

Блаже Крчински, адвокатски управник у Скопљу

БАДИНТЕР У УСТАВНОМ СУДУ МАКЕДОНИЈЕ: *NOVUM* ИЛИ *REQUIEM*

Сажетак: Овај рад представља осврт на начин писања у Уставном суду Републике Македоније, са освртом на предложене измене захтеване од стране политичких странака. Овакве предлоге долазе од стране националних мањина одражавајући њихова настојања за друшћим радом Уставног суда. Предложене измене начина писања у Уставном суду подразумевају увођење изв. двојног писања, што би у ујореднојравној пракси био до сада невиђен преседан. У овом раду најоширије се пројивимо оваквим изменама и смајрамо их у најмању руку неозбиљним и шћейним за укуан процес владавине права и правне државе. Предложене измене довеле би једино до изузетка закона, који су донети у парламентиу по иакозваном бадинтеровом принципу од контроле уставности пред Уставним судом, јер би се у шом случају о овим законима морали позитивно изјаснити и судије из редова мањинских заједница. На овај начин се марјинализује значај Уставног суда, прејварајући га у инстичуцију која би само формално, али не и сушћински преисћивала уставности одређених закона који се пре свега односе на националне мањине, а све са циљем да се ти закони појврде као уставни и одрже на снази. Ако Македонија жели наставити са заиста дуим континуишћетом у обласћи уставног судства, на начин на који се шо ради у униарним и федералним државама, требало би се најодлучније сујројставити оваквим предлозима и размјрањима, јер оне воде само ка делегитимизације уставног судства и уставног система у целини. Овај рад је настиао као израз исјраживања аутора, који бавећи се овом шћетом није усћео емпиријски докучити оваква решења, које једино пројизлазе из политичких настојања националних мањина. Такође забрињавајуће је како се у Републици Македонији нико из сјручне, научне или политичке јавности до сада није арјументовано сујројставио овим променама или исћакао арјументе њима у јрило.

Кључне речи: Уставни суд; Бадинџеров ѝринџиј; Начин гласања о уставности закона; Уставне ѝромене; Зашџиџија националних маџина.

Пре свега треба упутити читаоца у начин гласања и саму суштину принципа двојне већине или још познатији као бадинџеров принцип. Наиме овај принцип настао је 2001. године као резултат *Охридској рамковној ујовора* (*Охридски оквирни ујовор; енј. Ohrid framework agreement*) са којим је окончан војни сукоб који се одвијао на територији Републике Македоније. Овим уговором су завршена вишемесечна војна дејства која су била изазвана од стране незадовољних албанских екстремиста, који су тврдили како су угњетавани од стране македонске власти. Као резултат тог уговора произашао је и један веома важан принцип који је сврстан у сам Устав и који чини Македонију јединственом демократијом у свету која га примењује. Наиме, ради се о такозваном *Бадинџеровом ѝринџију*¹. Овај принцип по самој својој суштини има за циљ да онемогуђи просто надгласавање националне маџине у Парламенту, те да сви кључни закони који се односе на националне маџине² буду донети у складу са *Бадинџеровим ѝринџијом*, односно уз сагласност представника националних маџина. Сви закони које се доносе у Парламенту Републике Македоније према овом принципу подлежу двојном гласању на следећи начин. Прво о закону гласају сви присутни посланици и уколико се постигне одговарајућа већина, тада се приступа гласању националних маџина. У овом, другом делу гласања изјашњавају се само посланици из редова националних маџина, па тек уколико се и овим гласањем постигне неопходна већина, закон се сматра изгласаним. У супротном, уколико се не постигне неопходна већина у гласању представника националних маџина, у том случају закон не може бити изгласан. На овај начин се штите културне, језичке и историјске вредности националних маџина које живе у Републици Македонији, а омогуђава се пропорционална³ заступљеност представника националних маџина у свим државним институцијама. У амандману VI Устава говори

¹ Овај принцип је добио име по угледном Француском правнику Роберту Бадинџеру, који је био члан мађународне комисије која је учествовала у креирању Охридског рамковног уговора, и овај принцип представља његов предлог, па зато у пракси је познатији и као *бадинџеров ѝринџиј*.

² У амандману X којим се замењује члан 69 Устава наводи се да: „законе које директно задиру у културу, употребу језика, образовања, личне документе и употребу симбола, Парламент одлучује са већином гласова од присутних посланика, при чему мора имати већину гласова од присутних посланика који припадају заједницама које нису већинске у Републици Македонији“.

