistema, osigurava u prvom redu i u najvećoj mjeri sistem tajnosti glasanja".¹² Tajnost glasanja je zajemčena Ustavom i podignuta na nivo ustavnog principa, koji garantuju i međunarodne konvencije o ljudskim pravima i koje je posebno zaštićeno izbornim zakonodavstvom. Glasanje prilikom kojeg je povrijeđena tajnost prava glasa razlog je za osporavanje legitimiteta izbora, a njegova povreda ima za posljedicu poništavanje izbora. „Sistem javnog glasanja mogao bi se braniti samo u jednom društvu, idealnom s obzirom na moralnost i nezavisnost svih onih koji ga čine.”¹³ Neposrednost je drugo svojstvo pravo glasa, jer birač glasa lično i neposredno. Pravo glasa nije prenosivo, jer birač ne može ovlastiti drugo lice da glasa umjesto njega i u njegovo ime. Ovo pravo uživa posebnu zaštitu, jer povredom ovog principa dolazi do ponovnog glasanja.

Ovo pravo treba razlikovati od *prava kandidovanja*, koje ima veliki značaj za izbore, jer se putem ovog prava pred birače iznose izborne alternative, a biračima omogućuje da samostalno, ili udruženi u političke stranke, istaknu kandidature za odbornike, poslanike i predsjednika Crne Gore. Naime, pravo izbora se realizuje isticanjem prijedloga kandidata između kojih građani, koristeći se pravom glasa, zaokruživanjem na glasačkom listiću biraju one koji uživaju njihovo povjerenje. Pravo kandidovanja obuhvata više posebnih prava čija je sadržina vezana za proces kandidovanja, posebno pravo predlaganja kandidata za odbornike i poslanike i predsjednika Crne Gore, pravo predlaganja kandidatskih lista, pravo na davanje podrške kandidatu ili kandidatskoj listi, pravo prikupljanja potpisa građana koji podržavaju kandidaturu, pravo kandidata da prihvati ili odbije kandidaturu, pravo kandidata da odustane od kandidature, pravo predlagača da povuče prijedlog kandidature ili prijedlog kandidatske liste, pravo na zaštitu prava kandidovanja, pravo podnosioca prijedloga kandidature ili kandidatske liste da po tom osnovu sudjeluju u radu organa za sprovođenje izbora.

Pravo kandidovanja, kao biračko pravo, može biti aktivno i pasivno. U aktivno pravo kandidovanja spada ovlaštenje subjekta koji uživa ovo pravo da predloži kandidate za odbornike i poslanike, podnošenjem pojedinačne kandidature za predsjednika Crne Gore i pojedinačne kandidature ili pojedinačnih kandidatskih lista za odbornike i poslanike. Ovo pravo obuhvata sljedeća prava: pravo neposrednog predlaganja kandidata; pravo na pružanje podrške određenom kandidatu ili kandidatskoj listi (birači ostvaruju ovo pravo slobodno, neposredno i lično stavljanjem svog potpisa ispod prijedloga kandidature kojoj žele da pruže podršku); pravo na prikupljanje izborne dokumentacije; pravo na zaštitu prava kandidovanja. Pasivno pravo kandidovanja obuhvata odborničku ili poslaničku sposobnost (ispunjenost zakonom propisanih uslova pod kojima građanin može biti predložen za odborničkog ili poslaničkog kandidata ili kandidata za predsjednika Crne Gore), kao i prava koja pripadaju kandidatima za navedene funkcije. Sadržaj pasivnog prava kandidovanja dijelom je podudaran sa sadržajem pasivnog biračkog prava – sadržinska podudarnost između ova dva prava odnosi se na odborničku, poslaničku i predsjedničku sposobnost, kao pravo građana da budu birani, pod uslovom da ne postoje zakonom propisane prepreke za njihov izbor. Sadržaj pasivnog prava kandidovanja širi je od pasivnog biračkog prava, jer pored odborničke, poslaničke i predsjedničke sposobnosti, pasivno pravo kandidovanja obuhvata i niz posebnih prava, među kojima su pravo kandidata da prihvati kandidaturu; pravo kandidata da otkloni smetnje kandidaturi; pravo kandidata da odustane od kandidature; pravo kandidata da poslije izbora dobije uvjerenje o izboru; pravo kandidata na verifikaciju mandata i pravo kandidata da koristi instrumente pravne zaštite svojih prava.¹⁴

Zaštita izbornog prava i rješavanje izbornih sporova nije potpuno razrađeno međunarodnim dokumentima, pa nema ni konsensusa kako te sporove treba rješavati. Međutim, preporuka je da treba poći od principa koji su postavljeni međunarodnim dokumentima, pri čemu osnovu treba da predstavlja pravo na pravično suđenje, uključujući nezavisnost sudstva, saglasno odredbama člana 19, 20 i 21 Dokumenta iz Moskve.¹⁵

Osnovni parametri rješavanja izbornih sporova, koji odgovaraju vladavini prava mogu se svesti na sljedeće:

1. Svaki birač i politička partija ima pravo na pravnu zaštitu izbornog prava i pravo na pravni lijek u slučaju

¹² J. Stefanović, *Ustavno pravo FNRJ i komparativno*, Zagreb, 1956, str. 455.

¹³ Isto, str. 456.

¹⁴ M. Pajvančić, *Izborna prava*, Graphica Academica, Novi Sad, 1999, str. 82–84.

¹⁵ D. Petit, *Resolving election disputes in OSCE Area*, Warsaw, 2000.

povrede prava.

2. Svaki pojedinac i politička partija kome je povrijeđeno pravo kandidovanja ima pravo žalbe; svaka politička stranka čije je pravo vezano za kandidaturu ili kampanju povrijeđeno ima pravo da podnese žalbu nadležnom organu.

3. Efektivnost, nezavisnost, nepristrasnost sudstva, uključujući i organe koji sprovode izbore, preduslov su za pošteno, efikasno i nepristrasno rješavanje sporova.

4. Odluke koje donose organi koji sprovode izbore mogu biti osporavane pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.

