

УДК 322.2(497.11) ; 342.731(497.11) ; 348(497.11)

Др Сима Аврамовић\*

## ПОИМАЊЕ СЕКУЛАРНОСТИ У СРБИЈИ РЕФЛЕКСИЈЕ СА ЈАВНЕ РАСПРАВЕ У УСТАВНОМ СУДУ

*У јавној расправи на Уставном суду Србије 2010. године разматран је један број оспорених одредаби Закона о црквама и верским заједницама. Аутор излаже ставове које је заузео том приликом, у настојању да докаже да одредбе које разликују традиционалне у односу на друге цркве и верске заједнице нису неуставне ни дискриминаторне, као и да услови које Закон предвиђа за регистравање цркава и верских заједница не вређају ни *forum internum* ни *forum externum* верске слободе, већ да су у складу с европским стандардима и праксом. Посебну пажњу поклања питању да ли помињање начела световности (секуларности) и одвојености државе, цркава и верских заједница у Уставу од 2006. године *per se* искључује могућност и уставност успостављања модела кооперативне одвојености цркава и верских заједница. Тај модел је све раширенији у Европи и у основи је афирмисан у Србији не само оспореним законом, већ и појединим законима који су доношени пре и после њега, нарочито оним који су увели верску наставу у државним школама, а који су већ преживели тест уставности пред Уставним судом Србије 2003. године.*

Кључне речи: *Традиционалне цркве и верске заједнице. Регистравање верских колектива. Одвојеност државе и цркве. Устав Србије од 2006. године. Религија у државним школама.*

Непосредан повод за појављивање овог текста представља расправа вођена пред Уставним судом Србије октобра 2010. године о уставности Закона о црквама и верским заједницама (даље: ЗЦВЗ), као и два рада која су у вези с тим недавно објављена у овом часопису.<sup>1</sup> Као један од позваних учесника нисам осећао потребу да

\* Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду, [sima@ius.bg.ac.rs](mailto:sima@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Закон о црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 36/06. Gerhard Robbers, (2010), „Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2010, 265–284; Танасије Маринковић, „Прилог за јавну расправу о уставности

свој став износим и ван те расправе. Но, после поменутих прилога у *Аналима* (нарочито другог), чини се да је то ипак неопходно, како би јавности постала доступнија неслагања која су на Уставном суду дошла до изражаја, али и како би у литератури на српском језику били уравнотеженији аргументи *pro et contra*. Поменута неслагања су у основи концептуалног карактера и рефлектују веома различито поимање секуларности у Србији, мада питање несумњиво има и своје нормативне аспекте, који су били, или је требало да буду, у првом плану током ове расправе. Истовремено, овај текст на изврстан начин представља и наставак расправе започете пре доста година на страницама овог часописа, вођене с Маријом Драшкић. Она је тада заступала став да је увођење верске наставе у државним школама неуставно,<sup>2</sup> а сада је, стицајем околности, не само судија Уставног суда Србије, него и судија-известилац баш у овоме предмету. Иако је предлоге и иницијативу за преиспитивање уставности овог закона покренуло неколико невладиних организација и црква у периоду од 2006. до 2008. године<sup>3</sup> и мада је јавна расправа одржана пре више од годину дана, одлука Уставног суда Србије до предаје овог текста за штампу још није донета, што јасно указује на спорост, а можда и неодлучност при решавању једног прилично деликатног предмета. То је доказ више да се секуларност у Србији схвата веома различито и да априорни ставови о овом, у основи политичком питању, као и његове дивергентне интерпретације, често више засновани на осећају и предубеђењима, него на озбиљном теоријском утемељењу, снажно упливишу ставове и расправе правне природе, чак и у највишем телу у држави које је задужено да штити уставност и законитост.

Овде ће првенствено бити изнети аргументи коју су наведени у јавној расправи, уз нешто детаљнији осврт на пар питања која је нарочито акцентирао Танасије Маринковић у Уставном суду Србије и у поменутом тексту у *Аналима*. Они би могли показати не само

Закон о црквама и верским заједницама“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2011, 367 385.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Уставном суду Србије су поднета четири предлога и једна иницијатива за оцену уставности више одредаба Закона о црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 36/06. Предлоге су поднели Центар за толеранцију и међурелигијске односе из Београда (2006), Хришћанска баптистичка црква из Београда (2006), Протестантска еванђеоска црква из Београда (2006) и Протестантска еванђеоска црква „духовни центар“ из Лесковца, док је иницијативу поднела Коалиција за секуларну државу из Београда (2008).

да ЗЦВЗ у кључним оспореним одредбама није неуставан, већ и да супротни аргументи у доброј мери рефлектују извесна предубеђења у схватању секуларности.

Основни проблем у вези с неразумевањем оспорених одредби ЗЦВЗ проистиче из неразвијености научне дисциплине која је код нас тек недавно названа *Државно-црквено право*. Та научна област, али и прилично развијена грана права, увелико је позната под називом *Staatskirchenrecht* у немачком говорном подручју, као *droit civil ecclésiastique* у француском, *diritto ecclesiastico* у италијанском (чак понекад још прецизније: *diritto civile ecclesiastico*, које је сасвим различито од појма *diritto canonico*), а све је распрострањенији енглески назив *Law on Religion*.<sup>4</sup> У тој дисциплини и одговарајућој литератури су дати многи одговори на питања која су постављена приликом оспоравања уставности појединих одредаба ЗЦВЗ. Утолико је значајније било експертско мишљење које је Уставном суду Србије доставио Герхард Роберс, професор Правног факултета Универзитета у Триру, познати светски ауторитет за ову дисциплину, судија Врховног апелационог суда у немачкој покрајини Рајна-Палатинат, једна од водећих личности у ОЕБС-овом (*OSCE*) панелу експерата у оквиру *ODIHR (Office for Democratic Institutions and Human Rights)*. У његовом тексту, који се односи на два кључна спорна питања, изричито се тврди да законско разликовање традиционалних цркава и верских заједница, с једне, и осталих верских ентитета, с друге стране, као и начин на који ЗЦВЗ регулише услове за регистравање цркава и верских заједница није неуставан нити је у нескладу са међународним и европским стандардима у вези с тим сегментима правне регулативе.<sup>5</sup>

Супротно мишљење о та два најважнија оспорена питања, поред предлагача, заступа и Маринковић, у основи првенствено кроз нормативистичка извођења, с лепим правничким резонавањем, мада понекад заснованим на погрешним премисама и чини се не увек с

<sup>4</sup> Вид. више Сима Аврамовић, *Прилози настајању државно црквеног права у Србији*, Београд 2007, 10 11.

<sup>5</sup> У финалном налазу Роберс истиче: 1. законско разликовање између традиционалних цркава и верских заједница, с једне, и осталих цркава и верских заједница у Републици Србији, с друге стране, само по себи, и у смислу Закона о црквама и верским заједницама који одређује правни положај цркава и верских заједница у Србији, јесте у складу с Уставом Републике Србије и међународним и европским стандардима, а нарочито је у складу с Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода; 2. разликовање које је у погледу регистрације цркава и верских заједница предвиђено чланом 18 Закона између традиционалних цркава и верских заједница, с једне, и осталих цркава и верских заједница, с друге стране, није дискриминаторно у смислу Устава Републике Србије и међународних и европских стандарда, а нарочито у погледу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, вид. G. Robbers, (2010), 284.

довољним познавањем огромне светске литературе о тим питањима, као и решења у упоредном праву. Због тога је вероватно имало смисла, како у расправи на Уставном суду, тако и у овој прилици, указати и на један број другачијих аргумената.

## 1. РАЗЛИКОВАЊЕ ПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ПОЈЕДИНИХ ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА ДИСКРИМИНАТОРНО ИЛИ ЛЕГИТИМНО РЕШЕЊЕ?

