

Ustavni sud Crne Gore u sastavu: predsjednik Dragoljub Drašković i sudije - Milorad Gogić, Miodrag Iličević, Desanka Lopičić, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba čl. 149. stav 1, tačka 2. Ustava Crne Gore i člana 48. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", br. 11/15.), na sjednici od 29. januara 2019. godine, donio je

ODLUKU

I UKIDAJU SE odredbe:

11. tačke 3. podtačka 2. d) Uputstva o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača, ("Službeni list Crne Gore", br. 2/16. i 9/16.), koje je donijelo Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore i prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke.

12. tačke 2. podtačka 2.6. Pravila o radu biračkih odbora ("Službeni list Crne Gore", broj 9/16.), koja je donijela Državna izborna komisija i prestaju da važe danom objavljivanja ove odluke.

II Ova Odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

O b r a z l o ž e n j e

11. Predlogom šest poslanika u Skupštini Crne Gore (Velizar Kaluđerović, Goran Danilović, mr Dritan Abazović, Miloš Konatar, Neven Gošović i Mladen Bojanić) pokrenut je postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odredaba tačke 3. podtačka 2. d) Uputstva i odredbe tačke 2. podtačka 2.6. Pravila, označenih u izreci.

1.1. U predlogu je navedeno: da je odredbom člana 68.a stav 2. i stav 4. alineja 2. Zakona o izboru odbornika i poslanika propisano da se glasač mora elektronski identifikovati i da elektronski uređaj za identifikaciju birača predstavlja kompaktnu cjelinu hardversku i softversku sačinjenu od računara u čijoj memoriji će biti smješten izvod iz zaključenog biračkog spiska za tačno određeno biračko mjesto, uključujući i zadnju fotografiju birača iz registra ličnih karata ili pasoša; da iz citirane zakonske odredbe proizilazi da se u memoriju računara za identifikaciju birača nalazi i zadnja fotografija birača iz registra ličnih karata ili pasoša, kao jedan od elemenata na osnovu kojih se vrši elektronska identifikacija; da su Ministarstvo unutrašnjih poslova i Državna izborna komisija suprotno citiranoj zakonskoj odredbi osporenim odredbama Uputstva i Pravila propisali drugačiji način elektronske identifikacije birača od onog propisanog zakonom tako da će dio monitora na kojem se prikazuje fotografija biti zatamnjen sa natpisom "slika birača nije dostupna" čime su prekoračili svoja ovlašćenja za uređivanje tog pitanja.

2. U odgovoru Ministarstva unutrašnjih poslova je navedeno: da se u birački spisak upisuju i birači koji će na dan održavanja izbora napuniti 18 godina života i u trenutku zaključivanja biračkog spiska nijesu imali ličnu kartu, ali je mogu izvaditi nakon zaključivanja biračkog spiska do dana održavanja izbora i ostvariti svoje ustavom zagarantovano pravo da biraju; da se Uputstvom ne propisuju prava i obaveze građana,

već način korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača, pa stoga Ministarstvo nije moglo suspendovati član 45. Ustava Crne Gore.

2.1. U odgovoru Državne izborne komisije navedeno je: da je Uputstvom o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača predviđena tehnička situacija da se može pojaviti birač sa nespornim biračkim pravom, ali bez fotografije u uređaju, pa iz tih razloga bilo neophodno da Državna izborna komisija pravilima propiše postupanje biračkog odbora u tom slučaju.

3. Osporenim odredbama Uputstva propisano je:

"Tačka 3. podtačka 2. d.)

Ukoliko se desi da je birač upisan u birački spisak, ali da nema njegove fotografije u elektronskom izvodu iz biračkog spiska, u tom slučaju, birač će biti identifikovan, i njemu će biti odštampan potvrda. Sistem jedino neće prikazati fotografiju birača, kako je prikazano na slici broj 14.

Situacija da nema fotografije birača u elektronskom izvodu iz biračkog spiska može se desiti u slučaju kad je birač podnio zahtjev za izdavanje lične karte ili pasoša nakon zaključivanja biračkog spiska."

3.1. Osporenim odredbom Pravila propisano je:

"Tačka 2. podtačka 2. 6.

2.6. U slučaju kada je biraču biometrijska lična karta (ili pasoš) izdata nakon zaključivanja biračkog spiska na monitoru uređaja za elektronsku identifikaciju će se prikazati njegovi podaci, ali će dio monitora na kojem se prikazuje fotografija biti zatamnjen sa natpisom "slika birača nije dostupna". Podaci o biraču koji su prikazani na monitoru moraju biti identični sa podacima u odštampanom izvodu iz biračkog spiska. Državna izborna komisija preko opštinske izborne komisije biračkom odboru dostavlja (ukoliko postoji) i spisak birača čija fotografija se ne nalazi u uređaju za elektronsku identifikaciju birača za to biračko mjesto".

