

Doc. dr Jelena Jerinić\*

## ŠTA BI REKAO SUDIJA KUK?<sup>1</sup>

### O pravnim sredstvima u slučaju kršenja propisa od strane najviših organa Republike Srbije

**Apstrakt:** Članak sadrži hipotetičku analizu mogućnosti za pravnu kontrolu jednog akta Narodne skupštine, konkretno akta o izboru nosioca javne funkcije. Da bi odgovorila na pitanje o dostupnim pravnim sredstvima za kontrolu konkretnog akta, autorka prvo analizira karakter tog akta i dolazi do zaključka da je reč o pojedinačnom pravnom aktu, tačnije upravnom aktu, koji je moguće kontrolisati u upravnom sporu. S obzirom na to da je, u okolnostima konkretnog slučaja, krug lica legitimisanih za pokretanje upravnog spora bio veoma sužen, autorka takođe ispituje i da li je u ovoj situaciji i sličnim situacijama moglo doći do kontrole pred Ustavnim sudom, odnosno da li bi se građani i građanke mogli obratiti Ustavnom sudu kada smatraju da je postupanjem državnih organa povređeno samo načelo vladavine prava.

**Ključne reči:** vladavina prava, zakonitost, pravna sredstva, pojedinačni akti Narodne skupštine, izborna nadležnost Narodne skupštine, sudska kontrola, upravni spor, ustavna žalba.

#### 1. UVODNE NAPOMENE – O POVODU

Pre nekoliko meseci (u maju 2015. godine) u stručnoj i široj javnosti vođena je rasprava o ispunjenosti zakonskih uslova za postavljenje novog nosioca funkcije Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. U toku skupštinske rasprave, predstavnici opozicije istakli su da kandidatkinja za tu funkciju ne ispunjava uslove propisane Zakonom o zabrani diskriminacije (nada-

\* Docentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu  
e-mail: jelena.jerinic@pravnofakultet.rs

1 Naslov članka inspirisan je stihom iz pesme „Dobro jutro, džezeri” koju izvodi muzički sastav Bajaga i Instruktori. Pominjanje čuvenog engleskog pravnika, sudije i parlamentarca iz 17. veka ser Edvarda Kuka (*Sir Edward Coke*) u naslovu u vezi je sa činjenicom da se on smatra jednim od rodonačelnika ideje o vladavini prava koja čini važan deo analize predstavljene u ovom članku.

lje i: Zakon).<sup>2</sup> Na sličan način, predstavnici brojnih organizacija civilnog društva (nadalje i: OCD) ukazivali su na isto.<sup>3</sup>

Kao što je predviđeno Zakonom, predlog za izbor novog nosioca funkcije stigao je od odbora nadležnog za ustavna pitanja (u ovom sazivu to je Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo, nadalje i: Odbor), koji ga je utvrdio većinom ukupnog broja članova, a na predlog poslaničke grupe ili poslaničkih grupa. Odbor je predložio jednu kandidatkinju, a iz dokumentacije Odbora koja je dostupna na veb-sajtu Narodne skupštine može se zaključiti da je Odbor i primio samo jednu kandidaturu.<sup>4</sup> Iz te dokumentacije ne može se zaključiti i koje poslaničke grupe su tu kandidaturu podnele, odnosno podržale, a neke informacije o tome mogle su se čuti u toku skupštinske rasprave.<sup>5</sup>

Zakon propisuje uslove koje mora ispuniti lice koje se bira na funkciju Poverenika. Pored državljanstva Republike Srbije, to mora biti diplomirani pravnik/ca sa najmanje deset godina iskustva na *pravnim poslovima*

2 Član 28. Zakona o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, br. 22/09.

Transkript Jedinštenog pretresa o Predlogu odluke o izboru Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, održanog 26. maja 2015. godine, <http://www.otvoreniparlament.rs/2015/05/26/659352/>, 1.10.2015.

3 *Otvoreno pismo narodnim poslanicama i poslanicima povodom izbora Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, ([http://atina.org.rs/vest\\_otvoreno\\_pismo.html](http://atina.org.rs/vest_otvoreno_pismo.html), 16.11.2015). Pismo su potpisali predstavnici pet mreža i koalicija organizacija civilnog društva: Mreža Žene protiv nasilja, Romska ženska mreža, Mreža za evropski ženski lobi, Mreža ...IZ KRUGA – Srbija (Savez organizacija za zaštitu prava i podršku ženama sa invaliditetom), Mreža organizacija za decu Srbije i Koalicija protiv diskriminacije.

4 Iz dostupnih dokumenata o radu Odbora za ustavna pitanja i rasprave u Narodnoj skupštini nije moguće zaključiti koje poslaničke grupe su predložile kandidatkinju, ali se iz zapisnika Odbora za ustavna pitanja vidi da je Odbor prikupio, odnosno primio samo jednu kandidaturu. Na veb-sajtu Narodne skupštine dostupni su odluka o sazivanju (tzv. saziv) 105. sednice Odbora i zapisnik 105. sednice, ([http://www.parlament.rs/105\\_sednica\\_Odbora\\_za\\_ustavna\\_pitanja\\_i\\_zakonodavstvo.25264.941.html](http://www.parlament.rs/105_sednica_Odbora_za_ustavna_pitanja_i_zakonodavstvo.25264.941.html), 19.10.15.)

U toku rasprave u Narodnoj skupštini 26. maja 2015. godine, predsednik Odbora za ustavna pitanja rekao je: „Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo je na osnovu *prikupljenih predloga* koje je dala većina poslaničkih grupa u Narodnoj skupštini Republike Srbije za Poverenika za zaštitu ravnopravnosti predložio gospođu Brankicu Janković, diplomiranog pravnika iz Beograda.” [kurziv moj]

5 Na primer, poslanica Elvira Kovač je u svom izlaganju rekla da je šef poslaničke grupe Saveza vojvodanskih Mađara „potpisao predlog da gospođa Janković bude Poverenica”. Poslanik Meho Omerović u svom izlaganju rekao je da misli da je predlog podržalo „oko 200 narodnih poslanika”, odnosno da misli da su predlog podržali poslanici „svih poslaničkih grupa iz vladajuće koalicije”. Transkript Jedinštenog pretresa o Predlogu odluke o izboru Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, <http://www.otvoreniparlament.rs/2015/05/26/659352/>, 1.10.2015.

u oblasti zaštite ljudskih prava, koji/a poseduje visoke moralne i stručne kvalitete [kurziv moj].<sup>6</sup>

Nakon održane rasprave, Narodna skupština je o predlogu glasala i nova nositeljka funkcije izabrana je većinom ukupnog broja poslanika/ca i stupila je na dužnost.<sup>7</sup> Sa stanovišta onih koji su se protivili izboru iz iznetih razloga, Narodna skupština je time prekršila zakon, odnosno postupila protivno ustavnoj odredbi o dužnosti počinovanja vlasti zakonu, u skladu sa principom vladavine prava.

Predmet ovog članka nije da diskutuje o tome da li je do kršenja zakona došlo (jer takva diskusija, uostalom, ne bi imala mnogo koristi), već je, inspirisana skupštinskom raspravom, autorka uzela da ispita na koji način bi takva tvrdnja mogla da bude i proverena u nekoj vrsti pravnog postupka koji bi sproveo neki drugi državni organ koji nije Narodna skupština. Tačnije, koja su potencijalna pravna sredstva koja postoje u pravnom sistemu Republike Srbije koja bi mogla da budu upotrebljena kako bi se takve tvrdnje proverile? Da bi se ovo pitanje razmotrilo, potrebno je prvo utvrditi karakter akta o izboru Poverenice za zaštitu ravnopravnosti, a zatim analizirati mogućnosti za podnošenje odgovarajućih pravnih sredstava.

## 2. KARAKTER AKTA O IZBORU POVERENICE ZA ZAŠTITU RAVNOPRAVNOSTI

Član 99. stav 2. Ustava Republike Srbije predviđa tzv. izborne nadležnosti Narodne skupštine i nabraja nosioce funkcija (nadalje i: funkcionere) koje bira Narodna skupština, ostavljajući u tački 6. mogućnost da zakonom budu određeni i drugi funkcioneri koje bira Narodna skupština. Ta mogućnost iskorišćena je u Zakonu o zabrani diskriminacije.

Postavlja se pitanje kakav je po svojoj prirodi akt o izboru funkcionera koji Narodna skupština donosi na osnovu ovih ustavnih (i zakonskih) odredaba. Od odgovora na ovo pitanje zavisiće i mogućnosti za pravnu kontrolu takvog akta. Neki izvori iz teorije i pravne prakse ukazuju na to da je reč o pojedinačnom pravnom aktu i to upravnom aktu, ali će to pitanje biti detaljnije analizirano i u narednim redovima.