Наш ЗЦВЗ тројако разврстава све цркве и верске заједнице на „традиционалне цркве и верске заједнице“, „конфесионалне заједнице“, и „друге верске организације“. Као традиционалне цркве и верске заједнице су одређене оне „које у Србији имају вишевековни историјски континуитет и чији је правни субјективитет стечен на основу посебних закона“, те им је он због тога и сада признат *ex lege*.<sup>6</sup> Све остале цркве и верске заједнице, тј. „конфесионалне заједнице“ (чији је правни статус био регулисан у складу са законима донетим после Другог светског рата) и „друге верске организације“ (које раније нису биле регистроване), морају да поднесу захтев за регистрацију уколико желе да стекну правни субјективитет. Ово решење је оспорено као дискриминаторно и неуставно, јер је наводно супротно одредбама Устава Србије о једнакости свих, забрани дискриминације (чл. 21), о равноправности цркава и верских заједница (чл. 44), а посебно одредби из чл. 14 Европске конвенције о људским правима о забрани сваке дискриминације (укључујући и верску). Тврди се да је увођење категорије традиционалних цркава и верских заједница неуставно, јер се све цркве и верске заједнице у правима морају у потпуности изједначити.

При трагању за одговором на питање оправданости и дозвољености класификовања цркава и верских заједница у различите категорије, па и њиховог законског привилеговања, пре свега у домену регистровања, од велике помоћи могу бити решења у упоредном праву, теоријски ставови које нуди литература, као и поједине пре-суде Европског суда за људска права.

Законодавство низа држава издваја једну, по правилу већинску цркву или верску заједницу као привилеговану, дајући јој посебан

---

<sup>6</sup> У чл. 10, ст. 1 и 2 ЗЦВЗ је одредио седам традиционалних цркава и верских заједница. После одређивања поменутог критеријума, поименце је наведено пет цркава (Српска православна црква, Римокатоличка црква, Словачка евангеличка црква а. в., Реформатска хришћанска црква и Евангеличка хришћанска црква а. в.) и две верске заједнице (Исламска верска заједница и Јеврејска верска заједница), као и појединачни закони којима је пре Другог светског рата регулисан њихов правни положај и за сваку установљен статус правног лица *ex lege*.

правни положај (систем државне цркве). Такав приступ, по правилу историјски условљен и оправдаван, ни у пракси ни у теорији не отвара питање да ли се на тај начин дискриминишу остале цркве и верске заједнице. Ово утолико пре, јер је у великом броју случајева (мада не и увек) принцип државне цркве предвиђен уставом (иако се негде то одређује на нивоу закона, а понекад чак само уговором – конкордатом). Неспорни одговор је да сам по себи систем државне цркве није дискриминаторан, уколико се на тај начин не доводи у питање остваривање верских права и слобода других цркава и верских заједница (како њихових припадника појединачно, тако и као колективитета). Без обзира на околност што се у скоро свим тим државама начелно прокламује уставни принцип једнакости, равноправности и недискриминације, као и у нашем Уставу, државна црква ипак добија недвосмислено привилегован статус. То никако не значи да би, *a contrario*, у систему сепарације државе и цркве, било дискриминаторно разликовати један круг цркава и верских заједница из одређених објективних разлога и доделити му другачији правни положај у односу на остале.<sup>7</sup> Управо због тога се и у земљама које прибегавају систему одвојености, у више законодавстава, срећу решења према којима одређени број цркава и верских заједница имају *ex lege* различит – посебан статус. Да се такав приступ не сматра дискриминаторним (поново, пре свега у домену регистровања), потврђује чињеница да је у њиховим правним системима он претрпео тест уставности и усклађености с међународним и европским стандардима, као и да је стекао одговарајуће теоријско оправдање. У многим таквим правним системима само неке од цркава и верских заједница добијају статус правног лица на основу самог закона, по систему пријаве (док друге подлежу регистрацији по систему одобрења) и означавају се различитим називима: *државно признате* (Немачка, Аустрија, Белгија, Румунија), *традиционалне* (Бугарска, Литванија, Белорусија), *историјске* (Мађарска). Ево само неколико најупечатљивијих примера изложених по азбучном реду.

*Аустрија* (на основу Закона из 2002. године, као и прописа из 1874. и 1998. године) одређује три категорије цркава и верских заједница (у теорији државно-црквеног права обично називан *three tier system*). Прва обухвата 13 јавно *признатих религија*, које држава одређује подзаконским актом заснованим на поменутиим за-

<sup>7</sup> Један од водећих америчких ауторитета у овој области, нарочито афирмисан као поборник либералног режима регистровања цркава и верских заједница и принципа равноправности, као легитимне основе за такво разликовање у третману појединих верских колектива наводи историјске и традиционалне разлоге, стечена права, оформљени идентитет, социјални мир, као и практичне разлоге, вид. Cole W. Durham, (2004), „Facilitating Freedom of Religion or Belief through Religious Associations“, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham), Leiden 2004, 330.

конима. За улазак у ту категорију потребно је да верска група има најмање 16.000 следбеника (0,2% укупног броја становника), као и да постоји најмање 25 година (од чега најмање 10 година као „верска заједница“).<sup>8</sup> Другу категорију (која је уведена Законом из 1998. године) чине правно признате *верске заједнице (eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaften)*, тј. регистровани верски колективи који имају најмање 300 верника, који су и у погледу обима права ограниченији од оних из прве групе. Трећу групу представљају *верски колективи – асоцијације*, који нису правно признати ни регистровани, тако да не могу учествовати у правном промету, али могу захтевати стицање статуса „верске заједнице“, о чему одлучује Министарство образовања и културе.

*Белгија* (Закони из 1870, 1974, 1985) *ex lege* даје статус правног лица једино тзв. *признатим религијама*, које чине шест цркава и верских заједница (католичка, протестантска, јеврејска, англиканска, исламска, православна). Оне имају бројне привилегије, иако правни систем начелно прокламује начело једнакости религија. Међутим, због знатно већих привилегија које има Католичка црква у односу на остале признате религије, многи писци сврставају и Белгију у *three tier system*, где у први ред спада Католичка црква, у другу групу осталих пет признатих религија, а у трећу непризнате цркве и верске заједнице. Оне могу добити статус правног лица кроз судски поступак у коме се утврђује да ли имају карактер верске заједнице (систем одобрења).

*Белорусија* (Закон из 2002. године) самим законом одређује *традиционалне* цркве и верске заједнице, истичући при том посебну улогу Православне цркве (поред католичке, јеврејске, муслиманске и евангеличке лутеранске вероисповести), а осим њих познаје још три категорије: *верске заједнице, верска удружења и национална верска удружења*.

*Бугарска* (Закон из 2002. године) признаје *ex lege* статус *традиционалне* само Бугарској православној цркви, док се све друге цркве и верске заједнице региструју у поступку пред судом под одређеним условима, по систему одобрења.

*Италија* у основи такође познаје *three tier system* цркава и верских заједница. У прву категорију спада *Католичка црква*, која има посебан третман и привилегије („због бројности верника, признатог друштвеног и историјског значаја“), у другу *признате* цркве и верске заједнице с којима је закључен посебан споразум, а у трећу *непризнате* цркве и верске заједнице.

<sup>8</sup> Ову врсту правних лица је дефинисао још *Anerkennungsgesetz* из 1874. године, а додатно је услове за припадање тој категорији прописао Закон из 1998. године.

*Литванија* (Закон из 1995. године) разврстава цркве и верске заједнице у две категорије. Прву чине *државно признате* цркве и верске заједнице, чији се статус и правни субјективитет стиче одлуком парламента, уз позитивно мишљење Министарства културе (и најмање 25 година постојања). Другу категорију чине *нетрадиционалне* (за чије је постојање неопходно да има најмање 30 верника).

*Немачка* дели цркве и верске заједнице у две групе: *правна лица јавног права*, која *ex lege* добијају такав привилеговани положај (католичка и протестантска) и *правна лица приватног права* (све остале). Разлог за издвајање поменуте две деноминације је, према Уставу, чињеница да су тај положај уживале у прошлости.

*Румунија* (Законом из 2006. године) такође уводи систем три категорије: *религије* (које су признате у самом закону), *верска удружења* (која морају имати најмање 300 чланова) и *верске групе* (које немају статус правног лица). Да би једно верско удружење стекло статус признате религије, потребно је да најмање 12 година континуирано обавља регистровану верску активност у земљи и да има око 22.000 следбеника, тј. 0,1% популације.

