

Др Танасије Маринковић*

ПРИЛОГ ЗА ЈАВНУ РАСПРАВУ О УСТАВНОСТИ ЗАКОНА О ЦРКВАМА И ВЕРСКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА

О уставности Закона о црквама и верским заједницама вођена је јавна расправа у Уставном суду Републике Србије октобра 2010. године. У овом раду припремљеном за ту расправу разматрају се право на слободу вероисповести, забрана верске дискриминације и начело световности државе зајемчени Уставом Републике Србије од 2006. године. Полазећи од значења ових појмова у јуриспруденцији Европског суда за људска права и у упоредном праву, и служећи се нормативним и историјским методом тумачења, аутор долази до закључка о неусклађености појединих одредаба Закона о црквама и верским заједницама са Уставом Републике Србије и Европском конвенцијом за заштиту људских права.

Кључне речи: Слобода вероисповести. Забрана верске дискриминације. Начело световности државе. Закон о црквама и верским организацијама. Устав Републике Србије од 2006. године

Закон о црквама и верским заједницама (даље у тексту: ЗЦВЗ) донела је Народна скупштина Републике Србије 20. априла 2006. године. Њиме се уређују правни положај и делатност цркава и верских заједница и други аспекти слободе изражавања вероисповести.¹

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, tanasje@ius.bg.ac.rs.

¹ Доношењем ЗЦВЗ (*Службени гласник РС*, бр. 36/06) попуњена је правна празнина која је настала 1993. године (Закон о престанку важења одређених закона и других прописа, *Службени гласник РС*, бр. 18/93) када је низ закона из време на социјалистичке уставности, а међу њима и Закон о правном положају верских заједница (*Службени гласник СРС*, бр. 44/1977), стављен ван снаге. У оквирима на челних гаранција слободе вероисповести и забране верске дискриминације ЗЦВЗ је исцрпно уредио правни положај субјеката верских слобода и њихов однос са државом: правни положај цркава и верских заједница, статус њихове аутономне регулативе, права верских службеника, поступак регистрације, стицање и заштиту имовине цркава и верских заједница, и услове за материјалну помоћ државе. Законом се прецизирају и претпоставке богослужбене, образоване и културне делатности цркава.

Током 2006, 2007. и 2008. године један број цркава и невладиних организација поднео је предлог, односно дао је иницијативу за оцену уставности појединих одредаба овога закона. Утврдивши да су уставноправна питања која се постављају поводом оцене оспорених одредаба ЗЦВЗ од ширег уставноправног значаја, Уставни суд Републике Србије је одлучио, сагласно чл. 37, ст. 3 Закона о Уставном суду, да одржи јавну расправу како би се размотрила отворена уставноправна питања. У овом раду припремљеном за јавну расправу, која је одржана 5. октобра 2010. године, износимо мишљење о одредбама ЗЦВЗ за које сматрамо да су у супротности са Уставом Републике Србије, држећи се питања постављених у реферату судије известиоца.

1. ПРАВО НА СЛОБОДУ ВЕРОИСПОВЕСТИ

1.1. У чувеној пресуди Кокинакис против Грчке, Европски суд за људска права истакао је да је слобода мисли, савести и вероисповести конститутивни елемент демократског друштва и његовог плуралистичког карактера. Она је од суштинског значаја за идентитет верника и заштиту њиховог животног става, али је од непроцењиве вредности и за атеисте, агностике, скептике и незаинтересоване.² Развијајући ову тезу, Ф. Судр тежиште ставља на савршеној духовној независности појединца коју слобода мисли, савести и вероисповести пружа, омогућавајући развој најразличитијих погледа на свет.³ Истовремено не треба заборавити ни друштвену димензију овог питања, која произлази из групног карактера традиционалних религија и колективног вршења обреда, која има за последицу одговарајуће односе између сâмих цркава и верских заједница (као облика организоване вере), и њихове специфичне везе са државом.

1.2. Слобода вероисповести зајемчена је Уставом Републике Србије од 2006. године прављењем одговарајуће правне разлике између *forum internum*-а и *forum externum*-а слободе веровања и уверења.⁴ Унутрашња сфера ове слободе ужива апсолутну заштиту, док њено испољавање може, под одређеним условима, бити ограни-

ва и верских заједница укључујући ту и градитељство, добротворну, информативну и издавачку делатност.

² *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, n. 14307/88, 25 mai 1993, §31.

³ Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris 2005, 440.

⁴ У нашој старијој стручној литератури, слобода човека да верује или не верује у догме неке религије, дакле *forum internum*, означавала се као слобода савести, док се право да се изрази и испољи припадништво некој религији називало, и још увек се назива, слободом вероисповести. Jovan Stefanović, *Odnos između crkve i države*, Matica hrvatska, Zagreb 1953, 97-98.

чено. *Forum internum* слободe вероисповести, према томе, спада у ред апсолутних људских права, и Уставом је уређен на потпунији начин у односу на одговарајућу одредбу чл. 9 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, утолико што се јемчи не само слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести и право да се они промене према сопственом избору (чл. 43, ст. 1), већ и то да нико није дужан да се изјашњава о својим верским и другим уверењима (чл. 43, ст. 2).

Иако Европска конвенција не познаје изричито право на неизјашњавање о својим верским и другим уверењима, њега признаје Европски суд за људска права који сматра да „слобода изражавања верских уверења садржи у себи и негативни аспект – право појединца да не буде присиљен да се изјашњава о својој вери и верским уверењима, и да не буде принуђен да прибегне понашању из кога би се могло закључити да има или нема одређена уверења“.⁵ Другим речима, сматра се недопуштеним да се државне власти „уплићу у слободу савести појединца сакупљајући информације о његовим верским уверењима или обавезујући га да их испољи“.⁶

Forum externum слободe вероисповести одређен је Уставом тако да обухвата слободу испољавања вере или убеђења вероисповедањем, обављањем верских обреда и похађањем верске службе или наставе (чл. 43, ст. 3).⁷ У складу с основним условима које прописује Европска конвенција и Устав Србије предвиђа да се слобода веровања или уверења може ограничити законом, ако је то неопходно у демократском друштву, ради заштите легитимних циљева (чл. 43, ст. 4). Дозвољени циљеви ограничења су заштита живота, здравља људи, морала демократског друштва, уставних слобода и права грађана, јавне безбедности и јавног реда, као и спречавање изазивања или

⁵ *Affaire Alexandridis c. Grèce*, n. 195106/06, 21 février 2008, § 38.