6 V. član 28. stav 4. Zakona.

Zakon koristi termin „iskustvo” umesto uobičajenog termina „radno iskustvo”, ali se iz ostatka odredbe može zaključiti da je reč o radnom iskustvu, jer se zahteva iskustvo na (pravnim) poslovima.

7 Odluka o izboru objavljena je u *Sl. glasniku RS*, br. 46/15, a dostupna je i na [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala\\_akta/2010/RS10-10.zip](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2010/RS10-10.zip), 16.11.2015.

Pod pravnom kontrolom ovde podrazumevamo kontrolu koju sprovede nadležni državni organi, u pravno uređenom postupku. U okviru našeg pravnog sistema ta kontrola može biti: upravna kontrola, koju obavljaju organi državne uprave, sudska kontrola, koju obavljaju sudovi, ustavnosudska kontrola, koju obavlja Ustavni sud Srbije i kontrola koju obavljaju nezavisni državni organi, kakvi su Zaštitnik građana, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Agencija za borbu protiv korupcije, Državna revizorska institucija i sl. Navedeni postupci pokreću se različitim pravnim sredstvima, a od karaktera akta koji je u konkretnom slučaju donet zavisice i vrsta pravnog sredstva ili pravnih sredstava koja su mogla da budu podneta.

Među retkim domaćim izvorima koji se izričito izjašnjavaju u pogledu karaktera ovih akata, u udžbeniku profesorke Marijane Pajvančić nalazimo da odluke koje parlamenti donose „najčešće u okviru izbornih ovlašćenja” predstavljaju pojedinačne pravne akte.<sup>8</sup> U narednim redovima detaljnije se analizira karakter konkretnog akta o izboru Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, kako bi ovakav zaključak bio proveren.

## 2.1. PRAVNI ILI POLITIČKI AKT?

Da bi doneti akt mogao da bude podvrgnut bilo kakvom obliku pravne kontrole, potrebno je da je reč o pravnom aktu. Pored pravnih akata, uobičajeno je da državni organi, posebno oni najviši, donose i drugačije akte, tzv. političke akte koji ostaju van domašaja pravne kontrole. U tom smislu, potrebno je prethodno ispitati da li je u konkretnom slučaju reč o političkom aktu.

Narodna skupština Republike Srbije u svom radu donosi različite akte, od kojih su neki pravni, a neki politički. Zakon o Narodnoj skupštini nabraja te akte,<sup>9</sup> ali ne definiše koji su od njih pravni, a koji politički, kao što ne definiše ni koji su od njih opšti, a koji pojedinačni, što će biti predmet daljeg razmatranja. Ni drugi domaći propisi ne prave takva razlikovanja niti definišu kriterijume kojima bi se do njih došlo, pa o karakteru određenih akata možemo da saznamo samo iz teorijskih tekstova ili iz pravne prakse.

U američkoj pravnoj teoriji i praksi najviših sudova razvijena je tzv. doktrina političkog pitanja (*political question doctrine*) u skladu sa kojom sudovi odbijaju da odlučuju o ustavnosti određenih pitanja.<sup>10</sup> Gra-

8 Pajvančić, M., 2003, *Ustavno pravo – ustavne institucije, Drugo izdanje*, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu, str. 224–225.

9 V. član 8. st. 1. i 2. Zakona o Narodnoj skupštini, *Sl. glasnik RS*, br. 9/10.

10 V. Dorsen, N. et al., 2010, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, Second Edition*, West, pp. 171–172. Vodećim slučajem u tom pogledu smatra se *Baker v. Carr*, U.S. 186, 217 (1962).

nice te doktrine ne mogu se sa sigurnošću odrediti iz prakse Vrhovnog suda SAD, ali se može okvirno govoriti o određenim grupama pitanja koja se najčešće smatraju političkim i zbog toga ostaju izvan sudske kontrole. Pre svega, to su pitanja koja proizlaze iz ustavne raspodele funkcija vlasti između političkih i sudskih organa, dok drugu grupu pitanja čine ona kod kojih sud ne uspeva da ustanovi odgovarajuće sudske (ili pravne) standarde, najčešće zbog njihove kompleksnosti, što se takođe povezuje sa njihovom političkom prirodom.<sup>11</sup>

U sličnom kontekstu, ali u užem smislu, može se govoriti i o francuskoj doktrini akata vlade (*actes de gouvernement*) ili britanskom kraljevskom prerogativu (*royal prerogative*). Francuska doktrina se odnosi pre svega na izuzimanje akata francuske vlade od kontrole upravnih sudova, što je ideja razvijena u praksi francuskog Državnog saveta još u 19. veku. I opseg ovog koncepta je teško odrediti, ali je uglavnom reč o dve glavne kategorije akata: onih koji se tiču odnosa između vlade i parlamenta i spoljne politike Francuske, mada je bilo i slučajeva koji izlaze iz tih okvira (kao npr. slučaj uvođenja vanrednog stanja od strane predsednika De Gola 1962. godine).<sup>12</sup> Francuski koncept je s vremenom sužen, a slično se dogodilo i sa uporedivim britanskim konceptom. Kraljevski prerogativ, inače, obuhvata nadležnosti koje u modernom dobu uobičajeno obavlja vlada, a uključuje i različite vrste imenovanja (npr. ministara, nekih sudija i velikog broja činovnika).<sup>13</sup>

U drugim državama ovakve doktrine nisu razvijene (za to se najčešće kao primer navodi Nemačka), što ne znači da određena pitanja u praksi njihovih sudova ili ustavnih sudova nisu isključena iz opsega kontrole, jer se procenjuje da postoje situacije u kojima je neophodna politička procena koju sudovi ne mogu da kontrolišu, a obično se one prepoznaju u osetljivim oblastima kakve su odbrana i međunarodni odnosi.<sup>14</sup>

U domaćoj literaturi uobičajeno nalazimo određenje rezolucija, deklaracija ili preporuka Narodne skupštine ili Vlade kao političkih akata.<sup>15</sup>

11 O tome npr. Koopmans, T., 2003, *Courts and political institutions: A comparative view*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 101–103 ili Lovo, F., 1999, *Velike savremene demokratije*, Novi Sad, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića Sremski Karlovci, str. 191.

12 V. Petrović, M., 2011, Takozvani „akti vlade” i pravni pojam politike, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 58, str. 71–84; Koopmans, T., 2003 ili Breban, G., 2002, *Administrativno pravo Francuske*, JP Službeni list SRJ i CID Podgorica, str. 225–226. Napominjemo da je u poslednjem izvoru na jednom mestu upotrebljen izraz „akti koje donosi Vlada”, što je generalniji pojam i ukazuje na daleko širi krug akata od onih koji su zaista isključeni iz upravnosudske kontrole.

13 O kraljevskom prerogativu v. npr. Lovo, F., 1999, pp. 263–267.

14 O Nemačkoj npr. v. Koopmans, T., 2003, pp. 103–104.

15 V. npr. Milosavljević, B., 2012, *Upravno pravo*, Peto izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, str. 60–61 ili Pajvančić, M., 2003.

Takođe, u vezi sa francuskim konceptom „akata vlade”, u našoj pravnoj teoriji su analizirana rešenja ranijeg Zakona o upravnim sporovima koji je iz upravnosudske kontrole izuzimao akte najviših državnih organa, odnosno Narodne skupštine i predsednika Republike „donesenih u stvarima o kojima [oni odlučuju] *neposredno na osnovu ustavnih ovlašćenja*” [kurziv moj].<sup>16</sup> Ova odredba ne postoji u važećem Zakonu o upravnim sporovima,<sup>17</sup> a i da postoji, ograničenje bi se odnosilo samo na deo izbornih ovlašćenja Narodne skupštine, koje ona preduzima *neposredno na osnovu ustavnih ovlašćenja* i predstavljalo bi samo ograničenje za kontrolu u okviru upravnog spora.