*Русија* (Закон из 1997. године), познаје три категорије верских организационих облика, с различитим правним статусом и различитим привилегијама. Први, највиши ниво организовања представљају *централне верске организације*, које могу бити регистроване само уколико обједињују најмање три локалне верске организације исте деноминације. Други ниво организовања су *локалне верске организације* (које могу стећи својство правног лица под условом да имају најмање 10 следбеника на тој територији и функционишу најмање 15 година). Трећа група, без статуса правног лица, су тзв. *верске групе*.

*Словачка* (Закон из 2007. године) за регистровање *државно признатих* цркава и верских заједница захтева потписе најмање 20.000 држављана. Остали, мањи верски колективи се могу регистровати као удружење грађана.

*Француску* карактерише историјски условљена подела на два основна облика: *верска удружења (associations cultuelles)* и католичка *дијацезална удружења (associations diocésaines)*. Ова друга су историјски настала као последица Закона о одвајању цркава од државе из 1905. године, када је Католичка црква одбила да своје бискупије и парохије трансформише у верска удружења која је предвиђао тај закон, те се од 1924. године формирао посебан институционални облик католичких верских заједница. Остале верске заједнице могу функционисати без регистровања.

*Чешка* (Закон из 2002. године) предвиђа систем две категорије (*two tier system*). У прву, привилеговану категорију спадају они који су постојали најмање 10 година као верски колективи регистрова-

ни у другој категорији и имају најмање 0,1% следбеника од укупне популације (око 10.000 грађана). За регистровање у другом, нижем организационом нивоу, потребно је најмање 300 потписа држављана-верника уз низ других услова. Остали верски колективи немају статус правног лица.

Мада је на расправи у Уставном суду поменуто да упоредно право није извор уставног права, што је неспорно, не може се негирати значај чињенице да је упоредно право драгоцен параметар за процењивање да ли је једно решење у великом броју демократских држава прихваћено као уставно, легитимно и усклађено с међународним и европским стандардима. Због тога није неважна чињеница да разликовање више категорија верских ентитета с одређеним правним статусом и условима за стицање правног субјективитета, који нису једнаки за све, уопште није неуобичајена у упоредном праву. Одредбе о недискриминацији и равноправности у унутрашњем праву и међународним документима не подразумевају да је искључена свака могућност правног разликовања појединаца и колектива, уколико је оно засновано на објективним и разумним критеријумима.

На теоријском нивоу, детаљнији одговори на питање да ли се начело једнакости цркава и верских заједница (предвиђено у многим уставима) нарушава њиховим различитим класификовањем или установљавањем посебних права за само неке од њих, најчешће се среће у немачкој правној теорији. Обично се истиче да једнакост верских заједница не значи и њихову идентичност, него адекватно уживање законом гарантованих права. „Једнак третман подразумева једнако третирање онога што је једнако, а неједнако третирање онога што је неједнако, у складу са степеном разлика. Једнак третман у правној пракси и доктрини није идентичан третман, већ много софистицираније, третман у складу са специфичностима предмета о коме се ради“.<sup>9</sup> Ових дилема су били свесни мислиоци још пре много векова. Тако је за покољења остала упамћена Плинијева мисао *Nihil est tam inaequale, quam aequitas ipsa* – „Ништа није тако неједнако, као сама једнакост“. Једнакост у неједнаким условима представља своју супротност. Уосталом, сличну идеју одражава и стара латинска правничка мудрост – *summum ius, summa iniuria*. Једнак правни положај верских заједница, следствено томе, значи одговарајуће коришћење свих права на једнак начин, уз разлике које произлазе из здравог разума и у границама које су одређене законом.<sup>10</sup> У два рада

<sup>9</sup> Gerhard Robbers, (1994), „Religious Minorities in Germany“, *The Legal Status of Religious Minorities in the Countries of the European Union*, Milano 1994, 153. Вид. и Gerhard Robbers, (2005), „Living values. The Constitution for Europe and the Law on Religion“, *Religion and Society: Emerging Questions* (ed. Monsignor W. Onclin Chair), Leuven 2005, 19–32.

<sup>10</sup> Вид. више о разним аргументима у том правцу који се често кориште у литератури Сима Аврамовић, Душан Ракитић, „Колективна права и верска



посвећена искључиво овој проблематици, један од најистакнутијих немачких стручњака недвосмислено показује да паритет и једнакост, гарантовани уставним и законским нормама, не значе и апсолутну идентичност у остваривању верских права.<sup>11</sup> „Парадигма која гарантује пуно поштовање верске слободе јесте једнакост, а не идентичност права“.<sup>12</sup>

Овакво резонување потврђено је и у више пресуда Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП). Поред давног, „Белгијског лингвистичког случаја“ из 1968. године, који помиње и Маринковић,<sup>13</sup> где је Суд истакао да правна једнакост не може бити апсолутна, да забрана дискриминације не подразумева забрану сваког правног разликовања, као и да одређене правне неједнакости доприносе томе да се исправе фактичке неједнакости, још јаснији пример у домену верске дискриминације нуди пресуда ЕСЉП у случају Јеховини сведоци против Аустрије.<sup>14</sup> У параграфу 96 те пресуде се каже: „Суд држи да чл. 14 не забрањује државама-чланицама да групе третирају различито како би се исправиле ‘фактичке неједнакости’ међу њима; наиме, у одређеним околностима пропуштање да се исправе неједнакост кроз различито поступање, може само по себи довести до кршења тога члана... Разлике у третману су, међутим, дискриминаторне, када немају објективно и разумно утемељење; другим речима, уколико не следе легитимни циљ или уколико не постоји разумни

слобода у Србији (историјскоправно утемељење)“, *Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Републике Србије* (прир. М. Јовановић), Београд 2009, 95 118.

<sup>11</sup> Martin Heckel, „Die religionsrechtliche Parität“, *Handbuch des Staatskirchrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin 1994, 589 622; исти, „Das Gleichbehandlungsgebot im Hinblick auf die Religion“, *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I, Berlin 1994, 623 650.

<sup>12</sup> Gerhard Robbers, (2001), „Religious Freedom in Germany“, *Brigham Young University Law Review* 2/2001, 666: „To safeguard religious liberty, the correct paradigm is equal rights, not identical rights. The paradigm of identical rights cannot appreciate the societal function of a religion, its historical impact, or its cultural background. Identical rights would preclude a multitude of manifestations of positive religious freedom“.

<sup>13</sup> Т. Маринковић, 372.

<sup>14</sup> *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovens and others v. Austria*, Application no. 40825/98, Judgment 31 July 2008. Аустрија је изгубила овај спор не због тога што је Суд проценио да је њен *three tier system* дискриминаторан или у нескладу са међународним и европским нормама и стандардима, већ првенствено због тога што је нашао да одлука аустријских државних органа да Јеховиним сведоцима не признају својство јавноправног лица и тако их региструју, нарушава право на благовремено одлучивање (поступак се развлачио 20 година првих десет недоношењем било какве одлуке, а других десет у дугој процедури одлучивања). Повређено је и право на једнако поступање, јер се разлике у третману Јеховиних сведока код регистровања не заснивају на објективном основу (уз нарочито истицање да је регистрација до звољена Коптској православној цркви, мада је краће време присутна у Аустрији од Јеховиних сведока).