5. Postupci po kojima postupaju nadležni organi moraju biti jasno definisani i unaprijed poznati.

6. Izborni zakon treba da obezbijedi jasno razgraničenje između sudova i organa za sprovođenje izbora, da bi se isključila mogućnost da i sud i drugi organi istovremeno odlučuju o žalbama povodom istih stvari.¹⁶

Evropski sud za ljudska prava ponovio je u predmetu *Paksas protiv Litvanije* (presuda, Veliko vijeće, 6. januara 2011, zahtjev br. 34932/04) opšta načela na kojima se temelji član 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju, navodeći:

„(a) Opšta načela

96. ... člana 3 Protokola br. 1, koji štiti osnovno pravo djelotvorne političke demokratije i kao takav od ključne je važnosti za konvencijski sistem, podrazumijeva subjektivno pravo birati i biti biran (vidjeti: *Mathieu-Mohin i Clerfayt*, §§ 47–51; *Hirst*, §§ 57–58; *Ždanoka*, §§ 102–103; *Tănase*, §§ 154–155).

Iako su ta prava važna, nijesu apsolutna. Postoji prostor za 'implicirana ograničenja' te u toj sferi države ugovornice moraju uživati slobodu procjene (vidjeti: *Mathieu-Mohin i Clerfayt*, § 52; *Hirst*, § 60 i *Ždanoka* § 103). Sloboda procjene u ovom je području široka, budući da postoje mnogobrojni načini uređenja i provođenja izbornih sistema i bogatstvo različitosti, između ostalog, i u istorijskom razvitku, kulturnoj različitosti i političkom razmišljanju u Evropi, koje svaka država ugovornica mora uklopiti u svoju vlastitu demokratsku viziju (vidjeti: *Hirst*, § 61; *Ždanoka*, *loc. cit.*). Stoga se, radi primjene člana 3 Protokola br. 1, svaki izborni sistem i svako izborno zakonodavstvo mora procijeniti u svjetlu političkog razvitka konkretne države...

Države ugovornice posebno uživaju značajnu slobodu pri utvrđivanju mjerila za isticanje kandidature na izborima, i u tom kontekstu uopšteno mogu nametnuti strože uslove nego u kontekstu (aktivnog) glasačkog prava (vidjeti: *Ždanoka*, § 115; *Adamsons*, § 111; *Tănase*, § 156). Međutim, iako je sloboda procjene široka, ona nije sveobuhvatna. Sud na kraju mora utvrditi poštuju li se zahtjevi iz člana 3 Protokola br. 1. Mora se uvjeriti da nametnuta ograničenja ne narušavaju to pravo do te mjere da ga lišavaju same njegove biti i djelotvornosti; da imaju legitiman cilj; da upotrijebljena sredstva nijesu nesrazmjerna. Konkretno, ta ograničenja ne smiju ometati 'slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavca' (vidjeti: *Mathieu-Mohin i Clerfayt*, § 52; *Hirst*, § 62; *Ždanoka*, § 104; *Tănase*, §§ 157 i 161).“ Sljedstveno tome, kad je riječ o dopustivim ograničenjima aktivnog i pasivnog biračkog prava (to jest prava birati i biti biran), osnovno je gledište ESLJP-a da su države slobodne nametnuti strože uslove za ostvarenje pasivnog biračkog prava (biti biran) negoli za ostvarenje aktivnog biračkog prava (prava glasanja).¹⁷

¹⁶ Maja Nastić, *Izborni sporovi – Institucionalni mehanizmi za rješavanje*, Pravni život, Beograd, 2015.

¹⁷ Napomene:

³ Vidjeti primjere ESLJP *Tănase protiv Moldavije*, presuda [VV], zahtjev br. 7/08, 27. aprila 2010, § 154ff, *Ždanoka protiv Litvanije*, presuda [VV], 16. marta 2006., zahtjev br. 58278/00, § 102, *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, presuda [VV], 6. oktobar 2005, zahtjev br. 74025/01, § 57.

⁴ Vidjeti primjere: gore spomenuti predmet *Hirst (br. 2)*; *Scoppola (br. 3) protiv Italije*, presuda [VV], 22. maja 2012, zahtjev br. 126/05, *Anchugov i Gladkov protiv Rusije*, presuda, 4. jula 2013, zahtjevi br. 11157/04 i 15162/05.

⁵ O uslovima ograničenja pasivnog biračkog prava v. primjere *Tănase*, § 154 i dalje.

⁶ *Hirst (br. 2)*, § 74.

⁷ *Hirst (br. 2)*, § 82.

⁸ *Meljničenko protiv Ukrajine*, presuda, 19. oktobra 2004, zahtjev br. 17707/02, § 57; uporedi *Paksas protiv Litvanije* [VV], presuda, 6. januara 2011, zahtjev br. 34932/04, § 96.

⁹ *Scoppola (br. 3) protiv Italije*, presuda, 22. maja 2012, zahtjev br. 126/05, § 96.

¹⁰ U vezi s politički motiviranim progonima v. primjere ESLJP, *Lutsenko protiv Ukrajine*, zahtjev br. 6492/11, 3. jula 2012, §§ 104–110; zahtjev br. 49872/11, 30. aprila 2013, §§ 294–301; *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*, 15172/13, 22. maja 2014, § 137–144.

24. Temeljitiše istraživanje o ograničenjima pasivnog biračkog prava na lokalnim izborima proveo je Kongres lokalnih i regionalnih vlasti Vijeća Evrope, ali su moguće razlike uporede li se (lokalni izbori) s parlamentarnim izborima, s obzirom na to da se član 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju ne primjenjuje na te (lokalne) izbore.