³ У амандману VI Устава говори се о правичној и одговарајућој заступљености националних маџина у свим органима државне власти.

се о правичној и одговарајућој заступљености националних мањина у свим органима државне власти и другим јавним институцијама. Међутим, према тумачењу представника националних мањина, овај члан Устава односи се на све органе државне власти, па сходно томе требао би да се односи и на пропорционалну заступљеност националних мањина у Уставном суду. Међутим, сматрамо да ово тумачење није одговарајуће.

У амандману VI Устава говори се о правичној и одговарајућој заступљености националних мањина у органима државне власти и јавним институцијама. Прво питање које се овде јавља јесте, који се то све органи подразумевају под *органима државне власти*? Према члану 8 став 4 Устава, једна од темељних вредности је подела државне власти на законодавну, извршну и судску. Глава три Устава носи назив „Организација државне власти“ и у њој се говори о организацији законодавне (парламент), извршне (влада и председник републике) и судске власти. Међутим Уставни суд, као нарочит орган не помиње се у глави три Устава, већ се о њему говори у глави IV Устава која носи назив „Уставни суд Републике Македоније“ и посвећена је искључиво питањима која се односе на Уставни суд.

Такође из амандмана VI произлази и формулација *јавне институције*, која је по нашем мишљењу исувише општа и не даје довољно прецизан оквир, шта би се под овим појмом подразумевало. Када се говори о јавним институцијама пре свега се мисли на институције које спадају у организацију државне власти, међутим ту се, према нашем мишљењу никако не може сврстати Уставни суд.⁴ Члан 108 Устава предвиђа да је Уставни суд је орган Републике који штити уставност и законитост. Према речима професора Шкарића „Уставни суд јесте државни орган, међутим он је независан од других органа државне власти“, па из овог произлази да се у Уставном суду не може применити „чиста“ пропорционална заступљеност која је предвиђена у амандману VI устава.⁵

Једна од промена која такође произлази из *Охридској рамковној уговора* је и начин гласања о избору судија Уставног суда. Према ранијем решењу све судије уставног суда бирале су се већином гласова од укупног броја посланика у парламенту. Након поменутих измена, сада се од укупног броја од девет судија Уставног суда, шест судија бира се већином гласова свих посланика, док је за осталих троје судија осим већине гласова свих

⁴ У француској управној мисли, под *јавним институцијама* подразумева се да оне са чињавају администрацију, а администрација представља збир органа и јавних институција којима је поверено управљање јавним пословима. Детаљније у М. Русе, О. Русе, Управно право и Управна постапка, Правен Факултет Скопје 2006, стр. 9.

⁵ Пропорционална заступљеност се спроводи у свим државним органима, а пропорционалност се одређује на темељу пописа, из којег произлази тачан број националних мањина у држави.

посланика, потребна и већина гласова посланика заједница које нису већина у Републици Македонији. Из овог решења индиректно произлази да Уставни суд Македоније од укупног броја од девет судија према Уставу, троје треба бити из редова националних мањина. Наравно, ово није изричито наведено, међутим логички је закључити да када бирају тих троје судија, ту националне мањине имају право „вета“ уколико им се кандидат „не допада“ или он није из редова мањинских заједница које живе на територији Републике Македоније. Тренутно Уставни суд има двоје судија из редова националних мањина, тачније албанске националности. У овом оквиру није могуће применити захтеване измене јер је прецизно регулисан само начин гласања о избору судија Уставног суда, али није прецизно дефинисан сам број судија који морају бити припадници националних мањина.

