

Владимир Ђурић¹

УГОВОРНО ДРЖАВНО ЦРКВЕНО ПРАВО

Сажетак

Овај рад истражује компаративне правне пристоје у погледу споразума између државе и верских деноминација. Анализирана су решења немачкој, шпанској и италијанској законодавства. Закључак је да споразуми између државе и црква и верских заједница као *leges contractus specialis* имају низ специфичности које их разликују од обичној законодавства и да почивају на уставном начелу одвојености државе и црква и верских заједница, али и стоје под ауторитетом устава. Такво партикуларно право створено кроз споразуме је легитимно, докле год омогућава да, равноправно и на суштински истоветан начин, све цркве или верске заједнице које испуњавају унапред постављене, јасне, неарбитрарне и, у случају разликовања, легитимне критеријуме, споразумно са државом регулишу питања од значаја за њихов правни субјективитет, статус и начин деловања у јавној сфери.

Кључне речи: споразуми државе и црква и верских заједница, државно црквено право, СР Немачка, Шпанија, Италија.

1. Увод

Религија није интересно, и стога привремено, повезивање појединаца, она има свој дубљи и шири друштвени контекст, утиче на друштвени систем, на културе и цивилизације, али и надживљава друштвено-економске системе. Због тога се може истаћи да је религија јавни чинилац, део јавне сфере, заправо чинилац који формира јавни идентитет у Европи, као и свуда у свету.²

У том смислу, неминовно је сусретање религије са државом и њеним правним поретком. Од питања суверенитета, до савремених тема људских права, дискриминације и коегзистенције и очувања различитости у наднационалним интеграцијама, или мултикултурним друштвима, религија и правни поредак изнова се преплићу и међусобно

¹ Научни сарадник, Институт за упоредно право Београд.

² G. Robbers, „Legal Aspects of Religious Freedom“, Opening Lecture, *International Conference Legal Aspects of religious Freedom*, Ljubljana 2008., 11.

одређују. И то на различитим нивоима и у различитим аспектима – како у погледу остваривања индивидуалне димензије слободе вероисповести, тако и у смислу правног положаја цркава, верских заједница и других вероисповедних удружења као израза колективне димензије слободе вероисповести; од општег модела односа, до појединости тог односа у различитим „тачкама везивања“ религије и јавног поретка, попут државних празника, аутономног правног поретка цркава и верских заједница, његове примене и заштите, образовног система, јавног радио-дифузног сервиса, употребе и заштите религиозних симбола, богослужења на јавним местима, изградње богомоља, заклетви јавних службеника, промоције и заштите религиозног наслеђа, итд. Многа од тих питања регулишу или аутономни правни поредак цркава и верских заједница, или државно црквено право, односно еклезијастичко право схваћено као правна грана државног правног поретка у коју спадају норме које регулишу односе између државе и цркава и верских заједница, као и положај цркава и верских заједница, у правном поретку.

Као и свака грана права, тако и државно црквено право има своје различите формалне изворе. Општи однос између државе и цркава и верских заједница уређен је у већини држава уставом, актом самоодређења правног поретка и онтолошког јединства друштва, државе и права. У изворе државног црквеног права убрајају се и закони, било да су се државе определиле да материју односа између државе и цркава и верских заједница, као и њиховог правног положаја у различитим областима друштвеног живота уреде једним законом који представља кодификацију те материје, било да је реч о већем броју закона који системски регулишу различите области друштвеног живота. У државама евроконтиненталног правног система у којима у формалне изворе права спадају искључиво општи правни акти, у изворе државног црквеног права могу спадати и подзаконски општи акти у мери у којој и на начин на који могу да регулишу материју која је предмет ове гране права. У одређеном броју држава евроконтиненталног правног система у изворе државног црквеног права спадају и уговори које држава и њени органи закључују са црквама и верским заједницама. Управо су такви уговори и право које се њима ствара предмет овог рада. Анализа која следи, а која ће обухватити питања правног основа за закључивање таквих уговора, уговорних страна, предмета регулисања, њихове примене, места у хијерархији унутрашњег правног поретка, решавања спорова, правног режима измена и напослетку, а што је и најважније, њихове правне природе, неће се

односити на конкордате које државе закључују са Светом столицом, будући да такви споразуми имају карактер међународних уговора код којих су сва наведена питања углавном подробно регулисана. Наведена питања ће бити обрађена на примерима СР Немачке, Шпаније и Италије, државама у којима је уговорно државно црквено право најразвијеније.

Први корак у анализи уговорног државног црквеног права је разматрање теоријских ставова о потреби његовог постојања, тачније о разлозима и евентуалној неопходности закључивања уговора између државе и цркава и верских заједница којима би се регулисали њихов положај и права.

2. Теоријска схватања о уговорном државном црквеном праву

Искључиво законско регулисање појединих питања у вези са односом између државе и цркава и верских заједница дуго времена у делу научне јавности и пракси изазва извесне недоумице. У теорији је, па чак и на југословенским просторима, истицано да је с погледом на разноврсност вероисповедних организација готово немогуће о свим вероисповестима донети један исти закон.³ Но, није искључиво разноврсност вероисповедних организација и сложеност проблематике односа између државе и цркава и верских заједница аргумент којим се може довести у питање искључиво законско, и то кодификовано, нормирање односа између државе и цркава и верских заједница и уређивање њиховог правног положаја у различитим сферама друштвеног живота.

Наиме, полазећи од става да секуларне државе и верске заједнице стоје једне наспрам других, као два вида међусобно одвојених правних субјеката са властитом правном влашћу, које постоје у свом независном правном поретку, при чему се њихови задаци делимично поклапају, у појединим теоријским радовима закључује се да државе и цркве и верске заједнице нису изоловани једне од других, већ да су на различите начине у контакту. Управо због тога је држави, иако је она господар световног правног поретка у чијим је рукама уређење правног промета, тешко да у погледу верских заједница, једнострано реализује своје законодавство, јер су специфични верски задаци цркава и верских

³ С. Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*, Београд 1995, 512.

заједница изван њене надлежности, а устав је, у случају одвојености државе и цркава и верских заједница, обавезује да поштује њихову самосталност и да буде неутрална.⁴ У том смислу, кооперативно уређење критичног правног подручја путем уговора растеређује слободарску државу од опасности да, макар и добронамерним, али недовољно стручним уређењем прекрши забрану уплитања, а уговор чини адекватним средством обликовања права у овом виду друштвених односа.⁵ Штавише, у немачкој правној науци указује се на то да уставне и међународно-правне гаранције верских слобода и признавање црквене самосталности државног законодавца просто упућују на уговор и да, стога, координирано обликовање права у овој сфери друштвених односа ужива већи степен легитимитета.⁶

Но, у немачкој правној догматици било је и ширег концентричног круга разумевања уговорног регулисања односа између државе и цркава и верских заједница заснованог на строгој теорији координације. Наиме, сматрало се да су религија и цркве појаве које, као такве, не дугују своје постојање ни Уставу ни државном закону и да стога морају бити означене као конститутивно трансцендентне. У том смислу, између цркава и верских заједница и државе постоји својеврсна једнакост која искључује могућност једностраног заповедништва државе над црквама и верским заједницама и изискује уговорно регулисање њихових односа. Другим речима, строга теорија координације ускраћивала је вршење суверених права државе у погледу регулисања положаја цркава и верских заједница. У савремено доба теорија координације је напуштена. Сматра се, наиме, да, иако су религија и цркве заиста појаве које, као такве, не дугују своје постојање ни Уставу ни државном закону и које стога морају бити означене као конститутивно трансцендентне, ипак религиозно, црквено везано, људско биће као грађанин, а црква, тачније верска заједница као заједница људских живота у друштву, стоје под ауторитетом Устава, докле год то легитимно утврђују његове одредбе. Стога, радикални концепт координације, схваћен као правна једнакост без могућности једностраног заповедништва државе, није тачно тумачење овог основног односа, посебно не ако се њиме противречи сувереним моћима државе. Напротив, легитимност уговорног регулисања изводи се из става да држава и црква не живе у СР Немачкој у претпостављеном односу координације, већ

⁴ A. V. Campenhausen, H. De Wall, *Staatskirchenrecht*, 2006., 141, 142.

⁵ *Ibid.*, 142.

⁶ A. Hollerbach, *Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland I*, Berlin 1994., 266.

да живе заједно подређене Уставу, а Устав је тај који омогућава координативну правну структуру, тј. уговорне правне односе између државе и црква.⁷

Као што је истакнуто, теоријска схватања о уговорном државном црквеном праву упућују, са једне стране, на секуларни карактер државе, њену неутралност и одвојеност од црква и верских заједница, као и на поштовање самосталности црква и верских заједница, док, са друге стране, подразумевају односе сарадње. Из тог разлога, анализу уговорног државног црквеног права у државама које су одабране за упоредни приказ би ваљало започети сагледавањем модела односа између државе и црква и верских заједница које у њима постоје и на правни основ, тачније право које је меродавно за закључивање уговора између државе и црква и верских заједница.

3. Модел односа и правни основ за закључивање уговора између државе и црква и верских заједница

Основни закон СР Немачке у погледу односа између државе и црква и верских заједница, као и у погледу њиховог правног статуса, у свему усваја решења садржана у некадашњем Вајмарском уставу. Члан 140. Основног закона прописује да су чланови 136. 137. 138. 139 и 141. бившег Вајмарског устава интегрални део Основног закона. Вајмарски устав од 1919. установио је одвојеност државе и цркве и изричито прописао у члану 137. ст. 1. да не постоји државна црква. У ставу 2. истог члана, тај Устав је зајамчио слободу образовања верских удружења која, према ставу 3. организују и администрирају своје послове независно, у оквиру закона који важи за све и именује своје званичнике без учешћа државе и цивилног друштва. Формално одбацивање постојања државне цркве није значило и истоветност статуса свих црква и верских заједница. Иако је предвидео да правни субјективитет стичу по општим одредбама грађанског права, Вајмарски устав је полазећи од затченог стања, у ставу 5. члана 137. прописао да ће верске заједнице задржати статус корпоративних лица по јавном праву (правних лица јавног права) ако су, и у мери у којој су, тај статус уживале у прошлости, док је за остале верске заједнице предвиђено да ће им иста права, односно правни статус правних лица јавног права, бити признат на њихов захтев, ако њихов устав, односно уређење и број чланова представљају гаранцију сталности. Чланом 138. предвиђено је да ће право верских удружења

⁷ *Ibid.*

на државну помоћ, на основу закона, уговора или по другом правном основу, бити регулисано законима федералних јединица, на основу начела која ће одредити Рајх. Истим чланом гарантована су право на имовину и друга права верских удружења у погледу њихових институција, установа и других добара која служе богослужењу, образовању и добротворној делатности. До мере до које постоји потреба за верском службом и пасторалном негом у војсци, у болницама, у затворима или у другим јавним институцијама, Устав је дозволио верским удружењима да изводе верске акте, али без присиле било које врсте.