44. Na kraju, Ustavni sud prihvata pravna stanovišta njemačkog Saveznog ustavnog suda o ulozi ustavnog sudstva u zaštiti biračkih prava, utvrđena u odluci toga suda 2 BvE 2/13 *et al.* od 26. februara 2014. (*Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG*), koja glase:

„d) Normativno uređenje izbornog prava podliježe striktnoj kontroli ustavnog suda. To proizlazi iz opšteg zapažanja da parlamentarna većina kod odredaba koje se tiču uslova političkog nadmetanja na neki način djeluje *pro domo sua*, te upravo kod izbornog zakonodavstva postoji opasnost da se određena većina u parlamentu ne rukovodi razmišljanjima od opšteg dobra već ciljem očuvanja vlastite moći. To je razlog zbog kojega se kontrola ustavnog suda ne može opozvati time što će se odobriti šira sloboda procjene (zakonodavcu – op. Ustavnog suda) prema vlastitom (zakonodavčevom – op. Ustavnog suda) nahođenju.“

Citirana stanovišta njemačkog Saveznog ustavnog suda jasno upućuju na potrebu strogog nadzora normi izbornog zakonodavstva kad je riječ o ostvarivanju biračkih prava državljana.

Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) u vezi s podnošenjem kandidature propisuje:

1.3. Podnošenje kandidatura

i. Prijavljivanje pojedinačnih kandidata ili listi kandidata može se usloviti prethodnim prikupljanjem nužnog minimalnog broja potpisa;

ii. Zakon ne treba zahtijevati više od 1% potpisa od broja birača u danoj izornoj jedinici;

iii. Moraju postojati jasna pravila za provjeru potpisa, naročito u odnosu na propisane rokove;

iv. Postupak provjere mora se u načelu odnositi na sve potpise, međutim, pošto se van sumnje ustanovi da je prikupljen nužan broj potpisa, preostali potpisi ne moraju se provjeravati;

v. Provjera potpisa mora se okončati prije početka izborne kampanje;

vi. Ukoliko je nužno položiti depozit, on se mora vratiti ukoliko kandidat ili stranka dobiju više od određenog postotka glasova; propisani iznos depozita i postotak glasova ne trebaju biti previsoki.¹⁸

U obrazloženju Kodeksa¹⁹ propisano je:

1.3. Podnošenje kandidatura

8. Obaveza da se sakupi određeni broj *potpisa* da bi se netko mogao kandidirati teoretski je kompatibilna s načelom općeg prava glasa. U praksi, samo najmarginalnije stranke imaju teškoće da prikupe potreban broj potpisa, ukoliko pravila o prikupljanju potpisa ne služe kako bi spriječila kandidate da se kandidiraju. Da bi se spriječila takva manipulacija, preporučuje se da zakonski uslov bude najviše 1% potpisa.²⁰ Za proceduru provjere potpisa moraju važiti jasna pravila, naročito u odnosu na rokove i da se primijene na sve potpise, a ne samo na uzorak;²¹ kada se, međutim, provjerom nesumnjivo pokaže da je prikupljen nužan broj potpisa, preostali potpisi ne moraju se provjeravati. U svakom slučaju, kandidatura se mora verifisirati prije početka izborne kampanje, jer kašnjenje u pogledu verifikacije stavlja neke stranke i kandidate u nepovoljniji položaj u izornoj kampanji.

¹¹ CDL-AD(2002)023rev, l.1.1.d.

¹² CDL-AD(2006)018, §§ 78–79, te Mišljenje o Zakonu o izboru narodnih zastupnika u Ukrajini (*Opinion on the Law on Elections of People's Deputies of the Ukraine*), CDL-AD(2006)002, §§ 16 i 100.

¹³ Kriterijumi regulisanja lokalnih i regionalnih izbora (*Criteria for standing in local and regional elections*), CG/2015(28)7PROV, §§ 72–97.

¹⁴ Preporuka 375 (2015.) Kongresa, § 19 (vi).

¹⁸ Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima, smjernicama i obrazloženjima, usvojeno na 52. sjednici Venecijanske komisije (Venecija, 18-19. oktobra 2002. g.), Smjernice za izbore, koje je usvojila Venecijanska komisija na 51. plenarnoj sjednici (Venecija, 5-6. jula 2002).

¹⁹ Obrazloženje Kodeksa je usvojila Venecijanska komisija na 52. plenarnoj sjednici (Venecija, 18-19. oktobra 2002. g.).

²⁰ CDL (99) 66, str. 9.

²¹ CDL-INF (2000) 17, str. 4-5; CDL (99) 67, str. 7-8.

9. Postoji i druga procedura kada kandidati ili stranke moraju položiti depozit, koji se vraća samo ako kandidat ili stranka dobiju određeni postotak glasova. Ova praksa se čini efikasnijom od prikupljanja potpisa. Međutim, iznos depozita i broj glasova koji je nužan da bi se depozit vratio ne trebaju biti pretjerani.

27. *Slobodno izražavanje volje birača* prvenstveno zahtijeva striktno poštovanje *postupka glasanja*. U praksi, birači trebaju imati mogućnost da svoje glasove daju proglašenim listama i kandidatima, što znači da im se moraju osigurati glasački listići s njihovim imenima i mogućnost da te glasačke listiće ubace u glasačke kutije. Država mora osigurati odgovarajuće prostorije za izborne radnje. Birači moraju biti zaštićeni od prijetnji ili sputavanja koje ih mogu spriječiti da glasaju ili da glasaju po svojoj volji, bez obzira dolaze li takve prijetnje od vlasti ili pojedinaca; država je dužna spriječiti i kažnjavati takvu praksu.

58. Osnovna načela evropskog izbornog sistema mogu se jamčiti samo ukoliko su određeni *opšti uslovi* ispunjeni.

Prvo, opšti uslov je *poštovanje osnovnih ljudskih prava*, a posebno slobode izražavanja, okupljanja, udruživanja, bez kojih istinska demokracija ne može postojati;

- . Drugo, izborni zakon mora sadržavati određen stupanj stabilnosti u cilju zaštite od političkih manipulacija;
- . I posljednje i najvažnije, mora se osigurati određen broj proceduralnih jamstava, posebno u vezi organizacije glasanja.