Međutim, postoji bar jedan domaći autor koji smatra da bi takvi akti trebalo da budu izvan sudske kontrole uopšte, jer su po svojoj prirodi pojedinačni politički akti.<sup>18</sup> U isto vreme, profesor Tomić je jedini autor koji je u skorije vreme definisao karakteristike političkih akata koje bi i ovde mogli da iskoristimo kako bismo procenili karakter akta koji je povod za ovu analizu. Po njemu postoje tri glavna *kumulativna* obeležja tih akata: donose ih najviši, čisto politički državni organi; njima se neposredno primenjuje ustav; donosilac akta raspolaže velikom, ustavom priznatom količinom političke diskrecionarnosti, odnosno slobode političkog delovanja.<sup>19</sup>

Akt o izboru Poverenice za zaštitu ravnopravnosti u potpunosti zadovoljava samo prvi od ovih kriterijuma, jer je njegov donosilac Narodna skupština. Primenjujući ove kriterijume, profesor Tomić zaključuje da u red političkih akata spada glavina onih koje Narodna skupština donosi na osnovu svojih izbornih prava definisanih članom 99. stav 2. Ustava. Međutim, akt koji je ovde posredi, Narodna skupština nije donela neposredno na osnovu ustavnih ovlašćenja, jer Poverenik za zaštitu ravnopravnosti nije jedan od državnih organa koji su definisani Ustavom, odnosno koje Narodna skupština bira neposredno na osnovu ovlašćenja iz člana 99.

Konačno, kada je u pitanju nivo političke diskrecionarnosti koji Narodna skupština ima kada bira Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, o diskrecionarnosti, odnosno slobodi izbora može se govoriti samo kada je u pitanju izbor između više kandidata koji ispunjavaju zakonom definisane uslove za tu funkciju. Sloboda izbora, odnosno diskrecionarnost, ne bi smela da se odnosi na odluku Narodne skupštine da li da te zakonske uslove primeni ili ne.

16 V. Petrović, M., 2011, str. 80. ili Tomić, Z., 2010, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd, JP Službeni glasnik, str. 173–175.

V. član 9. stav 1. tačka 3. ranijeg Zakona o upravnim sporovima, *Sl. list SRJ*, br. 46/96.

17 *Sl. glasnik RS*, br. 111/09.

18 V. Tomić, Z., 2010, str. 174–175.

19 Tomić, Z., 2010.

Imajući ovo u vidu, možemo zaključiti da akt o izboru Poverenice za zaštitu ravnopravnosti nije politički akt. Pravni akti državnih organa uobičajeno se mogu preispitivati u nekoj vrsti pravnog postupka. Od odgovora na sledeće pitanje zavisice, međutim, vrsta, odnosno oblik pravne kontrole koji je u konkretnom slučaju dostupan.

Napominjemo da kriterijumi za određenje nekog akta kao političkog nisu podrobnije analizirani ni u našoj pravnoj praksi. U skorijoj odluci o ustavnosti tzv. Briselskog sporazuma,<sup>20</sup> Ustavni sud označio je ovaj akt Vlade Republike Srbije političkim i kao posledicu toga odbio da odlučuje o njegovoj ustavnosti, odnosno odbacio podneti predlog za ocenu ustavnosti i zakonitosti zbog nenadležnosti za odlučivanje.

Međutim, ova odluka Ustavnog suda ne može biti od koristi za konkretnu diskusiju, ali ni za celovitije sagledavanje značenja političkih akata, odnosno političkih pitanja u našem pravnom sistemu, jer Ustavni sud nije utvrdio kriterijume za određivanje konkretnih akata kao političkih, niti se pozvao na izvor u kome je i sam pronašao kriterijume za utvrđivanje da je akt koji je on kontrolisao politički akt, već se zadržao na utvrđivanju da u konkretnom slučaju nije reč ni o međunarodnom ugovoru niti o opštem pravnom aktu koje je Ustavni sud nadležan da kontroliše u postupku kontrole ustavnosti.<sup>21</sup> Na sličan, ali na daleko koncizniji način Ustavni sud je pre nekoliko godina utvrdio da preporuke, rezolucije i deklaracije predstavljaju akte političke prirode.<sup>22</sup>

## 2.2. DA LI JE REČ O POJEDINAČNOM ILI OPŠTEM AKTU?

Pošto je utvrđeno da je reč o pravnom aktu, za dalju analizu značajno je razlikovanje na opšte i pojedinačne pravne akte, imajući u vidu da od ove razlike zavisi vrsta pravne kontrole koju je moguće ostvariti u okviru našeg pravnog sistema. Naime, zakonitost opštih pravnih akata može kon-

20 Reč je o Odluci o oceni ustavnosti i zakonitosti parafiranog Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa između Vlade Republike Srbije i Privremenih institucija samouprave u Prištini, od 19. aprila 2013. godine, br. IUo, 247/2013 od 10.12.2014. *Sl. glasnik RS*, br. 13/15, 18/15.

21 Zaključak US br. IUo-247/2013 od 10. decembra 2014. godine. Odsustvo kriterijuma za određenje konkretnog akta kao političkog delimično je istaknuto i u izdvojenim mišljenjima objavljenim uz ovu odluku. V. npr. izdvojena mišljenja sudija prof. dr Dragana M. Stojanovića i dr Bose Nenadić.

22 V. zaključak US IU 332/2004 od 26. novembra 2009. godine. Ovaj zaključak Ustavnog suda staje na nešto manje od jedne strane uobičajeno kucanog teksta i u poslednjem stavu obrazloženja jednostavno se konstatuje da „preporuke, rezolucije i deklaracije predstavljaju akte političke prirode, a ne opšte pravne akte za čiju bi ocenu, saglasno članu 167. Ustava, bio nadležan Ustavni sud”.

trolisati jedino Ustavni sud, a taj postupak može pokrenuti samo ograničeni krug ovlašćenih subjekata iz reda državnih organa, a kada je reč o pojedinačnim aktima, oblici kontrole su nešto širi i oni pored ustavnosudske kontrole obuhvataju i neke varijante sudske kontrole.<sup>23</sup>

Za razliku od prethodno razmatranog razlikovanja političkih i pravnih akata, razlikovanje opštih i pojedinačnih pravnih akata iscrpno je obrađeno u domaćoj pravnoj literaturi i predstavlja jedno od pitanja koja se na pravnim fakultetima uče na samom početku studija. U našoj pravnoj teoriji uobičajeno je razlikovanje svih pravnih akata, prema njihovoj sadržini, na tzv. akte-norme kojima se stvaraju pravne norme i tzv. akte-normativne izjave volje kojima se stvaraju uslovi za primenu dispozicija normi. Dalje, akti-norme dele se na opšte pravne akte koji predstavljaju formalne izvore prava i pojedinačne pravne akte koji stvaraju i sadrže pojedinačnu normu. Opšti pravni akti smatraju se višim od pojedinačnih, odnosno „izvorima” pojedinačnih, pošto ovi proizlaze iz njih, odnosno donose se na osnovu njih.<sup>24</sup>

Kao opšti pravni akti navode se ustav, zakon, podzakonski opšti akti i običaji,<sup>25</sup> dok se pojedinačni akti dele na tzv. potpune pojedinačne akte kojima se stvaraju pravne norme u celini (i dispozicija i sankcija) i nepotpune (koji sadrže samo delove pravne norme) – upravni akti, pravni poslovi i sudski akti.

Imajući navedeno u vidu, može se reći da su akti Narodne skupštine o izboru funkcionera pojedinačni pravni akti. Oni se donose na osnovu akta više pravne snage, kao njihovim izvorom – u našem pravnom sistemu, na osnovu ustava (za funkcije navedene u članu 99. stav 2. tač. 1–5. Ustava) ili na osnovu zakona, kao što je navedeno u članu 99. stav 2. tačka 6. Ustava (to su npr. akt o izboru članova Nacionalnog saveta za kulturu,<sup>26</sup> o izboru predsednika, potpredsednika i članova Saveta Državne revizorske

23 O ograničenom obimu kontrole opštih pravnih akata v. npr. Jerinić, J., 2012, *Sudska kontrola uprave*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, str. 194–195 i str. 290–291.

24 U tom smislu v. npr. Vasić, R., Čavoški, K., 1997, *Uvod u pravo II, Drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, IK „Draganić”, str. 110–112; Lukić, R. D., 1994, *Uvod u pravo, Jedanaesto izmenjeno izdanje*, Beograd, NIU Službeni list SRJ, str. 199–232; Vasić, R., Jovanović, M., Dajović, G., 2014, *Uvod u pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu/Dosije studio, str. 247, 249–252 ili Vranjanac, D., Dajović, G., 2006, *Osnovi pravnog sistema sa metodologijom prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, str. 106–132.

25 Autori najčešće naglašavaju da se običaji mogu svrstati u opšte pravne akte pod određenim uslovima. Tako npr. Vasić, R., Čavoški, K., 1997, str. 111, navode među „oblici[ma] postojanja opštih pravnih normi” i običaje, „pod sasvim specijalnim režimom”.