Политички односи у Македонији и њихов утицај на уставни систем, и директније на Уставни суд представљају подстицај аутору да се заинтересује за предметну проблематику овог рада. Наиме, при свакој промени македонског Устава албанске политичке странке постављају низ захтева међу којима и један веома занимљив: да се у Уставном суду Републике Македоније одлучује по *бадинџеровом џринџију*. Овај захтев на срећу до сада није био озбиљно разматран, али увек када су вршене промене Устава коришћен је као инструмент притиска како би се издејствовале промене у интересу албанске националне мањине, у нади да ће једног дана овај захтев заиста и бити усвојен. Према овом предлогу уколико би икада био усвојен, Уставни суд би о уставности закона који се директно односе на националне мањине и који су донети са стране парламента по *бадинџеровом џринџију*, гласао као и парламент. То би значило да би након разматрања питања уставности ових закона било неопходно успоставити већину гласова судија које припадају националној мањини из разлога јер се одлука сматра донетом ако је за њу гласало пет од девет судија, а међу тих пет гласова потребно би било успоставити већину гласова судија које припадају националним мањинама. Уколико међу пет гласова потребних за пуноважно одлучивање Уставног суда не би постојала већина од три гласа судија припадника националних мањина, не би било могуће донети пуноважну одлуку. Ово би практично представљало могућност „вета“ која би била дата националним мањинама, како би се спречило да буду „мајоризоване“ од стране већине. Па зато логично се поставља питање да ли ће овај предложени систем бити највећи *novum* у начину одлучивања уставних судова и наћи своју практичну примену у свим мултикултурним друштвима унитарних и федералних држава или *requiem* који ће донети само нова неслагања и немире, и бити почетак федерализације Македоније.

У наставку ћемо дати детаљан приказ решења у одређеном броју законодавстава у погледу начина гласања уставних судова о уставности закона.

1. НАЧИН ГЛАСАЊА О УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У УСТАВНИМ СУДОВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА

Основна функција сваког уставног суда је оцењивање уставности и законитости општих нормативних аката. Сви општи правни акти који су донети од стране законодавне, извршне и судске власти подлежу оценивању уставности и законитости. У анализи теме овог рада за нас су занимљиви искључиво закони. Када један закон буде донет и објављен у службеном гласилу, уз протек уставом предвиђеног временског рока, он постаје саставни део правног поретка државе и обавезујући је за све становнике одређене државе, међутим тај закон може бити и у формалном и у материјалном смислу супротан уставу. Па зато постоји могућност да исти буде оцењиван од стране уставног суда. За нас је посебно занимљив у овом случају начин гласања уставних судова о уставности закона, која је већина потребна да би суд прогласио закон противуставним.

Тако у Републици Србији Уставни суд одлуке доноси већином гласова свих судија уставног суда⁶. Према Закону о уставном суду, чл. 42 став 4, начин рада и одлучивање на седници уставног суда уређује се пословником, а у пословнику о раду уставног суда у чл. 58 наводи се да уставни суд доноси одлуке већином гласова од свих судија, осим кад доноси одлуку да самостално покрене поступак за оцену уставности и законитости када одлучује двотрећинском већином гласова свих судија.

У Републици Хрватској „Уставни суд доноси одлуке и решења већином гласова свих судија, ако уставом или овим уставним законом није другачије одређено“.⁷ Такође у Пословнику о раду уставног суда чланом 45 још једном је потврђен став из члана 27 уставног закона и гласи „одлуке, решења и извешћа, доносе се на седници уставног суда већином гласова свих судија“.

У Мађарској Уставни суд одлучује на пленарној седници или у панелима по троје судија⁸. На пленарној седници суд одлучује између осталог и о оцени уставности закона⁹. Пленарна седница уставног суда сачињена је од свих су-

⁶ чл. 175, Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/2006.

⁷ Одлуке Уставног суда које се односе на оцену уставности и законитости доносе се искључиво већином гласова свих судија, док је другачије одређено у чланцима 68, 71, 83 уставног закона, а у вези са чланком 104 Устава, затим чланцима 92, 47 и 98 уставног закона, али ови чланци нису повезани са начином гласања о оцени уставности и законитости.; чл. 27, Уставни закон о уставном суду Републике Хрватске, *Народне Новине* бр. 49/2002

⁸ чл. 25 став 1, Закон о Уставном суду Мађарске, *Act XXXI of 1989*.

⁹ чл. 30 став 1, Закон о Уставном суду Мађарске, *Act XXXI of 1989*.

дија, а може се одржати уколико на њој присуствује најмање 8 судија укључујући и Председника суда, а у случају његове спречености, заменик председника.¹⁰ Уставни суд одлучује већином гласова свих судија уставног суда, осим ако није другачије предвиђено у Пословнику о раду Уставног суда¹¹.