Zakonom o izboru odbornika i poslanika,²² odredbama člana 69a, propisano je da je glasanje tajno,²³ s tim da se pravilima o radu biračkih odbora²⁴ određuje način i postupak glasanja na biračkom mjesu, koje je tajno.²⁵

Na osnovu izloženog proizilazi da odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu nijesu povrijeđene odredbe člana 45 st. 3 i 4 Ustava, kojim je propisano da je biračko pravo opšte i jednako, izbori slobodni i neposredni, a glasanje tajno, i člana 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim je propisano pravo na slobodne izbore. Naime, u konkretnoj situaciji radi se o pravu na kandidovanje, koje je jasno

²² „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 4/98, 5/98, 17/98, 14/00, 18/00, 9/01, 41/02, 46/02 i 48/06 i „Službeni list Crne Gore“, br. 46/11 i 14/14.

²³ Glasanje je tajno.

Ukoliko birački odbor ne uredi biračko mjesto na način kojim se obezbjeđuje tajnost glasanja (paravan, kabina), birački odbor se raspušta, a glasanje se na tom biračkom mjestu ponavlja.

Birač popunjava glasački listić isključivo u prostoru koji je za to namijenjen (paravan, kabina), tako da niko ne može vidjeti kako je glasao.

Ukoliko birač povrijedi tajnost glasanja na način što glasa javno izvan prostora određenog za glasanje ili, ako nakon glasanja u prostoru koji je za to namijenjen, javno pokaže glasački listić biračkom odboru tako da se vidi za koga je glasao, predsjednik biračkog odbora na osnovu prethodne odluke biračkog odbora, dužan je da u prisustvu biračkog odbora, nakon odvajanja kontrolnog kupona, takav glasački listić učini nevažećim na način što će ga precrtati, spakovati ga u poseban koverat i ubaciti ga u glasačku kutiju umjesto birača.

Način glasanja iz stava 4 ovog člana predsjednik biračkog odbora unosi u zapisnik.

Bliža uputstva o mjerama kojima se obezbjeđuje tajnost glasanja utvrđuje Državna izborna komisija.

²⁴ „Službeni list CG“, br. 18/2014.

²⁵ 2.7. Birač glasa lično. Birač koji, zbog nepristupačnosti biračkog mjesta, informacija i komunikacija (lice sa invaliditetom) ili nepismenosti (nepismeno lice), nije u mogućnosti da na biračkom mjestu lično glasa, ima pravo da to učini uz pomoć asistenta kojeg on sam odredi, a koji je dužan da listić popuni, odnosno glasanje obavi na način na koji mu birač naloži.

Glasanje za birača iz stava 1 ove podtačke ne može obaviti član biračkog odbora ni opunomoćeni predstavnik podnosioca izborne liste.

Način glasanja iz ove podtačke unosi se u zapisnik o radu biračkog odbora.

3.4. Birač popunjava glasački listić isključivo u prostoru koji je za to namijenjen (paravan, kabina), tako da se ne vidi kako je glasao.

Ukoliko birač povrijedi tajnost glasanja na način što glasa javno izvan prostora određenog za glasanje (paravan, kabina) ili, ako nakon glasanja u prostoru koji je za to namijenjen, javno pokaže glasački listić biračkom odboru tako da se vidi za koga je glasao, predsjednik biračkog odbora, na osnovu prethodne odluke biračkog odbora, dužan je da u prisustvu biračkog odbora, nakon odvajanja kontrolnog kupona, takav glasački listić učini nevažećim na način što će ga precrtati, spakovati ga u poseban koverat i ubaciti ga u glasačku kutiju umjesto birača.

odvojeno od faze glasanja kao centralne izborne aktivnosti, jer je smisao faze kandidovanja davanje podrške jednoj listi/kandidatu u cilju njihove izborne participacije, pri čemu podnošenje potpisa treba da im omogući da se nađu na glasačkom listiću i realizuju svoje pasivno pravo kandidovanja. Svaki birač, uključujući i onog koji je potpisom podržao neku listu/kandidata ima apsolutnu slobodu da bira za koga će glasati na dan kada se održavaju izbori. Nadalje, davanjem potpisa nekoj listi/kandidatu birač apsolutno nema nikakvu obavezu da glasa za listu/kandidata čiju je kandidaturu svojim potpisom podržao, jer na biračkom mjestu ne postoje spiskovi birača koji su podržali kandidaturu, pa samim tim, ukoliko su na biračkom mjestu ispunjene pretpostavke za tajno glasanje propisane zakonom, ne može biti govora da je ono kompromitovano time da se traži podnošenje potpisa pred izbornom komisijom. Na kraju, u svemu su ispoštovane citirane odredbe Kodeksa dobre prakse u izbornim pitanjima, smjernicama i obrazloženjima, usvojene od Venecijanske komisije, i Smjernice za izbore koje je usvojila Venecijanska komisija. Odredbe člana 3 Protokola broj 1 ne odnose se i na izbor lokalnih predstavnika/odbornika, pa je i iz tog razloga stanovište Ustavnog suda izraženo u ovoj presudi pogrešno.

IV

Treće ustavnosudsko pitanje koje treba razmotriti u ovom predmetu jeste: Jesu li odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izornoj komisiji pred dva člana komisije na propisanom obrascu povrijeđene odredbe člana 47 Ustava, kojim je zajemčeno pravo na zaštitu podataka o ličnosti, čija je upotreba zabranjena van namjene za koju su prikupljeni, i čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojom se garantuje pravo na slobodu izražavanja.

Radi davanja odgovora na postavljeno pitanje relevantne su odredbe sljedećih propisa:

Ustava Crne Gore:

Član 47.

Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Službeni list SCG“ –Međunarodni ugovori, br. 9/03):

Član 10.