⁶ *Ibid.* Тако је, разматрајући негативни аспект слободe вероисповести у контексту јавних исправа, Европски суд истакао да не разуме „зашто би било неопходно да се у евиденцијама грађанског стања и личним картама наводи вера... будући да би то нужно имало за последицу законодавство којим би се наметало недобровољно изјашњавање о верским уверењима“. *Affaire Sinan Isik c. Turquie*, n. 21924/05, 2 février 2010, § 44.

⁷ О овом питању и правним проблемима, поготово у контексту верске наставе у државним школама, вид. више полемику на страницама овог часописа: Марија Драшкић, „Право детета на слободу вероисповести у школи“, *Анали Правног факултета у Београду* 1 4/2001, 511 523; Сима Аврамовић, „Право на верску наставу у нашем и упоредном европском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 2005/1, 46 64; Марија Драшкић, „О веронауци у државним школама, други пут“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2006, 135 151; Сима Аврамовић, „Уставност верске наставе у државним школама *res iudicata*“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2006, 251 257.

подстицања верске, националне или расне мржње. У основи исте ове легитимне циљеве ограничења познаје и Европска конвенција, с том разликом што чл. 9, ст. 2 не наводи заштиту ниједног посебног права нити спречавање чињења ниједног одређеног кажњивог дела.

Вид ограничења слободе вероисповести је несумњиво и прописивање таквих услова за регистрацију верских заједница који могу да доведу у питање *forum externum* малих или тек настајућих верских организација. На значај регистрације верских организација за остваривање права на молитву и обред Европски суд је указао у предмету Митрополијске цркве Бесарабије. Одбијање молдавијских управних органа да региструју расколничку цркву оцењено је, у датом случају, као повреда вероисповедања, будући да се верници онемогућавају да у правним поступцима штите неопходне молитвене реликвије, али и да остварују друга законом призната права као што је производња и продаја литургијских предмета или заштита црквених великодостојника.⁸ При томе, начелно посматрано, није спорно да заштита јавног реда и јавне безбедности оправдавају обавезу верских организација да се региструју, као и аналогно право државе да из легитимних разлога одбије њихов упис.⁹

1.3. У реферату судије известиоца постављено је питање да ли је обавеза достављања личних података оснивача верске организације у поступку регистрације у сагласности са уставном одредбом о заштити података о личности из чл. 42 Устава, слободом вероисповести из чл. 43 Устава и правом на поштовање приватног живота из чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

ЗЦВЗ предвиђа да за упис у Регистар верске организације подносе Министарству надлежном за послове вере захтев који садржи, између осталог, „одлуку о оснивању верске организације са именима, презименима, бројевима идентификационих докумената и потписима оснивача од најмање 0,001% пунолетних држављана Републике Србије који имају пребивалиште у Републици Србији према последњем званичном попису становништва“ (чл. 18, ст. 2, тач. 1). Прописивањем обавезе достављања идентификационих података и потписа одређеног, минималног броја оснивача, принуђавају се на изјашњавање о свом верском уверењу не само они који воде дату верску организацију, већ, нужно, и њени верници, да давањем потписа потпомогну њено регистровање, а самим тим и да остваре своје право на слободу верског организовања. Следећи резон Европског суда може се поставити питање зашто је неопходно тражити подршку најмање 0,001% пунолетних држављана Републике Србије који имају преби-

⁸ *Affaire Eglise Métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, n. 45701/99, 13 décembre 2001, § 105.

⁹ *Ibid.*, § 113.

валиште у Републици Србији, као оснивача верске организације, када би то могло имати за последицу њихово недобровољно изјашњавање о својим верским уверењима. При свему томе, нипошто се не сме губити из вида да се тек оснивањем цркава и верских заједница испуњавају услови за пуно уживање слободе мисли, савести и вероисповести за коју Европски суд доследно истиче да је конститутивни елемент демократског друштва и његовог плуралистичког карактера, и да је од суштинског значаја за идентитет верника и заштиту њиховог животног става, као и да је од непроцењиве вредности и за атеисте, агностике, скептике и незаинтересоване.¹⁰ С обзиром на овакво место идеолошког, филозофског и религијског опредељења у личности сваког човека под знаком је питања мишљење Народне скупштине да се поменути захтевом појединци не изјашњавају о својим верским уверењима, будући да „надлежни орган државне управе који води Регистар цркава и верских заједница добија податке о оснивачима верске организације, а не о њиховим верским и другим уверењима“.¹¹ Произлази, да оснивач верске организације може бити и верник друге вере од оне чију организацију оснива, атеиста или агностик, што је свакако теоријски могуће, али мало вероватно узимајући у обзир поменути антрополошки значај одређеног погледа на свет за идентитет сваког појединца и његов животно став, те се захтеви за оснивање цркава и верских заједница неизбежно своде на спискове њихових верника-оснивача.

Осим тога, мора се узети у обзир да, иако се тражени број оснивача не мери стотинама и хиљадама, већ више десетинама потписа, законска норма о достављању одлуке са њиховим идентификационим подацима, може одвратити један број верника, жељних да сачувају своју приватност, од подржавања захтева и обраћања Министарству, чиме се на крају осујећује и *forum externum* слободе вероисповести, пре свега малих и тек настајућих верских организација.