У богатој немачкој литератури посвећеној државном црквеном праву и у пракси Савезног уставног суда изложене уставне одредбе тумаче се као основ система према коме постоји одвојеност, подела, црква и верских заједница од државе, али уз истовремено уставно осигурану форму сарадње, тако да се немачки модел може окарактерисати као средњи приступ, између постојања државне цркве и стриктне одвојености.⁸ „Средњи“ приступ се не објашњава само уз помоћ одређења према коме у СР Немачкој не постоји државна црква, нити одвојеност у смислу лаицизма, већ се истиче да је реч о форми сарадње чија садржина могу да буду, и у суштини јесу, различити типови државне помоћи, али која поставља баријеру увођењу поретка државне цркве у правну структуру и забрањује привилегије специфичним деноминацијама.⁹ Савезни уставни суд стоји на становишту да је уставни модел односа између државе и црква и верских заједница „хром одвајање“.¹⁰ Модел кооперативне одвојености између државе и црква и верских заједница почива у СР Немачкој на три основна начела - начелима неутралности, толеранције и паритета. Начело неутралности представља захтев држави да се не идентификује ни са једном религијом, да посебно не нагиње ни једној религији, нити да било коју религију или идеологију сматра тачном.¹¹ Начело толеранције обавезује државу не само да буде непристрасна спрема различитих религиозних погледа, већ и да одржава сферу позитивног уважавања што оставља простор за све религиозне потребе друштва.¹² Начело паритета се у немачкој

⁸ G. Robbers, „State and Church in Germany“, in: *State and Church in the European Union* (ed. G. Robbers), Baden-Baden 2005., 80.

⁹ E.L. Barnstedt, „Constitutional Jurisprudence in the Area of Freedom of Religion and Beliefs, Germany“, in: *Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom*, Ljubljana 2008., 103.

¹⁰ BVerfGE 42, 312 (331).

¹¹ G. Robbers, 80.

¹² *Ibid.*

правној науци тумачи као једнако третирање свих верских заједница, али се истиче да кроз уставну диференцијацију правног статуса цркава и верских заједница, постоји посебна врста степенастог паритета која пружа адекватни основ за третирање различитих друштвених феномена.¹³ Другим речима, паритет, по Основном закону, није инструмент егализације цркава и верских заједница.¹⁴ У контексту предмета овог рада важно је истаћи да у оквиру немачког модела непотпуне, тачније кооперативне одвојености државе и цркава и верских заједница сам Устав представља правни основ за закључивање споразума између државне власти и цркава и верских заједница,¹⁵ као и да у правном поретку те државе нема законски кодификованог регулисања односа између државе и цркава и верских заједница.

Однос између државе и цркава и верских заједница шпански Устав регулише у члану 16. Ставом 1. тог члана Устава зајамчена је слобода религије и верских обреда индивидуа и заједница, без ограничења њиховог изражавања, осим онога које је неопходно да би се одржао јавни поредак заштићен законом. Ставом 3. члана 16. Устава предвиђено је да ниједна религија неће имати државни карактер, а да ће јавне власти узимати у обзир сва верска уверења и да ће према томе одржавати одговарајућу сарадњу са Католичком црквом и осталим конфесијама. У појединим радовима посвећеним питању односа између државе и цркава и верских заједница у Шпанији запажа се да се изложено уставно одређење може интерпретирати као стидљива декларација секуларизма.¹⁶ Члан 16. ст. 3. шпанског Устава којим је регулисан однос између државе и цркава и верских заједница постављен је на два начела која имају природну тенденцију контрадикције. Реч је о начелу секуларизма и начелу кооперације која су уставним императивом постављена у кохабитацију, тако да се чини да је Устав суштински секуларизма адаптирао захтевима кооперације.¹⁷ Отуда је јасно да шпански уставни систем односа између државе и цркава и верских заједница почива на два основна стуба – одвојености државе и цркве и

¹³ *Ibid.*

¹⁴ A.F. Campenhausen, „Der heutige Verfassungsstaat und die Religion“, in: *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, I Band, 1994., 76

¹⁵ Уговорне клаузуле садрже и уставни појединих федералних јединица - Баден-Виртемберга, Баварске, Северне Рајне-Вестфалије и Саарске области, Саксоније и Саксоније-Анхалта.

¹⁶ J. Fereiro, „State-Religion Relations in Spain: Legal and Constitutional Framework“, in: *Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom*, Ljubljana, 2008., 460.

¹⁷ *Ibid.*

неутралности државе спрема религиозног фактора.¹⁸ Уставни суд је у погледу одвојености стао на становиште да она онемогућава било какав вид конфузије између јавних власти и религиозних тела јер је „уставотворац истакао да религиозна тела никада не треба да иду преко својих сопствених циљева функционисања, пошто она никада не могу бити једнака онима које има држава“ из чега је извео закључак да држава и цркве и верске заједнице „никада не могу да имају исти правни положај“.¹⁹ Неутралност према схватању Уставног суда значи да држава није компетентна у питањима вере и да стога не може да цени легитимност верских уверења.²⁰ Сарадња државе са црквама и верским заједницама, према Уставу, почива на две обавезе државе – да узме у обзир верска уверења становништва и одржава постојећу сарадњу са Католичком црквом и другим деноминацијама. Закон о верској слободи из 1980. који регулише и питање стицања правног субјективитета верских заједница уписом у одговарајући Регистар чланом 7. ст. 1. разрађује и опредељује уставни модел сарадње прописујући да држава, узимајући у обзир религиозна уверења која постоје у шпанском друштву, може да закључи споразуме о сарадњи са црквама и верским заједницама које су уписане у регистар, ако то оправдава њихова дубока укорененост коју у друштву имају према подручју, или броју следбеника. Дакле, за разлику од СР Немачке, могућност закључивања споразума као институционалног вида сарадње предвиђена је у Шпанији законским одредбама и то управо одредбама закона који се може сматрати кодификацијом регулисања начина остваривања слободе вероисповести и основа правног положаја цркава и верских заједница.

Италијански устав различито одређује однос између државе и Римокатоличке цркве²¹ и државе и осталих цркава и верских заједница. Потоње односе уређује чл. 8. Ставом 1. тог члана предвиђено је да су све верске конфесије једнако слободне пред законом. Конфесије које не припадају римокатоличкој вероисповести, према ст. 2. истог члана, имају право да се организују у складу са својим статутима докле год они нису у супротности са законом. Напослетку, ст. 3. истог

¹⁸ I.C. Ibán, „State and Church in Spain“, in: *State and Church in the European Union* (ed. G.Robbers), Baden-Baden 2005.,145; J.G. Oliva, *Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society*, Vol. 36/2008, 276.

¹⁹ STC 340/1993 FJ 4.

²⁰ STC 46/2001 FJ 8.

²¹ Чланом 7. Устава предвиђено је да су држава и Римокатоличка црква, свака у оквиру свог поретка, независне и суверене (ст. 1.) и да су њихови односи регулисане Латеранским уговорима, при чему измене тих уговора које су прихваћене од обе стране не захтевају поступак за промену Устава.

члана Устава предвиђено је да се односи таквих конфесија са државом регулишу законом, а на основу споразума („*intesa*“) са њиховим релевантним представницима. У теоријским коментарима изложених решења истиче се да, будући да је Италија већински римокатоличка земља, није чудно што се концептуални оквир црквено-државних односа увелико ослања на идеју сарадње, јер је то идеја коју је увек подржавала католичка доктрина,²² при чему систем конкордата (са Римокатоличком црквом – прим. В.Ђ.) и споразума уводи елементе који стварају разлике између вероисповести, али да те разлике нису у супротности са изложеним чл. 8. ст. 1. Устава који говори о једнакој слободи пред законом, а не и о једнакости.²³ Свакако, у контексту предмета овог рада важно је истаћи да је закључивање споразума између државе и конфесионалних заједница које нису Римокатоличка црква предвиђено самим Уставом. Тај, како се у теоријским коментарима назива „билатерални принцип“, последица је жеље творца италијанског Устава да избегну једнострано наметање законодавства које регулише верска питања, а што би могло да ризикује неадекватну заштиту верске слободe и дистинктивне карактеристике или потребе постојећих религија у држави.²⁴ Другим речима, „билатерални принцип“ захтева да држава кроз споразуме регулише сва питања која су уско повезана са специфичним потребама одређене деноминације.²⁵ Иначе, због изложене уставне одредбе чл. 8. ст. 3, у правном систему Италије не постоји општи закон који би регулисао правни положај цркава и верских заједница што се у теоријским коментарима сматра једним од најзначајнијих видова слабости италијанског система државног црквеног права.²⁶ Такође, не постоји општи закон који би на једнообразан начин уредио стицања правног субјективитета цркава и верских заједница. У том смислу, у Италији постоје различити модалитети стицања правног субјективитета цркава и верских заједница – од општег начина стицања грађанскоправног субјективитета, до неких посебних законских решења која још увек делимично егзистирају у италијанском правном

²² S. Ferrari, „The Emerging Pattern of Church and State in Western Europe: The Italian Model“, *BYU Law Review*, 2/1995, 425.

²³ S. Ferrari, „State and Church in Italy“ in: *State and Church in the European Union* (ed. G. Robbers), Baden-Baden 2005., 211-212.

²⁴ E. Ervas, „The Agreements Between Church and State: The Italian Perspective“, *BYU Law Review*, 4/2017, 869.

²⁵ A. Ferrari, S. Ferrari, „Religion and the Secular State“, in: *The Italian National Reports to 18th World Congress of Comparative Law*, (ed. P.G. Monateri), *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, Vol. 16(1), Special Issue, 2010, 13.

²⁶ *Ibid.*, 8.

поретку, иако су усвојена пре Другог светског рата. Посебна законска решења чини Закон бр. 1159 из 1929. који уређује деловање вероисповести регистрованих у Италији и који их подвргава једнаком третману установама из области благостања и образовања, успостављајући значајне пореске олакшице, али предвиђајући и могућност да државни органи врше контролу над њиховим радом, па чак и поништавају њихове одлуке.²⁷ У посебна законска решења спадао је и Закон бр. 1731. из 1930. којим је успостављен правни субјективитет Јеврејске заједнице и којим је била регулисана њена делатност.