Sloboda izražavanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Sloboda izražavanja kao generalna ideja vodilja i *raison d'être* medija nije samo politička deklaracija, već je *par excellence* međunarodni pravni standard čiji je sadržaj posebno definisan kroz izuzetno bogatu praksu Evropskog suda za ljudska prava i čija implementacija u društvu ujedno predstavlja preduslov za uživanje gotovo svih drugih ljudskih prava i sloboda. Crna Gora je dužna da obezbjeđuje i jemči slobodu informisanja na nivou standarda koji su sadržani u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama (OUN, OEBS, Savjet Evrope, EU), dok su sudovi i drugi organi javne vlasti dužni da Zakon o medijima tumače i primjenjuju u skladu s principima Evropske

konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, uz korišćenje prakse precedentnog prava Evropskog suda za ljudska prava.²⁶

Međunarodni dokumenti koji regulišu slobodu izražavanja su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima,²⁷ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,²⁸ Završni akt Helsinške konferencije o bezbjednosti i saradnji u Evropi,²⁹ Povelja o osnovnim pravima EU,³⁰ Evropska konvencija o prekograničnoj televiziji,³¹ Deklaracija o medijskoj distribuciji informacija u vezi sa krivičnim postupcima (2003),³² Deklaracija o medijskoj distribuciji informacija u vezi sa krivičnim postupcima (2003),³³ Deklaracija o medijskoj distribuciji informacija u vezi sa krivičnim postupcima (2003)³⁴ i Preporuke: Preporuka br. R (2003) 13,³⁵ Preporuka br. R (99) 1,³⁶ Preporuka R (97) 20,³⁷ Preporuka br. R(97) 21,³⁸ Preporuka br. R (96) 4,³⁹ Preporuka R (2002) 2⁴⁰ i Preporuka br. R (2004) 161.⁴¹

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁴² štiti široki obim osnovnih ljudskih prava i sloboda. Evropski sud konstantno ističe dominantan značaj slobode izražavanja kao ključnog temelja demokratije, koja je u tom smislu suštinski važna za zaštitu svih drugih prava i sloboda iz Konvencije. Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva i preduslov je za njegov napredak, kao i za lično ispunjenje svakog pojedinca.⁴³ Pravo na slobodu izražavanja zaštićeno je članom 10 Evropske konvencije i nije apsolutno pravo, a glasi:

Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

²⁶ Zakon o medijima, „Službeni list CG“, br. 51702 i 62/02, član 1 stav 2.

²⁷ Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, što obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi obavještenja i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice.

²⁸ 1. Niko ne može biti uznemiravan zbog svojih mišljenja.

2. Svako lice ima pravo na slobodu izražavanja; ovo pravo, bez obzira na granice, podrazumijeva slobodu iznalaženja, primanja i širenja informacija i ideja svih vrsta, u usmenom, pisanom, štampanom ili umjetničkom obliku, ili na bilo koji način po slobodnom izboru.

3. Ostvarivanje sloboda predviđenih u tački 2.ovog člana obuhvata posebne dužnosti i odgovornosti. Sljedstveno tome, ono može biti podvrgnuto izvjesnim ograničenjima koja moraju, međutim, biti izričito određena zakonom, a potrebna su iz razloga:

a) poštovanja prava ili ugleda drugih lica;

b) zaštite državne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja i morala. (čl. 19)

²⁹ VII. Poštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući slobodu mišljenja, savjesti, vjere ili uvjerenja

Države učesnice poštovaće ljudska prava i osnovne slobode, uključujući slobodu mišljenja, savjesti, vjere ili uvjerenja svih, bez na rasu, pol, jezik ili vjeru.

³⁰ Sloboda izražavanja i informisanja

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo uključuje slobodu mišljenja te primanja i širenja informacija i ideja bez mišljenja tijela javne vlasti i bez obzira na granice.

2. Poštuju se sloboda i pluralizam medija. (čl. 11)

³¹ Tekst izmijenjen u skladu s odredbama Protokola (ETS br.171) koji je stupio na snagu 1. marta 2002.

³² Usvojio Komitet ministara na 848. sastanku zamjenika ministara održanom 10. jula 2003. godine.

³³ Usvojio Komitet ministara na 848. sastanku zamjenika ministara održanom 10. jula 2003. godine.

³⁴ Usvojio Komitet ministara na 848. sastanku zamjenika ministara održanom 10. jula 2003. godine.

³⁵ Usvojio Komitet ministara na 848. sastanku zamjenika ministara, održanom 10. jula 2003. godine, s Aneksom Preporuke br. R (2003) 13.

³⁶ Komitet ministara je ovu preporuku usvojio na 656. sastanku zamjenika ministara, održanom 19. januara 1999. godine, na osnovu člana 15b Statuta Savjeta Evrope.

³⁷ Usvojio Komitet ministara 30. oktobra 1997. na 607. sastanku zamjenika ministara.

³⁸ Usvojio Komitet ministara 30. oktobra 1997. na 607. sastanku zamjenika ministara, s Aneksom Preporuke br. (97) 21.

³⁹ Usvojio Komitet ministara 3. maja 1996. na svom 98. zasjedanju.

⁴⁰ Usvojio Komitet ministara 21. februara 2002. na 784. sastanku zamjenika ministara.

⁴¹ Usvojio Komitet ministara na 909. sastanku zamjenika ministara održanom 15.decembra 2004.godine.

⁴² Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 18/2005.

⁴³ Lingens protiv Austrije, 1986, Sener protiv Turske, 2000, Thoma protiv Luksemburga, 2001, Maronek protiv Slovačke, 2001, i Dichand i drugi protiv Austrije, 2002.

Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnost i odgovornost, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Konvencija, takođe vrlo široko definiše šta sve predstavlja miješanje u ostvarivanje ovog prava, obezbjeđujući time krajnje široku mrežu *prima facie* zaštite. Određena miješanja u ovo pravo opravdana su prema članu 10, tako da strane ugovornice mogu legitimno ograničiti ovo pravo kako bi, na primjer, zaštitile druga prava ili prevladavajuće interese, kao što je nacionalna bezbjednost. Test za takva ograničenja, utvrđen u članu 10(2), veoma je strog i Sud ga rigorozno primjenjuje. U isto vrijeme Sud potvrđuje da strane ugovornice uživaju određen prostor slobodne procjene pri odlučivanju kako će ograničiti slobodu izražavanja, na osnovu faktora kao što su njihova kultura, istorija ili pravni sistem. Sud je svoju ulogu u razmatranju nacionalnih ograničenja slobode izražavanja opisao na sljedeći način:

Države ugovornice imaju određen prostor slobodne procjene kod utvrđivanja da li postoji takva potreba [za ograničavanjem slobode izražavanja], ali ona ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom, obuhvatajući i zakonodavstvo i odluke kojim se to zakonodavstvo sprovodi, uključujući i one koje je doneo nezavisni sud. Sud je, stoga, ovlašćen da donese konačnu odluku o tome da li je „ograničenje“ u skladu sa slobodom izražavanja, koja je zajemčena članom 10.