2. ЗАБРАНА ВЕРСКЕ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

2.1. Дискриминација је неоправдано прављење разлика, посредно или непосредно, међу појединцима или групама, ускраћивањем права једнима или признавањем већих права другима, које, када је реч о верској дискриминацији, има свој конкретан повод у нечијој религији: одређеном верском уверењу, припадању или неприпадању верској заједници, учествовању или неучествовању у богослужењу и верским обредима и коришћењу или некоришћењу зајемчених

¹⁰ *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, § 31.

¹¹ Одговор Народне скупштине, стр. 13.

верских слобода и права. Право на недискриминацију је људско право које се изводи из начела једнакости, односно општег постулата о једнаком достојанству свих људи. Још је Токвил приметио да је једнакост „општа и доминантна страст“ модерних друштава, подразумевајући под тиме да се „модерна друштва [се] одликују све већим и већим притиском јавности... да се према сваком поступа као да је једнак у достојанству са свима другима, и, у складу с тиме, као да је овлашћен да ужива иста права и исте слободе“.¹² Наиме, док се у холистичким друштвима, у којима је место свакога било одређено непромењивим поретком, правда огледала у томе да се свако налази на свом месту, савремена друштва везују правду за једнакост, неодвојиву од остварења људских права.¹³ Разликовање засновано на религији било је међу првима, ако не и прво, које се почело забрањивати у међународном праву – од Вестфалског мировног уговора (1648) – а од Другог светског рата забрана (верске) дискриминације има своје обавезно место у најважнијим међународним документима о људским правима.¹⁴

2.2. Устав Србије од 2006. године садржи модерна решења о начелу једнакости, забрани (верске) дискриминације и верској равноправности. Тако, „пред Уставом и законом сви су једнаки“ (чл. 21, ст. 1), „свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације“ (чл. 21, ст. 2), „забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу... вероисповести...“ (чл. 21, ст. 3), а „цркве и верске заједнице су равноправне“ (чл. 44, ст. 1). Одговарајућу одредбу о забрани (верске) дискриминације садржи и Европска конвенција у члану 14: „Уживање права и слобода предвиђених у овој конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус“.

Забрана дискриминације не значи, међутим, да је свако правно разликовање међу појединцима и групама недозвољено. Сам Европски суд је још 1968. године у „Белгијском лингвистичком случају“ приметио да бисмо се суочили са апсурдним последицама уколико би забрана дискриминације подразумевала забрану сваког правног

¹² Raymond Boudon, „L'égalité“, *Les valeurs de la République* (sld. Philippe. Tronquoy), La documentation Française, Paris 2007, 39.

¹³ Danièle Lochak, *Les droits de l'homme*, La découverte, Paris 2009, 80.

¹⁴ Повеља Уједињених нација (чл. 1, ст. 3), Универзална декларација о људским правима (чл. 2 и 18), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 2, 18 и 26), а посебно у том погледу треба поменути и Декларацију о укидању свих облика нетолеранције и дискриминације заснованих на вери или уверењу, која је усвојена на Генралној скупштини Организације уједињених нација 1981.

разликовања: „Били бисмо принуђени да пресуђујемо као супротне Конвенцији многобројне законске или уредбодавне одредбе које не обезбеђују свима потпуну једнакост поступања у уживању признатих права и слобода. Наиме, надлежне власти држава чланица често се суочавају са ситуацијама и проблемима чија различитост захтева различита правна решења; осим тога, одређене правне неједнакости управо доприносе томе да се исправе фактичке неједнакости“.¹⁵ Релативизујући начело правне једнакости Европски суд је одредио и критеријуме на основу којих се утврђује да ли је разликовање дозвољено, или је на делу дискриминација. Тако, „једнакост поступања је прекршена уколико не постоји објективно и разумно оправдање разликовања. Постојање таквог оправдања мора се ценити у односу на циљ и последице разматране мере, уз узимање у обзир начела која најчешће преовлађују у демократским друштвима“.¹⁶ Међутим, до дискриминације може доћи и када је циљ оправдан, јер „разлика у поступању у вршењу права зајамчених Конвенцијом не треба да тежи само остварењу легитимног циља: чл. 14 је прекршен и када се јасно установи да нема разумног односа сразмерности између употребљених средстава и циља чијем се остварењу тежило“.¹⁷

2.3. У реферату судије известиоца постављено је питање да ли разлике у поступку регистрације цркава и верских заједница од поступка регистрације осталих верских организација доводе до повреде начела једнакости и повреде права на једнаку законску заштиту из чл. 21 Устава.

2.3.1. Члан 18 ЗЦВЗ, видели смо, предвиђа одговарајући поступак за регистрацију верских организација. Да би се уписале у Регистар оне подносе Министарству захтев који садржи, поред одлуке о оснивању верске организације, и статут верске организације, приказ основа верског учења, верских обреда, циљева и активности, као и податке о сталним изворима прихода (чл. 18, ст. 2). Уз то, оне подносе и пријаву која садржи назив верске организације, њену адресу и седиште, и име и презиме, као и својство лица овлашћеног да је представља (чл. 18, ст. 1). Према изричитој одредби чл. 18, ст. 2 ЗЦВЗ, пријаву ове садржине, али не и наведени захтев, подносе и „традиционалне цркве и верске заједнице“ набројане у чл. 10 ЗЦВЗ. У питању су пет цркава (Српска православна, Римокатоличка, Словачка евангелистичка, Реформатска хришћанска и Евангелистичка хришћанска црква) и две верске заједнице (Јеврејска и Исламска заједница). ЗЦВЗ, дакле, уводи два различита система регистрације:

¹⁵ *Affaire „relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique“* c. Belgique, n. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 juillet 1968, § 10.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

систем пријаве, који важи за Законом именоване традиционалне цркве и верске заједнице, и систем одобрења, под који потпадају све остале верске организације које желе да се региструју.¹⁸

Будући да несумњиво постоји различитост поступања за субјекте који се налазе у аналогним ситуацијама (традиционалне цркве и верске заједнице и остале верске организације), поставља се питање да ли се за ово разликовање може наћи објективно и разумно оправдање. Како је терет доказивања да није дошло до повреде начела једнакости на туженоме, под условом да је претходно учињено вероватним да је извршен акт дискриминације,¹⁹ неопходно је сагледати разлоге које Народна скупштина наводи у свом одговору, којима се оправдава постојање двоструког режима регистрације.