4. Обавеза или могућност закључивања споразума

Полазећи од изложених уставних и законских одредби, у појединим државама у којима постоји уговорно државно црквено право поставило се питање да ли закључивање споразума између државе и цркава и верских заједница представља обавезу за државу или само једну уставну могућност о којој она суверено одлучује. Другим речима, наметнула се дилема да ли је уговорно регулисање односа између државе и цркава и верских заједница, нарочито у случају уставне немогућности или изостанка законског регулисања, супститут таквом законском регулисању и, следствено томе, уставна обавеза државе, или је само један од могућих видова регулисања тих односа који може, али и не мора, постојати како у случају да су односи између државе и цркава и верских заједница регулисани законом, тако и у случају изостанка њиховог законског регулисања. Та су питања разматрана у теорији, а неретко и у уставносудској пракси.

Изложена дилема нарочито је разматрана у немачкој уставноправној теорији и уставносудској пракси. Према преовлађујућем схватању, уставно одређење не даје довољно основа за претпоставку да тај акт налаже да општи однос координације између цркве и државе и основа за њихове међусобне односе буду засновани само на уговорном државном црквеном праву. У том смислу, ни Основни закон, а ни устави федералних јединица не могу се тумачити у смислу строге теорије координације.²⁸ На сличном становишту стоји и Савезни уставни суд. Наиме, у једној одлуци поводом уставне жалбе тај Суд је истакао да је у потпуности у дискрецији државе да ли ће и са

²⁷ Одредбе тог Закона су за већину верских заједница које су на основу њега стекле правни субјективитет престале да важе закључивањем посебних споразума – видети даљи текст.

²⁸ А. Hollerbach, 268.

којом од цркава и верских заједница желети да закључи споразуме.²⁹ Са друге стране, у појединим радовима се обазривије истиче да начелно ускраћивање неке обавезе у правном смислу не чини тачном изложену тврдњу Савезног уставног суда према којој би требало да буде у потпуности препуштено нахођењу државе да ли ће и са којим црквама желети да закључи уговоре. Наиме, понекад из разлога паритета може постојати уставна обавеза закључивања уговора која, иако није аутоматска, постоји када паритет објективно оправдава једнакост поступања државе према црквама и верским заједницама које још увек немају закључен споразум са државом, а понекад према самим одредбама уговора постоји обавеза да се приступи изменама постојећег уговора.³⁰

У Шпанији, као што то јасно следи из одредби које чине правни основ за закључивање споразума између државе и цркава и верских заједница, не постоји на страни државе обавезе закључивања таквих споразума. Другим речима, њихово закључивање препуштено је дискрецији државних власти. Такав закључак у Шпанији проистиче из јасног става Уставног суда према коме држава и цркве и верске заједнице никада не могу имати исти правни положај и одребе чл. 7. Закона о верској слободи према којој држава *може* да закључи такве споразуме. У релевантним радовима о односу између државе и цркава и верских заједница јасно се истиче да, за разлику од Италије (видети текст који следи), споразуми са црквама и верским заједницама у Шпанији нису уставни захтев.³¹

Са друге стране, питање обавезности или могућности закључивања споразума између државе и цркава и верских заједница имало је и има специфичну правну тежину у Италији, будући да се у тој држави, као што је изложено, према изричитој уставној обавези, односи између државе и конфесија које нису Римокатоличка црква *реулишу* споразумима (тачније законима на основу споразума – видети даљи текст). Но, упркос изложеној уставној одредби, у уставној пракси у Италији такође се стоји на становишту да је закључивање таквих споразума препуштено дискреционој власти органа државе, а што се у теоријским коментарима сматра још једном слабошћу италијанског државног црквеног права, претварањем таквих споразума у политички инструмент селективног јавног признања појединих деноминација

²⁹ BverfGE 19, 1 (12).

³⁰ A. Hollerbach, 268.

³¹ Z. Combalia, M. Roca, „Religion and the Secular State of Spain“, in: *Religion and Secular State: National Reports* (ed. D.D.Thayer), 2015, 664.

и правним основом за дискриминацију између различитих цркава и верских заједница.³² Било како било, италијански Уставни суд такође стоји на становишту да су споразуми закључени у складу са чл. 8. ст.3. Устава у ствари „инструменти предвиђени Уставом за регулисање односа вероисповести са државом у погледу аспеката који су повезани са специфичностима појединих конфесија или за које су потребни изузеци од општег закона“, те да „нису, нити могу бити услови наметнути вероисповестима од стране јавних власти да искористе слободу организовања и деловања која им је загарантована првим и другим ставом истог члана Устава“. ³³ Другим речима, такви споразуми не онемогућавају уживање права предвиђених чл. 8. ст. 2. Устава и, чине једну могућност.³⁴ Истоветан став је Суд поновио и у својим каснијим одлукама проширујући аргументацију чињеницом да такви уговори изискују сагласност воља, те да, према томе, не подразумевају *право на њихово закључивање* на страни цркава и верских заједница.³⁵

Ако је могућност закључивања споразума између државе и цркава и верских заједница у тим државама препуштена дискреционој оцени државних власти, онда се поставља питање обима такве дискреције и евентуалних правно утврђених критеријума у погледу карактера цркава и верских заједницама са којима се такви споразуми могу закључити. То питање даљу анализу уговорног државног црквеног права усмерава ка проблематици уговорних страна таквих споразума.

5. Уговорне стране

Као што је истакнуто, чл. 7. Закона о верској слободи прописује да у Шпанији држава може да закључи споразуме о сарадњи са црквама и верским заједницама *које су уписане у реџистар, ако њој ојправдава њихова дубока укорененост (notorio arraigo) коју у друштву имају према њој подручју, или броју следбеника*. Док је први део изложеног законског услова за закључивање споразума (упис у регистар) по, природи ствари, разумљив и проверљив, дотле је „дубока укорененост“, будући да је појам без преседана у шпанском правном систему, изискивала ближе одређење и прецизирање критеријума од стране

³² A. Ferrari, S. Ferrari, 8, 16-17.

³³ Sentenza 16 luglio 2002, n. 346 доступно на: <http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0346s-02.html>, приступљено: 20.07.2019.

³⁴ Ibid.

³⁵ Sentenza 27 gennaio (10 marzo) 2016, n. 52, доступно на: <https://www.cortecostituzionale.it/action.SchedaPronuncia.do?anno=2016&numero=52#>, приступљено: 15.07.2019.

шпанских власти. Ипак, у пракси, такво ближе уређивање и утврђивање евентуалних критеријума за процену „дубоке укореењености“ током времена је изостало, а власти су за себе задржале широку маргину дискреције.³⁶ Све до 2015. у пракси су коришћени критеријуми као што су историјска заснованост, присутност у другим државама, транспарентна организација и суштински, иако непрецизно одређен, број верника, уз једини јасан критеријум да постојање „дубоке укореењености“ потврди Саветодавна комисија за слободу вероисповести која је Законом из 1980. установљена при Министарству правде.³⁷ Краљевским декретом из 2015. прецизирани су критеријуми за утврђивање „дубоке укореењености“. Осим регулисања улоге Саветодавне комисије за слободу вероисповести која у поступку закључивања споразума даје необавезујуће мишљење Министарству, Декретом је прецизирано да верска заједница са којом се закључује споразум мора бити регистрована на територији Шпаније најмање 30 година, или најмање 15 година, ако је у иностранству призната више од 60 година, да мора да поднесе доказе о деловању у најмање 10 региона Шпаније, да у Регистру верских заједница мора имати најмање 100 уписаних ентитета (организационих јединица) и/или верских објеката, што се у теорији квалификују као прецизно утврђени услови, као и да мора да има „структуру и представљање“ који се сматрају „одговарајућим и довољним“ у циљу признавања „дубоке укореењености“ и да пружи доказе свог „активног присуства и учешћа у шпанском друштву“, што су услови који се у теорији и даље квалификују као мање објективни и који још увек остављају широко поље слободне процене властима.³⁸ Од ступања Закона на снагу само су три верске заједнице закључиле споразуме са државом – Протестантска заједница (заправо Савез евангеличких цркава), Исламска заједница и Јеврејска заједница.³⁹ Занимљиво је истаћи да су три наведене вероисповести заправо сачиниле федерације својих организационих облика да би лакше испуниле услове за закључивање споразума са државом.⁴⁰

У Италији, као што то проистиче из изложених уставних одредби, споразуме са државом могу да закључе *верске заједнице*. У

³⁶ J. Martínez-Torrón, „Religion and Law in Spain“, *Kluwer Law International B.V.*, 2018, par. 356; G.M. Morán, „The Spanish System of Church and State“, *Brigham Young University Law Review*, 2/1995, 544.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Текст споразума доступан на: home.lu.lv/~rbalodis/Baznicu%20tiesibas/.../Spanija_evang.pdf, приступљено: 1.07.2019.

⁴⁰ I.C. Ibán, 146-147.

смислу уставних одредби у пракси су се јавила значајна и међусобно прожета питања у вези са одређивањем појма верске заједнице, почевши од тога шта једној заједници, тачније правном лицу даје верски карактер и тако га чини квалификованим за закључивање уговора, до питања да ли је држава способна и компетентна да одреди шта је верска заједница. У контексту закључивања споразума посебан проблем представља чињеница да према Закону бр. 1159 из 1929. само *орјани* верских заједница могу стећи својство правног лица, док споразуме са државом закључују верске заједнице као такве. Иако у Италији, због тога што нема законске дефиниције појма религије, поједини аутори стоје на становишту да држава није ни способна ни компетентна да одреди шта је вероисповести, из чега се изводи закључак према коме то питање мора да буде препуштено присталицама оних група које имају за циљ да буду признате као вероисповести, Уставни суд у појединим својим одлукама креће у другом правцу, управо истичући неопходност објективног основа одређивања вероисповести. У својој одлуци бр. 467 из новембра 1992.⁴¹ Суд је, поводом тврдње једног правног лица, стао на становиште да организација која тврди да је верска „...мора доказати природу и карактеристике верске организације у складу са критеријумима који се квалификују у држави...“.⁴² Са те тачке гледишта, поједини писци покушали су да одреде карактеристике, односно критеријуме који треба да буду испуњени у групи која намерава да буде класификована као вероисповест. Као такве, одређиване су следеће карактеристике: веровање у трансценденталну стварност (не нужно у Бога) које је у стању да пружи одговоре на кључна питања човековог порекла и судбине, које је у стању да постави морални кодекс и да направи егзистенцијалну међузависност између верујућих и трансценденталне реалности (између осталог и у облику богослужења), као и постојање минималне организационе структуре.⁴³ Осим тога у релевантним радовима италијанских аутора истиче се да постоје још два проблема која су у вези са имплементацијом билатералног принципа, а која се суштински односе на одређивање уговорне стране са којом ће држава закључити споразум. Реч је најпре о потреби постојања представничке институције верске заједнице на *националном нивоу*, што може бити проблематично за поједине деноминације као што је то Ислам, али што је у извесним

⁴¹ У том предмету Суд је оцењивао уставност појединих одредби којима се уређују порез на додату вредност и порез на доходак правних лица из кога су изузете цркве и верске организације.

