ИНСИТИТУ ЗА УПОРЕДНО ПРАВО
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

Владимир Ђурић

СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ ЕВРОПСКИХ УСТАВНИХ СУДОВА

Београд, 2012.

Издавач:
Институт за упоредно право
Београд, Теразије 41
Тел: 011/32-32-611
www.comparativelaw.info

За издавача:
Др Јован Ћирић

Рецезенти:
Др Јован Ћирић
Проф. др Владимир Чоловић

Лектор:
Радмила Карајовић

Тираж:
200 ком.

Штампа:

САДРЖАЈ

I СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У МЕЂУНАРОДНИМ АКТИМА И НАЦИОНАЛНИМ УСТАВИМА 5
1.1. Слобода вероисповести у међународним актима 5
1.2. Уставноправно гарантовање слободе вероисповести, одредбе о правном положају цркава и верских заједница и однос између државе и цркава и верских заједница 8
II САДРЖИНА И СУШТИНА СЛОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕСТИ ... 16
III ОДНОС ИЗМЕЂУ ДРЖАВЕ И ЦРКАВА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА 22
IV ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ: ПОЈАМ РЕЛИГИЈЕ 27
V СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ КАО ИНДИВИДУАЛНО ПРАВО И НОВА ПРАВА У ВЕЗИ СА СЛОБОДОМ ВЕРОИСПОВЕСТИ 33
5.1. Forum internum и forum externum 33
5.2. Мешање државе у forum internum – питање регистрације верских уверења 35
5.3. Заштита верских осећања и њихово јавно испољавање 38
5.3.1. Полагање заклетве 38
5.3.2.Празновање (верских) празника 41
5.3.3. Одбијање трансфузије крви и медицинске помоћи 44
5.3.4.Индивидуално истицање симбола и облачење 45
5.3.5. Право на промену вере и питање прозелитизма 51
5.3.6.Приговор савести 56
VI СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЗАЈЕДНИЦИ 62
6.1. Колективна и корпоративна слобода 62
6.2. Регистрација цркава и верских заједница 63
6.2.1.Државно признање и регистрација као услов за правни субјективитет 64
6.2.2. Услови за регистрацију и признавање одређеног статуса 67
6.2.3. Диференцирање правног статуса и принцип једнакости 82
6.3. Слобода вероисповести у образовању 89
6.3.1. Верска настава у јавним школама и установама 91
6.3.2.Религиозни симболи у јавним образовним установама . 97

6.3.3. Приватне верске образовне установе.....102
6.4. Верски обреди и душебрижништво у јавним установама .104
6.4.1. Верски обреди у образовним установама.....106
6.4.2. Верски обреди и душебрижништво у болницама.....107
6.4.3. Верски обреди и душебрижништво у војсци и полицији 108
6.4.4. Верски обреди и душебрижништво у затворима.....111
6.5.Светогрђе и богохуљење.....113
6.6. Заштита аутономије цркве и црква као титулар права.....117
VII СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ 129
7.1.Случај заклетве – ИУ 171/2002.....130
7.2.Верска настава – ИУ -214/2002.....132
7.3.Реституција имовине – I Уз бр. 119/2008 138
7.4. Поступак оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама 142
7.4.1. Закон о црквама и верским заједницама у правном поретку Републике Србије.....142
7.4. 2. Критике Закона и оспоравање уставности Закона.....143
7.4.3. Чињенице о поступку пред Уставним судом Србије ..144
7.4.4. Отворена питања поступка оцене уставности закона о црквама и верским зајендицама 146
7.4.5. Питање референтног правног система и тумачења.....203
7.4.6. Усклађеност Закона о црквама и верским заједницама са европским и упоредним стандардима 210
ЗАКЉУЧАК 223
ЛИТЕРАТУРА 228

I СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У МЕЂУНАРОДНИМ АКТИМА И НАЦИОНАЛНИМ УСТАВИМА

1.1. Слобода вероисповести у међународним актима

Слобода вероисповести представља једну од основних људских слобода. У систематици људских права и слобода, она спада у лична права и слободе. Будући да спада у лична права и слободе, заправо права и слободе испољавања личности[1], слобода вероисповести била је веома рано прокламована у правним актима којима су гарантована људска права и слободе и, у том смислу, припада првој генерацији људских права и слобода.

Слобода вероисповести садржана је у низу међународних докумената посвећених људским правима. У периоду од доношења Универзалне декларације о правима човека 1948. односно од почетка интернационализације људских права и слобода, до Повеље о основним правима ЕУ из Нице 2000, не само да је повећан број међународних аката који прокламују и штите слободу вероисповести, већ је ширен и садржај те слободе.

Чланом 18. Универзалне декларације предвиђено је да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести, и да то право укључује слободу промену вере или убеђења, као и слободу да се јавно и приватно, самостално или у заједници са другима, манифестује вера путем учења, вршењем култа и обављањем обреда.

Потпунија формулација која обухвата помињање образовања,али не садржи изричито признање права на промену верских уверења, налази се у члану 18. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. Године. У том члану се истиче:

1. *Свако лице има право на слободу мисли, савести и вероисповести.Ово право подразумева слободу исповедања и примања вере или убеђења по свом нахођењу, као и слободу да ту веру или убеђење испољава појединачно или заједно са другима, како јавно, тако и приватно, кроз култ, вршења верских и ритуалних обреда и веронауку.*

[1] П.Николић, Уставно право, Београд 1994. стр.159

2. *Нико не може бити предмет принуде којом би се кршила слобода његовог исповедања или примања вере или убеђења по његовом нахођењу.*
3. *Слобода испољавања вере или убеђења може бити предмет само оних ограничења која предвиђа закон а која су нужна ради заштите јавне безбедности, реда, здравља или морала, или пак основних права и слобода других лица.*
4. *Државе-чланице овог пакта обавезују се да поштују слободу родитеља, а у датом случају законитих старатеља, да обезбеде својој деци оно верско и морално образовање које је у складу са њиховим сопственим убеђењима.*

У Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода сви кључни аспекти слободе мисли, савести и вероисповести или уверења могу се наћи у три одвојене одредбе. Прво и најважније, члан 9 прописује следеће:

1. *Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести;ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу човека да, било сам, или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, проповеди, обичајима и обредом.*
2. *Слобода исповедања вере или убеђења може бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.*

Члан 2 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима у контексту права на образовање прописује следеће:

Нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе, држава поштује право родитеља да деци обезбеде образовање и наставу који су у складу с њиховим верским и филозофским уверењима.

Повеља основних права ЕУ у члану 10. прописује да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести. То право укључује слободу промене вере или уверења и слободу свакога да сам, или у заједници са другима, јавно или приватно испољава своју веру или уверење, службом, проповедањем, обредом и обичајима.

Осим у општим инструментима о људским правима, слобода вероисповести садржана је и у појединим међународним уговорима којима се гарантују посебне категорије права. Примера ради, Оквирна конвеција за заштиту националних мањина СЕ у члану 8. прописује да се стране уговорнице обавезују да признају да сваки припадник националне мањине има право да изражава своју религију или веру и да установљава верске институције, организације и удружења.

Вероисповест се у међународним актима помиње у још једном контексту. Наиме, осим прокламовања и заштите, слобода вероисповести додатно је загарантована забраном дискриминације на основу вероисповести коју предвиђају сви наведени међународни акти.

Универзална декларација у члану 2. предвиђа да свакоме припадају сва права и слободе проглашене у тој Декларацији без икаквих разлика, између осталог, у погледу вероисповести. Чланом 2. ст.1. Међународног пакта о грађанским и политичким правима предвиђено је да се државе чланице Пакта обавезују да поштују и гарантују свим лицима која се налазе на њиховој територији и која потпадају под њихову надлежност, права призната Пактом без обзира на веру, док је чланом 4. забрањена дискриминација на основу религије и у ванредним ситуацијама (ситуацијама опште опасности које угрожавају опстанак нације). Штавише, према члану 24. ст.1. Пакта, свако дете, без дискриминације засноване, између осталог, на вери, има право да му његова породица, друштво и држава указују заштиту коју захтева његов статус малолетника. Чланом 27. је додатно предвиђено да лица која припадају верским мањинама не могу бити лишена права да имају, заједно са другим члановима своје групе, свој посебни културни живот, да испољавају и упражњавају своју сопствену веру или да се служе својим језиком. У члану 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода изричито се помињу верска уверења као пример забрањеног основа за дискриминаторно поступање:

Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго

мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

Забрана дискриминације предвиђена чланом 14. очигледно је ограничена, будући да важи само за „права и слободе“ предвиђене у Европској конвенцији. Важно је, међутим, нагласити да се Протоколом бр. 12 уз Конвенцију успоставља једна *општија* забрана дискриминације, јер се предвиђа да ће се свако право које закон предвиђа остваривати без дискриминације по било ком основу као што је нпр. вероисповест. Самим тим Протокол бр. 12 обезбеђује додатну заштиту од дискриминаторног поступања у државама које су ратификовале овај уговор.

Чланом 21. ст.1.Повеље основних права ЕУ предвиђено је да ће свака дискриминација, између осталог на основу религије и уверења, бити забрањена.

1.2. Уставноправно гарантовање слободе вероисповести, одредбе о правном положају цркава и верских заједница и однос између државе и цркава и верских заједница

Слобода вероисповести је данас у већини држава на готово истоветан начин предвиђена уставима, па и у онима државама у којима постоји режим државне религије, али у којима се грађанима признаје право да припадају или не припадају државној религији.[2]Међутим, већ и на основу тога, јасно је да се слобода вероисповести у националним уставима не може сагледати изоловано, независно од других уставних одредби о религији, нарочито оних којима се уређује уставноправни положај цркава и верских заједница и однос између државе и верских организација.

Основни закон СР Немачке од 1949 гарантује као једно од основних права право верске слободе, односно слободу веровања, слободу савести, слободу религиозних и филозофских убеђења (члан 4. ст.1), као и право свакога да упражњава своју религију без ометања (члан 4. ст.2). У погледу односа између државе и цркава и верских заједница, као и у погледу њиховог правног статуса, немачки устав у свему усваја решења садржана у Вајмарском уставу. Члан 140 Основног закона прописује да су чланови 136.

[2] Д.Стојановић, Уставно право књ.1. Ниш 2003.стр.395

137. 138. 139 и 141. бившег Вајмарског устава интегрални део Основног закона. Тај Устав је најпре садржавао одредбе о индивидуалној слободи вероисповести. Наиме, чланом 136. Вајмарског устава, предвиђено је да грађанска и политичка права неће зависити, нити бити ограничена вршењем верске слободе, да нико није дужан да обелодани своја верска уверења, као и да власти немају право на увид у припадност неког лица верским заједницама, осим у мери у којој права и дужности зависе од тога, или ако тако захтева статистички попис предвиђен законом. Последњи став 4. члана 136. прописивао је да нико не може да буде присиљен да изводи било који верски акт или церемонију, да учествује у верским свечаностима, нити да користи религиозну форму заклетве. 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, Устав је зајамчио слободу образовања верских удружења која, према ставу 3. организују и администрирају своје послове независно, у оквиру закона који важи за све, имају право на самоодређење које постоји независно од правног статуса верског удружења и именују своје званичнике без учешћа државе и цивилног друштва. Међутим, формално одбацивање постојања државне цркве није значило и истоветност статуса свих цркава и верских заједница. Иако је предвидео да правни субјективитет стичу по општим одредбама грађанског права, Вајмарски устав је полазећи од затеченог 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 гарантију сталности. За цркве и верске заједнице које имају статус правних лица јавног права, Устав је предвидео да имају право да наплате порез у складу са законима федералних јединица. Иначе, изложене одредбе нису биле једине норме којима је Вајмарски устав уређивао правни положај цркава и верских заједница. Чланом 138. предвиђено је да ће право верских удружења 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. У склопу односа између државе и јавног поретка, са једне, и цркава и верских заједница и слободе религије, са друге стране, Устав је регулисао и да ће недеља и празници признати од стране државе бити заштићени законом као нерадни дани и дани духовног просвећивања. 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.

Слободу вероисповести шпански устав гарантује и однос између државе и цркава и верских заједница регулише у члану 16. Ставом 1. тог члана устава зајамчена је слобода идеологије, 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 2. истог члана устава предвиђно је да нико не може да буде присиљен да се изјашњава о својој религији, уверењима и идеологији. Ставом 3. члана 16. Устава предвиђено је да ниједна религија неће имати државни карактер, да ће јавне власти узимати у обзир сва верска уверења и да ће према томе одржавати одговарајућу сарадњу са Католичком црквом и осталим конфесијама. На који начин је на основу изложене уставне одредбе члана 16. ст.3. регулисан правни положај цркава и верских заједница и како су изложене опште карактеристике шпанског модела разрађене у одговарајућим правним актима?

Најпре, треба истаћи да према многим схватањима спомињање Католичке цркве у Уставу, само по себи, нема практичне правне последице, али изражава њен историјски и социолошки значај у шпанској држави. Правни положај Католичке цркве подробно је регулисан посредством пет споразума са Светом Столицом који заједно чине Конкордат и имају статус међународних уговора. Уопште узев, шпански еклезијастички правни систем регулисан је актима који мају пирамидалну структуру, а споразуми са Светом Столицом, посредством којих

Католичка црква добија највише права, налазе се у тој структури одмах испод устава. Њима следе споразуми које је држава закључила, односно које може да закључи са одређеним црквама и верским заједницама, а на крају је режим установљен Органским законом о верској слободи. Таква пирамидална структура одражава хијерархијски правни поредак.[3]

Закон о верској слободи из 1980. предвиђа да цркве и верске заједнице стичу правни субјективитет уписом у одговарајући регистар.Та одредба се међутим не односи на Католички цркву која није уписана у регистар јер је њен правни статус одређен међународним уговорима.[4] Закон опредељује шта се захтева за регистрацију, а чланом 6. прописује да ће регистроване цркве и верске заједнице бити потпуно независне и да могу да доносе сопствена организациона и интерна правила, као и да могу да оснивају удружења, фондације и институције, у складу са законом. Чланом 7. ст.1. Закон 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 њихов чувени утицај који у друштву имају према подручју, или броју следбеника. Такви споразуми подлежу потврђивању Парламента које се врши у форми закона и стога су другачије правне природе од међународних уговора, јер могу да буду измењени унилатералним актом Парламента.[5] Споразуми су 1992. закључени са Савезом јеврејских општина, Савезом евангеличких верских заједница и Исламском комисијом Шпаније и начелно су исте садржине.