Народна скупштина, наиме, полази од претпоставке да су на делу неупоредиве правне околности: „Разликовање у управном поступку регистрације између традиционалних цркава и верских заједница и верских организација које се тек образују [је] разликовање између различитих правних ситуација, односно... правна ситуација верских организација које се тек образују, или које су биле регистроване као обична удружења грађана, није упоредива са правном ситуацијом традиционалних цркава и верских заједница“.²⁰ Произлази да се оправдање за разликовање између једних и других налази у њиховом различитом правном статусу, јер док се једне тек образују, друге су „традиционалне“, што за Народну скупштину значи да су већ биле образоване и признате као цркве и верске заједнице. Отуда, „сасвим је разумно и оправдано да држава... традиционалним црква-

¹⁸ У Одговору Народне скупштине ова разлика се покушава ублажити тврдњом да „у односу на традиционалне цркве и верске заједнице, за остале верске организације Закон не предвиђа посебне услове за регистрацију, већ посебне акте који се прилажу уз захтев за регистрацију верске организације о којем, у посебном поступку одлучује надлежни орган државне управе“ (стр. 7). Уз то, та разлика се додатно релативизује и тиме што се истиче да „је реч о разликовању у току управног поступка регистрације које више не постоји уколико се поступак успешно оконча и верска организација... буде уписана у Регистар“ (стр. 9). Међутим, чињеница је да верске организације поред пријаве подносе и захтев, одређене садржине, коју Министарство разматра, са овлашћењем да доноси „решење о одбијању захтева за упис верске организације у Регистар ако су њени циљеви, учење, обреди или деловање супротни Уставу и јавном поретку или ако угрожавају живот, здравље, слободу и права других, права деце, право на лични и породични интегритет и право на имовину“ (чл. 20, ст. 4 ЗЦВЗ). Ово речито говори о томе да се за верске организације траже додатни и строжи услови за регистровање (које је иначе кључно за уживање *forum externum* а слободе вероисповести, чиме се разликовање у току управног поступка од формалног питања претвара у суштинско диференцирање) од традиционалних цркава и верских заједница у погледу којих се не врше ова преиспитивања и не постоји могућност одбијања уписа.

¹⁹ Тако и чл. 45, ст. 2 Закона о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

²⁰ Одговор Народне скупштине, стр. 7.

ма и верским заједницама призна правни континуитет са правним субјективитетом који је стечен на основу посебних прописа који су донесени о свакој од тих заједница понаособ“.²¹ У питању су, наиме, закони Краљевине Југославије од 1929. и 1930. године, односно Закон о конкордату између Краљевине Србије и Свете столице од 1914. године (чл. 11–15 ЗЦВЗ).

Народна скупштина је, дакле, у чињеници да су наведене традиционалне цркве и верске заједнице свој субјективитет стекле законодавством Краљевине Србије и Краљевине Југославије, нашла оправдање да им и сама законом призна такав статус. Она, међутим, није објаснила од каквог је правног и политичког значаја за данашњу Републику Србију то што су одређене цркве и верске заједнице уживале дати статус у Краљевини Србији и Краљевини Југославији, да би им под Уставом од 2006. године био признат *telle quelle* континуитет са тада стеченим правним субјективитетом. У уставноправном смислу, Краљевина Србија, Краљевина Југославија и Република Србија су сасвим различите државе које не стоје једна са другом ни у каквој правној вези. Географски и социокултурни оквир у којем су се доносили закони тадашње Југославије, када је и био признат правни субјективитет готово свим традиционалним црквама и верским заједницама, толико је различит од савремене Србије да је свако функционално поређење између Краљевине Југославије и Републике Србије излишно. Коначно, и можда најважније, политички систем Краљевине Југославије, поготово у периоду шестојануарске диктатуре краља Александра (1929–1931), када су донети закони којима је признат статус свим традиционалним црквама и верским заједницама, изузев Католичкој цркви, је толико различит од либералнодемократског политичког система савремене Србије, да се не може дати априорно поверење законодавству краља Александра и у њему тражити објективно и разумно оправдање за актуелно прављење разлике између традиционалних и још необразованих верских организација. Наиме, не треба изгубити из вида да се постојање таквог оправдања цени „у односу на циљ и последице разматране мере, уз узимање у обзир начела која најчешће преовлађују у демократским друштвима“.²² Ако је поштовање стечених права нешто што одликује демократска друштва, питање када су та права стечена и да ли је тада, када су она била стечена, друштво било демократско, није без значаја за утврђивање постојања објективног и разумног оправдања.²³

²¹ Одговор Народне скупштине, стр. 10.

²² *Affaire „relative à certains aspects du régime linguistique de l’enseignement en Belgique“* c. Belgique, § 10.

²³ Занимљиво је, међутим, да је ова врста материјалног поређења уставних поредака била и те како релевантна за Народну скупштину приликом образлагања непризнавања правног континуитета конфесионалним заједницама које су свој прав

2.3.2. Са становишта слободе вероисповести и забране дискриминације, проблем може настати и поводом регистрације назива верске организације, који је саставни део идентитета те организације и њеног верског учења. Подсетимо се да Европски суд стоји на становишту да је обавеза неутралности и непристрасности државе неспојива са било каквим овлашћењем јавних власти да процењују легитимност верског уверења и да је дужност државних органа да обезбеде да супротстављене групе поштују једна другу, чак и када су проистекле из исте заједнице.²⁴ Другим речима, „у демократским друштвима државе не треба, у начелу, да предузимају мере којима се обезбеђује да верске заједнице остају под јединственим вођством или да се под њега доводе. Улога власти у конфликтној ситуацији између или унутар верских група није да отклања узрок тензије укидањем плурализма, већ је њена улога у томе да се стара да супротстављене групе толеришу једна другу“.²⁵