однос пропорционалности између средстава која се користе и циља који се жели постићи. Државе чланице имају простор за процену када и у којој мери су разлике, у иначе сличним ситуацијама, оправдане“. Врло сличну идеју, па и формулацију, садржи одлука ЕСЉП и у случају Фернандез и Гарсија против Шпаније.<sup>15</sup>

И не само то. Чак се и у једном броју важних међународних докумената који се односе на верске слободе експлицитно дозвољава државама-чланицама да различито поступају према појединим црквама и верским заједницама при нормирању у националном законодавству, поготово имајући у виду историјске околности, наравно уз ограду да све евентуалне разлике морају бити засноване на објективним критеријумима и да се не користе са циљем да се оправда дискриминација.<sup>16</sup> Исто тако, не сматра се дискриминаторним да држава организује и плаћа верску наставу у државним школама само за одређене цркве и верске заједнице и сматра се легитимним посебан статус који у том погледу могу имати „традиционалне и дуго установљене религије“, али се препоручује (не више од тога) да верска настава све више треба да добија когнитивни, а све мање конфесионални карактер.<sup>17</sup> Уосталом, и сам Лисабонски уговор позива национална законодавства да поштују своје богатство у разликама. Комитет за елиминисање расне дискриминације је 1993. године истицао да разлике у третману не значе дискриминацију уколико су засноване на легитимним критеријумима, а Комитет за људска права УН још 1989. године да једнакост не значи идентичан третман. Чак и један од најистакнутијих америчких стручњака и велики поборник најшире схваћених верских слобода, Кол Дарам, с приметном дозом незадовољства, констатује да се не сматра да различито третирање различитих верских група, нарочито видљиво код система са стратификованим категоријама правних лица (*multi-tier systems*) нарушава норме Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП), као и да могу постојати објективни и

<sup>15</sup> *Alujer Fernández, Caballero Garcia v. Spain*, Appl. no. 53072/99, Judgment 1 June 2001, где се истиче да су разлике у третману дозвољене под условом да за то постоји објективно и разумно оправдање.

<sup>16</sup> *Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belief*, OSCE/ODIHR, Vienna Edinburgh 2002, В.3.: „Legislation should be reviewed to assure that any differentiations among religions are justified by genuinely objective factors and that the risk of prejudicial treatment is minimized or totally eliminated. Legislation that acknowledges historical differences in the role that different religions have played in a particular country's history are permissible so long as they are not used as a justification for discrimination“. Узгред, при састављању овог документа који је усвојила Венецијанска комисија 2004. године, важну улогу имао је и поменути немачки професор Герхард Роберс.

<sup>17</sup> *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Belief in Public Schools*, OSCE/ODIHR, Warsaw 2007. Поново узгред буди речено, аутор овог текста је учествовао у припремању и изради тог документа као члан панела експерата OSCE/ODIHR за верске слободе.

разумљиви разлози који оправдавају различит третман.<sup>18</sup> Дакле, одговор је јасан: *multi-tier system* није *per se* дискриминаторан и није у контрадикцији са принципом једнакости.

Другим речима, међународни и европски стандарди разумеју потребу да се различите ствари нормирају различито, али под условом да се те разлике заснивају на објективним и разумним основама. Отуд истакнути италијански аутор у овој области, Силвио Ферари, с правом каже да је једини прави проблем приликом одабира одређеног броја цркава и верских заједница којима се даје неко посебно право, што је неизбежно (као, на пример, у случају организовања верске наставе у државним школама), у ствари проблем критеријума.<sup>19</sup>

А како је у погледу критеријума за разликовање цркава и верских заједница поступио српски законодавац? Он не користи прилично флексибилна, непоуздана и лако оспорива мерила за установљавање различитог положаја појединих верских група, као што су дужина постојања или број верника, мада је то, како је упоредни приказ показао, најчешћи случај. ЗЦВЗ при одређивању круга верских колективитета које ће добити статус традиционалних, и тиме правни субјективитет *ex lege*, узима сасвим објективан критеријум, јединствен у упоредном законодавству, ослоњен на један важан, општи правни принцип. Наиме, традиционалним, тј. онима које се региструју на основу самог закона по систему пријаве, се сматрају *све* оне цркве и верске заједнице које су статус правног лица већ имале на основу ранијих закона донетих пре Другог светског рата, а који им је укинут под комунистичким режимом после рата. Дакле, свака црква или верска заједница чији је правни статус и одговарајућа права (на пример, на верску наставу у државним школама) раније гарантовао закон, који је комунистичка власт потом укинула, има право на посебан вид повраћаја свог претходног правног положаја, на особени *restitutio in integrum*. Елементарна правна начела налажу да стечена права која су претходно постојала, па насилно била укинута, њиховим титуларима морају бити враћена. Није лако оспоравати

<sup>18</sup> Cole W. Durham, (2010), „Legal Status of Religious Organizations: A Comparative Overview“, *The Review of Faith & International Affairs*, 8, 2/2010, 3 14: „Thus far, the differential treatment of differing religious groups that is evident in such stratified systems has not been held to violate antidiscrimination norms of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)... There are reasonable and objective considerations, growing out of history, tradition, accrued obligations, identity forming and government limiting roles, social peacekeeping and the practicalities of dealing with major churches that justify differential treatment“. Вид. скоро идентично и С. W. Durham, (2010), 329 330. На сличним начелним позицијама стоји и Sergej Flere, „Registration of Religious Communities in European Countries“, *Politikologija religije* 1/2010, 99 115.

<sup>19</sup> Silvio Ferrari, „L'enseignement des religions en Europe: un aperçu juridique“, *Des maîtres et des dieux. Ecoles et religions en Europe* (ed. J. P. Willaime, S. Mathieau), Paris Berlin 2005, 36.

да је тај циљ легитиман, као и да основ који се наводи у поменутом српском закону за неједнак третман традиционалних цркава и верских заједница у односу на остале верске групе, не делује заиста крајње објективно и разумно.<sup>20</sup> Преостаје само питање шта би могао бити објективнији критеријум од враћања насилно одузетих стечених права? Број следбеника или дужина постојања то свакако нису. А околност да се традиционалном не сматра само изразито већинска, Српска православна црква, него и шест других које испуњавају исти законски услов, без обзира на број следбеника, дужину присуства, друштвени и историјски значај и сл., дакле уз ослонац на једну егземпларно објективну чињеницу (претходно постојање или непостојање одређеног статуса и права), додатно увећава оправданост таквог приступа и легитимност законског решења.<sup>21</sup>

Све ово, дакако, не значи да се другим верским колективима, који не припадају категорији традиционалних, смеју наметати дискриминаторне препреке при остваривању законског права да буду регистровани или у остваривању других индивидуалних и колективних верских права. Услови за регистровање свих других верских колектива морају бити што повољнији и лакши за испуњавање, уз минимална и стриктно утврђена легитимна законска ограничења (*limitation clauses*).<sup>22</sup> Управо питање шта се може подразумевати под неповољним, отежавајућим условима за регистровање (*burdensome* је термин који се у тим случајевима у теорији најчешће користи) отвара наредни сегмент овог проблема.

<sup>20</sup> Аргумент који износи Т. Маринковић, 375 да је „географски и социокултурни оквир у коме су се доносили закони тадашње Југославије... толико различит од савременог либералнодемократског политичког система савремене Србије“, тешко да може да отрпи критику концепта стечених права. Зар приватна својина стечена према прописима и под условима који су постојали пре Другог светског рата не подлеже реституцији? А наставак резоновања, у коме се признаје да је поштовање стечених права нешто што одликује демократска друштва, али да се поставља питање када су она стечена и да ли је тада друштво било демократско, и да при том олако даје априорну негативну оцену о политичком систему Краљевине Југославије, отвара једно *par excellence* политичко, па и идеолошко питање, коме није место у оваквом правном контексту.

<sup>21</sup> Уосталом, тако резонује и Annamária Csiziné Schlosser, „Legal Status of Churches and Religious Communities in Serbia according to the New Law (with a comparative analysis)“, *REVACERN Religions and Values: Central and Eastern European Research Network 2007 2009*, 8, доступно на [http://www.revacern.eu/exchange/programme/ep\\_2\\_final/EP2%20%20schlosser.pdf](http://www.revacern.eu/exchange/programme/ep_2_final/EP2%20%20schlosser.pdf), прихватајући у основи аргументе изложене код Sima Avramović, „Das neue serbische Religionsgesetz“, *Österreichisches Archiv für Recht & Religion* 3/2006, 447 460.