Pri sprovođenju svojih nadzornih ovlašćenja, zadatak Suda nije da preuzima ulogu domaćih nadležnih tela nego da, na osnovu člana 10, preispituje odluke koje su ta tela donela u skladu sa svojim ovlašćenjima... U tom smislu, Sud mora da se uveri u to da su domaća tela primenila standarde koji su u skladu sa načelima sadržanim u članu 10, kao i da su se pri tome oslanjali na prihvatljivu procenu relevantnih činjenica.⁴⁴

Evropski sud slobodu izražavanja dosljedno tretira kao osnovno ljudsko pravo, naglašavajući da je ona važna ne samo kao direktno pravo već i kao preduslov za demokratiju i druga ljudska prava i osnovni je temelj demokratskog društva. Sud često ističe i u sljedećim navodima:

Uopšte, sloboda političke rasprave predstavlja samu srž demokratskog društva, i protkana je kroz cijelu Konvenciju.⁴⁵

Na osnovu člana 10, stav 2, ona se primjenjuje ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje su poželjne ili se smatraju neuvredljivim već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. To su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobode mišljenja, bez kojih nema „demokratskog društva“.⁴⁶

Pod pravom na slobodu izražavanja se, u najširem smislu, podrazumijeva pravo iznošenja informacija i ideja, tj. nečije pravo da se izrazi. To čini suštinu ovog prava, ali član 10 takođe garantuje pravo na primanje informacija i ideja. U predmetu *Open Door Counselling Ltd. i Dublin Well Woman Centre Ltd. protiv Irske* (1992) radilo se o informisanju trudnica o ustanovama za abortus izvan Irske. Podnosioci predstavke su, pored dvije glavne organizacije, bile i dvije žene, gospođa X i gospođa Geraghty, koje su tvrdile da je povrijeđeno njihovo pravo da prime informaciju. Sud se bez problema složio sa tim navodom i ustanovio zasebno miješanje u prava na slobodu izražavanja tih podnositeljki predstavke po tom osnovu.⁴⁷

Član 10 osim prava na slobodu izražavanja štiti i pravo na mišljenje. Obavezivanje na izvinjenje nesumnjivo predstavlja kršenje prava na lično mišljenje, jer je u tom slučaju neko prisiljen da kaže nešto u što ne vjeruje. U predmetu *Kazakov protiv Rusije* (2008) bivši vojni zapovjednik kažnjen je novčanom kaznom od 500 rublji i naloženo mu je da se izvini zbog izjave za koju je utvrđeno da je kleveta. Sud je prihvatio novčanu kaznu kao sankciju, ali je u vezi sa izvinjenjem naveo sljedeće:

⁴⁴ Hertel protiv Švajcarske, 1998, tačka 46.

⁴⁵ Lingens protiv Austrije, 1986, tačka 42.

⁴⁶ Lingens protiv Austrije, 1986, tačka 42, i *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1976, tačka 49.

⁴⁷ *Open Door Counselling Ltd. i Dublin Well Woman Centre Ltd. protiv Irske*, 1992, tačka 55.

Natjerati nekoga da povuče svoje lično mišljenje, priznajući da je pogriješio, sporan je vid zadovoljenja i ne čini se da je „nužan“.⁴⁸

Na osnovu izloženog proizilazi da odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu nijesu povrijeđene odredbe člana 47 Ustava, kojim je zajemčeno pravo na zaštitu podataka o ličnosti, čija je upotreba zabranjena van namjene za koju su prikupljeni, i čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojim je propisano pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života. Naprotiv, navedenim odredbama garantuje se sloboda mišljenja i izražavanja iz razloga koji sam naveo u prethodnom pitanju, kako ne bi došlo da potvrđivanja izborne liste/kandidata jer se to može postići na način propisan zakonom ili ovjerom potpisa kod nadležnog suda (rješenje Republike Srbije), kod naležnog ministarstva (rješenje Republike Slovenije), kod Državne izborne komisije (rješenje Republike Makedonije), ili putem Knjižica kod Centralne izborne komisije (rješenje Republike Kosovo). Pogrešan je stav Suda da se to može uraditi primjenom Zakona o biračkom spisku koji je ustanovljen kao jedinstvena elektronska zbirka ličnih podataka crnogorskih državljana koji imaju biračko pravo (lično ime birača, jedinstveni matični broj birača, datum i mjesto rođenja, državljanstvo, pol, mjesto prebivališta i adresa, datum prijave posljednjeg prebivališta), a ne i potpis birača.

V

Četvrto ustavnosudsko pitanje koje treba razmotriti u ovom predmetu jeste: Jesu li odredbama člana 43 stav 6 Zakona o izboru odbornika i poslanika i člana 5 stav 1 Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore, kojim je propisano davanje potpisa birača za podršku izbornoj listi pred članovima opštinske izborne komisije, odnosno da se potpis birača za podršku kandidatu za predsjednika Crne Gore daje u opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na propisanom obrascu povrijeđene odredbe člana 25 tačka b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, o jednakosti biračkog prava, slobodnim i neposrednim izborima i o slobodnom izražavanju mišljenja građana pri izboru tih organa vlasti.

Radi davanja odgovora na postavljeno pitanje relevantne su odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima („Službeni list SFRJ“, br. 7/71):

Član 25 stav 1 tač. a) i b)

Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja:

- a) da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, bilo neposredno, bilo preko slobodno izabраниh predstavnika;
- b) da bira i da bude biran na povremenim istinskim, opštim, jednakim i tajnim izborima, koji obezbjeđuju slobodno izražavanje volje birača.