ЗЦВЗ наводи да се „у Регистар (се) не може уписати верска организација чији назив садржи назив или део назива који изражава идентитет цркве, верске заједнице или верске организације која је већ уписана у регистар или која је раније поднела захтев за упис“ (чл. 19). Инсистирање на *делу назива* који изражава идентитет верске организације која је већ уписана или која је раније поднела захтев за упис би, строго посматрано, могло да значи да се ниједна друга верска организација не може регистровати под именом, рецимо, „српска“, „православна црква“ или чак „црква“, будући да су традиционалне

ни субјективитет стекле у складу са Законом о правном положају верских заједница, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 22/1953 и Законом о правном положају верских заједница *Службени гласник СРС*, бр. 44/1977. Наиме, Народна скупштина поставља питање „да ли признање, које је, кроз акт пријаве у полицији и статус грађанског правног лица, учинила јавна власт у држави која је претходила Републици Србији, обавезује важећи правни систем и уставноправни поредак Републике Србије?“ и даје свој суд о томе: „Одговор би свакако био позитиван, ако би права и обавезе, које из некадашњег статуса грађанскоправног лица конфесионалне заједнице, одговарале правима и обавезама верске заједнице које предвиђа важеће право, прецизније оспори Закон. То, међутим, није случај. Важећи правни положај верских заједница је другачији, за верске заједнице вероватно неупоредиво повољнији, у односу на ранији. Док су у некадашњем уставном поретку, заснованом на идеолошком атеизму, који је пропагирала и држава, вера и остварење верске слободе сматрани као искључиво приватна ствар која се остварује строго у приватној сфери грађана, сада важећи устав и закон с једне стране констатују да не постоји државна или обавезна религија, а са друге стране одбацују и схватање према којем одвојеност цркве од државе онемогућава њихову кооперацију. Због таквог карактера уставног поретка су и права, утицај и присуство верских заједница у друштву и јавном животу неупоредиво већи, као што су веће и њихове обавезе према правном поретку и друштву уопште“ (Одговор Народне скупштине, стр. 11).

²⁴ *Affaire Eglise Métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, § 123.

²⁵ *Case of Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, n. 39023/97, 16 December 2004, § 96.

цркве, међу којима је и Српска православна црква, такорећи, *ex lege* регистроване. Истина, ширим тумачењем се отклања оваква опасност, узимањем у обзир да сâм закон предвиђа две „хришћанске“ (Реформатско хришћанску и Евангелистичку хришћанску цркву) и две „евангелистичке цркве“ (Словачку евангелистичку и Евангелистичку хришћанску цркву), но то не значи да се у административној пракси не могу јавити и друга тумачења која би била заснована на уском читању члана 19. ЗЦВЗ и која би била у супротности са слободом вероисповести и забраном верске дискриминације.

3. НАЧЕЛО СВЕТОВНОСТИ ДРЖАВЕ

3.1. Односи између верских заједница и државе могу бити засновани на ставу преплитања и ставу раставе. У оквиру ових начелних опредељења јављају се различити системи односа који варирају од умерених ка екстремним. Тако су на ставу преплитања засновани системи теократске државе, државне цркве и милета, док се став раставе испољава у облику агресивног секуларизма, строге одвојености и кооперативне одвојености између верских заједница и државе. Устави Србије од 1990. и 2006. године опредељују се за став раставе, па ћемо нешто више пажње посветити разлици између система строге и кооперативне одвојености који почивају на овоме ставу, не би ли се боље разумело уставно начело световности државе. Систем агресивног секуларизма, донедавно присутан у комунистичким земљама евроазијског континента у којима су верске слободе негиране, цркве прогањане, а марксизам-лењинизам прокламован за државну догму, остављамо по страни, због његовог очигледног несклада са вредностима и решењима како актуелног, тако и њему претходећег устава.

Систем строге одвојености подразумева одсуство било каквих органских или функционалних веза између религије и државе: световне власти не подржавају рад верских заједница (у финансијском или неком другом смислу), правни поредак не трпи утицаје ниједног религијског система, а приватна и јавна сфера су стриктно одвојене, при чему је испољавање верског опредељења ограничено на приватни живот.²⁶ Осим тога, држава, у циљу одржавања потребне друштвене кохезије, шири одређене заједничке, лаичке и верски неутралне

²⁶ Органско прожимање подразумева да се избор државних функционера врши с обзиром на њихово верско припадање, да се религијске функције финансирају из јавних средстава, а да верски службеници преузимају обављање одређених државних послова. Функционално прожимање, пак, претпоставља да правни поредак има религијску подлогу, да се веронаука изучава у јавним школама, а да су државне церемоније плод верског утицаја. Michel Troper, „Le principe de laïcité“, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle XVI*, Economica, Presses Universitaires d'Aix Marseille 2001, 453.

вредности, попут идеја слободе и толеранције.²⁷ И док у Француској овај умерени секуларизам поприма обележја атеистичке државе, у Сједињеним Америчким Државама постоје одређени симболички видови јавног позивања на веру и Бога. Поред поменутих земаља систем строге одвојености се јавља и у Холандији, Ирској, Португалији и Турској.²⁸

Систем кооперативне одвојености почива на ставу сепарације верских заједница и државе, али подразумева и признавање многобројних заједничких задатака на којима црква и држава сарађују (у земљама попут Белгије, Шпаније, Италије, Аустрије и Немачке).²⁹ Ако и на овај систем применимо функционално-органски критеријум анализе уочићемо сличности и разлике са претходним моделима. Функционално посматрано, правни поредак не почива на учењу ниједне одређене религије, али веронаука јесте заступљена у школском систему то није једини, нити најважнији елемент кооперације. У органском смислу, држава материјално помаже верске заједнице и може на њих пренети обављање одређених јавних служби, али зато вера нема никакав утицај на образовање државних органа.³⁰