⁴² Sentenza 05 novembre 1992, n. 467 - *Trattamento fiscale delle associazioni religiose*.

⁴³ S. Ferrari, 217; A. Ferrari, S. Ferrari, 8, фн. 29.

случајевима успешно превазиђено преузимањем заступничке улоге од стране верске заједнице која закључује споразум у односу на заједницу која нема такву институцију на националном нивоу. Други проблем се односи на могућност злоупотребе и широке дискреције у одређивању испуњености услова на страни верске заједнице, будући да у правном поретку Италије не постоје објективни критеријуми попут броја верника, дужине присуства и деловања верске заједнице на територији Италије или других држава, организационе структуре, итд.⁴⁴ Од касних осамдесетих година 20. века седам деноминација је закључило уговоре са државом – Валдензи, Црква адвентиста седмог дана, Божија скупштина – Пентакостална црква, Савез јеврејских заједница, Хришћанска евангеличко-баптистичка унија, Лутеранска црква и Будистички институт Сока Гаки. Без обзира што су потписани, поједини споразуми су још увек „споразуми духови“, јер поступак њиховог закључивања није окончан⁴⁵ (видети одељак о поступку).

У СР Немачкој нема посебних правних захтева у погледу услова које би цркве и верске заједнице требало да испуне да би стекле могућност да закључе споразум са државом. Дакле, осим цркава и верских заједница које имају статус правних лица јавног права и мале верске заједнице постале су уговорни партнери државе, па чак и уже организационе целине, нарочито у градовима који имају статус федералних јединица.⁴⁶

Друга уговорна страна у споразумима је држава. Учешће државе као уговорног партнера намеће питање начина и поступка конституисања државне воље за закључивање таквих споразума што се прелама на проблематику карактера и надлежности државних органа који учествују у поступку закључивања споразума са црквама и верским заједницама. То питање даљу анализу уговорног државног црквеног права усмерава на питања поступка закључивања таквих споразума.

6. Поступак закључивања споразума

Као и код других врста споразума које држава закључује, тако и у погледу уговора државног црквеног права поступак њиховог закључивања започиње иницијативом и одговарајућим преговорима. Прво од питања које у контексту иницијативе и преговора за закључивање споразума завређује посебну пажњу је ко у име уговорних страна

⁴⁴ S. Ferrari, 213, 214; A. Ferrari, S. Ferrari, 13.

⁴⁵ E. Ervas, 875-876.

⁴⁶ Више о томе у A. V. Campenhausen, H. De Wall, 144.

може да покрене такву иницијативу и води преговоре. Док је у погледу цркава и верских заједница то питање регулисано нормама аутономног права, дотле, у погледу надлежности државних органа који учествују у поступку за закључивање споразума између државе и цркава и верских заједница, у свим државама које су одабране за упоредни приказ, важе општа правила о интерној расподели надлежности. У СР Немачкој Основни закон у члану 59. став 1. предвиђа да савезни председник представља земљу у њеним међународним односима и да у име федерације закључује међународне уговоре, али оне који се закључују *са страним државама*. Изложена одредба устава у пракси је тумачена тако да савезни председник формално закључује тзв. *државне уговоре* у име савезне државе, док је суштински њихов творац Савезна влада која, предвођена канцеларом, одређује и води политику земље. Будући да уговори државе са Протестантском црквом и другим црквама и верским заједницама нису уговори са страним државама у смислу изложеног чл. 59, ст. 1. Устава, у немачкој науци државног црквеног права стоји се на становишту да, уставно посматрано, уговорни ауторитет није савезни председник, већ да је то Савезна влада.⁴⁷ Разуме се, Савезна влада може овластити одређеног члана да води преговоре и потпише такве споразуме. Слично је и у Италији и Шпанији. Наиме, и у тим државама надлежност за иницијативу и вођење преговора за закључивање таквих споразума имају органи извршне власти. У Италији је Законом бр. 400 из 1988. општа надлежност за односе између државе и цркава и верских заједница поверена Влади.⁴⁸ Што због таквог решења, што због чињенице да је закључивање таквих споразума прописано самим Уставом, њихов је потписник председник Владе. У Шпанији, преговоре за закључење таквих споразума и њихово потписивање на основу пуномоћја Владе врши министар правде.

Друго питање од значаја за иницирање и вођење преговора за закључивање споразума између државе и цркава и верских заједница је да ли саме цркве и верске заједнице имају право да иницирају закључивање таквих споразума и, следствено томе, да ли таква њихова иницијатива ствара обавезу за органе извршне власти да приступе вођењу преговора. То питање посебно је разматрано у италијанској судској и уставносудској пракси, као и у уставноправној теорији. На-

⁴⁷ А. Hollerbach, 279. Исти аутор наводи да савезни председник, да би се уговорни партнер третирао једнако са Римокатоличком црквом, може деловати у ограниченој надлежности на основу тзв. међународне љубазности, као што се догодило у уговору о војној пасторали који је закључен са Евангеличком црквом.

⁴⁸ Видети о томе А. Ferrari, S. Ferrari, 13.

име, поводом иницијативе једне заједнице (без обзира на њен карактер)⁴⁹ за започињање преговора за закључење споразума према чл. 8. ст. 3. Устава, у Италији је покренута дебата о томе да ли једна верска заједница има *уставно право* да иницира процес преговарања за закључивање споразума са државом и да ли, у случају да та иницијатива буде одбијена од Владе, постоји могућност судске заштите тог права. У судским споровима који су тим поводом уследили, Влада је стајала на становишту да није везана иницијативом организације и да је њено одбијање започињања преговора поводом иницијативе *полиитички акти* чија се законитост и уставност не може оспоравати. Државни савет који је у Италији управни суд, као и Касациони суд стајали су на другачијем становишту. Наиме, они су сматрали да је Влада, иако ултимативно задржава овлашћење да одбије закључивање споразума који је преговаран, као и овлашћење да одбије да потписани споразум преточи у државни закон, ипак у обавези да обезбеди остваривање захтева за почетком преговора.⁵⁰ Италијански Уставни суд није подржао изложена гледишта Државног савета и Касационог суда. Заштитник италијанске уставности је полазећи од консенсуалне природе таквих аранжмана утврдио да она има последице по све фазе поступка закључивања споразума, дакле не само по финалну фазу утаначења споразума, већ и у погледу могућности покретања поступка и да је, у том смислу, бесмислена тврдња о постојању *права* цркава и верских заједница да покрену преговоре. По схватању Уставног суда, баш као што не постоји право на закључивање споразума, као логична последица тога, не постоји ни право на започињање преговора.⁵¹

Истоветно становиште о дискреционој природи овлашћења извршне власти да започне и води преговоре за закључивање споразума између државе и цркава и верских заједница је владајуће и у СР Немачкој и Шпанији. Наиме, као што је истакнуто, Савезни уставни суд у СР Немачкој, стоји на становишту да је у потпуности у дискрецији државе да ли ће и са којом од цркава и верских заједница желети да закључи споразуме. У теоријским радовима о односу између државе и цркава и верских заједница у Шпанији, полазећи од одредбе чл. 7. Закона из 1980. према којој *држава* може да закључи споразуме о сарадњи са црквама и верским заједницама које су уписане у регистар, ако то оправдава њихова дубока укорењеност, истиче се да је јасно да

⁴⁹ У том случају захтев је поднела Унија атеиста и рационалних агностика.

⁵⁰ О тим случајевима пред Државним саветом и Касационим судом видети у Е. Ergas, 68.

⁵¹ Sentenza 27 gennaio (10 marzo) 2016, n. 52.

одлука да се иницира поступак за закључење споразума у свему лежи на политичкој вољи Владе. У том смислу, наводи се да ни до данашњег дана нису покренути поступци за закључивање споразума са неким црквама и верским заједницама којима је иначе већ признат посебан значај, тачније дубока укорененост у шпанском друштву.⁵²

Текст споразума који је утаначен у преговорима између извршне власти и надлежних тела цркава и верских заједница у свим државама које су одабране за упоредни приказ подлеже парламентарном потврђивању. Но, не у истом обиму и на истоветан начин. Основни закон СР Немачке у члану 59. став 2. одређује да уговори који регулишу политичке односе Федерације или се односе на предмете савезног законодавства захтевају сагласност или сарадњу, у форми закона, тела које је надлежно за такво савезно законодавство. У немачкој правној науци истиче се да, према историји генезе, та норма свесно није била ограничена на уговоре са страним државама, посебно с обзиром на конкордате и да би, осим међународних уговора, требало под њу подвести и „уговоре извандржавног права“.⁵³ На основу изложеног тумачења, у немачкој науци државног црквеног права закључује се да се норма члана 59. ст. 2 Основног закона мора проширити и примењивати на све споразуме између државе и цркава и верских заједница, ако се они односе на предмете савезног законодавства.⁵⁴ Према схватању Савезног уставног суда уговор се односи на предмете савезног законодавства када Федерација преузима уговором обавезе „чије је извршење могуће само кроз одлуку савезног закона“,⁵⁵ а „Влада не треба, без сарадње законодавног тела, да преузима... обавезе када те обавезе не може да испуни у сопственој надлежности, без делатности законодавног тела“.⁵⁶ Споразуме између Савезне владе и цркава и верских заједница који се не односе на предмете савезног законодавства (тзв. *Verwaltungsabkommen*) потврђује Савезна влада својим актима. У Италији и Шпанији све споразуме између државе и цркава и верских заједница потврђује парламент актом у форми закона.

⁵² J. Martínez-Torrón, par. 357.

⁵³ D. Reichel, *Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 1949, 1967.*, 94.

⁵⁴ A. Hollerbach, 279.