Устав Републике Словеније у члану 7. прописује да су држава и верске заједнице одвојене (ст.1.) и да су верске заједнице равноправне, а њихово деловање слободно (ст.2.). Слободи

---

[3] I.C.Ibán, State and Church in Spain in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.146

[4] Унутрашње организационе и територијалне јединице Католичке цркве стичу правни субјективитет на различите начине – примера ради дијецезе парохије стичу правни субјективитет простом нотификациијом држави.,

[5] J.G.Oliva, Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society vol 36/2008. p.278

вероисповести посвећен је члан 41. Устава чији је рубрум ***слобода савести***. Ставом 1. тог члана предвиђено је да религија и друга уверења могу да буду слободно испољавани, док је ставом 2. прописано да нико није дужан да се изјашњава о својим религиозним или другим уверењима. Словеначки Устав предвиђа и посебна права у вези са слободом вероисповести. Чланом 41.ст.3. нормирано је право родитеља да својој деци пруже верски и морални одгој у складу са својим уверењима, али и да верско и морално усмерење пружено деци треба да буде у складу са њиховим годинама, зрелошћу, као и у складу са њиховом слободом верског и другог опредељења. Чланом 46. предвиђено је да ће приговор савести бити допуштен у случајевима предвиђеним законом када се њиме не умањују права и слободе других лица.

Најважније уставне одредбе у аустријском праву које се односи на религију су садржане у Staatsgrundgesetz-у од 21. децембра 1867, који је проглашен за уставно право Савезне државе, према члану 149. ст.1 Устава од 1920. Гаранције појединих верских права садржане су у члану 14. и члану 15. Према члану 14. тог акта, свакоме је загарантована пуна слобода савести и вероисповести. Став 2. тог члана прописује да је уживање грађанских и политичких права независно од верских уверења, али и да верска уверења ни на који начин не могу да ометају обављање грађанских дужности. Истим ставом је предвиђено да нико не сме бити приморан да врши било какав верски ритуал или да учествује у било којој верској свечаности, осим у оној мери у којој подлеже другоме који има правни ауторитет у тој ствари. Члан 15. прописује да свака правно призната црква и верска заједница има право да јавно врши своје верске обреде, да регулише и управља самостално својим унутрашњим пословимае, да остане у поседу и настави да ужива у плодовима својих институција, фондација и фондова намењених за потребе богослужења, образовања и социјалне заштите, у складу са општим законима државе. Одредбе о религији садржане у Уговору из Сен Жермена од 10. септембра 1919, као и члан 9 Европске конвенције о људским правима која у Аустрији има уставни статус, такође су од значаја. Основне категорије аустријског система у области слободе вероисповести и односа између државе и верских организација заснивају се на два основна начела: основном правну на слободу верских и

философских уверења и на гаранцији основних корпоративних активности верских заједница у јавности. У Аустрији не постоји државна црква, на институционалном ниовоу држава и цркве и верске заједнице су одвојени, али држава прихвата делатност верских заједница у јавној сфери. Основна идеја система је да обезбеди релевантни правни оквир за инкорпорацију плурализма религија у друштво у контексту у којем, као ствар принципа, држава не врши свој суверенитет.[6]

Бивши мађарски устав предвиађао је у члану 60. ст.1. да у Републици Мађарској свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести. Ставом 2. било је прописано да ово право укључује слободу избора или прихватања вероисповести или другог убеђења и слободу да се они искажу јавно или приватно, или да се одбије да се изразе, као и право да се подучава религија и уверење путем верских радњи, обреда или на други начин , било појединачно или у групи. Став 3. тог члана предвиђао је да у Републици Мађарској Црква функционише одвојено од државе, док је последњим ставом тог члана било предвиђено да усвајање закона о слободи савести и вероисповести захтева гласове две трећине присутних посланика. Законом о слободи савести и вероисповести и црквама био је регулисан правни положај верских заједница, и постављени су детаљни оквири за њихово независно функционисање (Закон 4/1990). Поједина питања у вези са слободом вероисповести била су регулисана посебним законима - Законом о регулисању власништва над бившим некретнинама цркава (Закон 32/1991), Законом о финансирању верских и јавних делатности цркава (Закон 124/1997), итд. Нови мађарски устав усвојен 2011 изричито истиче у Преамбули да је мађарски краљ Стефан учинио земљу делом хришћанске Европе. Устав експлицитно "признаје улогу коју Хришћанство је играло у очувању нације ".Чланом VII новог Устава предвиђено је да свако лице има право на слободу мисли, савести и вероисповести, што обухвата слободу да изабере или промени вероисповест или било које друго убеђење, као и слободу сваког човека да изрази или се суздржи од исказивања , исповеда или подучава своју веру или било које друго убеђење, обављањем верских обреда, или на неки

[6] R.Potz, State and Church in Austria in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p. 395,396

други начин, појединачно или у заједници са другима, у јавном домену или у свом приватном животу. Нови устав у ставу 2. тог члана прописује да ће држава и цркве бити одвојене, а да ће цркве бити аутономне и да ће држава са њима сарађивати у остваривању општих циљева.Устав упућује на доношење органског закона којим ће се детаљније уредити правни положај цркава. На основу новог устава, усвојен је 2011 и нови закон који је изазвао низ контроверзи. Уставни суд Мађарске је тај закон поништио из процедуралних разлога, али је касније, нешто измењен, поново усвојен и ступио је на снагу. Закон предвиђа да право на слободу савести и вероисповести обухвата слободу да се изабере, прихвати или измени вера или друго уверење, као и право да се изразе и исповедају своја убеђења. Према Закону, слобода савести и вероисповести обухвата и слободу било којег физичког лица да испољава, практикује, подучава, или се уздржава од испољавања своје вере или другог уверења, преко религијских дела, обреда и других аката богослужења или на други начин, било појединачно или заједно са другима, било у јавности, или путем средстава комуникације, или у приватном животу. Закон изричито предвиђа да ће остваривање слободе савести и вероисповести бити могуће у просвети, здравству, социјалном животу, породици, за оне који су притворени у затвору, итд. Родитељи и старатељи имају право да одлучују о моралном или верском образовању и верском школовању своје малолетне деце.

Италијански устав у члану 19. прописује да сваки човек има право да слободно исповеда своју веру у сваком могућем облику, самостално или у сарадњи са другима, да промовише и оствари своје обреде у јавности или приватно, под условом да обреди не вређају јавни морал. Члан 8. потврђује да су све верске заједнице једнако слободне пред законом. Овај члан садржи даље одредбу које се односи на мањинске верске заједнице. Према тој одредби, Вероисповести које нису римокатоличке имају право да се самоорганизују у складу са својим статутима уколико они нису у сукобу са италијанским законом Њихови односи са државом уређују се законом, на основу споразума са релевантним представницима. Посебни односи предвиђени су са Римокатоличком црквом према члану 7 Устава. Према том члану, држава и Римокатоличка црква су, свака у својој сфери, независне

и суверене. Њихови односи уређени су Латеранским уговорима. За измене и допуне тих уговора предвиђена је процедура прописана за уставне амандмане. Члан 20 утврђује да се на основу верске природе или верских циљева неког удружења не могу предвиђати ограничења или пореска оптерећења за установљење, правни капацитет или активности удружења. Италијански еклесијастички систем одређује се као систем три реда – на првом месту је Римокатоличка црква чијни је положај уређен Уставом и међународним уговорима, затим следе цркве и верске заједнице чији је положај уређен уговорима и Законом из 1929. којим су предвиђене извесне пореске олакшице и учешће у настави, док су у трећем реду организације које стекну правни субјективитет према правилима грађанског права.[7]

Устав Руске Федерације из 1993. предвиђа у члану 28. да се свакоме јемчи право на слободу савести, слободу религијског обожавања, укључујући и право да исповеда, појединачно или заједно са другима, било коју религију, или да не исповеда никакву религију, да слободно изабере, поседује и шири верска или друга уверења, и да делује у складу са њима. У члану 14. Устав предвиђа да ће Русија бити секуларна држава и да ниједна религија неће моћи да буде уведена као државна или обавезна. Став 2. тог члана предвиђа да ће верске заједнице бити одвојене од државе и једнаке пред законом.

Устав Бугарске у члану 13. прописује у ставу 1. да ће исповедање вере бити неограничено. Ставом 2. истог члана предвиђено је да ће верске институције бити одвојене од државе, док је ставом 3. декларисано да је Источноправославно хришћанство традиционална вера у Бугарској. У последњем ставу тог члана предвиђено је да верске институције, заједнице и верска уверења неће бити коришћени у политичке сврхе.

[7]S.Ferrari, State and Church in Italy, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.214,215

II САДРЖИНА И СУШТИНА СЛОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕСТИ

Уколико се продубљеније сагледају одредбе међународних инструмената и националних устава, утолико се може закључити да они спомињу различите аспекте слободе вероисповести који треба да буду заштићени. Најпре, одредбе о слободи вероисповести у оквиру ње разликују право да се имају, изаберу и промене верска уверења. Такође, суштински су у вези са слободом вероисповести и нека посебна права која поједини међународни акти и устави садрже, као што су нпр. право да се одбије војна служба са оружјем, односно приговор савести и право родитеља да деци осигурају наставу у складу са својим верским убеђењима.

У суштини слободе вероисповести је право појединца. Индивидуално веровање, обухвата уверења, али и право и могућност да се она промене. Та димензија слободе вероисповести често се означава као *forum internum*.

Сви међународноправни акти који прокламују слободу вероисповести и већина устава предвиђају да се слобода вероисповести испољава појединачно, или у заједници са другима. Слобода вероисповести, дакле, као што се то и из изложених одредби међународних инструмената и устава појединих држава може закључити, није искључиво индивидуално право које би уживао само појединац. Често се слобода вероисповести погрешно своди на ту индивидуалну компоненту.[8] Према карактеру субјеката који је уживају и начину уживања, слобода вероисповести је индивидуално право, али и право које се ужива у заједници са другима.[9] Заправо, слобода слобода вероисповести подразумева и институционалну верску слободу коју понекад теорија чак назива корпоративна слобода.[10] Једноставно речено - слобода вероисповести обухвата две ствари: слободу јавног исповедања и вршења вере, са једне стране, и слободу стварања

[8] С.Аврамовић, Црква и држава у савременом праву, Прилозу настанку државно-црквеног права у Србији, Београд 2007. стр. 98
[9] В.Димитријевић, М.Пауновић, Људска права, Београд, 1997.стр.176
[10] С.Аврамовић, Црква и држава у савременом праву, н.м.

вероисповедних удружења, са друге стране.[11] Корпоративна слобода вероисповести, није проста агрегација индивидуалних интереса чланова, није тоталитет индивидуалних слобода, већ је сет права, имунитета, привилегија и надлежности религиозних удружења и у том смислу, представља слободу заједнице људи који деле исту веру да се организују и уреде корпоративни живот у складу са својим етичким и верским правилима.[12]

Испољавање слободе вероисповести у заједници са другима води аутономном егзистирању цркава и верских заједница и правни је основ образовања нових цркава и верских заједница**.** Европски суд за људска права стоји на становишту да се члан 9. Конвенције који гарантује слободу вероисповести мора тумачити и у контексту члана 11. Конвенције који гарантује слободу удруживања и штити удружења од неоправданог мешања државе *јер верске заједнице традиционално постоје у виду организованих структура.* У тој перспективи, према схватању Суда, право верника на слободу вероисповести које обухвата и право на испољавање вере у заједници са другима, обухвата и очекивање да ће им бити допуштено да се удружују слободно, без произвољног мешања државе,[13]а *право верских заједница на аутономно постојање је у самом средишту гарантовања слободе вероисповести*.[14]

Да ли су европски уставни судови у својој досадашњој пракси истакли ставове о садржини и суштини слободе вероисповести?

Као што је истакнуто, Устав Шпаније у изложеном ставу 1. члана 16. јасно истиче индивидуалну и корпоративну димензију слободе вероисповести, а Уставни суд Шпаније, иако истиче да су основна права индивидуална, у својој пракси јасно стоји на становишту да се мора признати да слободу вероисповести не могу

---

[11] С.Јовановић, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1995,стр.509.