У Републици Словачкој Уставни суд састоји се од 13 судија. Уставни суд доноси одлуке на пленарној седници и у сенату. Пленарна седница састоји се од свих судија уставног суда¹², а пленарна седница може се одржати уколико њој присуствује најмање седам судија. Уставни суд може да донесе пуноважну одлуку уколико је за њу гласала проста већина од укупног броја судија уставног суда.¹³

Уставни трибунал Пољске састоји се од 15 судија. Уставни трибунал може да одлучује на пленарној седници ако је на њој присуствовало две трећине свих судија уставног суда¹⁴, а одлука ће се сматрати пуноважном уколико је она изгласана са простом већином гласова свих судија.¹⁵

У Словенији према закону о Уставном суду, суд одлучује на затвореним седницама. На затвореној седници мора присуствовати већина судија Уставног суда. Уставни суд одлучује о меритуму ствари већином гласова свих судија.¹⁶

Уставни суд Савезне Републике Немачке састоји се од 16 судија. Судије су подељене у два сената (*црвени* и *плави*, односно *сенат 1* и *сенат 2*). Сенат броји 8 судија, а може пуноправно да одлучује уколико има кворум, који чини 6 судија. Да би сенат донео одлуку осим што мора имати кворум, он мора имати већину гласова свих судија једног сената.¹⁷

Уставни суд Чешке одлучује на пленарној седници, а пленарну седницу сачињавају све судије уставног суда¹⁸, а пленум може пуноважно одлучивати уколико на њему присуствује најмање 10 судија. Уставни суд на

¹⁰ чл. 30 став 3, Закон о Уставном суду Мађарске, *Act XXXI of 1989*.

¹¹ чл. 25 став 3, Закон о Уставном суду Мађарске, *Act XXXI of 1989*.

¹² чл. 2 став 4, Закон о Уставном суду Словачке, *Act 38/1993, 293/1995, 398/1998, 97/1999, 226/2000, 124/2002*

¹³ чл. 4 став 3, Закон о Уставном суду Словачке, *Act 38/1993, 293/1995, 398/1998, 97/1999, 226/2000, 124/2002*

¹⁴ чл. 14 став 2, Закон о Уставном трибуналу Пољске, *Dz.U. No.102, 48, 53, 98, 169, 56, 178, 182,197*.

¹⁵ чл. 14 став 6, Закон о Уставном трибуналу Пољске, *Dz.U. No.102, 48, 53, 98, 169, 56, 178, 182,197*.

¹⁶ чл. 41, Закон о Уставном суду Словеније, *Ударни лист РС 64/07*

¹⁷ Уставни суд Немачке одлучује са двотрећинском већином када се ради о импичменту савезног председника Немачке или против судије савезног уставног суда, утврђивање неуставности политичких странака и у одлучивању о основним правима грађана.

¹⁸ чл.11, Закон о Уставном суду Чешке Републике, *Act.No. 182/1993, 331/1993, 236/1995, 77/1998, 18/2000, 132/2000, 48/2002, 202/2002, 320/2002, 114/2003, 83/2004, 120/2004, 234/2006, 342/2006*.

пленарној седници може донети одлуку уколико за њу гласала већина судија присутних на пленарној седници.¹⁹

2. НАЧИН ГЛАСАЊА О УСТАВНОСТИ ЗАКОНА У УСТАВНОМ СУДУ РЕПУБЛИКЕ МАКЕДОНИЈЕ И ПРЕДЛОГ О УВОЂЕЊУ БАДИНТЕРОВОГ ПРИНЦИПА

Према Уставу Републике Македоније, орган надлежан за оценивање уставности и законитости јесте Уставни суд. Уставни суд у поступању и одлучивању о уставности и законитости везан је једино Уставом Македоније из 1991. године и Пословником о раду Уставног суда. Интересантно је поменути да су да још од 1991. године па све до данас начин рада, поступак, врсте и дејство одлука Уставног суда Македоније детаљније уређени у Пословнику. Македонија је тако једна од ретких, ако не и једина земља у континенталном делу Европе која примењује централизован систем контроле уставности, а да притом нема закон о уставном суду, већ поступак и начин одлучивања уређује пословником, који доноси сам Уставни суд. На овај начин Уставни суд Македоније је нормативно једна од најјачих институција овог типа у свету.

