

Mr Luka Breneselović<sup>1</sup>

### CRTICE SOCIOLOŠKOPRAVNE ANALIZE NAŠEG IZBORNOG POSTUPKA

*Kada birački odbor u praksi protivno zakonu samostalno ocenjuje domet neke nepravilnosti, onda je takvo postupanje po pravilu utemeljeno u okolnosti da je zakonska sankcija za datu nepravilnost ponavljanje izbora. Za razliku od zakonodavca, pravni život odbacuje paušalnu ocenu nepravilnosti u izbornom postupku, i nastoji da izbegne ponavljanje glasanja kada bi ono naspram uočene nepravilnosti bilo očito neumesno.*

***Ključne reči:** izborni postupak, nepravilnosti, ponavljanje glasanja, pravni život.*

Pre nekoliko godina imao sam čast, a i značajno zadovoljstvo, da ispratim rad jednog biračkog odbora u Beogradu. Tada sam primetio ono što je i Erlih primetio u Bukovini, a Bogišić na našem selu: da se naime pravni život odvija samo u okrilju pravnih pravila koje je zakonodavac odredio, a da u stvarnosti učesnici u pravnom životu primenjuju nepisana pravila i institute, koji ne samo da zakonska pravila nadopunjuju, nego ih i otvoreno izvrću i u ishodu volju zakonodavca van snage stavljaju.

Na ovom mestu interesovaće nas jedno značajno prekrajanje programa zakonodavca, koje je uočljivo kada se režim Zakona o izboru narodnih poslanika uporedi sa pravnim životom, odnosno izbornim postupkom kakav se zaista u životu naše političke zajednice odvija. To prekrajanje ne proističe iz obesti, korupcije ili kakvog drugog očito rđavog razloga koji bi stajao mimo svake pravne logike, već iz naročitih pravnih rezona koji su izolovano

---

<sup>1</sup> Istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd

posmatrano opravdani. Tu je reč o pravnim rezonima koje pravni život vidi i sledi, a zakonodavac ih ne oseća ili prosto ne priznaje.

Zakon o izboru narodnih poslanika, a to je naš glavni zakon koji uređuje izborni postupak, detaljno uređuje izbornu proceduru sa glavnom namerom zakonodavca da osigura svako pojedinačno biračko pravo i da obezbedi pravilnost postupka glasanja i sabiranja glasova kao celine. Nepravilnosti u izbornom postupku procenjuju se objektivno, bez obzira na krivicu i saznanja članova biračkog odbora, i različito su sankcionisane. Odgovornost za pravilno sprovođenje izbornog postupka podeljena je između biračkog odbora koji neposredno sprovodi izbore na biračkom mestu (čl. 37) i Republičke izborne komisije u čijoj nadležnosti su ostale radnje, uključujući i kontrolu i otklanjanje nepravilnosti (čl. 34).

Značaj takvog proceduralnog balansa u pravnom životu značajno je umanjio jedan naročit institut koji zakon ne poznaje. Svaka u zakonu imenovana nepravilnost koja je primećena, morala bi da se zaključi aktom Republičke izborne komisije koja je dužna da primeni sankciju koju za dati slučaj zakon predviđa. Pa ipak značajne nepravilnosti sa biračkog mesta ne izlaze na videlo Republičke izborne komisije zato što prema mojim i tuđim opažanjima birački odbor koji se stara o sprovođenju izbora na biračkom mestu koristi jedan naročit institut koji zakon ne poznaje: članovi biračkog odbora razmatraju bitnost neke nepravilnosti, i zatim ako kako-tako steknu mišljenje da je nepravilnost nebitna većinom glasova rutinski odlučuju da se takva nepravilnost ne unosi u zapisnik. Da se to sve dešava u slučajevima u kojima bi procesuiranje nepravilnost prema odredbama Zakona o izboru narodnih poslanika moralo voditi poništavanju i ponavljanju glasanja, nije ni malo slučajno, već je naprotiv upravo *causa* odudaranja pravnog života od zakona.