[12] L. Bloß, European Law of Religion – organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process, Jean Monnet Working Paper 13/03,p.28

[13] Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova, бр. 45701/ 99 ст.118

[14] Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria бр. 40825/98 ст. 78-79; Hasan and Chaush v. Bulgaria бр.30985/96 ст.49

да врше искључиво индивидуе, већ и групе и организације чији је циљ да штите одређене основне вредности те слободе.[15] Полазећи од члана 1. ст.1. Устава према коме је Шпанија демократска и социјална држава подвргнута владавини права која, као више вредности свог правног поретка, штити слободу, правду, једнакост и политички плурализам, Уставни суд Шпаније је стао на становиште да слобода вероисповести спада у супериорне вредности правног поретка.[16]

Будући да Основни закон СР Немачке у члану 4. ст.1. гарантује слободу веровања, слободу савести, слободу религиозних и филозофских убеђења, а у ст.2. право свакога да упражњава своју религију без ометања, могло би се стати на становиште да се немачким уставом гарантују четири посебна права, односно слободе – слобода савести, са једне стране, и три слободе које се односе на веру, са друге стране, – слобода веровања, слобода исповедања вере и слобода неометаног обављања верских обреда.[17].Међутим, Савезни уставни суд је, због тешкоћа у разграничењу појединих области, односно аспеката верске слободе из става 1. и 2. члана 4. Основног закона, те аспекте објединио у једно јединствено основно право верске слободе, тако да ставови 1.и 2. члана 4 Основног закона садрже два основна права - верску слободу и слободу савести која се тумачи као посебно основно право са самосталном гарантијом.[18]

Савезни уставни суд заштиту верске слободе тумачи веома широко. Широко тумачење ове слободе развијено је из схватања Суда према коме је верска слобода специфичан израз људског достојанства које је гарантовано чл.1. Основног закона и које захтева, а члан 4. у погледу вере експлицитно гарантује, унутрашњу слободу.[19] Стога слобода вере из члана 4. Основног закона не подразумева само слободу да се има вера, односно слободу вере у позитивном смислу, већ и право да се не приступи

[15] STC 64/1988 FJ 1 J.G.Oliva, Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society vol 36/2008. p.280
[16] STC 130/1991 FJ 4.видети J. G.Oliva, н.д.р.274
[17] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.51
[18] BVerfGE 24,236 (245)
[19] BVerfGE 32,98 (106)

религији које је познатије као негативна верска слобода.[20] У том смислу, Савезни уставни суд истиче да верска слобода, у складу са Основним законом, гарантује појединцу правни простор у којем себи може да створи облик живота који одговара његовом уверењу, али и да је верска слобода више од верске толеранције, односно од пуког подношења (толерисања) вероисповести или верских уверења.[21] Будући да члан 4. Основног закона СР Немачке не садржи било какво ограничење, нити упућује на ограничење слободе вероисповести, садржај овог основног права претежно је утврђен од стране Савезног уставног суда. Међутим, према схватању Суда, чињеница да је слобода вероисповести гарантована без ограничења, не значи и да она није подложна било каквим ограничењима. Суд стоји на становишту да границе слободе вероисповести из члана 4. ст.1. и 2. Устава поставља сам Устав и да оне мора да поштују људско достојанство из члана 1. Основног закона, односно да те границе леже у другим правима уставног ранга, што је нарочито случај када вршење овог уставног права у позитивном смислу долази у конфликт са негативном слободом вероисповести других лица.[22] У читавој својој јуриспруденцији, Савезни уставни суд СР Немачке не штити само поједине, појавне облике верске слободе који проистичу из Устава, односно који су Уставом изричито опредељени, као што су упражњавање вере и култне радње. Суд изричито истиче да у вршење верских обреда спадају „не само култне радње и вршење као и поштовање верских обичаја као што су богослужење, прикупљање прилога за цркву, молитве, пријем свете тајне, литије, показивање црквених застава, звоњава звона, већ и верско васпитање, слободне верске и атеистичке прославе, као и испољавање верског и идеолошког живота.“[23]Заправо, појединцу се гарантује да може сво своје понашање определити у складу са својом вером и да може да дела

[20] 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.p.92
[21] BVerfGE 12, 1 (3)
[22] BVerfGE 52,223 (247)
[23] BVerfGE 24,236 (246)

у складу са својим верским уверењима.[24] Такав приступ заправо изражава схватање Уставног суда према коме заштићено подручије верске слободе мора да буде широко, јер се, у противном, дају веће надлежности држави што би за последицу могло да има да непознати, нови појавни облици вере, остану без заштите основних права, а што се онемогућава управо широким одређивањем заштићеног подручја слободе вероисповести.

Савезни уставни суд СР Немачке определио се и у погледу субјеката који су титулари ове слободе. Према схватању Суда, слобода вероисповести није искључиво индивидуална, односно не подразумева само право индивидуе да појединачно упражњава своју веру, већ је и колективна, односно обухвата и право на трајно окупљање и удруживање ради обављања верских обреда, што је и изричито наведено у члану 140. Основног закона, заправо у одредби члана 137. ст.2. Вајмарског устава, али проистиче и из самог члана 4. Основног закона.[25]Осим индивидуалне и колективне компоненте, верска слобода, према становишту Савезног уставног суда, обухвата и корпоративну верску слободу, односно она припада и самим верским заједницама.[26] Теоријски посматрано, корпоративна верска слобода могла би да се изведе и из самог члана 4. Основног закона, имајући у виду да вера упућује на заједништво, као и да је организационо уређивање суштинска особина многих религија.[27]Корпоративна верска слобода у СР Немачкој изводи се и из члана 19. Основног закона према коме основна права гарантована тим актом важе и за правна лица, уколико она суштински могу да се примене на њих.

Аустријски устав, као што је истакнуто, не само да предвиђа слободу вероисповести, савести и личних уверења, већ такође штити и практиковање вере и испољавање личних уверења. То је познато као „Weltanschauungspflege", или „слобода култа" у ширем смислу која обухвата „слободу култа" у ужем смислу и слободу религије. Уставни суд Аустрије стоји на становишту да „слобода култа" у ужем смислу упућује на активности које имају

[24] BVerfGE 32, 98 (106), A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.51
[25] BVerfGE 83, 341 (354)
[26] BVerfGE 19, 129 (132)
[27] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.52

везе са догађајима као што су верски ритуали и подразумевају установљење макар и примитивних облика религије,[28]док слобода религије укључује све остале манифестације уверења, без обзира да ли се сматрају приватним или јавним понашањем. Уставни суд стоји на становишту да сваки становник Аустрије има право, да јавно или приватно, сам или у заједници са другима, слободно испољава или практикује сваки врсту уверења, религије или деноминације и да право јавног или приватног практиковања вере није ограничено на признате верске заједнице,[29]односно независно од тога да ли је религија или деноминација правно призната као црква или верска заједница.[30] Практиковање вере, према Суду, има различите видове, као што су учествовање у обредима и верским службама, примање свете тајне, обележавање посебних прилика као што су венчања и сахране, медитације, литије, вербално изражавање верских уверења, дистрибуција и презентација дела верске уметности, говори о религиозним темама, верско образовање, звоњава звона током верске службе, ношење верске одеће, жртвовање животиња као придржавање одређене религије,и.дт

Уставни суд Словеније у својим одлукама, полазећи од члана 41.ст.1. Устава, истиче да „слобода вероисповести осигурава индивидуама да могу слободно да исповедају своју веру сами, или у заједници са другима, јавно или приватно, кроз учења, испуњавање религиозних дужности, кроз обреде и обављање верскух ритуала, што обликује такозвану позитивну слободу вероисповести. Стога Устав не штити само индивидуално, већ и исповедање вере у заједници.“[31]

[28] VfSlg 2002/1950; VfSlg 2610/1953;
[29] VfSlg 6919/1972;
[30] VfSlg 10915/1986

[31] U-I-68/98; U-I-111/04

III ОДНОС ИЗМЕЂУ ДРЖАВЕ И ЦРКАВА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Однос између државе и цркава и верских заједница у европским државама био је предмет значајних научних анализа, а и уставни судови европских држава су у досадашњој пракси заузели одређене ставове у погледу односа између државе и цркава и верских заједница и начелима тог односа, односно протумачили су изложене уставне одредбе о односу између државе и цркве.

Аутори који су своје научне радове посветили питањима односа између државе и цркава и верских заједница, стоје на становишту да немачко право о религији почива на три основна начела 'начелу слободе, државне неутралности и једнаког третмана,[32] односно да немачки Основни закон поставља систем према коме постоји одвојеност, подела, цркава и верских заједница од држава, али и да је истовремено уставно осигурана форма сарадње између две институције зарад потреба људи, тако да се немачки модел може окарактерисати као средњи приступ, између постојања државне цркве и стриктне одвојености.[33]Такав, „средњи“приступ, не објашњава се само уз помоћ одређења према коме у 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 бријеру увођењу поретка државне цркве у правну структру и забрањује привилегије специфичним деноминацијама.[34] Савезни уставни суд стоји на становишту да је уставни модел односа између државе и цркава и верских заједница „хромо одвајање“[35]

Дакле, модел кооперативне одвојености између државе и цркава и верских заједница почива у СР Немачкој на три основна

[32] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.646

[33] G.Robbers, State and Church in Germany, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.80

[34] E.L.Barnstedt, н.д. p.103

[35] BVerfGE 42, 312 (331)

начела - начелу, неутралности, толеранције и паритета.[36]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.[37] У својој знаменитој одлуци познатој као „Одлука о распећу“ којом је неуставним утврдио баварски закон према коме је истицање распећа у учионицама било обавезно, Савезни уставни суд стао је на становиште да неутралност не спречава државу да промовише цркве и религије или идеолошке асоцијације, или да сарађује са њима, али да то не сме да води *идентификацији са посебном верском заједницом.*[38] Будући да начело неутралности подразумева третирање идеолошких институција на истим основама са религиозним, религиозне институције, у првом реду цркве и верске заједнице, не смеју да буду стављене у неповољнији положај у односу на друге друштвене групе, што доследно изведено, забрањује и државне одлуке у корист атеизма. Стога, закључују поједини аутори, наутралност државе значи, више него било шта друго, да држави није дозвољено да интервенише у стварима цркава и верских заједница, а што и следи из члана 137. ст.3. бившег Вајмарског устава који је преузет чланом 140. Основног закона, односно значи и право на самоодређење цркава и верских заједница.[39] Самоодређење се првенствено односи на верско самоодређење, на право цркава и верских заједница да самостално одреде свој верски идентитет. Начело толеранције обавезује државу не само да буде непристрасна спрам различитих религиозних погледа, већ и да одржава сферу позитивног уважавања што оставља простор за све религиозне потребе друштва.[40]Начело толеранције је Савезни уставни суд директно повезао са начелом неутралности истакавши у Одлуци о распећу да држава може да гарантује мирну коегзистенцију само уколико сама одржава неутралност у питањима вере.[41] Начело паритета се у

[36] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, н.м., G.Robbers, State and Church in Germany, н.м.
[37] исто,н.м.
[38] BVerfGE 93, 1 (17)
[39] G.Robbers,н.м.
[40] исто,н.м.
[41] BVerfGE 93, 1 (16)

немачкој 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.[42]Другим речима, паритет, по Основном закону, није инструмент егализације цркава и верских заједница.[43]Штавише, према схватању Савезног уставног суда, неутралност државе је компативилна са признавањем хришћанства као стваралачког историјског и културног искуства. Суд сматра да ниједна држава, укључујући и ону која јамчи слободу вероисповести и која је посвећена религиозној и идеолошкој неутралности,није у позицији да се у потпуности лиши културних и историјских вредности од којих зависе социјална кохезија и остварење јавних циљева. Према схватању Суда, хришћанска религија и хришћанске цркве увек су вршиле огроман утицај у немачком друштву, без обзира како се тај утицај оцењује у савремено доба и у том смислу, Суд стоји на становишту да интелектуална традиција укорењена у њихово наслеђе, смисао живота и узор понашања који преносе не могу просто да буду порицани од стране државе као ирелевантни.[44].

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. Наиме, одређење према коме ниједна религија нема државни карактер није садржано у основним одредбама устава, што би можда било прикладније функцији те одредбе јер се у том делу изражавају онтолошки аспекти државе, већ у одељку о основним правима, а и језички посматрано, у изложеној одредби се избегава употреба речи «држава» у смислу

[42] G.Robbers, State and Church in Germany, p. 80, G.Robbers, Religious Freedom in Germany, p.643.

[43] A.F.Campenhausen, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, I Band, 1994. S. 76

[44] BVerfGE 93, 1 (476)

субјекта који заузима одговарајуће место спрам религије.[45] Члан 16. ст.3. шпанског устава којим је регулисан однос између државе и цркава и верских заједница постављен је на два нечела 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 суштину секуларизма адаптирао захтевима кооперације.[46]Отуда је јасно да се шпански уставни систем односа између државе и цркава и верских заједница не може окарактерисати као систем државне цркве, нити је устав одабрао модел одвојености у строгом смислу те речи.[47]Наиме, уставни концепт секуларизма, односно неконфесионалног карактера државе почива на два основна стуба – одвојености државе и цркве и неутралности државе спрам религиозног фактора. Одвојеност има двосмерно значење: под њом се подразумева забрана мешања државе у верска питања, али и немешање деноминација у ствари од државног значаја.[48] 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 они никада не могу бити једнаки онима које има држава» из чега је извео закључак да држава и цркве и верске заједнице «никада не могу да имају исти правни положај».[49] Неутралност према схватању Уставног суда значи да држава није компетентна у питањима вере и да стога не може да цени легитимност верских уверења. [50]

Уставни суд Италије стоји на становишту да држава не може да пропише активности и праксу верске природе како за вернике, тако и за лица која нису верници, јер религија припада

[45] 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.p.460
[46] исто,p.459,460
[47] I.C.Ibán, State and Church in Spain in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.145; J.G.Oliva, н.д.p.276
[48] J.Fereiro,н.д.p.461
[49] STC 340/1993 FJ 4
[50] STC 46/2001 FJ 8

сфери која није државна и чија је једина функција у тој ствари да осигура повољне услове за испољавање свих људских права и, у том контексту, и слободе вероисповести. Због разликовања између „грађанске“ и „религиозне“ сфере, што карактерише основни уставни принцип државног секуларизма, или „деноминацијског становишта“, који је основни профил форме државе поцртане у њеном уставном карактеру, држави је забрањено да намеће прописе којима се уводе обавезе религиозне природе. Другим речима, религија, према схватању Уставног суда Италије, не може да буде искоришћена као средство за померање циљева државе.[51] Са друге стране, Уставни суд Италије сматра да секуларизам не сме да буде схваћен негативно, као индиферентност државе спрам религије, већ позитивно, као гарантија државе за очување религије у ситуацији конфесионалног и културног плурализма.[52]

Уставни суд Мађарске је изричито истакао да држава мора да остане неутрална у питањима религије и савести. Из права на слободу вероисповести, по схватању Суда, следи дужност државе да гарантује могућност слободног формирања индивидуалних веровања и убеђења. Неутралност државе је у тесној вези и са принципом одвојености државе и цркава и верских заједница. Према тумачењу Суда, одвојеност државе и цркава и верских заједница треба да буде у скалду са неколико захтева: држава не сме да буде институционално повезана са деноминацијама, не сме да се идентификује са учењем било које цркве или верске заједнице, и не сме да се меша у интерне послове цркава и верских заједница, а нарочито у питања вере.[53]

[51] ITA-1996-R-001

[52] Sentenza 8 October 1996, n. 334.