<sup>22</sup> Тако је и поступио ЗЦВЗ у чл. 43, ст. 1 и 2, скоро идентично као чл. 9 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (предвиђајући следећа легитимна ограничења: деловање супротно Уставу и јавном поретку, угрожавања живота, здравља, слободе и права других, права деце, права на лични и породични интегритет и права на имовину)

## 2. УСЛОВИ ЗА РЕГИСТРОВАЊЕ ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА ЛИБЕРАЛНО ИЛИ НЕУСТАВНО РЕШЕЊЕ?

Друга кључна тема је да ли број следбеника који се у ЗЦВЗ захтева представља отежавајући (*burdensome*) услов за регистровање, који угрожава колективну верску слободу, као и да ли угрожава право појединца на неизјашњавање о верској припадности. Другим речима, да ли је постављање било каквих услова за регистрацију уставно и у складу са међународним стандардима, с обзиром на то да је слобода вероисповести загарантована не само као индивидуално, него и као колективно право. Да подсетимо, Закон предвиђа да захтев за регистрацију поднесе 0,001% следбеника, било српских или страних држављана са сталним боравком у Србији.<sup>23</sup> Либерално и легитимно или рестриктивно, конзервативно, дискриминаторно и противуставно?

Почнимо поново од решења у европском упоредном праву у погледу захтева за регистровање које постављају неке друге државе, опет изложених према азбучном реду.

*Аустрија* – 0,2% укупног броја становника (16.000 следбеника), најмање 25 година постојања, а 300 следбеника за нижи организациони облик;

*Баварска* (различито по немачким федералним јединицама) – 0,1% популације;

*Белгија* – „довољан број следбеника“ (у пракси 10.000) и „дуготрајно постојање“;

*Босна и Херцеговина* – 300 верника (са потписима, као и код свих других држава);

*Естонија* – 12 следбеника;

*Јерменија* – 200 следбеника;

*Летонија* – 25 следбеника;

*Литванија* – 30 следбеника;

*Мађарска* – 100 следбеника (законски предлог: 10.000 оснивача и 100 година постојања);

*Пољска* – 100 следбеника;

*Португал* – 30 година постојања у „организованом облику“;

*Румунија* – 0,1 % укупне популације (око 22.000 верника) и 12 година постојања;

*Русија* – постојање најмање 3 локалне верске заједнице у држави, 50 година постојања;

<sup>23</sup> Чл. 18, ст. 2, тач. 1 ЗЦВЗ.

Словачка – 20.000 следбеника;

Словенија – 100 следбеника (до 2007. године – 25 следбеника);

Украјина – 10 следбеника;

Хрватска – 500 следбеника и претходна регистрација у статусу правног лица приватног права најмање 5 година;

Чешка – 0,1% укупне популације (10.000 следбеника) и 10 година постојања у нижем статусу, а 300 следбеника за регистровање у нижем организационом облику.

Пошто је законски услов за регистровање верског колектива у Србији одређен у процентима на 0,001% држављана, у апсолутном броју он се своди на то да је потребна подршка 100 верника да би се основала једна црква или верска заједница (пошто званична статистика још увек у становнике Србије убраја и становништво на Косову и Метохији). Упоредни приказ јасно указује да у *процентима* српски ЗЦВЗ поставља далеко најнижи захтев у односу на друге државе које региструју верске колективе, а и *апсолутни* број од 100 верника представља сасвим разуман, просечан европски стандард, чак далеко либералнији него у приличном броју других европских земаља, укључујући и неке државе-чланице ЕУ. На тим основама се његова уставност не може успешно оспоравати.

Да ли тај законски услов за последицу може имати недобровољно изјашњавање о верским уверењима појединаца (што брани већ сам Устав Републике Србије, ЗЦВЗ и многи међународни акти<sup>24</sup>), чиме се проширује овај приговор о неуставности? Сасвим је очигледно да се на овај начин нико не присиљава на изјашњавање о свом верском уверењу (што представља предмет заштите поменутих правних норми), већ у оквирима своје аутономије воље и по сопственом уверењу одлучује хоће ли или не ставити свој потпис на један такав захтев. Свакако се на то може рећи да није искључено да би један број следбеника неке верске заједнице могао оклевати да се на тај начин јавно декларише.<sup>25</sup> Али, такав приговор (претпоставка) пре спада у домен примене (па и политике, социопсихологије, можда и економских или других бенефиција, као и многих других неправних момената), тако да сличне спекулације не би требало да буду предмет оцене уставности једног закона. Важно је једино да ли на овај начин закон некога приморава да се *без своје жеље* изјашњава о својим верским уверењима, што овде очигледно није случај.<sup>26</sup> Но,

<sup>24</sup> Чл. 43, ст. 2 Устава РС: „Нико није дужан да се изјашњава о својим верским и другим уверењима“; Чл. 2 ЗЦВЗ: „Нико не сме бити подвргнут принуди која би могла угрозити слободу вероисповести, нити сме бити присиљен да се изјасни о својој вероисповести и верским уверењима или њиховом непостојању“.

<sup>25</sup> У том смислу Т. Маринковић, 371.

<sup>26</sup> Слично питање се постављало у теорији и код *верске наставе* у државним школама. Да ли одређивање за похађање или непохађање верске наставе значи

уколико се већ хоће ићи тим неправним путем, истине ради мора се уочити још један важан детаљ по коме је ЗЦВЗ различит од скоро свих других одредби те врсте у упоредном праву: поред домаћих држављана, иницијатори регистравања цркве или верске заједнице могу бити и страни држављани са сталним боравком на територији Србије. Код њих би евентуалне поменуте социопсихолошке баријере вероватно биле мање изражене, тако да не би било тешко обезбедити 100 потписа из једног и другог корпуса. Уосталом, и све друге државе које захтевају одређени број следбеника за регистравање верског колектива такође траже доказ о тој чињеници кроз потписе оснивача, што само по себи не мора да значи и изјашњавање о вероисповести, поготово не присилно, због чега ни у једној од поменутих држава слични приговори нису дали резултат и овај критеријум је опстао као легитиман. Просто, закон овде не прописује *дужност* на изјашњавање, него само оставља *могућност* да сходно својој вољи појединац учествује или не учествује у оснивању једне верске организације и то потврди својим потписом.

Очигледни *ratio* овог решења је потреба да се приликом регистравања цркава и верских заједница обезбеди виши степен озбиљности, будуће стабилности и трајности него приликом оснивања неког другог правног лица типа удружења грађана. Све ово је утолико пре оправдано, уколико се има на уму да верска правна лица по правилу добијају одговарајуће бенефиције, пре свега у погледу пореских олакшица, тако да је у упоредном праву осведочен низ случајева злоупотреба на том плану (додуше, то је поново неправни аргумент).

Све у свему, ова оспорена решења из ЗЦВЗ несумњиво не задиру у *forum externum* (чак ни малих верских заједница), јер је праг у погледу потребног броја иницијатора за регистравање низак и разуман (а потпуно је легитимно да постоји), и сасвим је у складу с праксом у другим европским земљама. Условљавањем регистрације цркве или верске заједнице одређеним бројем следбеника и њиховим потписима никоме се не намеће дужност изјашњавања о верским уверењима, тако да законом није нарушен ни *forum internum*, па се

угрожавање права на неизјашњавање? Није требало много теоријских напора да се докаже да, поготово када постоји могућност оптирања за верску наставу или алтернативни предмет (етика, грађанско васпитање), избором или неизбором верске наставе као предмета, не присиљава на изјашњавање о својим верским уверењима.

Иста тема се варира и у вези с изјашњавањем о верској припадности приликом редовног *пописа* становништва. Доклегод је омогућена слобода избора да се о том питању не изјасни (што је правило), нема обавезе ни присиљавања. Оптирање за једну или другу могућност (верска настава или други предмет, изјашњавање на попису о верском уверењу или одбијање одговора, давање или недавање потписа за регистравање верске заједнице) не значи присилу да се неко мора изјаснити о свом верском уверењу. Кад год постоји алтернатива и простор за слободу воље, право на неизјашњавање није повређено.