Kao prvi primer poslužiće jedan slučaj koji se odnosi na odredbe Zakona koje potvrđuju jednako pravo glasa. Zakon o izboru narodnih poslanika kao pravilo podrazumeva da birač sam – lično glasa. Samo „birač koji nije u mogućnosti da na biračkom mestu lično glasa (slepo, invalidno ili nepismeno lice) ima pravo da povede lice koje će umesto njega, na način koje mu ono odredi, ispuniti listić, odnosno obaviti glasanje“ (čl. 72). Ova odredba primenjuje se zapravo češće u vezi sa čl. 72a koji uređuje tzv. kućno glasanje za nemoćna lica. U toku jednog takvog glasanja u kući birača, koji je bio težak invalid, naizgled bez mogućnosti da nedvosmisleno izrazi svoju biračku volju, ćerka birača je obavila sve činove glasanja koje predviđa čl. 72 a tvrdeći da ona dobro zna za koga njen otac želi da glasa, iako nije bilo vidljivo da je bilo kakav – makar njoj – razumljiv znak od oca dobila, niti da je mogla da ga dobije. Kako je ćerka i ranije u svoje ime na istom biračkom mestu glasala, objektivno je ispalo je da je ona po svoj prilici dva puta glasala (cf. čl. 106 I 2). – Taj slučaj morao je prema čl. 55 II, V biti označen

kao nepravilnost i značiti da će glasanje na biračkom mestu biti poništeno i ponovljeno, a kada do nikakvog ponavljanja nije došlo onda je tome razlog što su članovi biračkog odbora većinom izglasali da u ovom slučaju nije bilo nepravilnosti i da se pojedinosti ne unose u zapisnik (cf. čl. 72 II).

Drugi slučaj je podjednako poučan za pravnu analizu. Kada birački odbor po završetku glasanja pristupi utvrđivanju rezultata (čl. 74), glavna njegova delatnost sastoji se u utvrđivanju broja birača koji su prema evidenciji u izvodu iz biračkog spiska glasali i prebrojavanju glasačkih listića. Tu se međutim broj izašlih birača prema spisku nikako nije poklapao sa brojem listića i to tako što je više puta ispalo da je jedan listić u kutiji – višak, a to je prema čl. 74 VIII moralo značiti da će na tom biračkom mestu izbori biti poništeni i glasanje ponovljeno. Ali i tu se odmah pokazala spremnost da se izglasa da je broj listića u kutiji manji za jedan nego što stvarno jeste kako bi se u zapisnik unelo kako se sve poklapa. Samo što to nije učinjeno, zato što su posle glasanja listići još jednom prebrojani, i svi su se brojevi poklopili.

Ovde upravo u punom obimu dolazi do izraza značaj sociološko-pravne analize: birački odbor u određenim slučajevima ne odlučuje o bitnosti nepravilnosti iz obesti i drugih rezona samovlašća, već se to dešava u onim slučajevima u kojima je zakonodavac kao sankciju za datu nepravilnost imperativno naredio ponavljanje glasanja na biračkom mestu, i kada među članovima biračkog odbora postoji širok konsenzus da je takva sankcija u odnosu na stvarne karakteristike zabeležene nepravilnosti očigledno neumesna.

Slučajevi u kojima Zakon izričito određuje da se birački odbor raspušta, i glasanje na tom biračkom mestu ponavlja su brojni. Takav je slučaj na primer kad birač ne glasa lično ili glasa dva puta, što je situacija koju sam ilustrovaio primerom (čl. 55). Ista je posledica i kada članovi biračkog odbora utiču na izbornu opredeljenje birača (čl. 69); kada se na dan izbora učine promene u izvodu iz biračkog spiska (čl. 71); kada se, recimo, ispostavi da u glasačkoj kutiji, po njenom otvaranju, nema kontrolnog listića koji se ubacuje u prisustvu prvog birača (čl. 67), ili ako se utvrdi, zašta sam takođe dao primer, da je broj glasačkih listića u kutiji veći od broja birača koji su prema evidenciji na glasanje izašli (čl. 74). Postoje, sa druge strane, i slučajevi gde je Zakon Republičkoj izbornoj komisiji ostavio mogućnost da odluči da se na biračkom mestu na kome je utvrđena nepravilnost glasanje ponovi. Takav je recimo slučaj kada za vreme trajanja glasanja nisu svi članovi biračkog odbora ili njihovi zamenici prisutni (čl. 58 II, VI), ili kada su se lica koja nisu neposredno angažovana na sprovođenju izbora zadržavala na biračkom mestu (čl. 58 IV, VI).