Ако се пажљиво погледа Устав Македоније из њега не произлазе одредбе из којих се може одредити која већина је потребна да би се неки закон огласио неуставним. Међутим у Пословнику о раду Уставног суда у члану 4 наводи се да Уставни суд Македоније одлучује искључиво на седницама (пленарној седници). Према члану 6 став 1 Пословника, седница се може одржати ако је на њој присутно најмање 5 судија Уставног суда, док се одлуке и решења доносе већином гласова од укупног броја судија Уставног суда²⁰, осим ако овим Пословником није другачије предвиђено.²¹ Према томе Уставни суд Македоније када одлучује о уставности и законитости поступа по већ утврђеним правилима, које су опште прихваћене у компаративној пракси европских уставних судова. Према томе овде се ради о чисто техничком питању, те као такво ово није спорно у уставним системима који примењују уставно судство.

¹⁹ чл.13, Закон о Уставном суду Чешке Републике, *Act.No.* 182/1993, 331/1993, 236/1995, 77/1998, 18/2000, 132/2000, 48/2002, 202/2002, 320/2002, 114/2003, 83/2004, 120/2004, 234/2006, 342/2006.

²⁰ Чл. 25 став 4, Пословник Уставног суда Републике Македоније, *Службен Весник*, бр. 70/92

²¹ Из самог текста Пословника када се ради о оцени уставности и законитости није предвиђена друга већина осим оне наведене у чл. 25 Пословника.

Као што смо поменули раније, принцип који је уставно утемељен искључиво у погледу одлучивања у Парламенту Републике Македоније – *бадинџеров ѝринџија*, када би се према жељама националних мањина пресликао на рад Уставног суда, сматрамо недопустивим и штетним за уставни систем и уставни суд. Наиме, *бадинџеров ѝринџија* како је утврђен у Уставу преставља политички принцип и примењив је искључиво у политичким институцијама као што је парламент. Парламент је сачињен од политичких странака које на легалан и легитиман начин представљају интересе својих бирача и националних група којима припадају, било да су већинске или мањинске. Кроз процес који се одвија у парламенту у поступку доношења закона неизбежне су политичке несугласице и „трговина“ у погледу коначног текста закона, како би се задовољиле обе стране, постизање договора и уношење таквог споразума у донете законе. Међутим, ово је једино могуће у парламенту. Кроз овакав систем гласања постиже се договор у доношењу закона којима се гарантују права националних мањина. Донети закони морају бити у складу са Уставом, међутим чак и ако то није случај посланици за то не сносе кривицу. Зато је ту Уставни суд да примени устав и да сваки закон који је супротан њему поништи. Сви закони који су донети од стране парламента представљају саставни део позитивноправног поретка једне државе. Међутим, сам правни поредак потчињен је једном вишем поретку, а то је уставни поредак. Уставни поредак чини сам устав. При том треба имати у виду да Устав који је темељ уставног поретка, важи на начин што сви остали правни акти који су супротни њему могу бити елиминисани из правног поретка, јер свака норма супротна Уставу вређа начело уставности. Из наведеног разлога, уколико би се приступило уставним променама и променио начин гласања, применивши *бадинџеров ѝринџија* као принцип који ће важити и за уставни суд, тада би се битно утицало на његову улогу чувара устава. Наиме, није могуће у начину одлучивања уставног суда применити један принцип који је чисто политички. Тако би се само допринело делегитимизацији суда и оставила би се могућност за појаву бројних несугласица и подела међу самим судијама уставног суда, што би изместило тежиште са правних питања које су кључне у доношењу самих одлука, и довело до конфронтације судија у самом гласању и сукобу ставова самих судија (већински и мањински). Сама функција уставног суда је суштински правосудна због тога што подразумева решавање једног правног питања према правним начелима, а не оцену политичке целисходности и адекватности.²² Применом овог принципа би се омогућила, по нашем мишљењу, једна веома лоша ствар – не формална већ суштинска