[53] Decision no. 4/1993 (II, 12) видети о одлуци P.Paczolay, The Hungarion Constitutional Court's Rulings on Freedom of Religion, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008;

IV ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ: ПОЈАМ РЕЛИГИЈЕ

У међународном праву, нарочито праву људских права, не постоји обавезујуће одређење религије. Изостанак дефиниције не разликује религију од других категорија заштићених основним људским правима и слободама, али због тога што је религија много комплекснији појам у односу на остале категорије, тешкоћа разумевања шта је основним људским правима заштићено је значајно већа.[54] Слично је и у националним уставним оквирима. Иако је религија заштићена низом устава европских држава, она је ретко кад одређена позитивним уставним и законским актима.[55]Чак се и судови, у случајевима који се односе на верске слободе, устежу да декларишу да ли одређени сет или систем идеја, веровања, учења или пракси чини религију или веровање, што, у суштини, води закључку да у модерним секуларним демократијама није прикладно да органи власти, укључујући и судове, доносе одлуке у питањима вере.[56] Ипак, постоје одређене ситуације када судови не могу да допусте да се у потпуности оглуше о питања шта се сматра религијом, или веровањем, односно шта се може подвести под те појмове. Први су случајеви у вези са слободним испољавањем вере који, као претходно питање, намећу одлучивање да ли су уверења одређеног лица (нпр. подносиоца представке, или уставне жалбе) таква да захтевају уставну заштиту у домену слободе вероисповести.[57]Другу групу случајева чине судска одлучивања о одлукама управних и других државних органа у погледу регистрације, а тиме и правног признавања цркава и верских заједница.

---

[54] T.J.Gunn, The Complexity of Religion and the Defnition of "Religion" in International Law, Harvard Human Rights Journal Vol. 16/2003.p.190

[55] Венецијанска комисија СЕ стоји на становишту да дефиниција религије не треба да буде садржана у законодавству које се односи на религију - Guidelines for Legislative Reviews of Laws Affecting Religion or Belief (271/2004), p.2

[56] R.Uitz, Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law, 2007.p. 24

[57] G.Robbers, Religious Freedom in Germany,p.663; R.Uitz,н.д.p.24

У таквим случајевима, упоредна искуства сугеришу да уставни судови своју пажњу нису усмерили ка питањима да ли се одређена убеђења могу сматрати религијом према неким неутралним и објективним критеријумима, односно нису се фокусирали на садржај верских учења. Напротив, они су се усредсредили на улогу коју идеје и убеђења имају у индивидуалном саморазумевању.[58] Такав приступ заправо одражава тешћкоће које у дефинисању религије проистичу из немогућности да се у верски и идеолошки неутралној држави њеним органима препусти искључива надлежност за дефинисање садржаја неке вере. Немачки Савезни уставни суд изричито истиче да држава обавезана на верску неутралност не сме да оцењује веру или атеизам својих грађана.[59]Због тога, као што се и у теоријским радовима јасно запажа, да би се одредила религија, за Суд је од највеће важности саморазумевање верника.[60]Међутим, самосвест се за дефинисање религије може користити само ограничено, јер када би то био једини критеријум, домет верске слободе би се у потпуности налазио у рукама воље носиоца основних права,што би резултирало проблемима за правни поредак.[61]Због тога се самосвести морају поставити спољне, објективне границе које нису одређене од стране носиоца основних права. Стога Савезни уставни суд СР Немачке у својој одлуци од 05.02.1991. у спору који је покренула Бахаи верска заједница наводи *да једна заједница не може само из тврдње и саморазумевања претендовати да је верска заједница, и на основу тога оправдати позивање на зајемчену уставну слободу ..., штавише мора и чињенично, према духовном садржају и спољној појавној слици, бити у питању вера и верска заједица.* Даље наводи да.. *у случају спора, то проверава, као примену државно-правног поретка, државни орган, у крајњем случају суд*...., као и да.. *већ појам верска заједница указује на то да се мисли повезивање на основу државно-правног поретка, а не на чисто духовну заједницу култа*[62]. Дакле, према јуриспруденцији Савезног уставног суда СР

[58] R.Uitz,н.д.р.24,25
[59] BVerfGE 12, 1 (4)
[60] G.Robbers, Religious Freedom in Germany,p.663
[61] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.56
[62] Bverf GE 83,341

Немачке, самосвест игра главну улогу у развоју слободе вероисповести и њој се оставља највећи могући простор, али за остваривање и заштиту слободе вероисповести није довољно да неко своје деловање представи као вођено вером или обавезано вером, већ тврдња мора бити веродостојна.[63] У најширем, начелном, смислу, Суд веру и идеологију одређује као „извесност повезану са личношћу човека о одређеним судовима о целини света као и о пореклу и циљу људског живота.“[64]

Сличан приступ према коме „вероисповест“ мора да има објективни, а не (само) субјективни основ негује и Уставни суд Италије. Наиме, иако у тој држави, 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. којом 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, 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...* „.[65]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 трансцеденталну 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

[63] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.м.
[64] Bverf GE 112
[65] Sentenza 05 novembre 1992, n. 467 - *Trattamento fiscale delle associazioni religiose*

трансцеденталне реалности (између осталог и у облику богослужења), као и постојање минималне организационе структуре.[66]

Нешто другачији приступ имао је Уставни суд Шпаније. Наиме, у случају уставне жалбе Цркве уједињења због одбијања уписа у Регистар верских организација коју су надлежни управни орган и судови у управном спору образлагали чињеницом да то није верска организација, као и да развија активности које су супротне јавном поретку и моралу, Уставни суд Шпаније је одступио од, до тада стандардног појма вероисповести прихваћеног у пракси. До одлуке из 2001. у шпанској правној пракси сматрало се да појам вероисповести обухвата три елемента: веровање у врховно биће, спољни (јавни) обред и одређена институционална организација.[67] У том уставносудском спору, Уставни суд Шпаније је стао на становиште да Цркви уједињења (унификације) мора бити признато право да буде уписана у регистар верских ентитета. Суд је сматрао да орган надлежан за вођење регистра верских организација нема дискреционо право, односно поље слободне процене у испитивању верске природе било које групе која се пријавила да се региструје и да у поступку мора да се ограничи на питање да ли је групи, према члану 3.ст. 2. Органског закона о слободи вероисповести, онемогућено да се региструје.[68]Према тој одредби Закона, активности, сврхе и субјекти који се односе на, или су ангажовани у истраживању и експериментисању са психичким и парапсихолошким феноменима, или се односе на ширење хуманистичких и духовних вредности, или друге сличне не-религиозне циљеве, не испуњавају услове за заштиту по том Закону. Према појединим коментарима

[66] S.Ferrari, State and Church in Italy in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.217; A.Ferrari, S.Ferrari, Religiona and the Secular State, P.G.Monateri (ed.) The Italian National Reports to 18th World Congress of Comparative Law, The Cardozo Electronic Law Bulletin, Vol. 16(1), 2010, note 29.

[67] J. M. TORRÓN, Separatisimo Y Cooperacionen En Los Acuerdos Del Estado Conlas Minorias Religiosas, 1994 p.74/88, наведено према J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.744

[68] STC 46/2001, FJ 8.

те одлуке за коју се сматра да је разочаравајућа и донекле контрадикторна, Суд уопште није дао разјашњење појма, већ је напротив пружио неоперативан концепт религије и довео до тога да се елиминише моћ контроле коју има орган надлежан за вођење регистра верских организација што ће убудуће за последицу вероватно имати прихватање сваког захтева за упис у регистар.[69]Додајмо томе, да је Уставни суд Шпаније заправо, за разлику од других европских уставних судова, пред собом ипак имао делимично негативно одређење вероисповести, односно Органски закон о слободи вероисповести који је посредством одредбе којом се онемогућава упис у регистар појединим категоријама субјеката, одредио и слободу органа надлежног за вођење регистра верских организација.[70]

Посебно питање у вези са одређивањем религије, са којим су се европски уставни судови суочили у одређеним предметима, је да ли у одређивању природе појединих уверења и понашања као верских, икакаву улогу имају званична верска правила? Другим речима, да ли идентификација одређеног, најчешће индивидуалног понашања или поступања, као верског, зависи од званичних верских доктрина и да ли су уставни судови у обавези да се приликом таквог одређивања придржавају званичних верских доктрина?

Уставни суд Аустрије, у више својих одлука и закључака, стоји на становишту да идентификација понашања као религиозне праксе не зависи од тога да ли је такво понашање у складу са обавезујућим религиозним правилима, нарочито имајући у виду да је то питање предмет дебата.[71]

Као што је истакнуто, Уставни суд СР Немачке стоји на становишту да верска слобода подразумева заштиту свих активности које су усмерене на остваривање вере у практичном и друштвеном животу,[72] односно и право појединца да целокупно своје понашање усмери на учење своје вере и да делује у складу са

[69] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.744

[70] Треба истаћи да у упоредном праву сличан приступ негативног одређења религије прихвата нови мађарски закон.

[71] VfSlg 10547/1985

[72] BVerfGE 24,236 (246)

својим унутрашњим и спољним верским уверењима.[73]У складу са таквим опредељењем, Савезни уставни суд СР Немачке константно је пружао заштиту и личним уверењима верника која нису била у складу са учењем њихове вере. Примера ради, Савезни уставни суд својом одлуком од 15.01.2002. пружио је заштиту једном лицу турске националности и сунитске муслиманске вероисповести које је обавило клање топлокрвне животиње без дозволе религиозних власти. Суд је стао на становиште да према Основном закону СР Немачке касапи имају право да своје занимање врши на одговарајући начин, што, када се члан 21. Основног закона доведе у везу са чланом 4. води закључку да је исламска заједница повредила право апликанта ускраћујући му дозволу за ритуално клање на начин на који га то лице обавља.[74] Другим речима, Савезни уставни суд СР Немачке је заузео став да је за уживање права на ванредну дозволу верских власти довољно то да подносилац припада групи људи коју повезује заједничко верско уверење,без обзира што он има уверења која су независна од учења или доктрине одређене религије, односно од њих делимично одступају. Тако је, према коментарима те одлуке, Суд на чудан начин подносиоца представке посматрао као непосредно оштећеног у слободи вршења занимања, док верску слободу није третирао као примарну.[75]

[73] BVerfGE 32,98 (106)
[74] BVerfGE 104,337
[75] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.57

V СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ КАО ИНДИВИДУАЛНО ПРАВО И НОВА ПРАВА У ВЕЗИ СА СЛОБОДОМ ВЕРОИСПОВЕСТИ

Слобода вероисповести је у многим међународним актима и уставима одређена као индивидуално право. Будући да је она тесно повезана са слободом мисли, савести и уверења, треба истаћи да се у појединим радовима јасно истиче да заштита мисли, савести и уверења очигледно почиње правом на поседовање и мењање уверења.[76]Слобода да се има или промени вера, или уверење, што чини елементе слободе вероисповести, првенствено спада у домен унутрашње вере и савести индивидуе.[77] Несумњиво је дакле тачно да је у бити слободе вероисповести право индивидуе да верује, да има и мења своја уверења, па чак и да самостално, у складу са својим веровањем, обавља обреде. Ово обухвата област која се често означава као *forum internum*.