4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporenih odredaba tačke 3. podtačka 2. d.) Uputstva i tačke 2. podtačka 2.6. Pravila utvrdio da nijesu u saglasnosti s Ustavom Crne Gore i Zakonom i da su se stekli uslovi za njihovo ukidanje.

5. Za odlučivanje u ovom predmetu pravno relevantne su sljedeće odredbe:

Ustava Crne Gore:

"Član 1. stav 2.

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

Član 11. stav 3.

Vlast je ograničena Ustavom i zakonom.

Član 16. tač. 1. i 3.

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.

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 2.

Ustavni sud odlučuje:

2) o saglasnosti drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom."

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.):

“Član 1.

Ovim zakonom uređuju se: način i postupak izbora odbornika u skupštinu opštine, gradske opštine, Glavnog grada i Prijestonice (u daljem tekstu: opština) i poslanika u Skupštinu Crne Gore; organizacija, sastav i nadležnost organa za sprovođenje izbora; utvrđivanje rezultata glasanja i raspodjela mandata; zaštita biračkog prava i druga pitanja od značaja za organizaciju i sprovođenje izbora.

Član 37. stav 4.

Bliža pravila o radu biračkog odbora uređuje Državna izborna komisija.

Član 68.a st. 1., 4. i 6.

Na biračkim mjestima koriste se elektronski uređaji za identifikaciju birača.

Elektronski uređaji predstavljaju kompaktnu hardversku i softversku cjelinu sačinjenu od:

- elektronskog čitača mašinski čitljivog zapisa (MRZ) sa lične karte i pasoša;
- računara u čijoj memoriji će biti smješten izvod iz zaključenog biračkog spiska za tačno određeno biračko mjesto uključujući i zadnju fotografiju birača iz registra ličnih karata ili pasoša;
- štampača koji će štampati potvrdu o uspješnoj izvršenoj identifikaciji birača.

Uputstvo o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača iz stava 1. ovog člana propisuje ministarstvo nadležno za biračke spiskove.”

6. Načelo zakonitosti (član 145. Ustava) predstavlja jedno od osnovnih ustavnih načela i direktno je povezano sa načelom vladavine prava, koje utvrđuje da je država zasnovana na vladavini prava (član 1. stav 2.) i da je vlast ograničena Ustavom i zakonom (član 11. stav 3.). Posljedica ovakvih ustavnih određenja je da su organi vlasti vezani Ustavom i zakonom, kako u pogledu svojih normativnih, tako i drugih ovlašćenja. Načelo legaliteta podrazumijeva da se podzakonski propis donosi na osnovu normativno utvrđenog ovlašćenja donosioca akta. Prema Ustavu, generalno ovlašćenje za donošenje propisa (za izvršavanje zakona) ima Vlada, a organi uprave, lokalna samouprava ili drugo pravno lice, kada su na to, po određenim pitanjima, ovlašćeni zakonom. Drugim riječima, zakon mora biti osnov za donošenje podzakonskog akta i taj akt može obuhvatiti samo ono što proizilazi iz zakonske norme a njom nije izričito uređeno.

6.1. Kako je predmet ustavnosudske ocjene propis koji se donosi radi sprovođenja zakona, on mora biti u skladu sa zakonom na osnovu kojeg je donesen, a samim tim i s Ustavom. U postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti tog propisa ispituje se da li je donesen od strane ovlašćenog organa, da li je imao zakonsko ovlašćenje za njegovo donošenje (pravni osnov za donošenje) i odgovara li propis po svom sadržaju okvirima koje mu je odredio zakon.

7. U tom smislu, Zakonom o izboru odbornika i poslanika, koji je sistemski u ovoj oblasti 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; zaštita biračkog prava i druga pitanja od značaja za organizaciju i sprovođenje izbora (član 1.). Odredbama člana 37. stav 4. Zakona propisano je da bliža pravila o radu biračkog odbora uređuje Državna izborna komisija. Prema odredbama člana 68.a, st. 1. 4. i 6. Zakona na biračkim mjestima koriste se elektronski uređaji za identifikaciju birača, koji predstavljaju kompaktnu hardversku i softversku cjelinu sačinjenu od: elektronskog čitača mašinski čitljivog zapisa (MRZ) sa lične karte i pasoša; računara u čijoj memoriji će biti

smješten izvod iz zaključenog biračkog spiska za tačno određeno biračko mjesto uključujući i zadnju fotografiju birača iz registra ličnih karata ili pasoša; štampača koji će štampati potvrdu o uspješno izvršenoj identifikaciji birača i da Uputstvo o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača iz stava 1. ovog člana propisuje ministarstvo nadležno za biračke spiskove.