²² С. Булајић, *Чувар Француског Устава*, Београд 2006, стр. 21

изузетак од примене закона од стране уставног суда. Наиме уколико би неки закон о којем би суд одлучивао по такозваном *бадинџеровом ѝринцију*, био предмет оцене уставности од стране суда, да би тај закон или део закона био проглашен неуставним потребна би била и већина гласова судија која долазе из редова националних мањина. Самим тим судије уставног суда довели би се у неједнак положај, јер њихови гласови не би били једнаки при самом одлучивању, а тиме би се нарушило уставом гарантовано право једнакости свих грађана.²³ Такође и председник Уставног суда Македоније, господин Бранко Наумовски, на годишњој конференцији намењеној информисању јавности, о примени *бадинџеровој ѝринцији* у Уставном суду је рекао следеће: „Увођење *бадинџеровој ѝринцији* односно гласања и надгласавања у једну овакву ситуацију представљало би увођење политике у одлучивање. А мислим да је уношење политике у одлучивање опасна ствар и да јој ту није место. Политици је место у парламенту, у одређеним питањима о којима се може формирати консензус и потом унети у коначан текст закона. Сматрамо да би политички утицај у одлучивању суда значио сметњу концепцији уставног судства и устава и не могу да претпоставим како би то функционисало.“²⁴ Тако, хипотетички би се лако могла догодити ситуација, да због двоје судија од укупно девет, одређени закон не може бити проглашен неуставним. Поставља се питање да ли је Уставни суд институција у којој се цени стручност судија и њихово правно образовање, да ли су они бирани јер представљају сам врх правне мисли једне државе са циљем да своје знање примене у одлучивању о уставности закона темељећи своје одлуке на правним становиштима, ако са друге стране постоји могућност да буду „надгласане“ од стране двоје, троје судија према њиховим политичким аспирацијама.

Нажалост, изнети закључци не представљају производ произвољне контемплације, већ се темеље на реалним ситуацијама које су се догађале протеклих година у Уставном суду. Наиме, у Републици Македонији 2007. године Уставни суд је донео одлуку којом је укинута неколико чланова Закона о употреби застава заједница које живе у Републици Македонији.²⁵ Овај Закон према Уставу спада у групу закона који се доноси

²³ Чл. 9, Устав Републике Македоније: „Грађани Републике Македоније су једнаки у слободама и правима независно од пола, расе, боје коже, националног и социјалног порекла, политичког и верског убеђења, имовинског и социјалног стања. Грађани су једнаки пред уставом и законима.“

²⁴ Изјава претседника уставног суда, Бранка Наумовског дата на конференцији за медије 24.02.2011. године в. <http://kanal5.com.mk/default.aspx?mId=37&eventId=71823&egId=13>.

²⁵ Одлука Уставног суда Републике Македоније, У.бр.133/2005-0-1 донета 10.24.2007. године.

по *бадинџеровом ѝринцију*, и за њега се осим опште позитивно изјасни-ла и већина посланика која припада националним мањинама. Међутим, овај закон је био оспорен пред уставним судом, уз тврдњу да је супротан уставу. Уставни суд у својој одлуци аргументовано образложио зашто је овај закон тј. из ког разлога су одређени његови чланови супротни уста-ву. Када је ова одлука доспела у јавност, Уставни суд је постао мета же-стоких критика од стране националних мањина, нарочито албанске, чији припадници су се поред критика самог Уставног суда, жестоко обруши-ли на „своје“ судије (судије албанске националности), тврдећи да раде супротно албанским националним интересима. Неколико дана након спорне одлуке Председник Уставног суда, који је иначе био албанске на-ционалности, повукао је свој потпис са одлуке и поднео оставку заједно са још једним судијом албанске националности.²⁶ Тиме се само у пракси показује да уставни суд није имун на политичке притиске, међутим остаје на судијама и њиховом моралном кредибилитету и интегритету да истрају у томе. Из поменутог примера стичемо представу каква је ситуа-ција у држави, а посебно под каквим притиском се налазе судије. Додат-но уколико се омогући примена овог принципа и у Уставном суду, није спорно да ће се појединим судијама омогућити да користе механизам, којим би спречили да политички калемљени закони буду укинута или поништени, и да при том успешно прођу кроз филтере поступка оцене уставности.

Из свега изнетог, логично се поставља питање, ко ће у овој ситуацији бити највећи губитник? Свакако ће то бити уставни систем Македоније.

Главни задатак Уставног суда јесте да одоли притисцима политике и примени право. Према речима професора Крбека „Предмети уставног су-довања садржавају увјек политичке елементе. Али сврха тог судовања јест управо деполитизирање.“²⁷ Увођењем двојног гласања у Уставном суду, судије би се ставиле у неравноправни положај. Иако се троје судија бира посебном већином, то им не даје за право да њихови гласови буду више уважавани од гласова осталих судија, које се бирају обичном већином по-сланика Парламента. Начин избора троје судија двојном већином уведен је са циљем да се у самом саставу Уставног суда нађу и судије које припада-ју националним мањинама. У унитарним државама води се брига о одгова-рајућој заступљености мањина, док се у уставним судовима федералних држава води рачуна о одговарајућој заступљености федералних јединица. Међутим, ни у ком случају, ни у федералним ни у унитарним државама,

²⁶ У образложењу своје оставке судије су истакле да су били надгласани од стране македонских судија, и да је он као председник уставног суда морао да потпише одлуку.