5.1. Forum internum и forum externum

Међу ауторимама који су писали о слободи вероисповести нема сагласности у погледу тога шта се може сматрати делом *forum internum-a*, односно докле се он простире и шта тачно спада у оквире његових граница. Слобода да се изабере, одржава и промени вера, међутим свакако подразумева да *forum internum* треба да буде лишен државне и сваке друге принуде. У основи, члан 9. Европске конвеције за заштиту људских права и основних слобода, на начин на који је уредио слободу вероисповести, настоји да спречи државну индоктринацију појединаца и да допусти развој, усавршавање и промену мисли, савести и вероисповести сваког појединца. Ишчитавањем текста Конвенције уочава се да су право на поседовање и право на промену идеја апсолутна права, док став 2 прописује да само „слобода исповедања вере или убеђења“ може бити подвргнута

[76] Ц.Мурдок, Слобода мисли, савести и вероисповести, Водич за примену члана 9 Европске конвенције о људским правима,Београд 2008. стр..23

[77] A.Krishnaswami,Study of Discimination in the Matter of Religious Rights and Practices, UN DOC.E/CN 4/Sub.2/200Rev.1

ограничењима националног права у посебним околностима. Сигурно је да појединцу мора бити омогућено да напусти неку вероисповест или заједницу. Према томе, из текста јасно следи да слобода мисли, савести и вероисповести *која не обухвата* испољавање вере или уверења не може бити предмет државног мешања.[78]

Слично је и са уставним оквирима. Наиме, активности које су ван *forum internum-a,* које се разумеју као спољне манифестације верских уверења и слободе вероисповести, подвргнуте су ограничењима уставног поретка појединих држава која могу да буду прецизније уређена у односу на она која су предвиђена чланом 9. ст.2. Европске конвенције. Спољно манифестовање, односно вршење слободе вероисповести има различите појавне облике и, баш као што је тешко разграничити *forum internum,* немогуће је прецизно определити све манифестације слободе вероисповести.[79] Један користан преглед појавних облика слободе вероисповести садржи Декларација УН о уклањању свих облика нетолеранције и дискриминације заснованих на религији и уверењу из 1981. Према члану 6. Декларације, право на слободу вере обухвата, *inter alia,* следеће слободе које садрже и слободно манифестовање вере: а) вероисповедање или окупљање повезано с вером или уверењем, као и изградња и одржавање места за остваје ових циљева, б) стварање и одржавање одговарајућих добротворних и хуманитарних организација, ц) прављење, прибављање и употреба неопходног материјала који се користи за обреде и обичаје одређене вере или уревења, д) писање, објављивање и ширење релевантних публикација у овим областима, е) подучавање о вери или уверењу на местима подобним за ту сврху, ф) прикупљање и примање добровољних финансијских и других прилога од појединаца и институција, г) обучавање, именовање, избор или ердођивање наследним путем одговарајућих лидера у складу са захтевима и стандардима вере или уверења, х) поштовање дана одмора и прослава празника и церемонија у складу са обичајима религија или уверења, и) стварање и одржавање веза с

[78] Ц.Мурдок, н.д. стр.24
[79] R.Uitz,н.д.р.30

појединцима и заједницама по питањима вере и уверења на националном или међународном нивоу.

За разматрање уставносудског схватања слободе вероисповести као индивидуалног права од посебног је значаја да се размотре питања евентуалног државног мешања у *forum internum,* као и јавног испољавања верских осећања појединаца. Важно је међутим указати да се у појединим случајевима јавно испољавање вере може поимати као припадајући део уживања и испољавања слободе вероисповести у заједници, тако да је заправо разматрање индивиудалних аспеката слободе вероисповести повезано и са утврђењавим да ли, у којој мери и на који начин, појединa испољавања слободе вероисповести имају индивидуалну карактеристику, што је значајно за уставносудско утврђивање дозвољених ограничења јавног испољавања вере.

5.2. Мешање државе у forum internum – питање регистрације верских уверења

Прво од питања у вези са слободом вероисповести као индивидуалним правом и *forum internum-ом* је да ли прикупљање података и регистровање података о верској припадности појединих лица представља нарушавање слободе вероисповести. Прикупљање података о верској припадности лица и њихово регистровање могуће је у различитим контекстима – од пописа становништва, до регистрације цркава и верских заједница за чије је оснивање, према законодавству појединих држава, потребан одређени број следбеника. У појединим случајевима тешко је замислити могућност деловања органа власти без одговарајућих података о верској припадности становништва, или одређеног дела становништва, као што је то случај, примера ради, у погледу (финансијске) помоћи религиозним активностима из јавних извора или спровођења верске наставе у јавним школама. Наравно, у таквим случајевима треба разликовати између обавезног регистровања верских уверења и система регистрације који је опциони, односно који почива на слободном изражавању о сопственим верским уверењима. Поједини европски устави изричито забрањују прикупљање података о верским уверењима, док, са друге стране, у појединим државама уставни судови нису

сагласни у погледу природе и интензитета прикупљања података о верским уверењима од стране јавних власти. У теоријским радовима јасно се упозорава да се елемент добровољности и слободног избора који је саставни део опционе регистрације уверења може изгубити, уколико је одбијање регистрације окидач за неповољнији третман или одбијање приступа појединим правима или услугама.[80] Треба имати у виду да се у овом домену прелама и питање заштите података о личности.

Уставни судови су се са питањем да ли регистрација верских уверења представља нарушавање слободе вероисповести сусрели у различитим контекстима. Савезни уставни суд СР Немачке, полазећи од одредбе устава према којој нико није дужан да обелодани своја верска уверења, као и да власти немају право на увид у припадност неког лица верским заједницама, осим у мери у којој права и дужности зависе од тога, или ако тако захтева статистички попис предвиђен законом, стоји на становишту да се дозвољеним може сматрати прикупљање података о верској припадности на попису,[81] као и на платним картицама за порез,[82] односно да такве активности не предстаљвају нарушавање слободе вероисповести. Будући да је црквени порез саставни елемент немачког правног поретка, Савезни уставни суд је сматрао да доступност података о верској припадности појединаца пореским властима у циљу прикупљања и дистбируције пореза, омогућава прикупљање црквеног пореза од стране државе.[83]Суд изричито истиче да је верска припадност меродавна карактеристика опорезивања и да је стога унос те карактеристике на формулар за порез и на тај начин испољавање верске припадности обухваћено гарантијом уређеног опорезивања.[84]Исто важи и за питања о верској припадности приликом пријема у болницу. Наиме, Савезни уставни суд сматра да право да се верско уверење прећути не искључује питање о верској припадности.[85]

[80] R.Uitz,н.д.р.38
[81] BVerfGE 65,1 (39)
[82] BVerfGE 49, 275 (276)
[83] BVerfGE 46,299
[84] BVerfGE 46,375 (376)
[85] BVerfGE 46,266 (267)

Уставни суд Словеније је својом одлуком од 28.фебруара 2002. одлучио о уставности одредбе члана 6. Закона о попису којом је било предвиђено прикупљање података о верским уверењима становника. Суд се у том предмету суочио са два посебна питања – да ли је прикупљање података о верском опредељењу у складу са чланом 7. Устава који прописује да су држава и цркве и верске заједнице одвојени, као и да ли је такав начин прикупљања података у складу са чланом 41. Устава који предвиђа слободу савести, нарочито у смислу одређења става 1. и 2. тог члана према којима се верска и друга уверења могу слободно испољавати у приватном и јавном животу, као и да нико није дужан да декларише своја верска или друга уверења. У разматрању тих питања, Уставни суд Словеније најпре је пошао од правила према коме би закон који би наметао обавезу индивидуама да искажу своја верска уверења био у супротности са уставом, јер би представљао нарушавање слободе савести, нарочито негативни аспект те слободе који предвиђа да нико није дужан да се изјашњава о својим верским уверењима. На основу тога, Суд је закључио да одредба чију је уставност испитивао није у супротности са словеначким уставом будући да је њом предвиђено да појединци лично и слободно изражавају своју вероисповест на попису становништва. Друго питање се заправо сводило на то да ли држава уопште сме да пита појединце о њиховим верским уверењима, иако они нису у обавези да на таква питања одговоре. У погледу тог аспекта Суд је стао на становиште да је свако прикупљање података мешање у уставно право појединаца на заштиту приватности, односно на одржавање приватности информација о о себи, уколико не желе да други имају приступ тим информацијама, али и да право на информациону приватност није апсолутно и неограничено и да појединци морају да допусте мешање у општем интересу, под условом испуњавања уставно одређених услова. Суд је сматрао да је мешање допуштено уколико закон изричито прописује који подаци могу да буду прикупљени и обрађени, за које сврхе могу да буду коришћени и ако предвиђа одговарајућу контролу прикупљања, обраде и коришћења, као и ако је одређена заштита поверљивости прикупљених личних података. [86]

[86] U-I-92/01 видети коментар у раду M.Mozetič, the Protection of Data and

5.3. Заштита верских осећања и њихово јавно испољавање

Као што је истакнуто, активности које су ван *forum internum-a,* а које су спољне манифестације индивидуалних верских уверења и осећања могу да буду подвргнуте ограничењима уставног поретка држава. Спољно манифестовање верских осећања, односно вршење слободе вероисповести има различите појавне облике и немогуће их је прецизно све одредити. У том смислу, за сагледавање слободе вероисповести у јуриспруденцију европских уставних судова важно је размотрити са којим су се случајевима заштите верских осећања и њиховог јавног испољавања суочили уставни судови, да ли су уставни судови европских држава јавно испољавање индивидуалних верских осећања сагледавали у контексту вршења слободе вероисповести, или односа између државе и цркава и верских заједница и како су уставни судови решили одређене случајеве у којима се заправо поставило питање односа између индивидуалне слободе и јавног поретка. У овом раду, пажња ће бити усмерена на неколико примера из уставносудске праксе који се односе на питања полагања заклетве, празновања (верских) празника, одбијања трансфузије крви из верских разлога, индивидуално истицање симбола и облачење, права на промену вере и питање прозелитизма, као и на случајеве приговора севести.

5.3.1. Полагање заклетве

Према схватању појединих аутора, одлуке уставних судова које се односе на право да се одбије заклетва на основу верских уверења представљају одличну илустрацију тешкоће да се разграниче случајеви који се односе на обим *forum internum-a* и они у којима су у питању ограничења испољавања верске слободе. Штавише, стоји се на становишту да се на основу тих случајева, може лако демонстрирати како се судска процена ограничења

Data on the Demography of Religious Affiliition, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.243-248 и у D.Čepar, The State and Religion in Slovenia, 2008,p.44

слободе вероисповести своди на аргументе о принуди у питањима вере.[87]

Начелно, европски уставни судови схватају заклетву која има религиозну садржину као пример наметања верских уверења и стоје на становишту да потреба да слобода вероисповести појединца буде лишена принуде надвладава захтеве религиозне заклетве предвиђене законодавством.

Савезни уставни суд СР Немачке питањима заклетве прилази са становишта верске слободе. Наиме, као што је истакнуто, немачки устав предвиђа да нико не може да буде присиљен да користи религиозну форму заклетве, док, са друге стране, прописује да грађанска и политичка права неће зависити, нити бити ограничена, вршењем верске слободе. У том координатном систему у јуриспруденцији Уставног суда поставило се питање да ли би одбијање полагања сваке заклетве, дакле и оне која нема религиозни садржај, могло да буде сматрано уставним са позивањем на верску слободу лица које је одбило полагање заклетве. Савезни уставни суд је изашао у сусрет субјективном осећају појединца у толикој мери да од сведока који није желео да положи заклетву није захтевао да испоштује грађанске обавезе, па чак ни да плати симболичну казну због таквог одбијања, иако у заклетви коју је сведок требало да положи, сам Суд није пронашао религиозне елементе. Суд је изричито истакао да су „уверења која њихове носиоце опредељују да из религиозних разлога одбију да се закуну чак и када заклетва не садржи призивање Бога, заштићена чланом 4. став 1. Основног закона“.[88] У коментарима таквог приступа Савезног уставног суда истиче се да начело првенства државних грађанских обавеза које је прокламовано уставом није признато чак ни у начелу.[89]Савезни уставни суд стоји на становишту да се из верских разлога може одбити и полагање заклетве која је законом прописана приликом преузимања мандата у локалним представничким телима. Суд сматра да се у ситуацији законског предвиђања правне обавезе полагања заклетве, већ на основу самог постојања правне обавезе, без обзира што се она не може изнудити и принудно извршити, и

[87] R.Uitz,н.д.р.38
[88] BVerfGE 33, 23
[89] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.70

без обзира што нема верски карактер, интервенише у верску слободу и слободу савести. Коментари нису наклоњени таквом приступу Суда уз истицање да се на непримеран начин одступа од правног поретка и да логика таквог приступа намеће да се уместо службене заклетве уведе чврсто обећање.[90] Треба истаћи да нису сви европски уставни судови толико широко тумачили слободу вероисповести и слободу савести у случајевима заклетви. У том смислу, може да се запази да, за разлику од немачког примера, шпански Уставни суд није био спреман да допусти одбијање полагања секуларне заклетве на основу слободе савести.[91]

Италијански уставни суд такође се суочио са питањима полагања заклетве и био је спреман да допусти изузетак од њиховог полагања, али је такве случајеве решавао делимично померајући фокус са слободе вероисповести ка питањима улоге секуларне државе и контроле њених активности. У једном случају, Окружни суд из Торина је, поводом одбијања полагања заклетве једног лица у поступку пред тим судом, покренуо поступак пред Уставним судом у којем је основно питање било питање уставности члана 251. ст.2. Закона о парничном поступку којом је било предвиђено да сведок полаже заклетву религиозне садржине. Суд је стао на становиште да заклетва религиозне садржине није у складу са чл. 19 Устава, који гарантује слободу вероисповести, у три вида а) у односу на оне који су због својих верских уверења спречени да дају заклетву, б) у односу на оне који, иако верници, не обожавају исто божанство које законодавац има у виду у оспореној одредби, ц) у односу на оне који нису верници и чије би приморавање да се односе према црквеним формулама, као што су заклетве, стварало сукобе лојалности између дужности грађана и лојалности према сопственим уверењима. Суд је стао на становиште да заклетва религиозне садржине није у складу са тако схваћеном слободом вероисповести. Имајући у виду претходне промене у садржини и карактеру заклетве која се полаже у кривичном поступку, а којом су изузети елементи религиозне садржине, Уставни суд је сматрао да би заклетва религиозне садржине у грађанском судском поступку била у супротности и са одредбама устава којима се гарантује једнакост грађана (чл.3.) и

[90] исто,н.м..
[91] RTC 1983/101

право на судску заштиту и приступ суду (чл.24.), па је неуставном прогласио изложену одредбу Закона о парничном поступку.[92]

5.3.2.Празновање (верских) празника

Поједини устави европских држава, као што је примера ради, Основни закон СР Немачке, изричито прописују да ће недеља и празници признати од стране државе бити заштићени законом као нерадни дани. Признавање појединих празника који имају верско порекло као државних празника постоји и у државама које имају изричито установљени секуларни и верско неутрални карактер. Док се, са једне стране, може стати на становиште да у неутралним и секуларним државама у званичан календар не треба да буду уврштени верски празници, дотле је јасно да се признавање празника који имају верски карактер врши у складу са потребама и верском припадношћу већинског становништва. У теоријским радовима истиче се да је признавање већинских празника прихватљиво докле год су празници мањинских заједница прописно заштићени.[93] Проблем у остваривању слободе вероисповести може да настане ако државне власти дају предност појединим уверењима, односно ако не обезбеђују институционалне могућности да припадници других религија празнују своје празнике, или да се одмарају током дана који њихове религије одређују као дане одмора.