3.2. Устав Србије од 2006. јасно прописује да је Србија световна држава и да су цркве и верске заједнице одвојене од државе. Устав од 1990. такође је садржао одредбу о одвојености верских заједница од државе (чл. 41, ст. 2), али је предвиђао и да држава може материјално помагати верске заједнице (чл. 41, ст. 4). Устав од 2006. не допушта такву могућност, мада је изричито и не забрањује. Да ли би таква врста органског преплитања представљала повреду начела световности, ствар је уставног тумачења. У ту сврху мора се узети у обзир да је од 2006. опредељење за световну државе не само Уставом изричито зајемчено (за разлику од Устава од 1990), већ и да је уздигнуто на ранг уставног начела (чл. 11), да су писци и доносиоци актуелног устава имали на уму одредбе претходног устава, као и ЗЦВЗ,³¹ те да непомињање материјалне или неке друге помоћи

²⁷ *Ibid.*, 454.

²⁸ Вид. Sophie C. van Bijsterveld, „Etat et Eglises aux Pays Bas“, *Etat et Eglises dans l'Union européenne* (ed. G. Robbers), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 1997, 232; James Casey, „Etat et Eglises en Irlande“, *Etat et Eglises dans l'Union européenne* (ed. G. Robbers), 164; Vitalino Canas, „Etat et Eglises au Portugal“, *Etat et Eglises dans l'Union européenne* (ed. G. Robbers), 284; Mehmet C. Uzun, „The Protection of Laicism in Turkey and the Turkish Constitutional Court: The Example of the Prohibition on the Use of the Islamic Veil in Higher Education“, *Penn State International Law Review* 3/2010, 392-395.

²⁹ Gerhard Robbers, „Etat et Eglises dans l'Union européenne“, *Etat et Eglises dans l'Union européenne* (ed. G. Robbers), 351.

³⁰ М. Тропер, 454.

³¹ Примера ради, чл. 3, ст. 2. ЗЦВЗ који разрађује легитимне циљеве ограничења испољавања верске слободе је готово идентичан са чл. 44, ст. 3. Устава који

није случајно, већ да изражава намеру да се принцип сепарације доследно спроведе. Отуда, можемо да закључимо да се Устав од 2006. определио за систем строге одвојеност између верских заједница и државе, док је Устав од 1990. оставио то питање унеколико отвореним допустивши да се законодавним путем признају и поједини елементи кооперативне одвојености.

Европска конвенција успоставља велику сферу унутрашње и спољашње аутономије, како индивидуалне, тако и колективне, када је реч о слободи мисли, савести и вероисповести. Она подразумева и могућност развијања најразноврснијих односа између цркава и верских заједница, с једне стране, и државе, с друге, укључујући ту и слободан одабир једног од поменутих система односа, све докле се њиме не доводи у питање демократски карактер друштва заснованог на плурализму, толеранцији и слободи духа.

3.3. У реферату судије известиоца постављено је питање да ли могућност финансирања здравственог, пензијског и инвалидског осигурања свештеника из буџета Републике Србије представља повреду начела забране дискриминације из чл. 21 Устава у односу на све друге приватне (образовне, културне итд.) институције, с једне стране, те у односу на грађане атеисте, с друге стране.

ЗЦВЗ, најпре, под рубромом *Сарадња државе са црквама и верским заједницама*, уопштено предвиђа да „ради унапређења верске слободе и сарадње са црквама и верским заједницама, у обостраном интересу, држава може да материјално помаже цркве и верске заједнице“ (чл. 28, ст. 2). Затим се, сасвим конкретно, уређује да се „средства за здравствено и пензијско и инвалидско осигурање свештеника односно верских службеника, могу [се] обезбедити у буџету Републике Србије, у складу са законом“ (чл. 29, ст. 2). При томе се предвиђа да „Влада утврђује износ средстава за остваривање социјалних права свештеника односно верских службеника, равноправно и сразмерно броју верника појединих цркава и верских заједница, према последњем попису становништва у Републици“ (чл. 29, ст. 3). Поред наведеног облика материјалне помоћи, ЗЦВЗ допушта и увођење пореских олакшица за цркве и верске заједнице, односно њихове донаторе: „Приликом обављања делатности и обезбеђивања прихода у складу са овим законом цркве и верске заједнице могу бити потпуно или делимично ослобођене пореских обавеза“ (чл. 30, ст. 1), а „физичка и правна лица која дају прилоге и поклоне црквама и верским заједницама могу бити ослобођена одговарајућих пореских обавеза“ (чл. 30, ст. 2).

прописује разлоге због којих Уставни суд може забранити верску заједницу. Симптоматично је и то да се таква одредба не среће у Повељи о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне заједнице Србија и Црна Гора, што је потврда да су уставописци били инспирисани појединим решењима из ЗЦВЗ, али да нису били спремни да га у свему следе.

Произлази да ЗЦВЗ познаје облике органског прожимања између државе, и цркава и верских заједница, што је у супротности са начелом строге одвојености за које се опредељује Устав од 2006. године. Истина, Устав изричито не забрањује држави да материјално помаже цркве и верске заједнице, али се систематским и историјским тумачењем долази до закључка да се 2006. године желео направити отклон у том погледу у односу на решења Устава од 1990. године и ЗЦВЗ донетим под тим уставом. Према томе, буџетско финансирање осигурања свештеника нарушава начело световности државе, те на тај начин, индиректно, повређује и једнакост грађана, јер подразумева признавање одређених финансијских привилегија једној категорији становништва (свештеницима и верским службеницима) у односу на друге субјекте (приватне институције и грађане атеисте), за које се не може наћи објективно и разумно оправдање у важећем уставу Србије.³²

3.4. У реферату судије известиоца постављено је питање да ли је пружање помоћи државе приликом извршења правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница у складу са уставним начелом о одвојености цркве и државе из чл. 44 Устава и уставном одредбом о надлежностима Републике Србије из чл. 97 Устава.