U uvodnom dijelu Deklaracije o nezavisnosti (1776) zapisano je da, da bi osigurali svoja osnovna prava, „ljudi ustanovljavaju među sobom države koje svoju pravednu vlast crpe iz pristanka onih kojima se vlada“. Deklaracija garantuje prava građanina da „ustanove vladu, osnivajući je na takvim principima i organizujući njenu vlast u takvom obliku“ koji osigurava individualna prava građana. Deklaracija o pravima čovjeka i građanina (1789) u članu 3 formuliše načelo suvereniteta i izričito navodi da „nijedno tijelo, nijedan pojedinac ne može vršiti vlast koja izričito odatle ne proističe“. Slijedeći principe ugrađene u navedenu deklaraciju, Montanjarski ustav iz 1793. godine u članu 16 garantuje pravo glasa svim licima rođenim i nastanjenim u Francuskoj, a pod određenim uslovima i strancima. Posebno je to bila karakteristična borba za opšte pravo, jednako i neposredno biračko pravo muškaraca i tajno glasanje te ravnopravnost muškaraca i žena u izbornom postupku.

Izorno pravo je zagarantovano mnogobrojnim univerzalnim i regionalnim međunarodnim ugovorima i konvencijama. Relevantni izvori OUN su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), koja u članu 21

⁴⁸ Kazakov protiv Rusije, 2008, tačka 30.

propisuje, pored ostalih političkih prava, i pravo čovjeka „da učestvuje u upravljanju javnim poslovima, neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika“, kao i pravo na „povremene i istinske izbore“ na osnovu „opšteg prava glasa“ koje treba da osigura da „volja naroda bude osnova državne vlasti“.

Pakt o građanskim i političkim pravima (1966) kao opšte pravo garantuje pravo građanina da sudjeluje u vođenju javnih poslova, a izborno pravo zagantovano je kao jedno od prava građanina na političku participaciju koje, pored izbornog prava, uključuje i različite oblike neposrednog sudjelovanja građana u javnim poslovima. Garancija izbornog prava dopunjena je načelom nediskriminacije zbog rase, boje, kože, pola, jezika, vjeroispovijesti, političkog i drugog mišljenja, nacionalnog i društvenog porijekla, imovine, rođenja i dr,⁴⁹ uz to da ovo pravo građana ne može biti podvrgnuto neumjesnim ograničenjima. Uz Pakt o građanskim i političkim pravima donijet je 1976. i Fakultativni sporazum kao posebni međunarodni instrument kojim su utvrđeni instrumenti za implementaciju Pakta o građanskim i političkim pravima. Evropski sistem za zaštitu ljudskih prava sadržan je u više dokumenata, od kojih su najvažniji Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i Završni dokument Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju u Evropi (OEBS) 1990. U članu 3 Prvog protokola uz Konvenciju sadržano je izborno pravo koje se smatra političkim pravom građana. Sadržaj izbornog prava obuhvata pravo građana da bira i da bude kandidovan na izborima, a pretpostavke koje osiguravaju ovo pravo jesu opšte i jednako pravo glasa, tajnost glasanja i periodično održavanje izbora. Da bi izbori bili poštteni, Konvencija predviđa kumulativno dva zahtjeva: zahtjev za poštovanje propisa koji uređuju izbore (formalna ispravnost izbora) i zahtjev da se biraču pruži mogućnost da se opredijeli između različitih alternativa (suštinska ispravnost izbora).

Završnim dokumentom Organizacije za bezbjednost i saradnju u Evropi (OEBS) (1990) izgrađen je novi pristup ljudskim pravima, koji počiva na pretpostavci da su individualna prava i slobode građana najbolje zaštićeni u državama koje poštuju vladavinu prava i demokratske vrijednosti i koje su konstituisane tako da omogućavaju da se koncept vladavine prava razvija, a demokratske vlasti uvažavaju.⁵⁰ Sve navedene principe i načela iz navedenih dokumenata su ugrađeni u izbornu zakonodavstvo Crne Gore.

U Crnoj Gori je od osnivanja Ustavnog suda 1963. godine prihvaćen tzv. njemački model, koji za razliku od posrednog, odnosno akcesornog ili mješovitog, počiva na metodama neposrednog i apstraktnog odlučivanja o ustavnosti i zakonitosti zakona i podzakonskih drugih propisa i opštih akata, što se u pravnoj teoriji uzima kao osnova za definisanje „klasičnog primjera objektivnog spora“.

Pitanje apstraktnog odlučivanja kod ustavnosudskog spora je ispitivanje ocjene ustavnosti i zakonitosti zakona, odnosno drugih propisa i opštih akata, što je esencija ustavnog spora. Predmet ustavnog spora je pitanje ustavnosti ili zakonitosti normativnog akta koje ustavni sud mora riješiti na način što ispituje, ocjenjuje i upoređuje osporeni akt ili pojedine njegove odredbe u odnosu na normu i cjelinu ustava, a kod zakonitosti drugih propisa i opštih akata i prema zakonu. Naime, ustav čini jedinstvenu cjelinu i njemu se ne može pristupati tako da se iz cjeline odnosa koji se njime uređuju izvlači jedna odredba pa se ona tumači posebno i mehanički, kao što je slučaj u ovom predmetu, nezavisno od ostalih vrijednosti koje štiti ustav koji posjeduje unutrašnje jedinstvo i značenje pojedinog dijela vezano je uz ostale odredbe. Ustav treba posmatrati jedinstveno, jer odražava pojedina sveobuhvatna načela i osnovne odluke u vezi sa kojima se moraju tumačiti sve njegove pojedinačne odredbe, pa se nijedna ustavna odredba ne može izvući iz konteksta i samostalno interpretirati. Svaka pojedina ustavna odredba uvijek se mora tumačiti u skladu s najvišim vrijednostima ustavnog poretka, koje su osnova za tumačenje ustava.