⁵⁵ BverfGEI, 389 – у изложеном предмету реч је било о тумачењу које је Савезни уставни суд изложио поводом једног међународног уговора, али које је примењиво и на уговоре који се закључују са црквама и верским заједницама.

⁵⁶ BverfGEI, 390.

Једно од најзначајнијих питања поступка парламентарног потврђивања споразума између државе и цркава и верских заједница које, између осталог, утиче и на решења о изменама споразума и на квалификовање правне природе таквих споразума, је могућност да парламент, или његови домови, током рада у одборима и комисијама, или на пленуму, суштински утичу на садржај уговора. У свим државама које су одабране за упоредни приказ парламент не може да утиче на садржину и смисао уговора. Дакле, начелно посматрано, током поступка парламентарног потврђивања таквих споразума нису допуштени амандмани, резерве, декларације и интерпретативне изјаве којима би се утицало на садржину и смисао споразума. У шпанској науци државног црквеног права се тим поводом јасно истиче да Кортес не може током поступка потврђивања изменити текст споразума који је претходно преговаран између Владе и верске заједнице – Парламент такав споразум може одобрити или одбити *in toto*, али не сме мењати текст који му је поднесен.⁵⁷

Парламентарно потврђивање споразума између државе и цркава и верских заједница врши се актима у форми закона. Међутим, садржина тих закона је различита. Наиме, у СР Немачкој и Шпанији закон којим се врши потврђивање уговора садржи само два до три члана при чему је текст уговора инкорпориран у неки од чланова закона којим се врши потврђивање, или му је придодат као анекс. Тако, у СР Немачкој закон којим се потврђује споразум између државе и верске заједнице у ставу првом првог члана наводи да се потврђује споразум уз прецизирање о којем споразуму је реч, у другом ставу садржи одређење према коме се текст уговора објављује у оквиру тог члана, док у другом члану наводи да закон о потврђивању ступа на снагу након потврђивања. По потреби, у закон о потврђивању се уноси још један члан који регулише евентуалну нужност доношења посебних закона којима би се имплементирала нека од решења садржана у уговору.⁵⁸ У Шпанији закон о потврђивању споразума у првом члану наводи да ће односи између државе и друге уговорне стране бити регулисани одредбама споразума који се даје у прилогу, док у завршним одредбама даје овлашћење Влади да на предлог министра правде, било самостално, било у договору

⁵⁷ J. Martínez-Torrón, par. 355.

⁵⁸ Тако је, примера ради, поступљено у уговорима које је СР Немачка закључила раних двехиљадитих са Централним саветом Јевреја у СР Немачкој – доступно на: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl103s1597.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl103s1597.pdf%27%5D_1565456911886, приступљено: 10.07.2019.

са другим ресорним министрима, доноси одредбе за извршавање закона и прописује да закон ступа на снагу првог дана након објављивања у службеним новинама. У Италији је ситуација другачија. Наиме, у тој држави текст споразума се преводи у одредбе закона што је директна последица уставног одређења према коме се односи између државе и црква и верских заједница које нису Римокатоличка црква регулишу законом, а на основу споразума, дакле према коме се такви закони доносе на основу споразума.

Да садржина закона којим се врши потврђивање споразума између државе и црква и верских заједница није безначајно и формално питање речито сведочи теоријска дилема која је разматрана у немачкој науци уставног и државног црквеног права. Наиме, теоријски спор који је у тој држави, у вези са међународним уговорима, настао између теорије трансформације и теорије извршења имао је своју рефлексију и на државне уговоре са црквама и верским заједницама. Суштина спора огледа се у следећем: теорија трансформације полази од схватања да је прихватање уговорног права у унутрашњи правни систем по својој природи трансформација, односно измена основа важења уговорне норме, преиначење подручја важности уговорне норме проширивањем на нове адресате и промена садржине уговорне норме увођењем у државни правни систем, док је према теорији извршења, за продор уговорне норме у унутрашње право потребан посебан државни акт који не мења уговорни карактер норме која се уводи у унутрашње државно право и који по својој правној природи представља само заповест извршења уговорне норме и не ствара право у оквиру унутрашњег правног поретка, већ излаже право које треба да буде извршено у оквиру правног поретка.⁵⁹ У контексту изложеног спора између теорије трансформације и теорије извршења, немачка наука државног црквеног права заузеће се за теорију извршења. То значи да су државни уговори са црквама и верским заједницама уговорно право које није претворено у законске захтеве, већ је донето као *итакво* без преношења његове важности, тј. поштујући уговорну природу споразума *ita ius esto* кроз налог надлежних тела.⁶⁰ Са друге стране, важно је указати да се у Италији, као што је истакнуто, садржина таквих споразума преводи у законске одредбе, док у Шпанији закони о потврђивању дају овлашћење Влади да доноси акте који су неопходни

⁵⁹ Више о тим теоријама у контексту међународних уговора видети у В. Ђурић, *Устави и међународни уговори*, Београд 2007.

⁶⁰ А. Hollerbach, 275-276.

за имплементацију тих закона (док у тексту уговора који су њихови прилози стоји да је Влада овлашћена да доноси неопходне одредбе за имплементацију одредби уговора – видети део о извршавању и праћењу примене). Другим речима, у извесном смислу се може резонovati да у Шпанији и Италији споразуми нису као *шакви* део унутрашњег правног поретка, већ су то закони у које су преведени, односно којима су потврђени и придодати.

7. Садржина споразума

Као што је у претходном одељку показано, у појединим државама начин потврђивања споразума између државе и цркава и верских заједница зависи од садржине тих споразума. Шире посматрано, разматрање садржине споразума може да омогући сагледавање разлога за њихово закључивање, легитимности њиховог усвајања, као и одређених аспеката њихове примене у правном поретку.

У СР Немачкој, садржински посматрано, постоје различите врсте споразума између државе и цркава и верских заједница. Начелно, све споразуме између државе и цркава и верских заједница могуће је поделити у две основне групе – опште кодификаторне споразуме који имају за циљ заједничко решење односа државе и цркве у питањима која могу бити предмет уговора и специјалне уговоре о појединачним стварима који се могу окарактерисати као посебни споразуми или „помоћни споразуми“. Материја свих споразума између државе и цркава и верских заједница се у СР Немачкој може сврстати у три групе питања: (1) државне гаранције *libertas ecclesiastica* које се црквама и верским заједницама пружају у погледу опште слободе вероисповести и културних права, богослужења, учења, поштовања свете тајне, унутрашњег уређења, управљања њиховим средствима, итд. (2) сарадња државе и цркава и верских заједница на подручју онога што се у СР Немачкој сматра за *res mixtae*: верска настава у јавним школама, теолошки факултети, институционална и војна капеланија, затим сарадња државе и цркве у областима јавног и приватног образовања, укључујући образовање наставника, брачно право, црквени порески закон, заштита споменика и културних добара, заштита верских осећања и разматрање црквених интереса на радију и телевизији, итд. (3) службени односи између државе и цркава и верских заједница у области услуга, нарочито у погледу државних дотација, субвенција и олакшица у погледу различитих активности

црква и верских заједница.⁶¹ Посебни уговори могу у појединим случајевима бити ограничени на другу или трећу групу наведених питања и тада се могу окарактерисати као уговори о сарадњи или услугама.⁶²

У Шпанији садржина споразума између државе и црква и верских заједница је углавном слична и, осим екстензивне преамбуле у којој се понављају уставне гаранције и императиви сарадње државе и црква и верских заједница, обухвата следећа питања: заштиту богомоља, правни статус свештеника и верских службеника, грађанске ефекте верског брака, духовну бригу у војсци, болницама и затворским установама, верску наставу у јавним школама, сарадњу кроз пореске олакшице, заштиту верских празника, сарадњу у погледу заштите верског и културног наслеђа и, у појединим случајевима, заштиту и остваривање права у вези са кошер и халал храном.⁶³

Слично као у Шпанији и у Италији су споразуми између државе и црква и верских заједница аналогне садржине. Њима се уређују питања статуса црква и верских заједница које су закључиле споразум, слободе њиховог унутрашњег организовања, субјективитет њихових институција, заштита богомоља, права свештеника и верских службеника, грађански ефекти верског брака, духовна брига у институцијама, права у вези са верском поуком, итд. Садржинска сличност, тачније истоветност која постоји међу споразумима, инспирисала

⁶¹ A. Hollerbach, 286. Кампенхаузен и Вал дају нешто другачију систематику садржине таквих споразума. Према њима, у споразумима, који важе у Немачкој, прво што привлачи пажњу је уговорно понављање уставно-правних гаранција: заштита верске слободе (укључујући социјално деловање цркве), заштита црквене имовине, самосталност црквене организације и попуњавање радних места. Друга група одредби обезбеђује државну заштиту и јамчи статус корпорације и одређена са тим повезана права, као што је, на пример, право на опорезивање. Следећа група одредби изражава интересовање државе за црквену организацију и свештенство: они се односе на учешће државе у територијалним или организационим променама, политичкој клаузули, теолошким факултетима, стандардима образовања свештеника. Групу, која је редовно присутна, чине имовинско правне одредбе, које вуку порекло из раније повезаности државе и цркве и секуларизацији, као што су, на пример, дотације и питања грађевинских трошкова. Као пето, уговори уређују узајамно разграничење у заједничким пословима, при чему питање школства и поименце заузима најважније место у споразумима (одређивање врсте редовних школа, верска настава, образовање наставника). У новијим уговорима уређена су и питања која се тичу примереног временског учешћа у емитовању радија и телевизије и могућности образовања одраслих. - A. V. Campenhausen, H. De Wall, 145-146.

⁶² A. Hollerbach, 286.

⁶³ Текст споразума доступан на: home.lu.lv/~rbalodis/Baznicu%20tiesibas/.../Spanija_evang.pdf, приступљено: 1.07.2019. Видети и J. Martínez-Torrón.

је поједине ауторе да, не без извесне дозе цинизма, такве споразуме окарактеришу као „фотокопирани“, уз опаску да је у Италији створено „*oīthīte īправо intese*“ које може бити уживано само на основу суштински неконтролисаних дискреције владе, те да би било боље донети општи закон, нарочито имајући у виду да нема много питања која су регулисана споразумима, а која не би могла бити предмет уређивања нормама општег закона.⁶⁴

8. Положај споразума у правном поретку

Споразуми између државе и црква и верских заједница објављују се и ступају на снагу кроз закон којим су потврђени, односно, у случају Италије, у чије су одредбе преведени. Тиме они постају саставни део државног правног поретка што отвара питање њиховог положаја у хијерархији општих правних аката. Начелно посматрано, такви акти имају снагу закона којим су потврђени, односно, у случају Италије, у чије су одредбе преточени. Но, такав начелан став не даје, сам по себи, одговоре на сва могућа питања у вези са положајем споразума у правном поретку.