26 Član 16. stav 2. Zakona o kulturi, *Sl. glasnik RS*, br. 72/09.



institucije,<sup>27</sup> akt o izboru Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti<sup>28</sup>). Pojedinačnost ovih akata ogleda se i u tome što se oni odnose na izbor konkretnog nosioca ili nosilaca funkcije, često sa ograničenim vremenskim trajanjem. U ovom slučaju, izabrana je Poverenica za zaštitu ravnopravnosti, na period od pet godina.<sup>29</sup>

Slične akte, na osnovu odgovarajućih zakonskih odredaba, donose drugi organi, kao što je Vlada ili kao što su odgovarajući predstavnički ili izvršni organi teritorijalnih jedinica.

Karakter odluka Narodne skupštine razmatrao je i Ustavni sud. U već pomenutoj odluci o tzv. Briselskom sporazumu Ustavni sud je ukazao da član 8. Zakona o Narodnoj skupštini predviđa da Narodna skupština, pored ostalih akata, donosi i odluke, ali ne opredeljuje pitanja u vezi sa kojima se odluke donose. To je Ustavni sud dovelo do zaključka da ta pitanja mogu biti kako od opšteg značaja, tako i pojedinačne stvari, odnosno da odluke mogu biti i opšti i pojedinačni pravni akti. Kriterijum za razlikovanje karaktera akta, po Ustavnom sudu, leži u sadržini tih akata, a kao primere za odluke kao pojedinačne pravne akte koje Skupština donosi navodi odluku o izboru javnih tužilaca, odluku o izboru lica koja se prvi put biraju na sudijsku funkciju, kao i druge odluke o izboru nosilaca javnih funkcija koje vrši Narodna skupština.<sup>30</sup>

### 3. POTENCIJALNA PRAVNA SREDSTVA

Različiti pojedinačni pravni akti u našem pravnom sistemu mogu biti predmet različitih pravnih postupaka kontrole. Tako se kroz oblike upravne kontrole uprave kontrolišu upravni akti, nezavisni državni organi kontrolišu postupanje organa javne vlasti (i drugih subjekata) u posebnim oblastima (kao što su javne finansije, dobra uprava, pristup informacijama od javnog značaja, zaštita podataka o ličnosti, zabrana diskriminacije itd.), dok sudovi odlučuju o sporovima o pravu i u vezi sa tim kontrolišu i zakonitost postupanja državnih organa.

Kontrola koju obavljaju nezavisni državni organi je ograničena delokrugom tih organa, pa se u okviru nje mogu kontrolisati samo akti određenih organa javnih vlasti i/ili akti ili postupanja sa određenim predme-

27 Član 19. stav 2. Zakona o Državnoj revizorskoj instituciji, *Sl. glasnik RS*, br. 101/05, 54/07, 36/10.

28 Član 30. stav 1. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Sl. glasnik RS*, 120/04, 54/07, 104/09, 36/10 i član 58. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, 97/08, 104/09 – dr. zakon, 68/12 – odluka US, 107/12.

29 Član 29. stav 1. Zakona.

30 Zaključak US br. IUo-247/2013 od 10. decembra 2014. godine, deo VIII.

tom. Zbog toga se ovde ne posvećuje veća pažnja mogućnostima kontrole odluke o izboru Poverenika za zaštitu ravnopravnosti od strane većine ovih organa, jer ona ili nije obuhvaćena delokrugom odgovarajućih organa (Agencije za borbu protiv korupcije, Poverenika za dostupnost informacijama od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti ili Državne revizorske institucije) ili taj organ ne može uopšte da kontroliše akte Narodne skupštine (Zaštitnik građana). Hipotetički, ova odluka bi mogla da bude predmet ispitivanja samog organa čiji je funkcioner izabran – Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, a ta opcija će biti detaljnije analizirana u daljem tekstu.

U sudskim postupcima i postupku pred Ustavnim sudom, za odluke o izboru ili imenovanju i razrešenju nekih nosilaca javnih funkcija Ustavom i zakonima su predviđena posebna pravna sredstva, dok se u drugim slučajevima mogu primenjivati sredstva koja se mogu koristiti protiv različitih akata državnih organa uopšte.

Tako Ustav predviđa da se Ustavnom sudu može podneti posebna žalba na: odluku donetu u vezi sa potvrđivanjem mandata narodnih poslanika (član 101. stav 5); odluku Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije (član 148. stav 2) i odluku o prestanku funkcije javnog tužioca i zamenika javnog tužioca (član 161). Izborni zakoni (o izboru narodnih poslanika i predsednika Republike i o lokalnim izborima, kao i pokrajinska odluka o izboru poslanika u pokrajinsku skupštinu<sup>31</sup>) predviđaju, u slučaju spora, nadležnost Upravnog suda. Zakonom o uređenju sudova predviđena je prvostepena nadležnost višeg suda u sporovima povodom izbora i razrešenja organa pravnih lica ako nije nadležan drugi sud (član 23. stav 1. tačka 8) što je primenljivo na nosioce funkcija u javnim službama, odnosno nadležnost osnovnog suda u sporovima o pravima, obavezama i odgovornostima iz radnog odnosa (član 22. stav 3), kada su u pitanju sporovi u vezi sa pravima javnih funkcionera po osnovu rada.<sup>32</sup> Navedeni postupci nisu u ovom tekstu detaljnije analizirani s obzirom na to da za javnu funkciju koja je njegov konkretniji predmet propisima nije predviđeno posebno pravno sredstvo.<sup>33</sup>

31 Zakon o izboru narodnih poslanika (*Sl. glasnik RS*, br. 35/2000, 57/03 – odluka US, 72/03 (dr. zakon), 18/04, 85/05 (dr. zakon), 101/05 (dr. zakon), 104/09 (dr. zakon), 28/2011 – odluka US, 36/11), Zakon o izboru predsednika Republike (*Sl. glasnik RS*, br. 111/07, 104/09 (dr. zakon)), Zakon o lokalnim izborima (*Sl. glasnik RS*, br. 129/07, 34/10 – odluka US, 54/11), Pokrajinska skupštinska odluka o izboru poslanika u Skupštinu Autonomne pokrajine Vojvodine, (*Sl. list AP Vojvodine*, br. 23/14).

32 Zakon o uređenju sudova (*Sl. glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 (dr. zakon), 78/11 (dr. zakon), 101/11, 101/13, 40/15 (dr. zakon), 106/15).

33 O ovim postupcima detaljnije u: Ivošević, Z., 2012, Pravni položaj javnih funkcionera, *Pravni zapisi*, 1, str. 104–105. Prof. Ivošević razlikuje dve vrste postupaka zaštite prava nosilaca javne funkcije – po osnovu mandata i po osnovu rada ili radnog odnosa.

Akti o izboru drugih nosilaca javnih funkcija mogu se kontrolisati kao i svi ostali akti državnih organa – pre svega u upravnom sporu, bez obzira na to da li imaju karakter upravnih akata ili ne. Drugi sudski postupci mogu da se vode u vezi sa zakonitošću tih akata – npr. ako je u vezi sa njihovim donošenjem izvršeno neko krivično delo ili prekršaj (pred sudovima opšte nadležnosti ili prekršajnim sudovima) ili ako je za određeno lice u vezi sa donošenjem akta ili kao posledica njegovog donošenja nastupila šteta (pred sudovima opšte nadležnosti u parničnom postupku).<sup>34</sup> Međutim, kako zakonitost ovih akata ne bi bila neposredan predmet ovih postupaka, te mogućnosti nisu ovde detaljnije analizirane.

Konačno, Ustavni sud, u okviru svoje veoma široke nadležnosti, kontroliše opšte (u postupku kontrole ustavnosti i zakonitosti) i pojedinačne akte državnih organa (u postupku povodom ustavne žalbe).

### 3.1. UPRAVNI SPOR

Predmet odlučivanja u upravnom sporu definisan je članom 3. Zakona o upravnim sporovima<sup>35</sup> (nadalje i: ZUS) i obuhvata zakonitost konačnih upravnih akata (što je i tradicionalno bio predmet upravnog spora u Jugoslaviji i Srbiji), kao i zakonitosti konačnih pojedinačnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita (član 3. stav 2. ZUS). Konačno, u upravnom sporu se odlučuje i o zakonitosti drugih konačnih pojedinačnih akata kada je to zakonom predviđeno (član 3. stav 3. ZUS). Kao što je ranije rečeno, važećim ZUS-om je predmet upravnog spora proširen u odnosu na ranije zakone, između ostalog i izostavljanjem isključenja (upravnih) akata najviših državnih organa, uključujući i Narodnu skupštinu.

Članom 4. ZUS-a definisano je da je upravni akt pojedinačni pravni akt kojim *nadležni organ, neposrednom primenom propisa*, rešava o određenom *pravu ili obavezi fizičkog ili pravnog lica*, odnosno druge stranke u upravnoj stvari [kurziv moj].