Mišljenja sam da u ovom predmetu Sud nije postupio na navedeni način, ocjenjujući povredu člana 25 tačka b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, o jednakosti biračkog prava, slobodnim i neposrednim izborima i o slobodnom izražavanju mišljenja građana pri izboru tih organa vlasti. In conclusione, sudsko odlučivanje u predmetu U-I br. 23/14 posmatrano sa ustavnopravnog stanovišta je pogrešno i neprihvatljivo.

⁴⁹ Član 2 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i član 2 Pakta o građanskim i političkim pravima.

⁵⁰ T. Burgental, *Međunarodna ljudska prava*, COLPI i Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997, str. 143.

Sudija,
mr Hamdija Šarkinović, s.r.

Shodno članu 40. st. 3, 4. i 5. Zakona o Ustavnom sudu ("Službeni list Crne Gore", br.11/15), dajem

IZDOJENO MIŠLJENJE

U odnosu na Odluku Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 23/14 kojom se utvrđuje da odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanika ("Službeni list Republike Crne Gore", br.4/98, 17/98, 14/00, 9/01, 41/02, 46/02, 48/06. i "Službeni list Crne Gore", br. 46/11. i 14/14) i člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br.17/07), nijesu u saglasnosti s Ustavom i prestaju da važe danom objavljivanja ove Odluke, a koja je donijeta na sjednici Suda 10.02.2016. godine.

Obrazloženje

Odukom U-I. br. 23/14, Sud je na sjednici od 10.02.2016. godine utvrdio da odredbe člana 43. stav 6. Zakona o izboru odbornika i poslanka („Službeni list Republike Crne Gore", br.4/98, 17/98, 14/00, 9/01, 41/02, 46/02, 48/06. i „Službeni list Crne Gore", br.46/11 i 14/14) i člana 5. stav 1. Zakona o Izboru Predsjednika Crne Gore („Službeni list Crne Gore", br.17/07), nijesu u saglasnosti s Ustavom i prestaju da važe danom objavljivanja ove Odluke, te da će se ista objaviti u „Službenom listu Crne Gore".

Rješenjem U.br.5/08 i 6/08, od 21.02.2008.godine, Sud nije prihvatio inicijativu za pokretanje postupka za ocjenjivanje ustavnosti odredbe člana 5. stav 1. Zakona o izboru Predsjednika Crne Gore („Službeni list Crne Gore", br.17/07), kojom odredbom je bilo propisano da se popis birača za podršku kandidatu daje u Opštinskoj izbornoj komisiji pred dva člana komisije, na potpisanom obrascu.

Članom 84. Poslovnika Ustavnog suda („Službeni list Crne Gore", br. 7/16, od 29.01.2016. godine) propisano je: ako se utvrdi da stav Ustavnog suda, izražen u prijedlogu odluke, odnosno rješenja odstupa od ranije zauzetog stava o istovjetnom pitanju, donošenje odluke će se odložiti radi odlučivanja o potrebi preispitivanja ranije zauzetog stava (stav 1); predsjednik će, u slučaju iz stava 1.ovog člana, na obrazloženi pisani zahtjev sudije ili stalnog radnog tijela Ustavnog suda, na dnevni red sjednice Ustavnog suda staviti zahtjev za preispitivanje ranije zauzetog stava Ustavnog suda (stav 2); o potrebi preispitivanja ranije zauzetog stava na sjednici Ustavnog suda vodi se posebna rasprava uz iznošenje razloga za promjenu stava (stav 3); na tok rasprave iz stava 3. ovog člana odgovarajuće se primjenjuju pravila o raspravi Ustavnog suda (stav 4).

Članom 85. istog Poslovnika, propisano je: promjena stava Ustavnog suda konstatuje se u zapisniku sa redovne sjednice Ustavnog suda (stav 1); promjena stava Ustavnog suda i razlog za promjenu stava navodi se u prvoj odluci, odnosno rješenju Ustavnog suda u kome je odlučeno u skladu sa novim stavom (stav 2).

Odlukom U-I br.23/14 Ustavni sud je promijenio stav u odnosu na rješenje U.br.5/08 i 6/08, od 21.02.2008. godine, bez procedure koja je propisana gore navedenim odredbama Poslovnika Ustavnog suda iz člana 84. i člana 85.

Osim ovog, razlozi dati za promjenu stava su neubjedljivi, neargumentovani, nedovoljno obrazloženi jer se, u konkretnom slučaju, radi o istom zakonu, istoj odredbi, odnosno njenoj sadržini i istim normativnim okolnostima - Zakon o izboru Predsjednika Crne Gore, član 5. stav 1. („Službeni list Crne Gore", br.17/07).

Smatram da je neprihvatljiv stav da se u konkretnom ustavnosudskom sporu ne može primijeniti pravilo *ne bis in idem* i da se ne može cijeniti da je saglasno odredbi člana 37. stav 4. Zakona o Ustavnom sudu, ovaj Sud već odlučivano „o istoj stvari", jer su, nakon donošenja Rješenja u predmetu U.br.5/08 i 6/08, od 21.februara 2008.godine, promijenjene normativne okolnosti jer je Skupština Crne Gore, na sjednici od 17.februara 2014. godine donijela Zakon o biračkom spisku u kojem je pod tačkom 1 kao predmet Zakona propisano: ovim zakonom uređuje se vođenje biračkog spiska, postupak promjena upisa u birački spisak, zaključivanje biračkog spiska, izrada izvoda iz biračkog spiska i vođenje biračkih mjesta.

Navodi iz obrazloženja da je odnosnim Zakonom o biračkom spisku („Službeni list Crne Gore", br.10/14. i 20/15), na drugačiji način uređena identifikacija birača (vođenje biračkog spiska, postupak provjere upisa u birački spisak) a

s tim u vezi i način ostvarivanja biračkog prava sami po sebi su paušalni i ne predstavljaju promjenu normativnih okolnosti u odnosu na Zakon o izboru Predsjednika Crne Gore, član 5. stav 1. („Službeni list Crne Gore”, br.17/07).

Podgorica, 18. februar 2016. godine
U-I br.23/14

Sudija,
Milorad Gogić, s.r.