Прво од таквих питања је однос између устава и таквих споразума. Будући да начелно имају исту правну снагу као и закони, јасно је да се исто тако начелно може стати на становиште да су споразуми, односно закони којима су потврђени или у чије су одредбе преведени слабије правне снаге од устава. Но, такав закључак важи само у случају да уставним одредбама однос између тих аката није уређен на другачији начин. Наиме, у појединим федералним јединицама СР Немачке, као што је то случај са Баден Виртенбергом, уређен је однос према споразумима предвиђањем да право које настаје из уговора закључених са Евангеличком црквом (разуме се и са Римокатоличком – прим. В. Ђ.) „остаје нетакнуто“ Уставом те федералне јединице што се у теоријским коментарима не одређује као признавање надуставног ранга државно - црквеном уговорном праву, већ као примат таквог права као *leges speciales*-а. Разуме се да у случају да уставни не садрже одредбе о односу између устава и споразума, а што води закључку да су споразуми слабије правне снаге, такви споразуми могу бити предмет уставносудске контроле неуставности. У Италији је таква могућност изричито призната у пракси Уставног суда.⁶⁵

⁶⁴ A. Ferrari, S. Ferrari, 16-17.

⁶⁵ *Ibid.*, 14 са позивом на Sentenza 5 gennaio 1977, n.1.

Посебно питање у склопу разматрања положаја споразума, односно закона којима су потврђени или у чије су одредбе преведени у правном поретку је њихов однос према обичним законима. Уз изузетке који постоје у уставима немачких федералних јединица Северне Рајне Вестфалије и Хесена чији устави прописују неважност закона који су у супротности не само са међународним правом, већ и са било којим државним уговором у које спадају и државни уговори са црквама и верским заједницама, а што је последица примата федералног права, устави СР Немачке, Шпаније и Италије не садрже одредбе којима се уређује однос између споразума које држава закључи са црквама и верским заједницама и обичног законодавства. У том смислу, у тим државама важи начелно правило да ће *lex posterior* који би био у супротности са уговором, бити валидан, али да ће представљати кршење уговора. Ово гледиште дели и судство у СР Немачкој, а посебно Савезни уставни суд.⁶⁶ Дакле, то што законодавац у СР Немачкој може да усвоји законе супротне уговору последица је његове суверености и такви закони су валидни, али закон опречан уговору нема снагу укидања самог уговора, па уговор остаје на снази, мада је повређен. Другим речима, и у уговорно-црквеном праву СР Немачке важи начело *lex posterior derogat legi priori*, али законодавац сноси кривицу кршења уговора када закон није сагласан са њим. Управо се то обавезујуће дејство уговора посебно апострофира у немачкој науци државног црквеног права уз истицање да оно прави разлику између таквог уговора и обичног закона.⁶⁷ Поједини споразуми, као што је то случај са онима које је са црквама и верским заједницама закључила Шпанија, садрже клаузуле према којима ће Влада нотификовати сваку законодавну иницијативу која може да има утицаја на садржај уговора, како би друга уговорна страна дала своје мишљење о томе. У италијанским споразумима је штавише прописано да ће се у случају нацрта закона који се односи на питања која укључују односе са црквом или верском заједницом која је уговорни партнер претходно промовисати релевантни споразуми у складу са чл. 8. Устава. У контексту односа између споразума и обичних закона занимљиво је истаћи да споразуми које је са црквама и верским заједницама закључила Италија прописују да ступањем на снагу закона којим се они одобравају, тачније у чије су одредбе преведене одредбе споразума, у односу на цркву или верску заједницу која је уговорни партнер, као и у односу на њене институције и тела, престаје да важи сваки закон који је са њим у супротности.

⁶⁶ BVerfGE 41,88

⁶⁷ A. V. Campenhausen, H. De Wall, 147.

Но, анализа односа између уговора и обичних закона не може се завршити на том аспекту. Наиме, уговори између државе и црква и верских заједница представљају у низу својих одредби *lex specialis* за касније донесене опште и системске законе. У том смислу поставља се питање да ли при укрштању правила *lex posterior derogat legi prior* и *lex specialis derogat legi generali* треба применити становиште *lex posterior generalis non derogat legi prior speciali*, односно да накнадни закон као општи акт не дерогира раније закључен уговор? До таквог су закључка дошли судови у СР Немачкој, али у погледу односа између међународних уговора и касније донесених закона.⁶⁸ Међутим, такво гледиште које заговара примену *lex posterior*-ног правила наглашавањем посебности и специфичне функције споразума између државе и црква и верских заједница није наишло на шире прихватање у СР Немачкој, али је у тој држави било примера да се касније донесеним системским законима јасно предвиди да се њиховим одредбама не утиче на уговоре који су закључени са црквама и верским заједницама у питањима која се регулишу тим законима. У том смислу, поједини аутори су истицали потребу постулирања јасне уставне норме која би одредила надзаконски ранг уговора, или која би законодавцу дала овлашћење да у конкретном случају додели одговарајућу ранг.⁶⁹

Посебно питање у склопу односа између споразума, тачније закона којима су потврђени или у чије су одредбе преведени, и других закона односи се на могућност њиховог дерогирања тим другим касније донесеним законима *који би у свему били њосвећени истој темељности и у њој њуности их заменили*. Но, тиме се већ залази у проблематику промена и престанка споразума, проблематику која повратно отвара питање правне снаге и правне природе таквих споразума.

9. Извршавање и праћење примене

Начелно посматрано, извршавање споразума, тачније закона којима су они потврђени, или у које су преведени, спада у надлежност извршне власти. У свим државама које су одабране за упоредни приказ постоји парламентарни систем власти, тако да је надлежност за извршавање споразума, тачније закона поверена владама тих држава и надлежним органима државне управе. Но, таквим ставом се не може у

⁶⁸ Реч је о тзв. тумачењу сагласно међународном праву („*völkerrechtlichsfreundliche Auslegung*“) – више о томе у Н. Mosler, *Das Völkerrecht in der Praxis deutschen Gerichte*, 1957; G. Boehmer, *Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht*, 1965.

⁶⁹ А. Hollerbach, 277.

потпуности сагледати проблематика извршавања и праћења примене таквих споразума. Пажњу би ваљало усмерити на питања да ли цркве и верске заједнице имају икакву улогу у праћењу примене споразума и да ли могу да имају икакав утицај на њихово извршавање и примену.

Уговори државног црквеног права у СР Немачкој често садрже одредбе према којима се учесници обавезују на „стални контакт“ у смислу „институционализоване расправе партнера“ о „свим питањима њиховог односа“, посебно о онима која проистичу из одговарајућег уговора. Такве *контрактне клаузуле* јасно одражавају спремност за пријатељску сарадњу као основно начело модерног државног црквеног права у СР Немачкој. У случају уговора код којих су уговорне стране неколико цркава или епархија, контактне клаузуле укључују и именовање заједничких представника и успостављање канцеларија за везу.⁷⁰ Формирање заједничких комисија чији је циљ „*имплементација и надгледање*“ предвиђају и шпански уговори. Важно је међутим истаћи да је, и поред уговорне обавезе успостављања таквих комисија и експлицитног предвиђања њихове улоге у имплементацији споразума, одредбама самих споразума прописано да је Влада овлашћена да доноси одредбе неопходне за имплементацију уговорних клаузула. Било како било, у пракси имплементације споразума било је случајева да се додатним и конкретнијим споразумима ближе уреде поједина питања предвиђена „основним“ споразумима.⁷¹ Веома специфичне одредбе о имплементацији и праћењу примене садрже споразуми у италијанском државном црквеном праву. Наиме, ти споразуми не предвиђају формирање заједничких институционализованих комисија које би биле надлежне не само за имплементацију, већ ни за праћење остваривања споразума у целини. Са друге стране, одредбама тих споразума предвиђа се могућност да се, на захтев једне од уговорних страна, формира заједничка комисија састављена од представника државе и цркве или верске заједнице која је уговорни партнер која би била надлежна за ревизију појединих износа доприноса или одбитака пореза на доходак који су изричито предвиђени уговорним одредбама. Штавише, италијански споразуми прописују да надлежне власти при издавању правила за спровођење закона у чије су одредбе преточене клаузуле споразума *узимају у обзир* потребе цркве или верске заједнице која је уговорни партнер и у том смислу започињу одговарајуће консултације.

⁷⁰ *Ibid.*, 281.

⁷¹ J. Martínez-Torrón, par. 356.

10. Промене и престанак споразума

Начелно посматрано, у вези са променама уговора између државе и цркава и верских заједница посебну пажњу привлаче питања постојања ревизионих клаузула у тексту таквих споразума, разлога, правца и обима могућих и дозвољених промена, као и поступка и субјекта/ата који о тим променама одлучују.

У Шпанији сви споразуми садрже сличне ревизионе клаузуле. Према њима споразуми могу бити подвргнути потпуној или делимичној ревизији на захтев било које уговорне стране, али без прејудуцирања њене накнадне парламентарне операционализације.⁷² Међусобно идентичне ревизионе клаузуле садрже и споразуми које је Италија закључила са појединим црквама и верским заједницама. Оне се међутим донекле разликују од ревизионих клаузула у шпанским споразумима. Према тим одредбама,⁷³ уговорне стране ће преиспитати садржај споразума на крају десете године по ступању на снагу закона у који су одредбе уговора преточене, а у случају да било која уговорна страна у међувремену уочи потребу за изменом текста споразума стране ће се окупити у ту сврху. Измене се врше у виду новог споразума и последичним представљањем посебног предлога закона Парламенту у складу са чл. 8. Устава. Ревизионе клаузуле садрже и уговори државног црквеног права у СР Немачкој. Постојање таквих клаузула се у немачкој науци државног црквеног права правда потребом да оба потписника морају бити спремна да уговором обезбеђене правне позиције провере у светлу промењених друштвених околности у односу на њихову оправданост и постојање.⁷⁴ Међутим, за разлику од ревизионих клаузула у италијанским и шпанским уговорима који говоре о могућности промена на захтев било које уговорне стране, или о обавези периодичног преиспитивања потребе промене, ревизионе клаузуле у немачким споразумима понекад садрже и разлоге који могу довести до промене. Тако се у ревизионим клаузулама у немачким уговорима могу наћи одредбе о потреби прилагођавања споразума, примера ради, „у случају значајне промене тренутне структуре образовања наставника или јавног образовања“. Посебно су занимљиве и теоријски важне ревизионе клаузуле које у СР Немачкој као разлог за промене наводе паритет

⁷² Текст споразума доступан на: home.lu.lv/~rbalodis/Baznicu%20tiesibas/.../Spanija_evang.pdf, приступљено: 1.07.2019.