7.1. Iz navedenih odredaba Zakona proizilazi da su Ministarstvo unutrašnjih poslova i Državna izborna komisija bili ovlašćeni da svojim aktom urede bliža pravila o radu biračkog odbora i o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača na biračkim mjestima. Saglasno tim ovlašćenima Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore donijelo je Uputstvo o načinu korišćenja elektronskih uređaja za identifikaciju birača, a Državna izborna komisija je donijela Pravila o radu biračkih odbora. Međutim, osporenim odredbama tačke 3. podtačka 2. d), Uputstva i odredbe tačke 2. podtačka 2.6. Pravila, Ministarstvo unutrašnjih poslova i Državna izborna komisija su propisali drugačiji način elektronske identifikacije birača od načina propisanog zakonom. Naime, iz odredaba člana 68.a st. 2. i 4. Zakona proizilazi da se birač da bi glasao mora elektronski identifikovati, na osnovu elektronskih uređaja koji predstavljaju kompaktnu hardversku i softversku cjelinu sačinjenu, pored ostalog, od računara u čijoj memoriji će biti smješten izvod iz zaključenog biračkog spiska za tačno određeno biračko mjesto uključujući i zadnju fotografiju birača iz registra ličnih karata ili pasoša. Nasuprot tome, Ministarstvo je osporenim odredbom tačke 3. podtačka 2. d), Uputstva propisalo da će *“ukoliko se desi da je birač upisan u birački spisak, ali da nema njegove fotografije u elektronskom izvodu iz biračkog spiska, u tom slučaju, birač biti identifikovan, i da će mu biti odštampana potvrda i da sistem jedino neće prikazati fotografiju birača, kako je prikazano na slici broj 14”* i da se *“situacija da nema fotografije birača u elektronskom izvodu iz biračkog spiska može desiti u slučaju kad je birač podnio zahtjev za izdavanje lične karte ili pasoša nakon zaključivanja biračkog spiska”*. Takođe, Državna izborna komisija je osporenim odredbom tačke 2. podtačka 2.6. Pravila propisala da će se: *“u slučaju kada je biraču biometrijska lična karta (ili pasoš) izdata nakon zaključivanja biračkog spiska na monitoru uređaja za elektronsku identifikaciju prikazati njegovi podaci, ali će dio monitora na kojem se prikazuje fotografija biti zatamnjen sa natpisom "slika birača nije dostupna"; da podaci o biraču koji su prikazani na monitoru moraju biti identični sa podacima u odštampanom izvodu iz biračkog spiska i da Državna izborna komisija preko opštinske izborne komisije biračkom odboru dostavlja (ukoliko postoji) i spisak birača čija fotografija se ne nalazi u uređaju za elektronsku identifikaciju birača za to biračko mjesto”*. Uređujući pravne odnose, koji su zakonska materija, na način suprotan Zakonu i koji su već uređeni Zakonom i u nadležnosti zakonodavca, donosioci akata su, po nalaženju Ustavnog suda, prekoračili svoja ovlašćenja za uređivanje ovog pitanja i povrijedili načelo legaliteta iz odredbe člana 145. Ustava, koje se ostvaruje primjenom načela saglasnosti pravnih propisa.

7.1.1. S obzirom na to da je osporenim odredbama tačke 3. podtačka 2. d) Uputstva i tačke 2. podtačka 2.6. Pravila propisan drugačiji način elektronske identifikacije birača od načina propisanog odredbom člana 68.a stav 4. alineja 2. Zakona, prema kojoj se: *u memoriji računara pored izvoda iz zaključenog biračkog spiska za tačno određeno biračko mjesto mora nalaziti i zadnja fotografija birača iz registra ličnih karata ili pasoša*, Ustavni sud je utvrdio da nijesu u saglasnosti s Ustavom i zakonom i da su se stekli uslovi za njihovo ukidanje.

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

II1. Odluku o prestanku važenja odredaba tačke 3. podtačka 2. d) Uputstva o načinu korišćenja elektronskih uređaja za indentifikaciju birača, koje je donijelo Ministarstvo unutrašnjih poslova Crne Gore i tačke 2. podtačka 2.6. Pravila o radu biračkih odbora, koja je donijela Državna izborna komisija i o objavljivanju ove odluke zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2., člana 152. stav 1. Ustava Crne Gore i člana 51. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

U-II br. 22/16
29. januar 2019. godine
P o d g o r i c a

PREDSJEDNIK,
dr Dragoljub Drašković,s.r.