ЗЦВЗ предвиђа да „за извршење правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница држава пружа одговарајућу помоћ“ (чл. 7, ст. 2). Овом одредбом државни органи не само да се стављају у функцију цркава и верских заједница, што је један вид органског преплитања,³³ већ се излажу опасности да, испуњавајући дату законску обавезу, повреде људска права верских службеника. То се да наслутити из ограничења које садржи наредни члан ЗЦВЗ: „Свештеник, односно верски службеник има право да учествује у свим видовима јавног живота, осим ако је то забрањено унутрашњим правилима или појединачном одлуком цркве и верске заједнице која га поставља“ (чл. 8, ст. 5). При томе, „држава не може ограничавати грађанска или политичка права свештеника, односно верског службеника на основу његовог верског положаја или службе коју врши“ (чл. 8, ст. 6), али се од тог правила очигледно може одступити ако је то предвиђено „унутрашњим правилима или појединачном одлуком цркве или верске заједнице која га поставља“, коју је она дужна да изврши на основу чл. 7, ст. 2 ЗЦВЗ.

Овакав закључак произлази и из Одговора Народне скупштине у којем се тврди да „би било немогуће да црква или верска

³² О појму дискриминације и допуштеном разликовању вид. *supra* 2.1. и 2.2.

³³ Вид. *supra* 3.1.

заједница регулише властито деловање и слободно управља својим пословима уколико јој државни органи не би пружили одговарајућу помоћ“, на пример „у случају да неко свештено лице, тврди како има право да испољава сопствена појединачна уверења на начин који је супротан стандардној пракси његове цркве, а што је санкционирано одлукама црквених органа“ (стр. 15). Другим речима, од државе се очекује да учествује у ограничавању Уставом загарантоване слободе изражавања мишљења датог одметнутог свештеника. Други пример пружања помоћи који се наводи у Одговору Народне скупштине („за извршавање одлуке којом се неко лице лишава свештеничког звања, а након тога лишавања то лице узурпира верски објекат и службу у њему“, стр. 15) је, пак, беспредметан, јер се та врста заштите већ пружа кривичним законодавством.³⁴

3.5. У реферату судије известиоца постављено је питање да ли се одредбама о немогућности позивања верских службеника на одговорност пред државним органима за поступање при обављању богослужбене делатности уводи позитивна дискриминација у односу на једну групу лица и да ли недостатак одредбе о томе ко одлучује „о имунитету“ свештеника представља повреду начела забране дискриминације из чл. 21 Устава.

Имунитет је посебно право зајемчено народним посланицима, председнику Републике, члановима Владе, судијама и тужиоцима, Заштитнику грађана, покрајинским и локалним одборницима, којим се ове категорије носилаца јавних функција ослобађају одговорности за изражено мишљење и дат глас у вршењу своје функције (имунитет неодговорности), а када је реч о делима почињеним ван функције поједини међу њима су заштићени и од притвора или покретања поступка (имунитет неповредивости). Имунитет је, према томе, изузетна институција јавног права којом се носиоци јавних функција штите, трајно или привремено, од позивања на одговорност, и то не зато да би се учинили привилегованим и неодговорним због њих самих, већ зато да би слободно, свестрано и без страха од покретања кривичног или неког другог поступка, могли да одлучују о јавним питањима која су им уставом и законима стављена у надлежност.

ЗЦВЗ наводи да „свештеници, односно верски службеници не могу бити позвани на одговорност пред државним органима за своје поступање при обављању богослужбене делатности“ (чл. 8, ст. 4) из чега би се могло закључити да се њима јемчи не само имунитет неодговорности, већ и имунитет неповредивости (с обзиром на употребу именице *поступање*). Забуну, донекле, уноси чл. 8, ст. 3, на који

³⁴ Вид. кривично дело повреде слободе исповедања вере и вршења верских обреда, чл. 131 Кривичног законика Републике Србије.

упућује и ст. 4 члана 8, *in fine*, који инсистира на томе да се богослужбена делатност „врши у складу са законом и аутономним правом цркве или верске заједнице“. С обзиром на ову релативизацију, није јасно због чега се гарантује имунитет свештеницима, односно верским службеницима при обављању богослужбене делатности, ако се она, по дефиницији, врши у складу са законом. Ову недоумицу потврђује и Одговор Народне скупштине у којем се изричито наводи да „свештеници могу да буду позвани на одговорност за противзаконито поступање током богослужења“ (стр. 16). Тиме се, наиме, обесмишљава институција имунитета, јер он управо служи томе, како смо навели, да заштити јавне функционере од позивања на одговорност за наводна кривична дела и друге деликте које могу да почине.

Произлази да ЗЦВЗ не уводи имунитет свештеника, односно верског службеника, будући да он није заштићен од потенцијално противзаконитог поступања, иако би површно читање чл. 8, ст. 4 могло да наведе на другачији закључак. Свако супротно тумачење, међутим, према којем би свештеник, односно верски службеник уживао имунитет „за своје поступање при обављању богослужбене делатности“ било би директно у супротности с начелом световности Републике Србије, јер би имплицирало да су свештеници, односно верски службеници једна врста јавних функционера, што је вид органског преплитања између државе, с једне стране, и црква и верских заједница, са друге. Како Устав Републике Србије стоји на становишту строге сепарације, то би пружање оваквих привилегија свештеницима и верским службеницима довело до њиховог разликовања у односу на друге категорије становништва, чиме би оне, у одсуству објективног и разумног оправдања за такво разликовање, биле дискриминисане.³⁵

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Из одговора пружених на постављена питања судије известиоца произлази да је ЗЦВЗ у многим својим одредбама у несагласности са Уставом од 2006. године. Одговарајућа анализа би несумњиво показала да је он био у нескладу, мада у мањој мери, и са Уставом од 1990. године, који је био на снази у време његовог доношења. Разлог за такав раскорак, између хијерархијски различитих норми нашег правног поретка, налази се у чињеници да је законодавац, приликом доношења ЗЦВЗ, имао сасвим други референтни систем у виду од оног који је садржан у Уставу од 1990. године, који се након уставот-

³⁵ О појму дискриминације и допуштеном разликовању вид. *supra* 2.1. и 2.2.