Две су групе случајева са којима су се, у вези са празнованьем (верских) празника, суочили европски уставни судови. Прву групу чине они случајеви у којима је основно питање било да ли државно признавање празника одређене вере, нарочито празновање недеље, генерално дискриминише припаднике других вероисповести, док другу чине предмети у којима је у индивидуалним случајевима решавано да ли ускраћивање празновања верских празника вере којој појединац припада нарушава његову верску слободу.

[92] Sentenza no 467/1992

[93] N.Lerner, Religious Human Rights Under the United Nations" in Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives, 1996,p. 120-121, наведено према R.Uitz,н.д.р.42

У једном случају Уставни суд Мађарске разматрао је притужбу лидера Јеврејске верске заједнице према коме најважнији јеврејски празници нису законом признати као јавни празници у Мађарској што је, према њиховом становишту, представљало дискриминацију. Мађарски уставни суд је стао на становиште да законске одредбе о празницима не дискриминишу. Суд је резоновао да највећи хришћански верски празници у савремено доба имају секуларни и генерално социјални карактер.Они су нерадни дани, по схватању Суда, не зато што имају религиозну садржину, већ због економских околности и због тога што одговарају захтевима друштва. Суд је сматрао да законско решење садржано у мађарском радном законодавству према коме запослени имају право да одсуствују са посла пет дана без сагласности послодавца, првенствено служи интересима оних који исповедају веру и представља ефективну гарантију слободног испољавања вере. [94]

Нешто другачији су случајеви у којима су уставни судови одлучивали да ли је ускраћивањем празновања појединих верских празника и дана одмора, нарочито суботе, припадницима појединих религија нарушена слобода вероисповести. Уставни суд Шпаније је, према појединим коментарима, ограничено посматрао слободу савести и вероисповести у случају једне жене која је постала припадник Адвентиста седмог дана.[95] Она је наиме остала без посла када је, у складу са својим верским уверењима, одбила да ради суботом, иако је компанији у којој је радила предлагала различите начине да разреше настали проблем, али компанија није прихватила ниједан од предлога. Уставни суд Шпаније је дао за право послодавцу не упуштајући се уопште у питање да ли послодавац треба да трага за разумним решењем које би запосленом омогућило да удовољи својим верским дужностима.

[94] Decision no. 10/1993 – наведено према коментару у P.Paczolay, The Hungarion Constitutional Court's Rulings on Freedom of Religion, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.129

[95] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001,п.752

Суд је искључиво стао на становиште да недеље у савремено доба имају секуларни карактер дана одмора у западним друштвима.[96]

Свакако најпознатији случај у вези са ускраћивањем празновања верских празника и дана одмора је један случај из јуриспруденције Уставног суда Македоније који је свој епилог имао пред Европским судом за људска права.[97] Тај случај је укључивао не само питање да ли је ускраћивањем празновања и одмора дошло до повреде слободе вероисповести, већ је наговестио и могућност да се у таквим случајевима отвори и питање мешања у *forum internum-ум.* Реч је било о лицу које је на радном месту било познато као неко ко празнује хришћанске празнике. Лице је кажњено када се на послу није појавило на два муслиманска празника тврдећи да је променило вероисповест. Уставни суд Македоније је сматрао да слобода вероисповести тог лица није нарушена због тога што оно није успело да утврди и заснује објективне чињенице у прилог својих тврдњи и своје жалбе Суду. Поводом представке коју је то лице упутило у циљу заштите права предвиђених Европском конвенцијом, а којом је тврдило да је дошло до мешања државе у унутрашњу сферу уверења, Суду у Стразбуру је стао на становиште да „подносилац представке није поткрепио веродостојност своје тврдње да је муслиман и да је његово понашање које је супротно тој вери изазвало сумње у ту његову тврдњу јер није било никаквих спољних знакова да он исповеда исламску веру нити да се придружује колективној муслиманској молитви.“ Суд је наставио да иако је“ ужасавајућа представа о држави која суди о унутрашњим и личним уверењима својих грађана и мада та представа несрећно подсећа на озлоглашена прогањања у прошлости, Суд примећује да је ово случај у коме је подносилац представке тежио да ужива једно посебно право прописано [домаћим] законом, оним који предвиђа да муслимани могу да се одмарају одређеним данима. ...У контексту запошљавања, када се уговорима тачно предвиђају конкретне обавезе и права послодавца и запосленог, Суд не сматра да је неразумно то што послодавац може сматрати да је одсуство с посла без дозволе или очигледног оправдања дисциплинско питање. Када запослени настоји да се позове на одређени изузетак,

[96] STC 19/1985

[97] Kosterski v. The Former Yugoslav Republic Macedonia, no.55170/00

није опресивно, нити је у суштинском сукобу са слободом савести то што се од њега тада захтева известан ниво поткрепљења тврдње коју износи, онда када се та тврдња односи на неку привилегију или на право које није доступно свима, нити је опресивно или у суштинском сукобу са слободом савести доношење негативног закључка онда када тог поткрепљења нема. ..."[98]

У СР Немачкој се иначе сматра да се верска слобода састоји и од права индивидуе да се поштовање њених верских обичаја и заповеди не може спречити помањкањем државних обзира – примера ради да се лица јеврејске вероисповести позивају на рочишта у суду на дан прославе јеврејске нове године, или да се хришћанским верницима обука за возачку дозволу заказује у недељу.[99]

5.3.3. Одбијање трансфузије крви и медицинске помоћи

Веома контроверзан, ако не и најконтроверзнији, вид испољавања верских осећања односи се на одбијање медицинског третмана у циљу спасавања живота које је мотивисано верским разлозима.[100] У таквим случајевима у конфликт могу да дођу јавни интерес спасавања живота појединца, неретко оличен у дужности да се другоме помогне у невољи, и, разлозима вере и савести мотивисана, одлука појединца да одбије медицински третман. Европски уставни судови су се са таквом проблематиком углавном сусретали у случајевима одбијања трансфузије крви од стране лица која припадају верској заједници Јеховиних сведока.

Савезни уставни суд СР Немачке, као што је истакнуто,стоји на становишту да, иако Основни закон не предвиђа законска ограничења слободе вероисповести, то право није неограничено. Према схватању Суда, границе слободе вероисповести из члана 4. ст.1. и 2. Устава поставља сам Устав и оне мора да поштују људско достојанство из члана 1. Основног закона. Полазећи од таквог схватања, суд је извео закључак да верска слобода има ефекте и у кривичном праву. Суд је заправо

[98] Kosterski v. The Former Yugoslav Republic Macedonia, no.55170/00, ст.39
[99] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.59
[100] R.Uitz,н.д.р. 53

заузео гледиште према коме верска слобода ограничава могућност државе да казни лице због акција које проистичу из религиозних убеђења.[101] У том случају Суд је одлучивао о томе да ли верску слободу нарушава осуда супруга који, из религиозних разлога, није пружио помоћ супрузи и коју је охрабривао да не пође кроз трансфузију крви, што је она на порођају и одбила (трансфузију крви) и стога преминула. Суд је у том случају, познатијем као „верски исцелитељ"стао на становиште да таква осуда супруга представља кршење Устава.

Мање драматичан случај сличне садржине био је предмет одлучивања уставног суда Шпаније. У једном предмету, апликант, припадник Јеховиних сведока, којем је требало урадити абдоминални хируршки захват, одбио је медицински третман који је захтевао трснафузију крви у јавној болници (заправо хирурзи су, према његовој тврдњи, одбили да ураде захват без обављања трансфузије) и захтевао је од државе надокнаду трошкова алтернативног третмана који није подразумевао трансфузију крви, а којем се подвргао у приватној здравственој установи. Уставни суд Шпаније приступио је том случају са ставом да је право да се одбије медицински третман на основу сопствене савести чисто негативно право и истакао да „дужност државе да осигура право и ефективно вршење слободе вероисповести не подразумева било какву обавезу да се пружи помоћ друге врсте за следбенике одређене вере тако да би они могли да испуне захтеве придржавања вере".[102]

5.3.4.Индивидуално истицање симбола и облачење

Индивидуално истицање религиозних симбола и облачење које изражава верску припадност неког лица, односно усклађено је са верским правилима, представља један од најчешћих видова испољавања верских осећања и спада у оквире заштите слободе вероисповести. Несумњиво је да су индивидуално истицање симбола и облачење подручје испољавања права појединаца да своје понашање ускладе са својим верским осећањима и уверењима и, начелно посматрано, не могу и не треба да буду

[101] BVerfGE 32, 98 (266)
[102] STC 166/1996 FJ 14

предмет државног мешања и ограничавања. Ипак, у пракси су могући случајеви „сусрета“ јавног поретка и оваквих видова изражавања верских уверења који изискују продубљеније сагледавање и често су били предмет уставносудског изјашњавања. Питање индивидуалног истицања религиозних симбола у јавној сфери добија посебну димензију у контексу глобализације и масовних миграција чији ефекат представља мешање културних идентитета у оквиру држава. Најчешће је реч о питањима вршења права на индивидуално истицање верских симбола (нпр. распећа на ланчићу) и, верским прописима опредељено, облачење, примера ради, ношење хиџаба или бурке муслиманки, или турбана Сика, на јавним местима, или у јавним установама, нарочито у посебним ситуацијама лица које на тај начин изражава своја верска уверења и што, само по себи, представља очигледну демонстрацију верских уверења, а тиме и симбол диференцијације.Уставни судови европских држава су се у различитим контекстима суочили са тим питањима.

Савезни уставни суд СР Немачке, као што је истакнуто, стоји на становишту да верска слобода садржи право сваког појединца да целокупан свој живот води у складу са начелима вере којој припада. У том смислу, Суд је сматрао да верска слобода начелно садржи и право да се из верских разлога носи зар. Савезни уставни суд је због тога заузео став да је неоправдано давање отказа продавачици муслиманки која је приликом обављања посла у робној кући желела да носи зар, уколико послодавац није у стању да докаже и представи конкретну опасност која може да наступи због евентуалних негативних пословних или економских ефеката које би ношење зара проузроковало.[103]Суд је међутим, другачије резоновао у случају учитељице која је желела да носи да зар у учионици, а којој су то надлежне школске власти Баден – Виртенберга онемогућиле, јер је, по његовом мишљењу, за њу, због својства представника демократске државе, важио посебан критеријум. Суд је, у том случају, сматрао да забрана ношења одеће која је каретканстична за верску припадност представља дозвољену конкретизацију општих обавеза службе. [104]Питању да ли учитељица која је муслиманске вероисповести сме да доси зар,

[103] BVerfG NJW 2003, 2815
[104] BVerfGE 108, 282 (314)

Суд није пришао само са становишта позитивне индивидуалне слободе вероисповести учитељице,већ и са становишта обавезе државе да буде неутрална и негативне слободе вероисповести ученика. Са тог становишта, Суд је закључио да спровођење верске слободе од стране државних чиновника наилази на границе иманентне уставу, када колидира са верском слободом ученика и родитеља, са родитељским правом на васпитање и задатком школе да образује и васпитава. Заправо, Суд је сматрао да федералне јединице могу да уреде материју и дозвољену меру ношења одеће која изражава верску припадност, полазећи од састава становништва и религиозног наслеђа. Према схватању Суда, свако уређивање ношења религиозне одеће, односно забрана ношења религиозних симбола од стране федералних јединица, треба да почива на три принципа: најпре је потребно да буде уређено законом, без дискриминације према било којој религији, а класификовање симбола као религиозног не може да узме у обзир само субјективну перцепцију носиоца симбола, већ мора да почива и на објективном гледишту.[105] У коментарима те одлуке истиче се да спор око мараме на егземпларан начин показује посебну напетост у области школства јер је држава преузела одговорност за школство при чему мора да очува своју неутралност по питању вере и идеологије, али и да омогући верску слободу ученика и родитеља, као и наставника који, као представници државе, мора да очувају њену неутралност, што све заједно води закључку да је нужуно избећи грубе шематске апсолутизације како би се изашло у сусрет тој мешавини правних становишта, која је још сложенија због различитих верских и идеолошких оријентација учесника.[106] По неким ауторима, суштина одлуке заправо и није материјалне правне природе, већ алокација надлежности да се проблем реши, чиме је Уставни суд „процедурализао“ проблем, упркос и снажним захтевима за координисаним решењем да би се избегла различита решења у различитим регионима.[107]

[105] BVerfGE 108, 282 (303)

[106] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.74

[107] M. Mahlmann, Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court’s Decision in the Headscarf Case, German Law Journal, Vol.04.No.11/2003, p.1104,1109