⁷³ Текст споразума доступан на: http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/intese_indice.html.

⁷⁴ A. V. Campenhausen, H. De Wall.

који постоји између цркава и верских заједница. Наиме, у појединим случајевима у циљу поштовања таквог паритета прописује се обавеза преиспитивања споразума, ако држава другој цркви или верској заједници у споразуму закљученом са њом призна друга права и/или додели одређене повластице.⁷⁵

Посебно питање у вези са променама таквих споразума које досеже и до проблематике њиховог престанка односи се на могућност да држава једнострано промени споразум, тачније закон којим је споразум потврђен, односно у кога су преведене одредбе споразума. Разуме се да то питање изнова отвара дилеме у вези са положајем споразума, односно закона којима су потврђени у оквиру правног поретка. Наиме, ако је реч о обичном закону, није ли онда тачно да га држава, будући да је његов, макар формални, доносилац може једнострано променити новим законом који би на другачији начин, па чак и на штету цркава и верских заједница, регулисао исту материју? У државама које су одабране за упоредни приказ таква могућност не постоји. Наиме, у СР Немачкој Савезни уставни суд стоји на становишту да је склапањем споразума у односу на државу ојачан положај цркава и верских заједница које у њему учествују, јер *држава њихова права гарантована споразумом не може једнострано укинути*.⁷⁶ Истоветно је схватање и у Италији. Наиме, у тој држави никаква измена закона заснована на једностраној иницијативи државе није могућа, тако да деноминације које имају закључене споразуме имају гаранцију да њихов правни статус не може бити промењен *in rebus* против њихове воље.⁷⁷ Уз истицање да је, за сада, у Шпанији само теоријско питање да ли би Парламент могао једнострано да измени такве споразуме, поједини аутори управо на основу тог питања наводе да је правна природа таквих споразума веома спорна.⁷⁸

Начелно посматрано, као и у случају свих осталих споразума, уговори државног црквеног права могу бити окончани на основу уговорних одредби које могу предвиђати да уговор престаје протеком рока на који је закључен, наступањем резолутивног услова и отказом уговора, а могу престати и уз пристајак уговорних страна. У том смислу, најпре би ваљало размотрити какве одредбе о престанку садрже уговори између државе и цркава и верских заједница.

⁷⁵ Таква је одредба предвиђена у уговору немачке федералне јединице Хесен са Римокатоличком црквом - A. Hollerbach, 281.

⁷⁶ BVerfGE 19,1.

⁷⁷ A. Ferrari, S.Ferrari, 13-14.

⁷⁸ I.C. Ibán, 144.

Немачка правна доктрина стоји на становишту да постоје разлози за окончање уговора ако су раскид и рок изричито предвиђени у уговору.⁷⁹ Међутим, осим појединих изузетака, уговори између државе и цркава и верских заједница се у тој држави обично закључују неопозиво и на неодређено време.⁸⁰ Ни уговори шпанског државног црквеног права не садрже одредбе о могућности опозива или о року на који се споразуми закључују. Занимљив изузетак *ex lege* престанка дејства, али и проширења примене, предвиђају италијански уговори, тачније закони у које су они преточени. Наиме, према италијанским решењима, одредбе закона у који су преведене уговорне клаузуле односе се и на организације које приступају, односно које се придружују цркви или верској заједници која је уговорни партнер у складу са њеним статутом, али и престају да се примењују уколико такве организације, у складу са статутом цркве или верске заједнице, изгубе статус придружених чланова.

У случају да у уговору нема одредби о начину престанка, тачније да је закључен неопозиво и на неодређено време, онда, у складу са општим правним начелима, у обзир долази само обострани приста-нак уговорних страна и примена правила *rebus sic stantibus* за једно-страни отказ. У немачкој правној науци стоји се на становишту да је једнострано отказивање уговора могуће ако су се након закључивања уговора основне околности толико промениле да једна страна више није у могућности да испуњава уговор *bona fide*.⁸¹ Разуме се да се погледу на то када долази до суштинске промене околности разликују. Ако се уговор посматра у посебној вези са конкретним уставним поретком, онда је прихватање клаузуле *rebus sic stantibus* могуће само у случају фундаменталне трансформације државног партнера у смислу чињенице да је реч о „*civitas funditus novata*“, уз захтев да је позивање на клаузулу уследило у разумном року и након исцрпљивања свих могућности које проистичу из начела *amicabilis composition*.⁸² Промене у структури или територијалном уређењу цркве или верске заједнице која је уговорни партнер и које не задиру у правни континуитет цркве или верске заједнице не дају државним властима основ за позивање на клаузули *rebus sic stantibus*.⁸³

⁷⁹ А. Hollerbach, 282.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

11. Правна заштита у вези са споразумима

Анализа проблематике правне заштите у вези са споразумима може да обухвати две групе питања.

Најпре, реч је о питању заштите права цркава и верских заједница која проистичу из споразума. Овим се питањем нарочито бавила немачка наука државног црквеног права. Уз истицање да уговори између државе и цркава и верских заједница у СР Немачкој у ограниченом обиму садрже клаузуле о судској заштити, немачки аутори начелно указују да постоји могућност судске заштите од стране државних судова у оној мери у којој држава иначе додељује такву заштиту у свом правном систему, а црква или верска заједница која је уговорни партнер такву заштиту захтева.⁸⁴ У том смислу, истиче се да клерикални уговорни партнер, у мери у којој је директно погођен појединачним мерама државне извршне власти, може да се супротстави слабљењу својих уговорних правних позиција средствима управносудске правне заштите посредством стандардне контроле предвиђене чланом 47. Закона о управним споровима.⁸⁵ Са друге стране, када је у питању правна заштита пред Савезним уставним судом, очигледно је да уговори закључени између државе и цркава или верских заједница, без обзира што су законског карактера, не представљају како начин за отварање апстрактне нормативне контроле аката слабије правне снаге од њих,⁸⁶

⁸⁴ *Ibid.*, 284.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ На овом месту би ваљало учинити једну важну напомену. Наиме, у СР Немачкој чланом 93. ст. 1. т. 2. Основног закона којим је предвиђена нормативна контрола, прописано је да Савезни уставни суд одлучује о формалној и материјалној *услашености савезној или земаљској њрава* (права федералних јединица – прим. В. Ђ.) *са Основним законом*, као и о сагласности права федералних јединица са *оцијалим савезним њравом*. Иако из изложене одредбе Устава проистиче да уредбе свих врста могу да буду предмет нормативне контроле (тако Т. Maunz, G. Duering, *Art. 93 in Grundgesetz Kommentar*, Band IV, 1982, Rn. 24), језичким тумачењем изложене одредбе немачког Устава јасно се закључује да Уставни суд није надлежан да одлучује о сагласности подзаконских општих аката донесених на савезном нивоу са савезним законом, већ да је надлежан да одлучује само о њиховој формалној и материјалној (не)уставности. У том смислу, уговори државног црквеног прва не би могли бити основ за нормативну контролу. У литератури је чињен покушај ублажавања таквог тумачења навођењем да је свака уредба која није у складу са својим правним основом повреда чл. 80. Устава (у том смислу К. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, 2012, Rn. 131), односно да је свака повреда закона учињена подзаконским актом повреда уставног принципа садржаног у чл. 20. према коме је егзекутива везана законом (код К. Stern, *Art. 93 in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 1982, Rn. 264). Уз истицање питања зашто Савезни уставни суд не би могао да одлучује о законитости уредби

тако ни предмет уставног спора између федерације и федералних јединица предвиђен чланом 93. ст. 1. т. 4. Основног закона, али да њихова повреда може представљати предмет уставне жалбе, ако таква повреда представља истовремено и повреду неког од основних права.⁸⁷ Слично би се могло истаћи и за друге државе које су одабране за упоредни приказ. Разуме се, црквама и верским заједницама на располагању стоје и средства правне заштите у наднационалним правним оквири-ма, нарочито у европском контексту.⁸⁸

Друга група питања односи се на могућност заштите права других цркава и верских заједница које немају закључене споразуме са државом, а које због тога евентуално могу бити стављене у дискриминаторни положај. Разуме се да и овај вид заштите може имати своју унутрашњеправну и међународноправну димензију. На овом месту, нарочито имајући у виду донекле изложене опаске појединих аутора да закључивање споразума државног црквеног права може да има дискриминаторне учинке по цркве и верске заједнице које нису закључиле такве споразуме, ваљало би указати на схватања Европског суда за људска права о тим питањима.

Европски суд за људска права се у неколико својих пресуда суочио са питањем постојања евентуалне дискриминације услед изостанка закључивања споразума између државе и цркава и верских заједница. Најпре је у једном предмету у којем су подносиоци представке били порески обвезници којима су шпанске власти одбиле захтев да издвоје један део својих пореских плаћања за подршку својим верским заједницама, а што је на основу споразума са Римокатоличком црквом било омогућено лицима те вероисповести, услед чега су тврдила да то представља дискриминаторни третман, Суд приметно

донесених на савезном нивоу, када то већ може да чини у погледу подзаконских аката донесених у федералним јединицама, у теоријским коментарима се наводи да такав закључак језичког тумачења на први поглед није јасан. Ово нарочито имајући у виду да је повреда, учињена подзаконским општим актом, вишег подуставног права (закона) истовремено посредна неуставност, због тога што је целокупно савезно право као мерило контроле Уставом изричито предвиђено за контролу права федералних јединица, као и због тога што је чланом 76. Закона о Савезном уставном суду прописано да ће предлог овлашћених предлагача, у складу са чл. 93. Основног закона, бити прихватљив ако неко од њих сматра да савезно право или право федералне јединице није у сагласности са Основним законом или осталим савезним правом (тако С. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, 1991., 125-126).

⁸⁷ О могућности да правна лица, па и правна лица јавног права уложе уставну жалбу у СР Немачкој видети у В. Ђурић, *Уставна жалба*, Београд 2000., 148-149.

⁸⁸ А. Hollerbach, 284.