ворног референдума од 2006. године још више удаљио од највишег и основног закона у Србији.

ЗЦВЗ за своју идејну основу очигледно узима законодавство Краљевине Југославије, које се, иначе, било определило за систем милета у уређењу односа између цркава и верских заједница, и државе, и усклађује га са системом кооперативне одвојености, који, за разлику од система милета, почива на ставу раставе.³⁶ Ово се види не само из описаних законских решења, већ и из Одговора Народне скупштине, који нам може послужити као својеврсно аутентично тумачење законодавчеве воље (мада је овај одговор усвојио Законодавни одбор Народне Скупштине, а не сама Скупштина у пленуму).³⁷

Међутим, ништа у нашем уставу, као што смо видели, не допушта да се начело световности државе протумачи у смислу кооперације.³⁸ Штавише, историјско и систематско тумачење јасно наводе на супротан закључак – да је уставотворац имао на уму систем строге, а не кооперативне одвојености. Из овог почетног нарушавања уставности, опредељењем за систем кооперације, законодавац упада

³⁶ Систем милета, који се налази на средокраћу између система теократске државе и државне цркве, среће се још у Отоманском царству. Иако се чини да је превазиђен, он је и данас у употреби у Израелу, а до Другог светског рата био је примењиван у Краљевини СХС, а потом и у Краљевини Југославији. Овај систем подразумева поделу друштва на верске заједнице које су аутономне и када је реч о стриктно верским питањима, тако и у погледу различитих аспеката приватног живота прожетих вером: закључивања брака, развода, наслеђивања. Michel Rosenfeld, „L'Etat et la religion“, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle XVI*, 464.

³⁷ Тако се, поводом питања пружања помоћи државе у извршењу правно снажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница, наводи да се тиме не нарушава уставни принцип одвојености цркве и државе, јер „тај принцип не значи апсолутну одвојеност и недодирљивост цркве и државе... На против“, наставља се у Одговору, „реч је о односу одвојености, али и кооперације“ (стр. 15). Ова принципијелна законодавчева позиција још више долази до изражаја приликом поређења старог и новог законодавства: „Док су у некадашњем уставном поретку, заснованом на идеолошком атеизму, који је пропагирала и држава, вера и остварење верске слободе сматрани као искључиво приватна ствар која се остварује строго у приватној сфери грађана, сада важећи устав и закон са једне стране констатују да не постоји државна или обавезна религија, а са друге стране одбацују и схватање према којем одвојеност цркве од државе онемогућава њихову кооперацију“ (Одговор Народне скупштине, стр. 11).

³⁸ Државе које се опредељују за систем кооперативне одвојености уносе одговарајуће одредбе у томе у своје уставе. Упор. чл. 16, ст. 3 Устава Шпаније („Ниједна религија нема државни карактер. Јавне власти узимају у обзир верска уверења шпанског друштва, и у складу с тим сарађују на одговарајући начин са Католичком црквом и другим верским организацијама“) или чл. 7, ст. 3 Основног закон Немачке („Верско образовање је саставни део наставног програма у државним школама, са изузетком неденоминационалних школа. Не доводећи у питање право државе да врши надзор, верска настава се изводи у складу са учењем дате верске организације“).

у друге насагласности како са Уставом од 1990. године, тако и Уставом од 2006: повреда *forum internum*-а и *forum externum*-а слободe веровања, прописивањем неоправдано високог прага у погледу минималног броја оснивача верске организације, имајући у виду елементе органског прожимања између цркава и верских заједница, и државе, као и повреда забране дискриминације, привилеговањем у поступку регистрације традиционалних цркава и верских заједница, у односу на друге верске организације.

На крају, не треба изгубити из вида ни то да решења блиска Уставу од 2006. године нису ни непозната, ни неуобичајена у Европи. Она се срећу не само у оним државама које су традиционално лаицистички и либерално оријентисане (Француска, Холандија), већ и у државама чија друштва су дубоко религиозна (Ирска, Португалија, Турска). Тиме се, истовремено, никако не имплицира нелегитимност система кооперације, за који се определио наш законодавац, већ, једноставно, његову неусклађеност са важећим Уставом Републике Србије. На Уставном суду Републике Србије је да одлучи о судбини оспорених одредаба ЗЦВЗ водећи рачуна о одговарајућим одредбама Устава Републике Србије и не заборављајући да ће његово тумачење слободe вероисповести, забране верске дискриминације и начела световности државе бити од значаја за боље разумевање ових појмова не само у нашем праву, већ и у упоредној уставноправној теорији и пракси.

Dr. Tanasije Marinković

Assistant Professor

Faculty of Law University of Belgrade

CONTRIBUTION TO THE PUBLIC DEBATE ON THE CONSTITUTIONALITY OF THE ACT ON CHURCHES AND RELIGIOUS COMMUNITIES OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In October 2010 a public hearing was held at the Constitutional Court of the Republic of Serbia on the constitutionality of the Act on churches and religious communities. In the present contribution, prepared for that hearing, right to freedom of religion, prohibition of religious discrimination and the principle of secular state, as guaranteed by the 2006 Constitution of the Republic of Serbia, are considered. Analyzing the content of the given rights and principles in the light of the case-law of the European Court of Human Rights and of comparative law, and ap-

plying the normative and historical method of interpretation, the author concludes that certain provisions of the Act on churches and religious communities are incompatible with the Constitution of the Republic of Serbia and the European Convention on Human Rights.

Key words: *Freedom of religion. – Prohibition of religious discrimination. – Principle of secular state. – Act on churches and religious communities. – 2006 Constitution of the Republic of Serbia.*