отуд такво решење које постоји у бројним државама ниједном пресудом ЕСЉП не доводи у питање. Он није угрожен ни у смислу везе чл. 9 и чл. 11 ЕКЉП (односно индивидуалне и колективне слободе вероисповести), утолико пре јер је према ЗЦВЗ право на слободно вероисповедање могуће остваривати и без регистравања цркве или верског колектива (за разлику од решења у неким другим земљама). А о томе до које мере је *forum internum* заиста апсолутно право, како се често априорно тврди,<sup>27</sup> вреди сагледати и озбиљна теоријска неслагања, нарочито имајући у виду дешавања последњих десетак година,<sup>28</sup> што далеко превазилази тему овог текста.

### 3. НАЧЕЛО СВЕТОВНЕ ДРЖАВЕ ШТА ДОИСТА ЗНАЧИ ОДВОЈЕНОСТ ДРЖАВЕ И ЦРКВЕ?

Најзад, долазимо и до питања које се скрива у темељима скоро свих дилема везаних за правно регулисање односа државе, цркве и верских заједница, па и питања уставности појединих одредаба ЗЦВЗ, а по неким мишљењима и Закона у целости. Шта обухвата принцип одвојености (и у каквој је вези са начелом секуларности), да ли он подразумева апсолутну и стриктну баријеру између ових субјеката, потпуно неутралност, немешање и изолованост једних од других, високи бедем раздвајања или дозвољава позитивну, конструктивну сарадњу у пословима од заједничког интереса? Ствари у свету су се промениле. Односе између државе и верских колектива данас одликују три приступа: систем државне цркве, стриктна одвојеност и кооперативна одвојеност.<sup>29</sup> Свака држава прилагођава постојећа решења својим потребама и новим изазовима и приближава се или удаљује од онога што се доскора могло сматрати владајућим моделом. Тако је разноврсност правне регулативе у погледу односа државе и цркве у Европи данас много већа, а решења су много рељефнија и богатија од ове трипартитне схеме. Стриктна одвојеност постепено се топи чак и у државама које представљају њену колевку, попут Француске,<sup>30</sup> те у

<sup>27</sup> Т. Маринковић, 368; Džim Murdok, *Sloboda misli, savesti i veroispovesti Vodič za primenu člana 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd 2008, 23 и даље.

<sup>28</sup> Вид. нарочито Manfred Novak, Tanja Vospernik, „Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief“, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (ed. T. Lindholm, W. C. Durham), Leiden 2004, 147-172.

<sup>29</sup> Gerhard Robbers, *State and Church in the European Union*, Baden Baden (1996) 2005, 324.

<sup>30</sup> Принцип одвојености је у почетку подразумевао да држава ни у чему не интервенише када је реч о пословима цркве и верских заједница, као и обрнуто, а нарочито да нема државног финансирања верских заједница. Тај приступ је у свом извитопереном облику био омиљени уставноправни оквир у комунистичким земљама. Међутим, идеја тако стриктне одвојености одавно је начета баш у самој Фран



суштини скоро више нигде нема апсолутне одвојености – чак и *laïcité à la française* данас добија сасвим другачије, рафинираније значење, различито од онога које је имало почетком XX века.<sup>31</sup> О томе да је стриктна одвојеност у Француској данас више мит него реалност, можда најупечатљивије говоре редовни састанци које бар једном сваке године одржава француска Влада с водећим бискупима, када се претресају актуелна друштвена питања и размењују мишљења о будућим корацима. Догма о потпуном немешању и неутралности је срушена. Сам појам лаицитета (чију различитост у односу на појам секуларизма многи не препознају),<sup>32</sup> данас се озбиљно редефинише баш у Француској.<sup>33</sup> А у систему државне цркве „мешање“ једних у рад других и преплитање компетенција се све више смањује (пример Енглеске<sup>34</sup>), док негде чак долази и до формалног раздвајања,

цуској. Наиме, последица конфискације имовине католичких цркава извршене 1905. године била је да су цркве прешле у власништво државе. Држава потом даје цркве на коришћење верницима бесплатно, али сама обезбеђује средства за све потребне поправки и њихово одржавање, што се у пракси претворило у активан однос државе првенствено према већинској (католичкој) цркви. Чист модел одвојености напосто није могао да функционише.

<sup>31</sup> Ту се раздвојеност све више претвара у преплетеност, поделу компетенција у обављању важних друштвених функција, као што је финансирање обнове цркава, чак и одржавање верске наставе у државним школама у североисточним департманима (Алзасу и Лорени), вид. више G. Haarscher, „Freedom of Religion in Context“, *Brigham Young University Law Review* 2/2000, 272. Brigitte Basdevant Gau demet, „State and Church in France“, *State and Church in the European Union* (ed. Gerhard Robbers), Baden Baden (1996) 2005, 123 указује на ново разумевање улоге државе у односу према црквама и верским заједницама. Садашњи француски председник Саркози је међу првима лансирао појам *laïcité positive*, залажући се за модерније разумевање лаицитета које дозвољава тешњи додир јавне сфере и религије, и тиме изазвао талас теоријских преиспитивања, вид. нарочито Jean Baubérot, *La laïcité expliquée à M. Sarkozy*, Paris 2008. Све то је делимично условљено и изазовима мултикултурализма и ислама, вид. више Chems Eddine Chitour, „La laïcité à la française et son harmonisation avec le XXI<sup>e</sup> siècle“, *Islam et laïcité*, <http://www.islamlaicite.org/article85.html>.

<sup>32</sup> О разликама између секуларности и лаицитета, као и променама у поимању лаицитета у Француској, нарочито после доношења *Закона о примени начела лаицитета* из 2004. године, када се у основи доводи у питање верска неутралност државе, на српским језику вид. детаљно Марко Божић, *Лаичка држава као јемство слободе савести и вероисповести*, докторска дисертација, Београд 2010).

<sup>33</sup> Отуд се јављају и нови појмови, концепти и решења, попут поменутог *laïcité positive*, а све то у оквирима постојећег, непромењеног Устава, који помиње лаицитет као принцип. Литература о томе је огромна: од новијих радова вид. на пример, *Laïcité et sécularisation dans l'Union européenne* (ed. A. Dierkens, J. P. Schreiber), Paris 2006; Jean Claude Monod, *Sécularisation et laïcité*, Paris 2007; Micheline Milot, *La laïcité*, Ottawa 2008; Jean Baubérot, *Les laïcités dans le monde*, Paris 2009. Недавно се појавио и српски превод веома значајне књиге Жан Боберо, Мишлин Мило, *Световност без граница*, Београд 2011.

<sup>34</sup> У Енглеској се у последње време све јасније примењују знаци раздвајања компетенција. Мада је Англиканска црква државна црква на чијем челу је краљица, где је 26 места у Дому лордова резервисано за бискупе те цркве који учествују у

уз очување врло тесне везе државе са црквом, врло сличне оној која је постојала у систему државне цркве (Шведска од 2000. године).<sup>35</sup> Веома је уочљив процес постепеног конвергирања до скоро различитих модела, који се све више сусрећу негде на средини. Због тога би се могло рећи да је данас у већини европских правних система доминантна идеја одвојености државе и верских заједница, али таква која подразумева њихову међусобну везу и сарадњу. „У целокупној ЕУ сарадња између државе и верских заједница је правило... Кооперација је данас кључни појам у односима између цркве и државе у државама ЕУ, а после пада комунистичког режима, у целој Европи“.<sup>36</sup> Дакле, одвојеност државе и цркве не подразумева, сама по себи, стриктну неутралност и раздвојеност компетенција, већ укључује и тзв. кооперативну одвојеност, модел све распрострањенији широм Европе (Немачка, Аустрија, Белгија, Шпанија, итд.), у коме се државно и црквено законодавство и активности вишеструко преплићу и допуњују.<sup>37</sup>

Један од важних елемената на којима се гради теоријско нормативно извођење да је ЗЦВЗ неуставан се састоји у томе да се, као додатни аргумент, истиче како се у Уставу РС из 2006. године, за разлику од Устава од 1990. године (за време чијег је важења донет ЗЦВЗ, додуше само неколико месеци пре новог Устава) уводи појам секуларизма (световности).<sup>38</sup> Да ли Устав из 2006. треба тумачити

креирању световне власти, где практично и не постоји унутрашње право Англиканске цркве с обзиром на то да њене законе доноси енглески Парламент на предлог Општег синода (јер се право Англиканске цркве сматра интегралним правом Енглеске), ипак се све чешће на Општи синод (*General Synod*) преноси овлашћење за доношење појединих општинских правних аката (тзв. *measures*), који добијају исту снагу као и одлуке Парламента, чиме се постепено раздвајају државно и црквено право. Вид. више David McClean, „State and Church in the United Kingdom“, *State and Church in the European Union* (ed. Gerhard Robbers), Baden Baden (1996) 2005, 311 312.