\*

U našem pravnom životu ima dosta primera da su na mesto ili uz pravila zakonodavca, stavljena posebna pravila sa posebnim institutima pravnog života. U naslednopravnim odnosima dugo je poznato da se u ruralnim sredinama, naročito u pogledu nepokretnosti, jednako nasledno pravo žena u pravnom životu ne priznaje.<sup>2</sup> Tu i dalje vlada običajno pravilo da žene ne nasleđuju jednako; ostavina se rešava prema pravilima koja su suprotna pravilima Zakona o nasleđivanju, a ostavinska rasprava i institucionalizovani oblici autonomije volje (negativna naslednička izjava) koriste se kao sredstvo za formalizaciju raspodele ostavinske mase koja je izvršena prema običajnim, dakle drugim pravilima.

Ovakve pojave u pravnom životu nisu ograničene na građansko pravo, gde im je uzrok ponašanje građana kao privatnih lica, već se sreću i kao oblici ponašanja državnih organa. Stvarno pravo, ne u smislu grane prava već u smislu prava koje zaista važi i primenjuje se, ne poklapa se sa zakonskim pravom. U čl. 142 Zakonika o krivičnom postupku taksativno su određeni razlozi zbog kojih sud okrivljenom može odrediti pritvor. U jednom beogradskom sudu sve istražne sudije složne su da licima koja se sumnjiče za trgovinu drogom „automatski“ treba odrediti pritvor. To je protivno smislu pritvorske regulacije, u kojoj zakonodavac insistira da se pritvor izrekne samo onda kada postoji razlog koji zakon predviđa; a i tada samo onda kada je pritvaranje radi vođenja krivičnog postupka i sprečavanja novih krivičnih dela potrebno i kada se ista svrha ne može postići drugim procesnim merama (čl. 141). Ali u tom beogradskom sudu trgovina drogom je izrasla u poseban, dopisan (apokrifan) razlog za pritvor, koji ne podleže proveri neophodnosti. Pravni život poznaje jedan razlog više od zakona! U materiji univerzitetskih propisa i naučnog bodovanja, čest je slučaj da se kumulativni uslovi tumače alternativno, da se kogentne norme izvrću u dispozitivne, pa čak i da se, kada je zgodno, dodaju nepisani uslovi. U toj materiji postoji razrađen, vrlo detaljan skup pravila, ali u pravnom životu pravna pitanja se ocenjuju i pravne posledice se nadovezuju prema nahođenju lica i tela koja odlučuju. Pravni život u tom domenu ne određuju dakle zakonska i podzakonska pravila, već volja organa, koja je kao zaseban izvor prava stavljena ispred pravila.

\*

---

<sup>2</sup> Za ovaj slučaj v. *Vojislav Stanimirović*, Re-Emergence of the Dowry Amongst Serbs, *Anali PFB – Annals FLB* 3/2010, 185, 200. A sada i opširno: *Jadranka Đorđević-Crnobrnja*, *Nasleđivanje između običaja i zakona*, 2011.

Postupanje biračkog odbora kakvo sam opazio, potvrdili su mi i drugi pravници sa iskustvom u izbornom postupku. Ono bi se moglo normativno prosuditi kao nedopustivo. Ali pravnosociološki upravo su interesantni razlozi zbog kojih pravni život na mesto zakonskog režima stavlja svoje rešenje koje odstupa od zakonskog. Sud da je reč o obesti članova komisije ostao bi površan i ne bi pogodio suštinu. Ako se bliže pogleda cela stvar, onda se vidi da iza svega stoji ništa drugo do poznati mehanizam u sociologiji prava, gde prestroga sankcija u sebi sadrži tendenciju da izobličiti dispoziciju, odnosno činjenični skup na koji se nadovezuje.

Poslužiće nekoliko primera. U Nemačkoj zakon predviđa da će se svako teško ubistvo (*Mord*) kazniti doživotnim zatvorom. Ali kako su se pred sudovima pojavili značajni slučajevi gde je takvo sankcionisanje bilo očito neumesno, javila su se brojna nastojanja u nauci i praksi da se uz sve zakonske odlike teškog ubistva dopišu i dodatne otežavajuće koje bi suzile primenu doživotnog zatvora.<sup>3</sup> Ako u pravnom sistemu svaki slučaj lekarske greške ili korupcije povlači oduzimanje lekarske licence, onda će u pravnom životu postojati prirodna tendencija da se slučajevi lekarske odgovornosti zataškaju i na različite načine banalizuju, jer je sankcija u odnosu na stvarni domet greške i godine uložene u lekarovo obrazovanje nerazumna i prestroga. A kada je, da sada navedem još jedan primer, naš zakonodavac 1947. godine u novom Krivičnom zakoniku predvideo krivičnu odgovornost ne samo za dela koja su izričito određena kao krivična dela, nego i za dela koja su društveno opasna i po sličnosti obeležja odgovaraju izričito određenim krivičnim delima (čl. 5 III KZ 1947), sudovi i teorija su tome doskočili sa teorijski potpuno neuverljivom tvrdnjom da postoji nekakva „dozvoljena“ naspram „nedozvoljene“ analogije<sup>4</sup>, a sve sa ciljem da se u pravnom životu što više suze posledice ove norme – samovoljno sankcionisanje mimo načela legaliteta. Tu je to postignuto tako što je čl. 5 III pročitano tako da tobože dopušta samo „dozvoljenu“ analogiju, iako je on u stvarnosti svojim slovom dopuštao svaku analogiju.