Prema davno ustanovljenoj sudskoj praksi u upravnom sporu, akti o izboru ili imenovanju i razrešenju na javne funkcije koje donose predstavnička tela (što obuhvata Narodnu skupštinu i pokrajinske i lokalne skupštine) smatraju se upravnim aktima o čijoj zakonitosti je moguće odlučivati u upravnom sporu.<sup>36</sup> Vrhovni sud Srbije, koji je po ranijim propisima

---

34 U vezi sa sličnom kontrolom akata uprave v. Jerinić, J., 2012, str. 287–300.

35 *Sl. glasnik RS*, br. 111/09.

36 V. Tomić, Z., 2010, str. 245; Vrhovni sud Srbije, Uis. br. 1954/70 od 9. jula 1970. godine; Savezni sud, Uzss-11/76 od 20. jula 1976. godine, *Bilten Saveznog suda*, 5/77.

bio nadležan za vođenje glavnine upravnih sporova, nije kasnije promenio ovaj stav, a to nije učinio ni Upravni sud u svojoj dosadašnjoj praksi, pa nema mnogo razloga da sumnjamo da bi se u konkretnom hipotetičkom slučaju proglasio nenadležnim.

Čak i kada bi Upravni sud zauzeo stav da u konkretnom slučaju nije reč o upravnom aktu, akt o izboru Poverenice za ravnopravnost predstavljao bi akt iz stava 2. člana 3. ZUS-a protiv koga je obezbeđena sudska zaštita u upravnom sporu. To jeste pojedinačni akt. Takođe, ovaj akt je i konačan, s obzirom na to da je njegov donosilac Narodna skupština. Član 214. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku<sup>37</sup> predviđa da se protiv prvostepenog rešenja ministarstva ili posebne organizacije, odnosno drugog državnog organa, može izjaviti žalba samo kad je to zakonom predviđeno, a u konkretnom slučaju tako nešto nije predviđeno zakonom.

Njime se rešava o nečijem pravu, tačnije pravu da se bude biran na javnu funkciju, a u pogledu tog akta nije predviđena drugačija sudska zaštita. Pod sudsom zaštitom ovde ne podrazumevamo ustavnosudsku zaštitu,<sup>38</sup> a drugačija sudska zaštita, da postoji, trebalo bi da bude predviđena Zakonom o zabrani diskriminacije. Kao što je već rečeno, u ZUS-u više ne postoji isključenje akata najviših državnih organa iz predmeta upravnog spora.

### 3.1.1. Legitimacija za pokretanje upravnog spora

Kao i za svaki drugi sudski postupak, za pokretanje upravnog spora potrebna je spoljna inicijativa. Upravni sud ne može pokretati postupke ispitivanja zakonitosti upravnih akata na sopstvenu inicijativu. ZUS, naravno, određuje krug lica koja su legitimisana za pokretanje upravnog spora (član 11. ZUS). Kao tužilac u upravnom sporu može se pojaviti: fizičko, pravno ili drugo lice, ako smatra da mu je upravnim aktom povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovani interes (stav 1); nadležni javni tužilac, ako je upravnim aktom povređen zakon na štetu javnog interesa (stav 3) i nadležni javni pravobranilac, ako su upravnim aktom povređena imovinska prava i interesi Republike Srbije, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave (stav 4).

Mogućnost iz stava 1. uglavnom je rezervisana za stranku iz upravnog postupka (o čijem se pravu ili obavezi odlučivalo u tom postupku) ili lica o čijem je interesu posredno rešavano donetim upravnim aktom.<sup>39</sup> Po

37 *Službeni list SRJ*, br. 33/97, 31/01, *Službeni glasnik RS*, br. 30/10.

38 O tome v. Tomić, Z., 2010, str. 59–60 ili Jerinić, J., 2012, str. 142–143. Tomić, govoreći o oblicima sudske kontrole uprave, smešta ustavnosudsku kontrolu uprave izvan tzv. klasične sudske kontrole uprave.

39 V. Tomić, Z., 2010, str. 318–320.

pravilu, lice kome je upravnim aktom priznato neko pravo, odnosno lice koje je zadovoljno sprovedenim (upravnim) postupkom neće pokretati upravni spor, odnosno inicirati preispitivanje odluke kojoj mu je to pravo priznato. Tako ne možemo očekivati da će lice koje je upravnim aktom izabrano na određenu funkciju podneti tužbu kojom bi se u upravnom sporu odlučivalo o zakonitosti tog upravnog akta. Sa druge strane, da je u konkretnom slučaju bilo drugih kandidata/kinja za izbor Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, ti kandidati/kinje bili bi legitimisani za pokretanje upravnog spora. Iz istih razloga, u ovom slučaju ne bi moglo da se govori o diskriminaciji (drugih kandidata/kinja), te se ovde ne razmatra dalje mogućnost vođenja postupka pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti, odnosno postupak sudske zaštite od diskriminacije.<sup>40</sup>

Kako to nije bio slučaj, valja ispitati preostale mogućnosti. S obzirom na to da se u slučaju koji je povod za ovaj članak teško može govoriti o povredi imovinskih prava i interesa, može se odbaciti mogućnost iz stava 3. Sa druge strane, pokretanje upravnog spora od strane javnog tužioca zaslužuje našu pažnju.

Uvođenje legitimacije javnog tužioca za pokretanje upravnog spora motivisano je upravo mogućnošću da zakon bude povređen u korist stranke iz (upravnog) postupka, u kom slučaju se od nje ne može očekivati da pokrene upravni spor. Tada je cilj zaštita objektivne zakonitosti, odnosno reč je o tzv. objektivnom upravnom sporu.<sup>41</sup>

Pod pretpostavkom da je u postupku izbora Poverenice za zaštitu ravnopravnosti došlo do povrede zakona, Republički javni tužilac, u čijoj je nadležnosti pokretanje upravnih sporova, s obzirom na to da je Upravni sud uspostavljen za celu teritoriju Srbije, mogao je da razmatra pokretanje upravnog spora u ovom slučaju. Naravno, da li je do takvog razmatranja zaista i došlo, ovde nije potrebno ispitivati, čak i da je to izvodljivo.

Ovde treba napomenuti da ZUS (član 18) definiše rokove za pokretanje upravnog spora i da oni u slučaju javnog tužioca iznose 30 dana, ako mu je predmetni upravni akt dostavljen, odnosno 60 dana od dostavljanja akta stranci, u slučaju da mu akt nije dostavljen. U praksi, upravni akti se

40 Postupak pred poverenikom je uređen čl. 35–40. Zakona, a postupak sudske zaštite, na koji se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku čl. 41–46. Zakona.

41 U teoriji upravnog spora postoji razlikovanje na objektivni i subjektivni upravni spor, u zavisnosti od toga šta je njegov cilj – pitanje objektivnog prava (zaštita zakonitosti) ili subjektivnog prava (zaštita od povrede subjektivnog prava). V. npr. Tomić, Z., 2002, *Upravno pravo, sistem*, IV doterano izdanje, Beograd, Službeni list SRJ, str. 508–509. Neki autori navode da objektivni upravni spor postoji u slučaju kada je državni organ ovlašćen za njegovo pokretanje u slučaju povrede zakona u korist pojedinca. V. npr. Popović, S., 1968, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd, Zavod za izdavanje udžbenika SRS, str. 47–49 ili Milosavljević, B., 2012, str. 319–320.

ne dostavljaju javnom tužiocu, a za to ne postoji ni zakonska obaveza, pa tako nema razloga da verujemo da se to u ovom slučaju dogodilo.<sup>42</sup> Stoga je javni tužilac mogao da u roku od 60 dana od dostavljanja akta izabranoj pokrene upravni spor. U svakom slučaju, taj rok je istekao.

Napominjeno i to da, s obzirom na to da je ova odluka objavljena u *Službenom glasniku RS*, što nije slučaj sa većinom upravnih akata, može da se kaže da je u konkretnom slučaju postojala veća verovatnoća da se nadležni javni tužilac upozna sa njenom sadržinom. Konačno, oni koji su u toku parlamentarne rasprave oštro ukazivali na nezakonitosti u postupku donošenja odluke takođe su mogli da upoznaju nadležno tužilaštvo sa potencijalnom nezakonitošću odluke. Koliko nam je poznato, to nisu učinili.

### 3.1.2. Predmet odlučivanja u upravnom sporu

U hipotetičkoj situaciji u kojoj bi Republički javni tužilac pokrenuo upravni spor za ispitivanje zakonitosti odluke o izboru Poverenice za zaštitu ravnopravnosti, šta bi mogao da bude predmet tog ispitivanja?