да „слобода вероисповести не подразумева да ће цркве или њихови припадници добити другачији порески статус у односу на остале пореске обвезнике“, али да, ако такви споразуми или аранжмани постоје, они „у начелу, нису у супротности са захтевима чланова 9 и 14 Конвенције (слобода вероисповести и забрана дискриминације – прим. В.Ђ.), *и од условом да њој се објективно и разумно оправдање за разлику у њој налази и да и групе цркве које њој желе моју склопљени сличне споразуме*“.⁸⁹ У том предмету подносиоци представке нису успели, јер су верске заједнице којима су припадали већ имале закључене споразуме са државом, а приликом закључивања тих споразума су одбиле да уживају исту могућност и право као Римокатоличка црква у погледу финансирања кроз издвајање дела пореских давања својих верника. У предмету *Савез цркава „Ријеч живота“ и остали против Хрватске* у којем су се у улози подносиоца представке овог пута нашле цркве и верске заједнице које су тврдили да су дискриминисане, јер је Влада одбила да са њима закључи споразуме које је закључила са другим, укључујући и малим верским заједницама, а што их је онемогућило да изводе верску наставу у јавним школама и што је ускратило грађанске учинке верских бракова које су закључивали њихови свештеници и верски службеници (а што је признато другим црквама и верским заједницама које имају закључене споразуме са Владом), Суд је стао на становиште да је реч о дискриминацији, јер Влада за такво разликовање није имала никакво објективно и разумно оправдање.⁹⁰

⁸⁹ *Alujer Fernández and Caballero García v. Spain*, Application no. 53072/99. У светлу изложеног резонавања Европског суда за људска права би требало истаћи и да многи шпански коментатори тврде да ограничено директно финансирање Римокатоличке цркве није дискриминаторно будући да су остале верске деноминације које имају закључене споразуме одбиле такав модел – S.C.Arribas, „Religious Equality in the Spanish Constitutional System“ in: *Law, Religion, Constitution, Freedom of Religion, Equal Treatment and the Law* (ed. W. C. Durham, S. Ferrari, C. Cianitto, D. Thayer), 2013, 311.

⁹⁰ *Savez crkava „Riječ života“ and others v. Croatia*, Application no. 7798/09. У контексту разматрања правне заштите важно је истаћи да су се цркве које су биле подносиоци представке најпре обратиле Влади Републике Хрватске захтевом за склапање уговора, а да је Влада, након пријема захтева, али пре подношења одговора, својим Закључком усвојила критеријуме према којима цркве и верске заједнице могу закључивати споразуме са њом. Проблем је међутим био у томе што критеријуме садржане у захтеву нису испуњавала многе цркве и верске заједнице које су већ имале закључене споразуме. Након покушаја започињања управног спора и подношења тужбе Управном суду који је утврдио да допис – одговор Владе не представља појединачни прави акт, подносиоци представке су се обратили Уставном суду са иницијативом за оцену уставности и законитости споменутог Закључка. Уставни суд је одбацио такву иницијативу уз образложење да закључак није подзаконски акт подложен за оцену уставности и законитости.

12. Закључна разматрања – правна природа споразума

Правна природа уговора између државе и црква и верских заједница изазива значајна теоријска интересовања, па и спорења. Пре покушаја изношења властитих ставова ваљало би указати на основне правце размишљања која су изложена у правној теорији држава које су одабране за упоредни приказ, уз напомену да су таква схватања изложена у својеврсном координатном систему који чини разликовање између таквих уговора и конкордата са Римокатоличком црквом, са једне стране, и поимања њиховог карактера у оквиру вршења законодавне функције државе, са друге стране.

У немачкој правној теорији, превлађујући научни став који подржава правна пракса разликује конкордате које квалификује као истинске међународне уговоре и уговоре закључене са осталим црквама и верским заједницама које одређује као *квази-међународне уговоре* на које се, у складу са тим, донекле примењују правила која се односе на међународне уговоре. Такви квази-међународни уговори имају карактер истинских *координативноравних уговора* који, у строгом смислу, не припадају ни уставном праву ни међународном праву, већ представљају *јавноправно* разграничење између државног и црквеног подручја. Према овом стајалишту, уговори са црквама и верским заједницама које нису Римокатоличка црква разликују се од конкордата само по томе што се не могу сврстати у међународноправну сферу, али друге разлике у суштини или рангу нема.⁹¹ Разуме се да је такав став у немачкој правној догматици заснован на недовољном формалном уставноправном разликовању између конкордата и осталих уговора што је, сасвим сигурно, фундирано друштвеним потребама које проистичу из верске структуре становништва које доминантно припада двама конфесијама. Такав став није заступљен, нити је могућ у Италији и Шпанији, чији устави, као што је истакнуто, апострофирају Римокатоличку цркву и чине нормативно разликовање између споразума који су закључени са том црквом и споразума који су закључени са другим црквама и верским заједницама. Другим речима, иако и у тим државама има схватања да су такви споразуми квази-међународни уговори и да су по својој суштини можда истоветни конкордатима, сасвим је сигурно да они по свом рангу не могу бити истоветни конкордатима.

Нешто другачији став у погледу правне природе споразума полази од посебног правно-системског подручја и квалификује такве

⁹¹ А. Hollerbach, 273.

уговоре као *sui generis* инструменте чије је основни смисао стварање заједничког државно-црквеног простора за поредак договорен од стране државе и цркава и верских заједница, а основна функција да, у складу с уставом, потчини један битни део унутрашњег уставног живота заједничкој одговорности државе и цркава и верских заједница и да га као таквог трајно регулише заснивајући такав нормативни поредак као усаглашени поредак комуникације и кооперације. Право створено таквим уговорима своју обавезујућу снагу изводи из заједничке воље уговорних страна и кроз ту заједничку вољу је нормативно фундирано, јер, упркос одвајању државног и црквеног права, постоје заједничка обележја „два права“ која омогућавају комуникацију у *foro iuridico*. Такво право конституисано је кроз конкретне уговоре који су *leges contractus*.⁹² У том смислу се и у шпанској правној науци истиче да такви закони материјално посматрано чине билатералне споразуме што их сврстава у институције хибридног карактера, иако формално морају бити сматрани државним законодавством, а што начелно оповргава тезу о постојању посебног правно-системског подручја у које спадају и даје негативан одговор на питање да ли је законодавац креирао нови, билатерални извор права који је између међународних уговора и обичних закона.⁹³ И у италијанској правној литератури се указује на чињеницу да су закони у које су преведене одредбе споразума „атипично законодавство“ које, иако је формално посматрано обично законодавство, ипак има јачу правну снагу у односу на остале законе.⁹⁴

Шта се на основу свеобухватног сагледавања закључивања и правних карактеристика споразума између државе и цркава и верских заједница може закључити о њиховој правној природи? Несумњиво је да такви споразуми нису међународни уговори и да је право којим су регулисани и које је меродавно за њихово закључивање *државно* право, што, разуме се, не пориче могућност *mutatis mutandis* примене одређених правила државног правног поретка која се односе на међународне уговоре на питања у вези са закључивањем и тумачењем таквих споразума. Напросто, таква правила уређују начин конституисања и тумачења државне воље и примењива су на све типове *државних* споразума. Несумњиво је такође да са становишта државно-правног поретка потврђивање таквих споразума спада у законодавну функцију државе. Но, иако се врши у законодавном поступку, ипак

⁹² *Ibid.*

⁹³ J. Martínez-Torrón, par. 355.

⁹⁴ A. Ferrari, S. Ferrari, 13.

у парламентарном потврђивању таквих споразума постоје особености које га у формалном смислу раздвајају од обичног законодавства. Наиме, потврђивање може да иницира само извршна власт која ужива дискрецију у избору партнера, преговорима и утаначењу текста, а парламентарни утицај на садржину и смисао споразума је другачији и квантитативно мањи него код обичних закона и своди се на *en block* прихватање споразума. И у материјалном смислу, парламентарно потврђивање такође се разликује од уобичајног схватања законодавства као изворног регулисања друштвених односа општим и апстрактним правним нормама, јер се таквим споразумима стварају опште а конкретне, или партикуларне норме тако да споразуми не укидају законе општег карактера, већ их обустављају од примене у погледу цркава и верских заједница које су уговорни партнери, а касније донесени закони који су у супротности, не дерогирају споразуме који, иако нарушени, остају на снази. Штавише, такви споразуми, односно закони којима су потврђени или у чије су норме преточени имају у једном, додуше ограниченом, смислу јачу правну снагу у односу на евентуалне законе којима би се, као једностраним актима државе у целини, али на другачији начин, уредила иста материја, јер их онемогућавају. Разуме се да су изложене карактеристике последица чињенице да у утврђивању садржаја споразума учествују цркве и верске заједнице тако да кроз закључивање таквих споразума, у једном сасвим ограниченом смислу и обиму, њихова воља, у садејству са државном, постаје извор права. То партикуларно право оличено кроз *leges contractus specialis* почива на уставном начелу одвојености државе и цркава и верских заједница и одатле изведеној неутралности државе у погледу религиозних питања, али и стоји под ауторитетом устава. У том смислу, оно је легитимно, докле год омогућава да равноправно и на суштински истоветан начин све цркве или верске заједнице које испуњавају унапред постављене, јасне, неарбитрарне и, у случају разликовања, легитимне критеријуме, споразумно са државом регулишу питања од значаја за њихов правни субјективитет, статус и начин деловања у јавној сфери. Да ли је такво уговорно државно црквено право по свом карактеру *sui generis* правна појава која се смешта у посебно правно-системско подручје, још увек је отворено питање, како због чињенице да споразумни начин регулисања односа између државе и цркава и верских заједница није општеприхваћени модел регулисања тих питања, тако и због још увек присутних теоријских размимоилажења.

Vladimir Đurić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law

THE LAW OF THE STATE CHURCH AGREEMENTS

Summary

*This article explores comparative legal approaches regarding agreements between the state and religious denominations. Solutions from German, Spanish and Italian legislation were analyzed. The conclusion is that agreements between the state and churches and religious communities, as *leges contractus specialis*, have a number of characteristics that distinguish them from the ordinary legislation. Those agreements are based on the constitutional principle of separation of the state and churches and religious communities, but also fall under the authority of the constitution. Particular law created through those agreements is legitimate, so long as it allows, in the equal and substantially identical manner, to all churches and religious communities which meet previously defined, clear, non-arbitrary and, in case of differentiation, legitimate criteria, to regulate, in consensus with the state, matters which are important for their legal subjectivity, status and the way in which they operate in the public sphere.*

Keywords: agreements between the state and churches and religious communities, state church law, FR Germany, Spain, Italy.