<sup>35</sup> И поред формалног раздвајања 2000. године, држава и црква у Шведској остали су веома тесно повезани, поготово у погледу финансирања (поред Шведске цркве, којој припада близу 80% становништва, право на финансијску помоћ остварује још осам признатих цркава и верских заједница, у сразмери с бројем следбеника, тако да Шведска црква добија највећи део финансијских средстава од државе у односу на друге, мада она има и своје изворне приходе, који потичу од црквеног пореза у износу од 1,19%, а који плаћају сви верници преко државног пореског система). Узгред, и норвешка Влада предлаже укидање система државне цркве, мада је исход веома неизвесан због снажног противљења јавности.

<sup>36</sup> Silvio Ferrari, „The Pattern of Church and State Relations in Western Europe“, *Fides et Libertas, The Journal of the International Religious Liberty Association*, Silver Spring, Maryland 2001, 59 60.

<sup>37</sup> На пример, у Немачкој држава од верника прикупља преко државних пореских органа црквени порез (*Kirchensteuer*), од кога се издржавају две највеће цркве протестантска и католичка. Преплитање и међусобно координирање иде дотле да се, уколико члан једне цркве избегава да плаћа црквени порез, на њега се примењују правна средства која се користе за реализацију наплате државних пореза. И све то не смета да се Немачка квалификује као држава у којој су црква и држава одвојене.

<sup>38</sup> Т. Маринковић, 383. СЦВЗ је донет у априлу, а Устав у новембру 2006. године. Да су појмови „секуларизам“ и „световност“ синоними, јасно говоре и

тако да он дозвољава кооперативни модел или га, увођењем појма „световност“ – „секуларност“ (шта год он значио), искључује сам по себи, како сматра Маринковић? Сигурно је једино да на нормативном плану првом приступу ништа не противречи, јер Устав у питање типа система одвојености уопште не залази.<sup>39</sup> Уосталом, ни у једном уставу у свету се изричито не помиње кооперативна одвојеност, па она ипак представља не само дозвољену реалност, него и све пожељнији облик сепарације државе и цркве. А сама чињеница да је Устав из 2006. године поменуо реч световност (секуларност), која у претходном Уставу није постојала, никако не значи да је увођењем тог појма промењена политика односа према црквама и верским заједницама, односно „референтни систем“, како каже Маринковић,<sup>40</sup> јер сама реч секуларност *нема* одређено правно-техничко значење.<sup>41</sup> Штавише, она је до те мере неодређене садржине и у ванправном простору (политиколошком, социолошком, филозофском, историјском, итд.), а камо ли у правном речнику, да тај појам још увек представља квадратуру круга и предмет небројених спорења у теорији. Треба ли у том контексту подсећати да се и у САД, која је једна од водећих секуларних држава у свету и која у свом првом амандману забрањује установљавање државне религије (*establishment clause*) и опредељује се за модел одвојености државе и цркве, дозвољава тесан додир религије и јавне сфере, који није увек само симболичког карактера.<sup>42</sup>

преводи ове норме нашег Устава на светске језике, где се „световност“ искључиво преводи као *secular* („The Republic of Serbia is a secular state“).

<sup>39</sup> Чл. 11 Устава предвиђа:

„Република Србија је световна држава.

Цркве и верске заједнице су одвојене од државе.

Ниједна религија не може се успоставити као државна или обавезна“.

Сасвим јасно, ниједна од ових одредби Устава не говори о томе *какав облик* одвојености цркава и верских заједница Устав подразумева.

<sup>40</sup> Т. Маринковић, 383.

<sup>41</sup> Њено најближе одређење у савременој политиколошкој литератури је приближава или чак изједначава с појмом одвојености цркве и државе, тако да се ти појмови третирају скоро као синоними. Утолико пре нема битне, концепцијске промене између српског Устава из 2006. године и претходног Устава из 1990. године, који је такође предвиђао модел одвојености (чл. 41, ст. 2: „Верске заједнице су одвојене од државе и слободне су у вршењу верских послова и верских обреда“).

<sup>42</sup> Национални мото *In God we trust*, исписан је на доларској новчаници још од 1865. године, као и на улазу у конгресну просторију у којој заседа Сенат, америчка национална химна завршава се помињањем Бога, а државни функционери, почев од председника САД, своју обавезну заклетву пре ступања на дужност завршавају незаобилазним *So help me God*. Оба дома Конгреса, Сенат и Представнички дом, имају плаћене свештенике који сваки дан када је Конгрес у заседању, започињу законодавни процес молитвом. Исто тако, пре сваке седнице Врховног суда САД посебан чиновник позива Божију милост. А када је садашњи председник Обама направио грешку у изговарању верске заклетве (с руком на Библији), онда се она морала поновити, додуше накнадно, пред председником Врховног суда у Овалном

Због те неодређености се у широј, па и стручној јавности, појам секуларност доживљава на различите начине, обично на основу осећаја и одговарајућих предубеђења (што је поготово опасно приликом тумачења правне норме), а врло ретко с довољним знањем о његовој многозначности, јер се и сам, као и концепт одвојености државе и цркве, радикално променио. Да при том не помињемо све захукталије дискусије око неосекуларизма, па и ону чувену коју су водили Хабермас и тада још кардинал Рацигер, сада први човек Католичке цркве.<sup>43</sup>

Управо из тих разлога највећи број устава у свету избегава да тај термин користи у својим нормама: није неумесно истаћи да се, поред актуелног Устава Србије, од стотина устава у свету, реч секуларност (световност) помиње још само у уставима Азарбејџана (чл. 7), Гамбије (поглавље 1), Гвинеје Бисао (чл. 1), Гвајане (чл. 1), Казахстана (чл. 1), Малија (чл. 25), Намибије (преамбула), Русије (чл. 14), Таџикистана (чл. 1), Туркменистана (чл. 1) и Индије (до 1976. године, али не више).<sup>44</sup> И при том она има превасходно деклаторно значење (шта год се под њоме подразумевало), а никако не правно-техничко.

Другим речима, помињање секуларности не може утицати на одређивање врсте и квалитета система односа државе и цркве, поготово не у смислу да он нужно имплицира систем *стриктне* одвојености државе, цркве и верских заједница. И у крајње световним, *par excellence* секуларним државама, попут Немачке, Аустрије, Белгије, Шпаније и низа других држава где је преовладао модел коо-

кабинету Беле куће. Све то се у САД не сматра нарушавањем неутралности и секуларне традиције.

<sup>43</sup> Јирген Хабермас, Јозеф Рацигер, *Дијалектика секуларизације о уму и религији*, Београд 2006. Од новијих радова вид. нарочито Allen Lane, *God is Back: How the Global Revival of Faith is Changing the World*, London 2009. Секуларност и неосекуларизам су постали толико омиљена тема савремене социологије религије, политикологије религије и многих других дисциплина, да овде није могуће ни набројати најважније радове који су о њој настали само у последњих пар година.