Kao što je već rečeno, u upravnom sporu se (upravni) akt može pobijati iz razloga svoje nezakonitosti. U teoriji se razlikuje materijalnopravna nezakonitost (koja se ogleda u nepravilnoj primeni materijalnih propisa) i formalnopravna nezakonitost (koja se ogleda u nepoštovanju pravila postupka prilikom donošenja osporenog akta). Važeći ZUS navodi pet slučajeva nezakonitosti (član 24. stav 1): odsustvo primene ili nepravilna primena zakona, drugog propisa ili opšteg akta; nenadležnost; nepostupanje po pravilima postupka; nepotpuno ili netačno utvrđeno činjenično stanje; prekoračenje granica zakonskog ovlašćenja prilikom donošenja akta po slobodnoj oceni ili kada donošenje takvog akta nije u skladu sa ciljem u kojem je ovlašćenje dato.

Uzimajući kao osnov izvode iz parlamentarne diskusije i pomenuto pismo OCD-a, u hipotetičkom upravnom sporu moglo bi se ispitivati da li je u konkretnom slučaju pravilno primenjen Zakon o zabrani diskriminacije, posebno u pogledu ispitivanja uslova za izbor nosioca funkcije, a u vezi sa tim nepotpuno ili netačno utvrđeno činjenično stanje, zatim nepostupanje po pravilima postupka, a moguće i prekoračenje granica zakonskog ovlašćenja, ako se odluka o izboru nosioca funkcije shvati kao akt donet po slobodnoj oceni.

Naime, neki učesnici u parlamentarnoj raspravi istakli su primedbe na postupak utvrđivanja predloga odluke o izboru, posebno u pogledu na-

42 O tome npr. Tomić, Z., 2010, str. 363–364 ili Jerinić, J., 2012, str. 250–252. Prof. Tomić u vezi sa ovom činjenicom ističe da bi bilo opravdano u ZUS-u predvideti i duži rok za pokretanje postupka od strane ovlašćenog državnog organa.

čina i vremena sazivanja sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo, odnosno mogućnosti da se članovi Odbora upoznaju sa materijalom za odlučivanje.<sup>43</sup>

Način rada odbora uređen je Poslovníkom Narodne skupštine.<sup>44</sup> Prva dva stava člana 72. Poslovníka uređuju sadržinu i način dostavljanja saziva za sednicu odbora. Stav 2. glasi: „Saziv za sednicu odbora dostavlja se u pisanom obliku članovima odbora, poslaničkim grupama i Vladi i ističe na oglasnoj tabli u Narodnoj skupštini, *najmanje tri dana pre dana održavanja sednice odbora. Izuzetno, saziv se može dostaviti i u kraćem roku, pri čemu je predsednik odbora dužan da na sednici odbora obrazloži takav postupak.*” [kurziv moj]

Iz dokumenata koji su dostupni na veb-sajtu Narodne skupštine zaključujemo da su 28. aprila 2015. godine održane dve sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo – 104. sednica u 10 časova, a 105. sednica u 16 časova.<sup>45</sup> Prva sednica imala je jednu tačku dnevnog reda – razmatranje amandmana na Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti, koji je podnela Vlada, kao i druga sednica na kojoj je utvrđen Predlog za izbor Poverenika za zaštitu ravnopravnosti. Iz saziva obe sednice može se zaključiti da su sazvane istog dana, 28. aprila 2015. godine, što nije u skladu sa osnovnim pravilom o vremenu sazivanja sednice iz člana 72. stav 2. Poslovníka.

U zapisniku 105. sednice nema navoda o tome da je predsednik Odbora na sednici obrazložio sazivanje sednice u kraćem roku<sup>46</sup>.

43 U toku rasprave u Narodnoj skupštini o propustima u postupku sazivanja sednice Odbora na kojoj je utvrđen predlog za izbor Poverenice za zaštitu ravnopravnosti govorili su narodni poslanici: Janko Veselinović, Gordana Čomić, Vladimir Pavićević, Aida Čorović, Zoran Živković, Aleksandra Jerkov i Biljana Hasanović-Korać. U ovim izlaganjima između ostalog izneto je da je poziv za sednicu Odbora upućen putem SMS poruke, koju su neki članovi Odbora pročitali samo deset minuta pre sednice, da su novinari obavješteni o sazivanju sednice Odbora pre nekih članova Odbora, kao i da je materijal za sednicu Odbora (odnosno biografija kandidatkinje) dostavljen tek na samoj sednici, odnosno na ulasku u prostoriju u kojoj je održana sednica.

44 Poslovník Narodne skupštine (prečišćen tekst), *Sl. glasnik RS*, br. 20/12.

45 Saziv 104. Sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo, 04 Broj: 06–2/185–15 od 28. aprila 2015. godine, (<http://www.parlament.rs/upload/archive/files/lat/doc/kalendar/2015/saziv%20104.%20sednice%20za%20ustavna%20pitanja%20i%20zakonodavstvo%20LAT.docx>, 19.10.15).

Saziv 105. sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo, 04 Broj: 06–2/187–15 od 28. aprila 2015. godine, ([http://www.parlament.rs/105.\\_sednica\\_Odbora\\_za\\_ustavna\\_pitanja\\_i\\_zakonodavstvo.25264.941.html](http://www.parlament.rs/105._sednica_Odbora_za_ustavna_pitanja_i_zakonodavstvo.25264.941.html), 19.10.15).

46 Zapisnik sa sednice dostupan je na [http://www.parlament.rs/105.\\_sednica\\_Odbora\\_za\\_ustavna\\_pitanja\\_i\\_zakonodavstvo.25264.941.html](http://www.parlament.rs/105._sednica_Odbora_za_ustavna_pitanja_i_zakonodavstvo.25264.941.html), 19.10.15.

Takođe, saziv 105. sednice ne sadrži informaciju o priložima koji su dostavljeni uz saziv, te se ne može zaključiti da li je uz saziv članovima Odbora dostavljen i materijal za sednicu ili je on dostavljen naknadno.

Primedbe na postupak kandidovanja uključivale su i činjenicu da u tom postupku nisu sprovedene konsultacije sa relevantnim organizacijama civilnog društva, a takve primedbe iznete su kako u toku rasprave u parlamentu tako i od strane koalicija OCD-a u njihovom dopisu. U našem političkom i pravnom sistemu, istina, ne postoji utemeljena kultura konsultovanja različitih zainteresovanih aktera u postupku donošenja odluka i propisa koji na njih imaju uticaj, a takva praksa nije na adekvatan način uključena ni u propise koji uređuju donošenje takvih odluka i propisa. Tako ni Zakon ni Poslovnik Narodne skupštine ne predviđaju obavezno konsultovanje bilo kojih lica ili organizacija u postupku kandidovanja i izbora poverenika za zaštitu ravnopravnosti. U tom smislu ovaj argument ne bi mogao da bude upotrebljen u prilog utvrđivanju nezakonitosti odluke o izboru u upravnom sporu.

Dalje, i predstavnici OCD-a i opozicioni poslanici istakli su da izabrana kandidatkinja ne ispunjava zakonom propisane uslove za ovu funkciju.<sup>47</sup> Članom 28. stav 4. predviđeni su uslovi za izbor na funkciju Poverenika za zaštitu ravnopravnosti: „Za Poverenika *može* biti izabran državljanin Republike Srbije koji *ispunjava* sledeće uslove: 1) da je diplomirani pravnik; 2) da ima najmanje deset godina iskustva na pravnim poslovima u oblasti zaštite ljudskih prava; 3) da poseduje visoke moralne i stručne kvalitete” [kurziv moj]. Primedbe u vezi sa ispunjavanjem uslova od strane predložene kandidatkinje odnosile su se na ispunjenost uslova iz tačke 2. navedenog stava, a na osnovu dostavljene biografije kandidatkinje.

Odredba Zakona formulisana je tako da organu nadležnom za ocenjivanje ne ostavlja mogućnost izbora, te u vezi sa ovim delom akta ne postoji ovlašćenje za slobodnu ocenu. Ispunjenost zakonskih uslova ili postoji ili ne postoji. O ovlašćenju za slobodnu ocenu može se govoriti samo u delu akta koji se odnosi na izbor kandidata koji ispunjavaju zakonske uslove. Dakle, među kandidatima koji ispunjavaju uslove iz Zakona, Narodna skupština može da izabere kandidata ili kandidatkinju koji/a, po oceni većine, treba da bude nosilac funkcije. Sa druge strane, ona ne može i da (diskreciono) odluči da izabere kandidata ili kandidatkinju koji/a ne zadovoljava zakonske uslove.