Tako je i u ovom našem slučaju razlog zbog koga članovi biračkog odbora odlučuju o bitnosti povrede i time posredno o ponavljanju glasanja u celosti sveden na okolnost da u slučaju nepravilnosti o kojima je reč zakonodavac naređuje obavezno raspuštanje biračkog odbora i ponavljanje postupka. U gore navedenim primerima, cilj da se na određeni slučaj ne nadovezuje prema prilikama slučaja očito neumesna sankcija, postiže se na

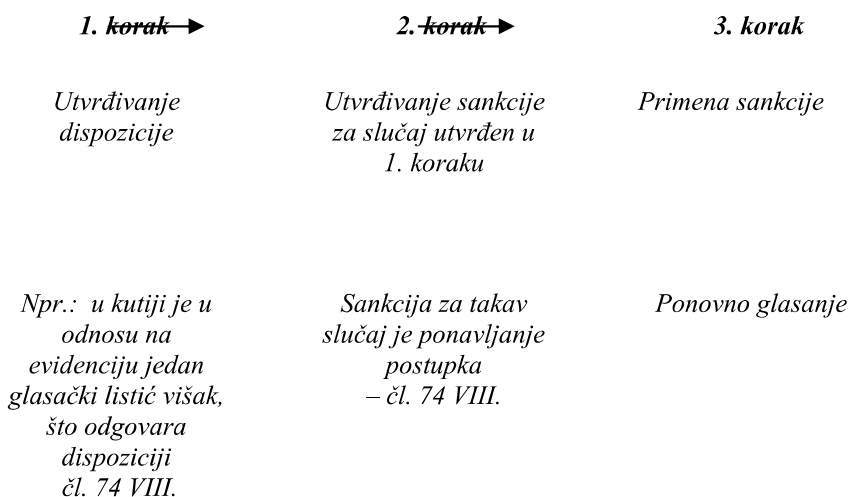
---

<sup>3</sup> L. Breneselović, *Kazna doživotnog lišenja slobode prema nemačkom Krivičnom zakoniku*, iV. Vasiljević/Čolović, *Uvod u pravo Nemačke*, 2011, str. 335–336.

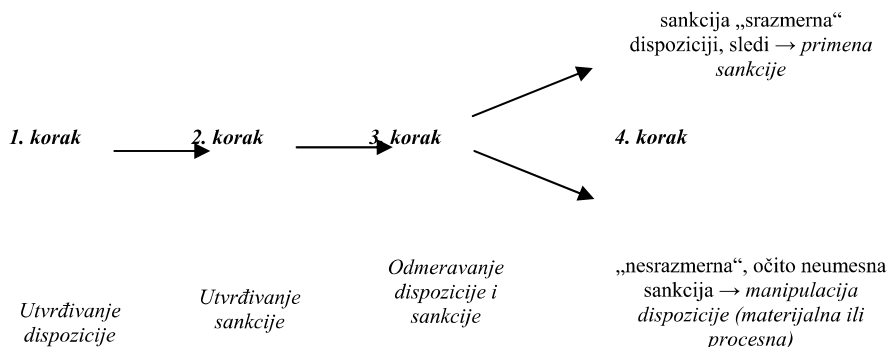
<sup>4</sup> V. Lukić, *Napomene o pojmu i primeni analogije u našem krivičnom pravu*, *Arhiv PDN* 1/XXXV (1948), str. 74.

materijalnom planu tako što se mimo volje zakonodavca manipuliše obimom i sadržajem dispozicije. U našem slučaju sa izbornim postupkom taj cilj se postiže dvostruko, pri čemu nije uvek jasno koji mehanizam je presudan. S jedne strane, materijalno, birački odbor je u svoju nadležnost protivno zakonu stavio kompetenciju da odlučuje o bitnosti i posledici nepravilnosti; a s druge strane, manipuliše se zapisnikom kako bi se slučaj nepravilnosti izuzeo iz videla Republičke izborne komisije, što je procesni plan. Ta dva plana su u praksi spleljena već i tim što se uverenje da je nepravilnost nebitna steže glasanjem o unošenju sadržaja u zapisnik.