<sup>44</sup> Овај и податак који следи дугујемо излагању које је Герхард Робертс имао на научном скупу који се одржао на Правном и Православном богословском факултету Универзитета у Београду 6. новембра 2010. године. Један мањи број држава у својим уставима прокламује принцип лаицитета: Француска (чувени чл. 1: *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*), Ангола (чл. 10), Бенин (чл. 156), Буркина Фасо (чл. 31), Габон (чл. 2), Камерун (чл. 1), Того (чл. 1) и Турска (чл. 2) по правилу сви угледајући се на Француску (као што помињање речи секуларност у уставима Азарбејџана, Казахстана, Таџикистана и Туркменистана представља трансплант из Русије). При том је неподударност појмова секуларизам и лаицитет неспорна, а и сам концепт лаицитета у Француској је у поступку трансформације. Колика конфузија око тога може настати показује и околност да се у енглеском преводу реч *laïc* (како стоји у турском у Уставу) званично преводи као *secular*, а при том се и један и други појам у Француској и Турској разумевају на различит начин. И то само додатно сведочи да ни један ни други појам немају одређено правно техничко значење, већ колоквијално, веома неодређено и контроверзно, због чега га остали уставописци у свету избегавају.

перативне одвојености (без обзира на то што не користе баш такво одређење у својим уставним актима), секуларност омогућава и, штавише подразумева, сарадњу и додир те две сфере.

Таква, кооперативна одвојеност није уведена у Србији тек овим, сада оспореним законом, него се постепено афирмисала кроз већи број законских решења, управо као манифестација постепеног изграђивања европског модела кооперативне одвојености у складу с уставом.<sup>45</sup> Једна од најделикатнијих тачака тог додира је верска настава у државним школама, која се организује за припаднике одређеног броја цркава и верских заједница и која постоји у скоро свим европским земљама, али је то изазвало много расправа приликом њеног увођења у Србији.<sup>46</sup> Њено постојање ни у једној европској држави, нити у пресудама ЕСЉП, није оцењено тако да угрожава принцип секуларности, нити да представља дискриминаторно решење, већ се сматра уставним чак и у земљама које припадају моделу стриктне поделе власти (Француска). Уосталом, када је верска настава уведена у Србији, та законска решења су пред Уставним судом Србије оспорена као неуставна, дискриминаторна и антисекуларна, али је овај исти Суд 2003. године донео одлуку да не прихвати иницијативу и одбије предлоге за утврђивање неуставности и незаконитости помених правних прописа.<sup>47</sup>

Колико се појам секуларности данас динамично и флексибилно схвата можда најсликовитије говори и чињеница да у европском правном простору уопште није дискутабилно да ли је верска настава у државним школама у складу с принципом секуларности и поделе власти. Штавише, још даље од тога иде недавна пресуда ЕСЉП од 18. марта 2011. године у познатом случају Лауци против Италије, где су подносиоци тврдили да постојање распећа на зидовима учионица у државним школама противречи начелу одвојености државе и религије и принципима секуларне државе.<sup>48</sup> Мада је у првом степену ЕСЉП донео пресуду да је таква пракса у супротности с европским стандардима, Велико расправно веће је у коначној одлуци (са

<sup>45</sup> Такав приступ се рефлектује и у Закону о радиодифузији (којим се гарантује део медијског простора фреквенција црквама и верским заједницама, као и једно место за представника традиционалних цркава и верских заједница у Савету Републичке радиодифузне агенције, чији је председник тренутно управо владика јегарски Порфирије Перић), Закону о порезу на додату вредност (према коме традиционалне цркве и верске заједнице стичу право на повраћај пореза), Закону о порезу на имовину (на основу кога су традиционалне цркве и верске заједнице ослобођене плаћања пореза на имовину коју користе за обављање богослужбене делатности), Законом о рачуноводству и ревизији (којим су ослобођене обавезе да надлежној државној институцији подносе завршне рачуне о свом пословању), Законом о условима за запошљавање и рад страних држављана (којим су предвиђене олакшице за стране држављане који обављају верску службу), итд.

<sup>46</sup> За детаљније аргументе *pro et contra* вид. радове наведене у фн. 2.

<sup>47</sup> *Службени гласник РС*, бр. 119/03 од 4. децембра 2003. године.

<sup>48</sup> *Case of Lautsi and others v. Italy*, Appl. 30814/06, Judgment 18 March 2011.

15 гласова за и 2 гласа против) разрешило Гордијев чвор ставом да је таква пракса дозвољена, да није дискриминаторна и да се њоме не крши чл. 9 ЕКЉП и одговарајући Протокол, чиме је додало нове оријентире и за тумачење појма секуларности у европском правном простору. Само неколико дана пре тога, потпуно невезано за одлуку ЕСЉП, Уставни суд Аустрије је донео одлуку да није неуставна одредба у Закону о обдаништима Доње Аустрије из 2006. године која предвиђа истицање крста у просторијама државних обданишта.<sup>49</sup>

На основу неких дискусија током расправе на Уставном суду рекло би се да еластичније поимање секуларности које сада преовлађује у Европи још није у потпуности допрло до наших простора. Изгледа да код нас још није довољно сазрела свест и спознаја о томе да се концепт секуларности прилично променио, да сваки додир између државе, црква и верских заједница није нарушавање принципа њихове сепарације, а нарочито да је систем кооперативне одвојености, поготово у Европи, све заступљенији и пожељнији. Наш уставни нормативни оквир, помињући као кључне речи врло опште појмове „световна држава“ и „одвојеност од државе“, ничим не прејудуцира један или други тип одвојености, стриктну или кооперативну, већ оставља простор за њихово модерно разумевање и обликовање кроз законодавство и праксу. Ништа не указује на то да се ове речи морају интерпретирати на начин који је у свету превазиђен, мада можда у Србији још увек, у свести или подсвести појединаца, постоји рефлекс разумевања тих појмова из времена комунизма. Остаје нада да ће Уставни суд, коме су предочене поменуте околности, и овог пута то препознати, и схватити да у кључним нормама ЗЦВЗ о којима је овде било речи нема неуставности.

Dr. Sima Avramović

Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## UNDERSTANDING SECULARITY IN SERBIA REFLECTIONS ON PUBLIC HEARING IN THE CONSTITUTIONAL COURT

### *Summary*

The author offers his views presented at the public hearing before the Constitutional Court of the Republic of Serbia on constitutionality

---

<sup>49</sup> Verfassungsgerichtshof, No. G 287/09, Entscheidungsdatum 09.03.2011, до ступно на [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT\\_09889691\\_09G00287\\_00/JFT\\_09889691\\_09G00287\\_00.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09889691_09G00287_00/JFT_09889691_09G00287_00.html).

of certain norms of the Act on Churches and Religious Communities of 2006. Firstly, on the basis of comparative, theoretical and normative analysis, he argues against the claim that any differentiation between traditional and other churches and religious communities is discriminatory and unconstitutional. He finds that the Serbian criterion of classification has been derived from the legal status that particular churches and religious communities had acquired before the World War Two, which they were thereafter deprived of by the communist regime. He asserts that the criterion is set forth clearly, firmly and appropriately, with reasonable justification, as well as that it is more objective than, for example, the number of followers or long presence, which are usually applied in other legal systems for the purpose of defining traditional or some other category of religious institutions with special status. The motive and goal of its application is a specific kind of restoration of once attained legal status, in the manner similar to the restitution of nationalized property.

Secondly, the author emphasizes that demands imposed upon other religious entities who wish to be registered are not burdensome or discriminatory, but are in fact in accordance with European standards and solutions in comparative law. The Serbian solution takes the middle path by requiring a threshold number of followers of 0,001% of the population (100 nationals or foreign citizens altogether). Thirdly, the author points to the outdated perception of secularity that came to light in some discussions at the hearing before the Constitutional Court, and argues instead that the principle of separation of state and church comprises not only strict, but also cooperative separation, including possible presence of religious organizations in the public sphere. Finally, along the same lines, he refers to the recent ECHR Grand Chamber judgment in the case *Lautzi v. Italy*, as well as to the recent decision of the Constitutional Court of Austria, declaring that the displaying of crucifix or cross in state educational institutions did not breach the right to secular education or violated in any other way the European Convention on Human Rights Art. 9. Those rulings post a significant road sign which warns that a more comprehensive understanding of secularity in modern democratic Europe is right ahead of us.

Key words: *Traditional Churches and Religious Organizations. – Religious Institutions Registration. – Separation of Church and State. – Serbian Constitution of 2006. – Religion in Public Schools.*