Посебно је интересантан и важан био развој питања индивидуалне употребе и истицања верских симбола у школама у Француској. Оригинално схватање лаицитета у тој држави било је заправо схватање стриктне одвојености државе од цркава и верских заједница, али се такво схватање одвојености може сматрати варком, ако се имају у виду модалитети третирања религије у јавној сфери.[108] Питање третирања религије у јавној сфери, а самим тим и значења лаицитета и домашаја одвојености државе од цркава и верских заједница није вечито решено и у новије доба доживело је посебан развој. У новијој уставној историји Француске то питање је поново покренуто поводом ношења фереџе у образовним институцијама. Тим поводом некадашњи председник Ж.Ширак образовао је посебну државну Комисију чији је задатак био да сачини извештај о примени принципа лаицитета (тзв. Стазијева комисија названа по њеном председнику).[109] Полазећи од става да се контекст за развој појма

[108] M.Adrian, France, the Veil and Religious Freedom, Religion, State and Sociaty, Vol.37/4, 2009.p.347

[109] Формирање Стазијеве комисије имало је интересантну предисторију. Наиме, питање ношења религиозних симбола и одеће на јавним местима покренуто је 1989 када су три ученице муслиманске вероисповести суспендоване са наставе због ношења мараме. Тим поводом, Министарство просвете затражило је став Државног савета који је стао на становиште да ношење муслиманских марама суштински није несагласно са француским секуларним уређењем и да је неуставна било какава дискриминација на основу вероисповести. Ипак, у пракси, од случаја до случаја,могла су да се успоставе ограничења слободе вероисповести, примера ради ако би ученици носили религиозне симболе који врше притисак, провоцирају или су акти прозилетизма и пропаганде. На основу таквог схватања Државног савета Министарство је издало упутство које су школе различито тумачиле – док су неке забрањивале ношење потпуне бурке, друге су се позивале на критеријуме пропаганде и прозилетизма да би оправдале изузетке. У годинама које су следиле, Државни савет је постепено мењао своје схватање, све чешће се позивајући на јавни поредак и безбедност као разлоге ограничавања употребе симбола и одеће – примера ради, Савет је стајао на становишту да Сики мора да скиНу турбан приликом фотографисања за возачку дозволу, да је исправно одбијање визе муслиманки која је одбила да скине мараму приликом идентификације, да је исправно одбијање давања

лаицитета померио од времена када је Римокатоличка црква сматрана непријатељем републиканских идеја, до времена појачане имиграције и разноликог друштва чије постојање намеће потребу поновног оцењивања концепта лаицитета, Стазијева комисија је препоручила државним властима да се питање ношења религиозних симбола и верских манифестација у школама регулише посебним законом. Само неколико месеци од извештаја Стазијеве комисије, 2004. усвојен је закон којим се забрањује ношење разметљивих религиозних симбола[110] у школама (али не и на универзитетима!!!), што је изазвало различите ставове и у релевантним научним радовима.[111] Корак даље учињен је доношењем закона којим је на јавним местима забрањено ношење одеће којом се покрива лице. На тај начин је Француска 2011. постала прва европска држава која је забранила пуни вео којим се покрива лице.[112]

Доношењу закона претходила је контрола уставности од стране Уставног савета Француске. Савет је у разматрању закона пошао од става да је Парламент сматрао да пракса покривања лица представља опасност по јавну безбедност и да није у складу са минималним захтевима живота у друштву, као и да се жене које покрију своје лице, без обзира да ли су то учиниле добровољно или не, стављају у ситуацију искључења и инферирности очигледно неспојиву са уставним принципима слободе и

француског држављанства жени која носи нагиб, итд. Суочен са великим интересовањем јавности Ширак је формирао комисију.

[110] Министарство просвете је прецизирало да се тај појам односи на фереџе, турбане и велике крстове.

[111] Законом се предвиђа обавеза школских власти да пре вођења дисциплинског поступка обавезно обаве разговор са родитељима – видети подробније M.Adrian,,н.д..

[112] Члан 1. Закона предвиђа да нико не сме, у сваком јавном простору, да носи одећу дизајнирану да сакрије лице. Чланом 2.прописано је да се јавни простор састоји од јавног аутопута и свих просторија отворених за јавност, или простора који се користи за пружање јавних услуга. Ставом 2. члана 2. предвиђено је да се забрана из члана 1. не примењују ако је таква одећа прописана законом или прописима, или је оправдана на медицинским или професионалним основама, или се носи у контексту спортске праксе,свечаности или уметничких или традиционалних догађаја.

једнакости. Савет је међутим у својој одлуци истакао једно појашњење – сматрао је да забрана прикривања лица у јавности не може да буде без негативног утицаја на члан 10. Декларације, ако резултира у ограничењу вршења верске слободе у богомољама отвореним за јавност. Другим речима, Савет је из забране ношења одеће која покрива лице изузео богомоље отворене за јавност и под тим појашњењем је сматрао да су одредбе закона у складу са уставом.[113] У појединим, не баш наклоњеним коментарима, аутора који су сматрали да закон није у складу са законом из 1905. истакнуто је да није јасно да ли би закон прошао тест чална 9. Европске конвеције за зашитту људских права и основних слобода имајући у виду широку дефиницију јавног простора у којем је забрањено ношење одеће која прекрива лице и да суштина проблема лежи у примећивању да ли забране које су предвиђене законом могу да буду оправдане у оквирима граница дискреционог одлучивања које је националним доносиоцима одлука дозвољено у циљу спровођења кохерентне верске политике. [114]

Под облачењем које је мотивисано верским разлозима може да се подразумева и коришћење извесних одевних предмета који су саставни део верског обреда,што питање религиозног одевања помера од индивидуалног истицања верске припадности, ка питању слободе обављања верских обреда. Аустријски уставни суд суочио се са питањем права притвореника да користи извесне одевне предмете потребне за одвијање верског обреда у случају уставне жалбе лица јеврејске вероисповести које је било у притвору, а коме није дозвољено да користи филактерију и молитвени шал. Суд је сматрао да је у том случају реч о нарушавању слободе вероисповести јер слобода вероисповести онемогућава државу да намеће ограничења у вези са религијом.[115]

[113] Decision n° 2010 - 613 DC

[114] P.H. Prélot, Religious Symbols and the Law of 1905:Reflections no the Prohibition of the Full Veil in Light of the French Law on Religious Practices, The Financial Crisis of 2008 : French and American Response – Proceedings of the 2010 Franco – American Legal Seminar, p.107

[115] VfSlg 10547/1985

5.3.5. Право на промену вере и питање прозелитизма

У уводном делу истакнуто је да слобода вероисповести подразумева право да се промени сопствена вера. Право да се промени вера често је изричито истакнуто као елемент слободе вероисповести у релевантним међународним актима и уставима појединих држава,. Право изражавања сопствене вероисповести и право промене вероисповести нераскидиво су повезани са прозелитизмом. У друштвеним наукама, а ни у праву, међутим нема општеприхваћеног одређења појма прозелитизам. У неутралном смислу, прозелитизам упућује на признавање и преношење нечијег верског уверења и као такав је повезан са слободним ширењем религиозних учења и активностима евангелисације и мисионарења. Међутим, прозелитизам као манифестација слободе вероисповести може да дође у сукоб са туђим правима у *forum internum-y* која не треба да имају ограничења,[116]и у том смислу може да има и негативно значење. Заправо, како се то исправно запажа у релевантним радовима, да би се разумела разлика између илегитимног прозелитизма и легитимне промене верских уверења засноване на индивидуалним убеђењима, потребно је направити терминолошко појашњење. Према том одређењу, евангелисација једне групе је прозелитизам друге. Прозелитизам је током времена стекао пежоративно, а понекад и претеће значење, јер се њим означавала лоша пракса евангелизације која је укључивала недозвољене активности, као што су подмићивање, застрашивање, принуда, итд. У савремено доба сматра се да је добро направити разлику међу дефиницијама заснованим на религиозним, правним и општим изворима.[117]Међутим, у случајевима у вези са прозелитизмом и ограничењима прозелитизма судови, како се то запажа у теорији, понекад треба да се ослоне на најосновније појмове у вези религијом, који често измичу правном одређивању, као што су преобраћање, или принуда у сфери слободе вероисповести. Неке од тих тешкоћа могу да се припишу чињеници да су неке религије

[116] R.Uitz,н.д.р.56

[117] N. Lerner, Proselytism, Change of Religion and International Human Rights, Emory International Law, 12/1998.p. 495, 496

изражено против прозелитизма, док је другима евангелисација и ширење вере основни начин делања.[118]

Прво од питања у анализи јуриспруденције европских уставних судова је да ли је прозелитизам начелно допуштен?Немачки уставни суд јасно истиче да слобода вероисповести обухвата слободу јавног обављања обреда, прозелитизма и отворене конкуренције са другим религијама.[119] Заправо, Суд је у појединим својим одлукама, као што је, примера ради, одлука поводом уставне жалбе једног лица, припадника Bundes für Gotterkenntins, који је међу затвореницима заговарао напуштање хришћанских цркава нудећи им цигарете, јасно истакао да верска слобода подразумева прозелитизам, али је начелно одредио и границе његове допуштености. Према схватању Суда, верска слобода је „више од верске толеранције, односно пуког подношења вероисповести или уврења која и нису верска. Она не дозвољава само да се искаже или прећути оно у шта се верује или не верује. Смислу те, у Основном закону донесене политичке одлуке, одговара штавише да се верска слобода прошири на пропагирање властите вере и врбовање туђих верника. То мора да укључи право да се врбовање верника заштити независно од пропагирања вере...У сваком случају, на слободу вере не може да се позове оно лице које прекорачи границе који је успоставио општи систем вредности устава. ...Допуштено придобијање верника и преузимање верника врбовањем постаје злоупотреба основног права ако неко чини непосредне или посредне покушаје да се уз помоћ непоштених метода или морално покварених средстава другима преотимају верници или наговарају да иступе из цркве. Ко другоме који треба да напусти своју веру, искоришћавајући посебне околности извршавања кривичне казне, за то обећа и јамчи средства задовољства, не ужива заштиту члана 4. став 1. устава“[120]

Усавремено доба, питање уставности промене вере и прозелитизма посебно долази до изражаја у контексту нових верских покрета и борбе против тероризма. Како се то истиче у појединим научним радовима, у име националне безбедности и

[118] R.Uitz,н.д.р.61
[119] BVerfGE 24 (236) 1998.
[120] BVerfGE 12, 1 (3)

друштвеног мира, многе државе усвајају одредбе којима се отежава промена вере, ограничава прозелитизам и право страног верског особља да уђе у државу, и постављају строжије границе верском изражавању. У светлу улоге религије у мотивисању међународног тероризма тешко се може противити таквим одредбама, али оне могу да служе ограничавању слободе лица чији је једини циљ да исповедају и манифестују своју веру. Безбедност и слобода вероисповести све се више посматрају као међусобно искључиви и неспојиви појмови.[121]

Устави појединих држава изричито забрањују прозелитизам (нпр. Грчка), или садрже одредбе на основу којих се може закључити да он није допуштен. Полазећи од одредби Устава према којима нико не може бити присиљен на изражавање или одрицање уверења и према којима није допуштено пропагирање верске супериорности, Уставни суд Руске Федрације стоји на становишту да држава има право да уведе правне мере којима се онемогућава легализација секти које крше људска права и чине противправна и кривична дела, да забрани мисионарске активности, укључујући и оне повезане са прозелитизмом, ако оне нису у складу са поштовањем слободе мисли, савести и вероисповести других, наиме уколико укључују понуду материјалних и социјалних бенефиција да би се регрутовали нови чланови цркве, неумесан утицај на оне који су у стању потребе или очаја, као и психолошки притисак и претњу насиљем.[122] Изложено схватање ограничења прозелитизма од стране Уставног суда Руске Федерације не разликује се много од схватања Уставног суда СР Немачке, па се, у том смислу, не би могло подржати становиште изложено у појединим радовима, према коме је Русија међу европским државама позната по свом строгом противљењу прозелитизму.[123]

---

[121] S. Ferrari, New Religious Movements in Western Europe, Research and analyses – No. 9 – October 2006, URL : http://religion.info/pdf/2006_10_ferrari_nrm.pdf, p.18

[122] Одлука Уставног суда Руске Федерације из 1999 о уставности Закона из 1997. – видети детаљније у J.T.Richardson; M. S. Shterin, Constitutional Courts in Postcommunist Russia and Hungary: How Do They Treat Religion? Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008, p.259,260

[123] R.Uitz,н.д.р. 63

Питање промене вере и прозелитизма јавља се и у споровима у породичном праву у којима се поставило и питање да ли чланови породице могу да буду обухваћени прозелитизмом. Такви случајеви су имали и свој уставносудски епилог. У једном случају из 2000. године Уставни суд Шпаније је одлучивао о слободи вероисповести оца чија су права на виђење деце након развода била ограничена одлуком надлежног суда. Наиме, у том случају једно лице које је приступило Универзалнм хришћанском гностичком покрету Шпаније (*Movimiento Gnóstico CristianoUniversal de España)* развело се од своје супруге која је тврдила да је његова нова религија крива за неуспех њиховог брака. Суд који је развео брак одредио је оцу уобичајна права на виђање њихово двоје малолетне деце. Супруга је поднела жалбу тврдећи да према извештају психолога њен супруг показује абнормалне емоционалне промене, као и да сви расположиви подаци о његовој новој религији сугеришу да је реч о „деструктивној секти", што све доводи до озбиљног ризика за дечији психолошко здравље и образовање који захтевају једну религиозну и моралну оријентацију. Суд који је одлучивао о жалби прихватио је мајчино виђење и ограничио је очева права на виђење деце. Уставни суд је поништио одлуку суда који је одлучивао о жалби, тврдећи, између осталог, да права родитеља који нема старатељство на виђење деце не могу да буду арбитрерно ограничена на основу родитељевих верских уверења. У том случају, Уставни суд Шпаније је најпре приметио да слобода вероисповести имплицира сферу легитимног понашања заштићеног уставом и наглашава да ограничења тог права мора да буду уска. У том смислу, Суд је стао на становиште да би екстремна редукција очевих права на виђање деце и судска забрана прозелитизма према деци озбиљно ограничила његову слободу вероисповести. Суд је резоновао да члан 16. Устава који штити слободу вероисповести штити и „исповедање жељених веровања и понашање у складу са њима, као и њихово одржавање спрам трећих лица, укључујући и могућност прозелитизма према тим лицима. То овлашћење...има различити интензитет у зависности од тога да ли се односи на индивидуално понашање и на то како свако индивидуално одлучује о својем понашању, или се односи на реперкусије које такво понашање које је у складу са нечијим