U tom smislu, može se postaviti pitanje da li je, odlučujući o izboru kandidatkinje, Narodna skupština nepravilno primenila zakon, odnosno

47 Takve argumente u toku rasprave u Narodnoj skupštini izneli su narodni poslanici i poslanice: Janko Veselinović, Gordana Čomić, Vladimir Pavićević, Aida Čorović i Aleksandra Jerkov.



prekoračila granicu zakonskog ovlašćenja prilikom donošenja akta po slobodnoj oceni. Ako bi se upustio u procenu ispunjenosti uslova iz člana 28. stav 4. tačka 2. Zakona, Upravni sud bi morao da utvrdi šta se smatra „pravnim poslovima u oblasti zaštite ljudskih prava“, te da li kandidatkinja ima deset godina radnog iskustva na takvim poslovima.

Na kraju, imajući u vidu da su protekli rokovi za ispitivanje nezakonitosti konkretnog upravnog akta redovnim pravnim sredstvima (u ovom slučaju, tužbom u upravnom sporu), to je sa stanovišta upravnog prava nastupila njegova pravnosnažnost, odnosno čak i ako je taj akt bio nezakonit, protekom rokova nastupila je njegova konvalidacija.<sup>48</sup>

### 3.2. POSTUPAK POVODOM USTAVNE ŽALBE

Još jedno pitanje koje je ovde odabrano za analizu jeste mogućnost podnošenja ustavne žalbe Ustavnom sudu. Ovo pitanje je odabrano budući da je prethodno konstatovano da je upravni spor u konkretnom slučaju mogao da pokrene samo nadležni državni organ, pa se to uzima ovde kao način da se ispita da li pojedinac (bilo koji građanin/ka Republike Srbije) ili drugi subjekt može pokrenuti neki drugi oblik pravne kontrole. Ustavna žalba čini se kao jedina preostala opcija.

Ustavom (član 170) ustavna žalba je definisana kao pravno sredstvo koje se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.

Nije sporno da bi se Ustavnom sudu mogao obratiti kandidat za izbor na funkciju, odnosno razrešeni javni funkcioner, kao što je to već analizirano u našoj teoriji.<sup>49</sup> Međutim, kako u slučaju koji je povod za ovaj tekst nije bilo drugih kandidata i kako se ovde ne ispituju mogućnosti da se izabrana nositeljka funkcije obrati Ustavnom sudu, valja proveriti da li donošenjem potencijalno nezakonite odluke (za koju je već utvrđeno da predstavlja pojedinačni akt) Narodna skupština može povrediti ili uskratiti neko drugo pravo ili slobodu koji su zajemčeni Ustavom (koje nije pravo kandidata ili nosioca funkcije) i ko može biti titular tog prava ili slobode, odnosno ko bi bio legitimisan da pokrene postupak pred Ustavnim sudom. Postupak koji bi u tom slučaju sprovodio Ustavni sud, odnosno posledice njegove eventualne odluke, za sada ostaju u drugom planu.

---

48 O tome npr. Milosavljević, B., 2012, str. 227–228.

49 O tome npr. Ivošević, Z., 2012, str. 104.

Drugim rečima, ovde se postavlja pitanje imaju li građani i građanke Srbije pravo da njihovi predstavnici donose zakonite odluke, odnosno da li je to pravo zajemčeno Ustavom Republike Srbije?

Član 2. Ustava Srbije prepoznaje da suverenost potiče od građana koji je vrše referendumom, narodnom inicijativom i *preko svojih slobodno izabranih predstavnika*, te da nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana, niti uspostaviti vlast mimo slobodno izražene volje građana [kurziv moj].

Član 3. Ustava definiše vladavinu prava kao osnovnu pretpostavku Ustava koja počiva na neotuđivim ljudskim pravima. Vladavina prava se ostvaruje slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i *počinovanjem vlasti Ustavu i zakonu* [kurziv moj].

Jedan od elemenata vladavine prava predstavlja zahtev da vlast bude podređena zakonu, a u vezi sa tim posebno se postavlja načelo zakonitosti uprave, odnosno zahtev da pojedinačni akti i radnje državnih organa moraju biti u skladu sa zakonom, a da zakonitost pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravima, obavezama ili pravnim interesima podleže preispitivanju pred sudom.<sup>50</sup> Ili, u skladu sa Dajsijevim prvim (od tri) poimanjem vladavine prava, vlast je potčinjena redovno ustanovljenom pravu, što isključuje proizvoljnost i suviše široku diskrecionu vlast.<sup>51</sup> Još pre Dajsija, u vreme sudije Kuka, to je značilo opovrgavanje zahteva kralja da njegovi prerogativi budu iznad prava.<sup>52</sup>

Dakle, Ustavni sud bi trebalo da ispita imaju li građani i građanke Srbije pravo na vladavinu prava i može li se to pravo štititi ustavnom žalbom. Ustavni sud do sada nije imao prilike da odlučuje o takvom pitanju, pa njegova praksa ne može da pruži direktan odgovor na ovo hipotetičko pitanje.

Ono o čemu se Ustavni sud izjasnio jeste krug prava i sloboda zajemčenih Ustavom ili zaštićenih prava čijom se povredom ili uskraćivanjem stiče mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe. Tačnije, njegov stav jeste da se ustavnom žalbom štite sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugo-

50 V. npr. Milosavljević, B., Popović, D., 2012, *Ustavno pravo*, Peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, str. 132–134.

51 V. Lovo, F., 1999, str. 257–258.

52 „Also it was resolved, that the King hath no Prerogative, but that which the Law of the Land allows him.” Citat iz čuvenog slučaja Proklamacija (eng. *Proclamations*) iz 1610. godine. Navedeno prema: Sheppard, S., 2003, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke, Volume One*, Indianapolis, Liberty Fund, pp. 486–489.

vorima.<sup>53</sup> U tom smislu, moglo bi se tumačiti da vladavina prava, iako se ne nalazi u Drugom delu Ustava već u Prvom delu [Načela Ustava], može biti predmet Ustavom zajemčenog prava. Ostaje, naravno, ocena da li je članom 3. Ustava, na način na koji je on formulisan, zajemčeno pravo na vladavinu prava ili taj član ne sadrži garanciju prava. To pitanje bi u konkretnom slučaju morao da rasvetli Ustavni sud.

Ako bi odgovor na prethodno pitanje bio pozitivan, svaki građanin/ka mogao/la bi da podnese ustavnu žalbu zbog povrede tog prava, s obzirom na to da je svaki građanin/ka njegov titular. Zbog toga ne bi bila reč o *actio popularis* koju naši propisi u kontekstu ustavne žalbe ne podržavaju,<sup>54</sup> a ne može se reći da takvo izričito rešenje možemo naći i u propisima drugih država.<sup>55</sup> Ipak, neki autori, komentarišući obim prava zaštićenih ustavnom žalbom, ističu da zaštićena prava ne moraju biti izričito navedena u Ustavu, već mogu biti proizvod sudijske kreativnosti.<sup>56</sup>

Ipak, zbog svega navedenog, teško je pretpostaviti da bi ustavna žalba podneta Ustavnom sudu zbog nepoštovanja zakona od strane Narodne skupštine prošla prethodni postupak pred Ustavnim sudom, odnosno da bi Ustavni sud uopšte prihvatio nadležnost u ovakvom slučaju.

#### 4. ZAKLJUČCI

Na kraju, čitalac ili čitateljka sa pravom može postaviti pitanje čemu uopšte ovakav tekst, odnosno šta je njegov cilj. Izbor Poverenice za zaštitu ravnopravnosti služio je samo kao neposredni povod za analizu, a

53 Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi (integralni tekst), Su br. I – 8/11/09 od 2. aprila 2009. godine. Stavovi su dostupni i na veb-sajtu Ustavnog suda, [http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/Ставови\\_Уставног\\_суда\\_у\\_поступку\\_испитивања\\_и\\_одлучивања.doc](http://www.ustavni.sud.rs/Storage/Global/Documents/Misc/Ставови_Уставног_суда_у_поступку_испитивања_и_одлучивања.doc), 28.10.15.

54 V. npr. Nenadić, B., 2010, Ustavna žalba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Republici Srbiji, <http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Bosa-Nenadicpredsednica-ustavnog-suda-RS-Ustavna-zalba.pdf>, 29.10.15.