²⁷ И. Крбек, Уставно судовање, ЈАЗУ, Загреб 1960, стр.7.

ни један судија нема „јаче“ право гласа. Уколико би којим случајем дошло до примене овог принципа, то би значило деградацију самих судија. Тада би се могло очекивати да судије које фактички имају већину у свом ставу буду надгласане од неколико судија (2-3), и да дође до сукоба ставова у Уставном суду, што би опструирало рад суда, и довело до међусобне поделе и етикетирања судија. Као крајња консеквенца оваквог решења појавило би се делегитимизацију и деградирање саме институције Уставног суда. Ако којим случајем до тога дође, уставни суд ће изгубити подршку јавности, и тада може доћи до много озбиљнијих последица, а то је неповерење у саму институцију, која треба да буде темељ владавине права и правне државе. У крајњем случају то би могло довести до продубљивања међуетничких тензија, које несумњиво постоје, што би у крајној инстанци могао да буде мотив за федерализацију Македоније.

Оно што се приказује само као техничко питање које би значило само наставак онога што већ постоји и успешно функционише у парламенту Македоније, било би представљено и као подизање заштите права националних мањина на један виши ниво, заправо би било много више од тога. То би суштински представљало отварање Пандорине кутије, и почетак неког новог и неизвесног доба за Уставни суд Македоније.

Из овог разлога треба остати на већ утврђеној формулацији у бројним законима о уставним судовима, да се одлуке уставног суда доносе већином гласова од укупног броја судија. Уколико се неки судија неслаже са одлуком већине, он може да гласа против ње, но у сваком случају напослетку мора да прихвати одлуку већине и да стави свој потпис на њу. Такође, судија на располагању има и институт издвојеног мишљења, преко кога може аргументовано да образложи своје ставове и гледишта по одређеним питањима. Генерално одлуке уставног суда се доносе на затвореним седницама тајним гласањем, међутим и уколико се открије исход гласања, правило је да идентитет судија и како су они гласали, остане у тајности.²⁸ Једино судија може сам да открије како је гласао и зашто је то учинио преко института издвојеног мишљења. Судија може слободно да искаже своје аргументе, да наведе одређена правна питања и шта сматра меродавним у конкретном случају, али такође има право и да отворено критикује одлуку Уставног суда. Кроз историју много пута се показало да су одлуке уставног суда, служећи се речима проф. Крбека „одбачене као старо гвожђе, док су издвојена мишљења која су била аргументована и прогресивна, усвојена од стране јудикатуре.“²⁹

²⁸ G.Vanberg, *The politics of constitutional review in Germany*, Cambridge University press 2005, p. 91