### ***Kondicionalni program zakonodavca***



### ***Stvarna šema – program pravnog života***



\*

Na kraju je i korisno kritički ispitati tačno koliko je pravni rezon koji za razliku od zakonodavca prate članovi biračkog odbora opravdan. Jer činjenica da pravni život uviđa da sankcija ponavljanja postupka nije uvek opravdana navodi na zaključak da je regulacija zakonodavca loša. Pravni život je instiktivno osetio i ugradio pravni rezon, koji je u nekim zemljama zvanično institucionalizovan. Poznato je da u Nemačkoj režim utvrđivanja nepravilnosti potpuno razdvojen od režima sankcionisanja, tako da ne postoje nepravilnosti koje same po sebi povlače ponavljanje postupka, kakav je kod nas slučaj. Konstatovana nepravilnost u izbornom postupku vodiće u Nemačkoj ponavljanju izbora, samo ako se uz nepravilnost utvrdi i da je ona imala uticaj ili je mogla imati stvaran uticaj na izborni rezultat – raspodelu mesta u parlamentu.<sup>5</sup> Nemački izborni postupak poznaje dakle filter koji, između ostalog, upravo izdvaja i neutrališe sve one nepravilnosti koje bi kod nas birački odbor procenio kao nebitne i samovoljno neutralisao. Takvo rešenje ozakonjeno je u Bosni i Hercegovini u čl. 2/10 Izbornog zakona BiH.

S druge strane, naš zakonodavac nije propustio da predvidi odmeravanje značaja nepravilnosti iz neznanja i neobaveštenosti. U Zakonu o izboru narodnih poslanika, koji je već više puta menjan i usavršavan, sankcija obaveznog ponavljanja glasanja nije određena paušalno na nekom izdvojenom mestu za sve povrede, što bi zaista ukazivalo na površnost zakonodavca, već je brižljivo navedena uz svaki tip nepravilnosti. Takav nomotehnički pristup sam po sebi pokazuje da naš Zakon o izboru narodnih poslanika ima jednu značajnu demokratsko-vaspitnu notu, i da raspuštanje biračkog odbora i ponavljanje glasanja nema samo tehnički, već i snažan demonstrativno-preventivni karakter. U tom svetlu valja podvući da su manipulacije biračkog odbora koje se svode na ocenu banalnih nepravilnosti i njihovo sklanjanje sa videla Republičke izborne komisije ne samo protivzakonite, već i da je njihov pravni rezon, iako je samostalno posmatrano smislen, u širem normativnom kontekstu neopravdan, jer je suprotan jedinstvenom i jasno isprofilisanom demonstrativno-preventivnom smislu Zakona o izboru narodnih poslanika.

---

<sup>5</sup> V. o tome npr. šta piše Maurer, *Staatsrecht I*, 4. izd. 2005, § 13, 47.

---

**Luka Breneselović, LL.M.**  
Researcher,  
Institute of Comparative Law,  
Belgrade

## **SOME LEGAL-SOCIOLOGICAL REMARKS REGARDING THE ELECTIONS IN SERBIA**

### **Summary**

*An important feature of election rules for the Serbian parliament, which are also applied for other types of political elections, is an intended disciplinary mechanism of the provisions, which shall be applied in the case of some imperfections. In more than just a few cases, it is proscribed by law that voting must be repeated in each basic electoral unit, where some listed mistakes or imperfections have occurred. However, this is not what actually happens in action. While each basic electoral unit has its own local electoral board, the imperfection is ought to be revised and imposed with sanction by the state electoral committee (Republic electoral commission). Instead to be instantly revised by the state commission, it has been noticed that imperfections tend to be initially proven by local electoral boards. If those boards find that an imperfection has no significant meaning, the imperfection will be – from than on – ignored. In that case, the voting remains formally unchallenged and therefore fully valid; it will be neither canceled, nor repeated.*

**Key words:** Elections, Law in Action, Serbia.