55 V. npr. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Conference on „Access to the Court – The Applicant in the Constitutional Jurisdiction” Riga, Latvia, 6 November 2009 – Report, p. 4. Ovde se navodi da popularna tužba (žalba) [*actio popularis* ili eng. *popular complaint*] u ustavnosudskim postupcima može da bude podneta u slučaju opštih akata, dok je ustavna tužba (žalba) namenjena preispitivanju pojedinačnih akata.

56 V. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 2011, Study on individual access to constitutional justice, Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010), CDL-AD(2010)039rev., pp. 29–30. Kao primer se navodi pristup francuskog Ustavnog saveta koji je proširio krug zaštićenih prava tako što je priznao ustavnu snagu dokumentima koji su do tada smatrani samo deklarativnim – Deklaraciji o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine i preambuli Ustava iz 1946. godine.

nije bio njen osnovni predmet. Treba reći i da taj akt nije bio jedini takav povod, s obzirom na to da su u proteklih nekoliko godina često u javnosti iznošene informacije o tome da su najviši državni organi, pre svega Vlada, ali i Narodna skupština, prekršili neku zakonsku odredbu – od neusvajanja podzakonskih akata u predviđenom roku, preko neusvajanja budžeta u predviđenom roku, odnosno produžavanja privremenog finansiranja preko zakonom predviđenog roka ili imenovanja državnih službenika na položaju na osnovu zakonske odredbe čiji je rok važenja istekao. I bilo koji od tih događaja mogao je da bude predmet ove analize. Konkretni primer izabran je kao najnoviji.

Nijedan od tih slučajeva nije dobio pravni epilog, odnosno nije u nekom pravnom postupku utvrđeno da su, čineći tako, Vlada ili Narodna skupština prekršile neki važeći zakon (ili drugi propis) Republike Srbije. Postavljajući pitanje razloga za to, dva su osnovna odgovora: da se to nije dogodilo zbog toga što ne postoji pravno sredstvo koje bi dovelo do pravne kontrole ili da niko od lica ili državnih organa legitimisanih da takvo sredstvo podnesu to nije učinilo (iz bilo kog razloga).

Čini se da bi barem pravnici i pravnice među nama mogli da postave to pitanje, iako je, naravno, moguće da su razlozi za to potpuno izvan pravne sfere i da spadaju u sferu političkih odnosa ili političke borbe za vlast, u kom slučaju oni ne moraju da imaju mnogo veze sa principima koji su odabrani kao osnov ove analize.

Za vladavinu prava važno je da pravno sredstvo postoji i da je njegovo korišćenje u praksi ostvarivo. U konkretnom slučaju, analizirana su potencijalna pravna sredstva, kao i krug subjekata koji bi ta sredstva mogli da koriste. Za identifikaciju pravnih sredstava bilo je, pre toga, važno utvrditi o kakvom aktu je reč.

Analiza domaćih propisa i dostupne sudske i ustavnosudske prakse pokazala je da je praktično jedino pravno sredstvo koje je moglo da dovede do preispitivanja odluke Narodne skupštine tužba u upravnom sporu koju je, u konkretnom slučaju, mogao da podnese jedino Republički javni tužilac. Ovaj tekst ne sadrži ozbiljnu analizu delotvornosti ovog pravnog sredstva i zadržava se na konstataciji vrlo ograničenog kruga legitimisanih za pokretanje ovakvog upravnog spora.

Sa druge strane, nažalost, u ustavnim odredbama, ali i u dostupnoj ustavnosudskoj praksi nije pronađeno dovoljno utemeljenja za mogućnost obraćanja svakog građanina ili građanke Ustavnom sudu radi zaštite tzv. prava na vladavinu prava. Primenljivi primeri, istina je, nisu pronađeni ni u uporednoj praksi.

Kao što je i ovde bilo reći prilikom kratkog izlaganja o doktrini političkog pitanja i sličnim doktrinama, u svim jurisdikcijama postoje pita-

nja koja „beže” sudskoj kontroli, ali postoje kakvi-takvi kriterijumi za to, uglavnom razvijeni u sudskoj ili ustavnosudskoj praksi. Međutim, u tim slučajevima ne bi smelo biti reči o kršenju zakonskih odredaba. Možemo slobodno reći da bi to poljuljalo veru u bazičnu pravnu sigurnost i podrilo temelje same ideje o vladavini prava.

## LITERATURA

1. Breban, G., 2002, *Administrativno pravo Francuske*, JP Službeni list SRJ i CID Podgorica.
2. Dorsen, N. et al., 2010, *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials*, Second Edition, West.
3. Ivošević, Z., 2012, Pravni položaj javnih funkcionera, *Pravni zapisi*, 1.
4. Jerinić, J., 2012, *Sudska kontrola uprave*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.
5. Koopmans, T., 2003, *Courts and political institutions: A comparative view*, Cambridge, Cambridge University Press.
6. Lovo, F., 1999, *Velike savremene demokratije*, Novi Sad, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića Sremski Karlovci.
7. Lukić, R. D., 1994, *Uvod u pravo*, Jedanaesto izmenjeno izdanje, Beograd, NIU Službeni list SRJ.
8. Milosavljević, B., 2012, *Upravno pravo*, Peto izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.
9. Milosavljević, B., Popović, D., 2012, *Ustavno pravo*, Peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.
10. Nenadić, B., 2010, Ustavna žalba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Republici Srbiji, (<http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Bosa-Nenadicpredsednica-ustavnog-suda-RS-Ustavna-zalba.pdf>, 29.10.15).
11. Pajvančić, M., 2003, *Ustavno pravo – ustavne institucije*, Drugo izdanje, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu.
12. Petrović, M., 2011, Takozvani „akti vlade” i pravni pojam politike, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 58.
13. Popović, S., 1968, *Upravni spor u teoriji i praksi*, Beograd, Zavod za izdavanje udžbenika SRS.
14. Sheppard, S., 2003, *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke, Volume One*, Indianapolis, Liberty Fund.
15. Tomić, Z., 2010, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd, JP Službeni glasnik.
16. Tomić, Z., 2002, *Upravno pravo, sistem*, IV doterano izdanje, Beograd, Službeni list SRJ.

17. Vasić, R., Čavoški, K., 1997, *Uvod u pravo II*, Drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, IK „Draganić”.
18. Vasić, R., Jovanović, M., Dajović, G., 2014, *Uvod u pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Dosije studio.
19. Vranjanac, D., Dajović, G., 2006, *Osnovi pravnog sistema sa metodologijom prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik.

## WHAT WOULD CHIEF JUSTICE COKE SAY?

On legal remedies in case of infringments  
by the highest bodies of the Republic of Serbia

Jelena Jerinić

### SUMMARY

The article is a hypothetical analysis of possibilities for legal control of an act of the National Assembly of the Republic of Serbia, more concretely, the act on election of a bearer of a public function. In order to answer the question of available legal remedies for the control of the concrete act, the author first analysed the character of the act and came to the conclusion that this is an individual legal act, and more precisely an individual administrative act, which could be controlled within the administrative dispute procedure. Since, in the circumstances of the concrete case, the circle of persons with possible standing in the administrative dispute is very narrow, the author also inquired into the possibilities of control before the Constitutional Court, i.e. could citizens turn to the Constitutional Court when they believe that the highest state authorities have breached the very principle of the rule of law.

It is important for the rule of law that a legal remedy exists and that it is feasible in practice. In the case at issue, possible legal remedies have been analysed, as well as the circle of subjects who could make use of these remedies. For the identification of legal remedies, it was first necessary to determine which kind of an act was passed.

Analysis of domestic legislation and available case law of ordinary courts and the Constitutional Court basically pointed towards a single legal remedy which could have brought to the review of the concrete act of the National Assembly – a claim in the administrative dispute, which in this case, could have been brought only by the competent public prosecutor. The text does not delve into a serious analysis of the effectiveness of this legal remedy and remains on the finding that the circle of persons with standing to institute an administrative dispute is extremely limited.

On the other hand, constitutional provisions, as well as available Constitutional Court case law did not present enough foundation for the possibility for every citizen to address the Constitutional Court for protection of the so-called right to the rule of law. To be honest, applicable examples were not identified in comparative case law, either.

In all jurisdictions there are issues which escape judicial control (such as the so-called political issues or political questions), but there are some criteria for that, mostly developed in case law of highest or constitutional courts. However, in these cases, there is no place for violation of provisions of ordinary legislation, since it could be said that that would undermine the faith in basic legal security as well as the foundations of the very idea of the rule of law.

**Key words:** rule of law, legality, legal remedies, individual acts of the National Assembly, electoral competences of the National Assembly, judicial review, administrative dispute, constitutional complaint.

Dostavljeno Redakciji: 2. decembra 2015. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 19. januara 2016. god.