²⁹ И. Крбек, *Уставно судовање*, ЈАЗУ, Загреб 1960., стр. 87

3. УСТАВНИ СУД КАО ЗАШТИТНИК МАЊИНА

Парламент и извршна власт су институције које изражавају вољу већине, но њихово обављање функција не сме у целости бити подређено вољи већине, већ треба поштовати и права која уживају припадници мањина. Према речима судије уставног суда Бугарске, Нена Неновског „суверенитет људи је изражен не само кроз законе већ и кроз устав, па устав даје свим органима легитимитет. Уставни суд није представнички орган у традиционалном смислу, већ он треба да буде одраз воље грађана, у границама функције коју он обавља. Уставни суд није обавезан вољом већине, он може укинути закон који је противуставан па и у случају да он преставља вољу већине.³⁰” Међутим морамо рећи да уставни суд иако штити права националних мањина, он заправо не ради на начин који би се од њега очекивао. Наиме, према речима Стефана Грифина (*Stephen Griffina*) који говори о америчком конституционализму каже следеће: „акцент на надгласавању као фундаментални принцип Америчке демократије у расправи са судском контролу закона и уставном позицији лежи у претпоставци да једино Врховни суд може играти значајну улогу у заштити уставних права. А то очито није случај.³¹” Алек Стоун Свит (*Alec Stone Sweet*) наводи да је смешно очекивати да уставни суд функционише као нека врста бедема, који ће спречавати тиранију закона од стране већине. И заиста највећа заштита права које мањине могу остварити јесте она заштита која се обезбеди путем доношења закона. У парламенту се свакако може постићи договор око спорних питања, а након тога се то може унети у саме норме. Но, управо из разлога што у већини земаља света то није могуће постићи, мањине па и сви остали грађани имају могућност обраћања уставном суду. Уставни суд несумњиво делује као заштитник мањина, а посебно у оним системима где је предвиђена апстрактна контрола уставности закона. Тамо је омогућено да се мањине обратe суду и оспоре нека законска решења уколико их сматрају неуставним. Међутим, сама могућност обраћања суду је мач са две оштрице. Уколико буду оспорена нека законска решења, само да би се контрирало парламентарној већини, велика је могућност да тај захтев не буде усвојен, па самим они губе подршку јавности. Зато иако формално ова могућност стоји на располагању припадницима мањина, увек јој се опрезно прилази, јер уколико се у томе не успе, веома је тешко бирачима објаснити зашто је то тако урађено. Тако одговор на питање, да ли ће Уставни суд бити савезник парламентарне мањине зависи од много фактора.

³⁰ W. Sadurski, *Rights before courts – a study of Constitutional courts of Post communist states of central and eastern Europe*, Springer 2005, p. 58

³¹ *Ibid.* p.60.

4. ЗАКЉУЧАК

Од свега наведеног можемо рећи да Уставни суд као институција која се бави искључиво правним питањима. Сваки покушај да се у одлучивању суда примени неки политички принцип, као што је у овом раду анализиран *бадинџеров њринџиј*, једино би довео до делегитимизације уставног суда у вршењу његове улоге чувара устава. Потреба заштите националних мањина у свим демократијама један је од основних циљева и предуслов владавине права, а то се најефикасније остварује у парламенту сваке државе. Међутим, уколико у парламенту не буде обезбеђена адекватна заштита, последњи бедем заштите права националних мањина јесте Уставни суд. Његова улога јесте да уколико уставом гарантована права буду повређена неким општим правним актом, тај акт укине и омогући заштиту одређених права. Међутим, уколико би се у Уставном суду Македоније применио *бадинџеров њринџиј*, дошли бисмо до апсурдне ситуације, у којој би права националне мањине била уздигнута изнад права већине. Права која уживају припадници националних мањина не могу бити на вишем нивоу и заштићена од тога да кад се доноси закон који се односи директно на њих зависи искључиво од њихових гласова, па уколико сматрају да је одређени закон супротан њиховим правима и интересима, тада би могли да не гласају за њега. Примена *бадинџеровој њринџија* у Уставном суду омогућила би једино празан простор у одлучивању Уставног суда, куда би кроз филтер уставности прошли закони супротни уставу, а односе се на националне мањине и у којима је врло вероватно да се не крше права мањина, већ су чак угрожена права већине грађана. Из овог разлога сматрамо да у ни у ком случају не би требало применити *бадинџеров њринџиј* у одлучивању Уставног суда, јер је пре свега он штетан за сам уставни систем, а довео би и до опстанка неуставних закона у правном систему, па тиме и повреда права оних на које се ти закони односе.

Мора се повући јасна граница где се завршава политика, а где почиње право.

Blaže Krčinski, Trainee Lawyer in Skopje

Badinter in Macedonian Constitutional Court: *Novum or Requiem*

Abstract

In this paper author talks about Macedonian constitutional court and the possibility of adopting a new principle so called *Badinter principle*. This principle is already in use in Macedonian Parliament and his basic goal is protecting the national minorities from being over voted in the Parliament. What this Albanian minority wants to insure that the law's who are pass in the Parliament with this principle, would apply in the Constitutional court exactly the same. According the author this will only provide exception of constitutionality of law's who are past in the parliament with *Badinter principle*. National minorities can't get a bigger protection of their rights which they currently enjoy, without putting the majority in subordinate role and breaking the fundamental principles of rule of law. Constitutional court should keep the same competencies and the way of deciding who are well accepted in comparative practice. Only way out of these situations is electing judges who are professional and who would resist the political pressure, and would lead only by law.

Key words: Constitutional court; Badinter principle; Constitutional changes; Protection of national minorities; Voting in constitutional courts about legality of acts