уверењима, има на трећа лица, било да су она држава или индивудуе, са намером да постану циљ и приме иста та уверења...Од тренутка када су њихова убеђења и прилагођавања понашања тим убеђењима испољена екстерно, односно од када нису ограничена на приватну и индивидуалну сферу, и од када мера у којој су под њиховим утицајем постане јасна трећим лицима, верници не могу да се надају, заштићени слободом вероисповести из члана 16. Устава, да ће једино ограничење таквог понашања бити рестрикција кршења слободе садржане у споменутом уставном правилу... „[124]Због тога, Суд је сматрао да је судски наређена забрана очевог прозелитизма оправдана да очува „морални интегритет деце“.[125] Суд је ипак стао на становиште да је реч о драстичној редукцији права на вићање деце и да је мера коју је апелациони суд усвојио диспропорционална с обзиром да није било доказа да је отац покушао да преобрати децу, да их је водио на било какав религиозни скуп, или да су деца на било који негативни начин била погођена очевим уверењима.[126]

У старијој јуриспруденцији појединих европских уставних судова било је случајева, нарочито оних који су у вези са прозелитизмом припадника верске заједнице Јеховиних сведока, у којима су уставни судови сматрали да је кажњавање за прозелитизам допуштено и да не нарушава слободу вероисповести.[127]Такав приступ који је почивао на схватању да је сваки прозелитизам недопуштен, углавном је напуштен, а у европским земљама у том смислу посебан значај има схватање Европског суда за људска права. Према схватању тог Суда, треба правити разлику између допуштеног и недопуштеног

[124] STC 141/2000, FJ 4,- видети о одлуци Z. Combalia, M. Roca, Religion and the Secular State of Spain, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington,2010,p. 636; J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.746,747

[125] STC 141/2000, FJ 5

[126] STC 141/2000, FJ 6

[127] У том смислу одлука Уставног суда Аустрије - VfSlg 3505/1959 којом је кажњавање приапдника Јеховиних сведока за прозелитизам на ауто путу сматрано допуштеним.

прозелитизма. Суд је заузео становиште према коме слобода испољавања вере, сходно члану 9. Конвенције, „не само што се може остварити у заједници са другима, јавно и у кругу истоверника, већ је и појединац такође може потврђивати сам и приватно; сем тога она у начелу укључује право на покушај убеђивања ближењег, нпр.“поучавањем“, без којег би, штавише, „слобода промене вере или уверења“ садржана као неприкосновена у члану 9. по својој прилици остала мртво слово на папиру.“[128] Шта је недопуштени прозилетизам делимично су доредили национални уставни судови у изложеној јуриспруденцији.

5.3.6.Приговор савести

Веома важан аспект слободе вероисповести је приговор савести. Најчешће се приговор савести одређује као приговор обавезном служењу војске, односно обавезном служењу војске под оружјем. У смислу изложеног разликовања, може се истаћи да постоји потпуни приговор савести који се односи на одбијање било каквог вида војне службе, са једне стране, и одбијање дужности које захтевају коришћење оружја, са друге стране. Осим у погледу војне службе, приговор савести могућ је и у другим контекстима. Веома велики број држава признаје својим правним поретком приговор савести, али постоје државе у којима је то учињено без изричитог уставног упоришта што рађа извесну тензију и доводи до уставноправних спорова. У међународним и европским актима приговор савести није увек изричито признат као право. Европска конвенција не предвиђа приговор савести као посебно право у вези са слободом вероисповести. Напротив, она у члану 4. ст.3. наводи да се под појмом принудни рад неће сматрати било која служба војног карактера, или, у земљама у којима је признат приговор савести, служба која се обавља уместо обавезне војне службе. Имајући у виду изложену одредбу Конвеције, поједини аутори стоје на становишту да у светлу те одредбе, члан 9.Конвеције вероватно не може сам по себи да подразумева ма какво право на призивање приговора савести када је реч о обавезном служењу војног рока, сем када је то признато

[128] Случај Кокинакис против Грчке, представка бр. 14307/88

националним правом.[129] Међународни пакт о грађанским и политичким правима не садржи изричиту одредбу којом се јамчи право на приговор савести, али је Комитет за људска права УН у свом Општем коментару бр. 22 истакао да „Пакт изричито не упућује на право на приговор савести, али Комитет сматра да такво право може да проистекне из члана 18. (Пакта – прим.В.Ђ.) у мери у којој се обавеза коришћења смртоносне присиле може озбиљно сукобити са слободом савести и правом испољавања нечије вероисповести или убеђења.“Приговор савести као посебно право признаје Повеља основних права ЕУ која у члану 10.ст.2. предвиђа да је право на приговор савести признато у складу са националним законодавством које уређује вршење тог права.

Приговор савести је у СР Немачкој признат као посебно право чланом 4. став 3. Основног закона којим је предвиђено да нико неће бити принуђен да обавља војну службу под оружјем супротно својој савести и да ће појединости бити регулисане законом. Чланом 12. ст.2. Основног закона прописано је да било које лице које, на основу савести, одбија да изврши војну обавезу која укључује употребу оружја може тражити да изврши алтернативну службу. Трајање алтернативне службе неће бити дуже од војне службе, а детаљи ће бити регулисани законом, који неће ометати слободу лица да доноси одлуку у складу са диктатима савести, и који ће такође пружити могућност за алтернативне службе које нису повезане са јединицама Оружаних снага или Савезне граничне полиције. Одредба члана 12. ст. 2. Устава уврштена је у тај акт да би се превазишле последице једне старије одлуке Уставног суда којом је Суд стао на становиште да приговор савести не искључује могућност војног рока, већ се само односи на употребу оружја.[130] Осим питања шта је заиста суштина и садржина приговора савести, у јуриспруденцији немачког Уставног суда разматрало се и питање ко може да буде тутилар права на приговор савести. Из изложених одредби Основног закона следи да је законодавац у обавези да осигура да се као титулари права на приговор савести појаве само она лица за која се са разумном сигурношћу може претпоставити да испуњавају захтеве члана 4. ст.3. што је и Савезни уставни суд потврдио у

[129] Џ. Мурдок, н.д.стр.60
[130] BVerfGE 12, 45

појединим својим одлукама.[131]На основу тих одредби Устава, приговор савести детаљније је уређен Законом о приговору савести из 2003. који је заменио ранији закон из 1983. и којим је предвиђено да надлежне власти могу да одбију приговор савести само ако са сигурношћу, на основу детаљног захтева, закључе да мотиви подносиоца захтева не овлашћују да одбије војну службу. Сматра се да принципи пропорционалности и једнаког третмана који су укорењени у владавини права, нису нарушени чињеницом да лица која истичу приговор савести, без обзира на њихову обавезу да изврше алтернативну службу, треба да буду призната као таква у управном поступку.[132]

Уставни суд Аустрије је низом својих одлука прихватио право на приговор савести, иако оно није изричито признато аустријским уставом, већ је признато као законско право. Оно што аустријски Уставни суд, међутим, није прихватио било је уговорно регулисање алтернативне службе у приватним установама. Суд је стајао на становишту да је алтернативна служба дужност која се испуњава спрам државе, и да стога држава остаје одговорна, односно има обавезу да основна права не буду нарушена током алтернативне службе.[133]

У вези са приговором савести у војсци уставни судови европских држава су решавали низ занимљивих питања у којима је заправо до изражаја дошла повезаност приговора савести и слободе вероисповести. Тако су, примера ради, уставни судови Хрватске и Словеније разматрали специфичне аспекте временског трајања приговора савести. У том смислу, посебно је занимљиво питање до када је могуће изразити приговор савести. У једном случају,Уставни суд Хрватске је стао на становиште да законско предвиђање крајњег рока у којем регрут треба да изрази приговор савести нарушава право на промену убеђења. Истом одлуком, Суд је поништио одредбу закона којом је било предвиђено да Министарство правде може поново да разматра нечију подобност за алтернативну службу, уколико лице испољава нехатно понашање и крши дисциплинска правила[134] За разлику од

[131] BVerfGE 48
[132] R.Uitz,н.д.р.69
[133] R.Uitz,н.д.р.78
[134] U-I-20/1992, Narodne novine 31/1998 више у R.Uitz,н.д.р.72

Уставног суда Хрватске који се бавио питањем до када су регрути у могућности да изразе приговор савести, Уставни суд Словеније се бавио питањем да ли је могуће да приговор савести важи и након служења војног рока. Суд је у једном поступку нормативне контроле разматрао уставност одредбе члана 42.Закона о одговорности за војну службу којом није било дозвољено да се приговор савести изрекне након служења војног рока, али током периода важање обавезе да се учествује у одбрани земље. Суд је стао на становиште да је реч о одредби Закона која није у складу са Уставом и Скуштина је, након одлуке Суда, изменила Закон.[135]

Веома занимљиву јуриспруденцију у погледу приговора савести имао је Уставни суд Шпаније. Приговор савести у вези са војном службом загарантован је чланом 30. ст.2. Устава којим је предвиђено да ће се законом уредити војна обавеза и приговор савести. Уставни суд је дуго времена имао широко тумачење слободе савести и стајао је на становишту да између приговора савести и слободе савести постоји директна веза. За приговор савести Суд је истицао да је то „право изричито и имплицитно признато у шпанском уставном поретку“.[136] Спремност да широко тумачи релевантне уставне слободе Суд је исказао и у погледу приговора савести у сферама друштвеног живота и питањима изван војне службе. У уставном спору из 1985. у којем је одлучивао о предлогу групе посланика за оцену уставности првог закона у шпанској историји којим је декриминизован абортус, а који су посланици, између осталог, засновали и на тврдњи да закон не садржи ниједну одредбу која има за циљ да заштити приговор савести који доктори и сестре могу да истакну,Суд је истакао да „право на приговор савести... постоји и може да буде вршено независно од чињенице да ли је регулисано законом.“ Суд је закључио да је „приговор савести интегрални део основног права слободе идеологије и религије, признатог чланом 16. Устава и може да буде директно примењено...“

[135] U-I-84/94 видети о одлуци у B.Ivanc, The Case Law of the Slovenian Constitutional Court in the Area of Freedom of Religion and Belifes, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.258

[136] STC 15/1982 FJ 6

Међутим, током времена, Уставни суд је почео да примењује рестриктивнији приступ. Наиме, у две одлуке из 1987. које је донео о уставности закона који су усвојени 1984, а којима је регулисан поступак признавања приговора савести у вези са војном службом и услови за обављање алтернативне службе, Уставни суд Шпаније је престао да приговор савести одређује као основно право за чије вршење није потребно законско уређивање. Наиме, у тим споровима, које су покренули омбудсман и судови, а у којима су као основна питања разматрана законска решења према којима искреност убеђења може да буде предмет истраге, према којима приговор савести не може да буде истицан након што је лице позвано, као и разлике између службе под оружјем и алтернативне службе, Суд је, потврђујући уставност оба закона, истакао да је генерално признање приговора савести незамисливо јер би значило „негирање саме идеје државе." Према схватању Суда, „приговор савести је дозвољен у вези са одређеном дужношћу".[137] Без посебног законског уређења, право лица да буде изузето из одређене правне обавезе на основу свог уверења, не може да буде вршено само на основу уставне слободе савести.[138] У коментарима таквог схватања Суда, истиче се да је Суд покушао да сломи очигледну везу која постоји између приговора савести у вези са војном службом и слободе вероисповести, вероватно због страха од отварања пута ка неконтролисаном ширењу приговора савести на правне обавезе - некој врсти „правног великог праска".[139]

Слично се резонује и у немачкој правној догматици. Поједини немачки аутори јасно истичу да би сваки правни поредак био уништен неограниченом слободом самоостварења, а већинске одлуке, у случају безграничног признавања индивидуалних права, не би могле да опстану као обавезујуће, из чега се закључује да верска, или савешћу условљена, социјална некомпатибилност не сме да онемогући уређен и миран заједнички живот људи.[140]У том смислу, треба приметити да немачки органи не признају приговор

[137] STC 161/1987 FJ 3
[138] STC 160/1987 FJ 3
[139] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.751
[140] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.68

савести и умањење рачуна за струју због противљења производњи струје из нуклеарних извора, или умањење пореских обавеза за део који се користи за наоружавање, пореском обвезнику који пацифистички одбија свако наоружање.[141]

[141] Исто,н.м.

VI СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЗАЈЕДНИЦИ

6.1. Колективна и корпоративна слобода

Већина савремених устава одређује слободу вероисповести као индивидуално право, али и право које се ужива и остварује у заједници са другима. Многи уставни судови европских држава, као што је истакнуто, у својој јуриспруденцији изричито прихватају и стоје на становишту, не само да се слобода вероисповести ужива у заједници, већ и да и групе и организације могу да врше верску слободу. У том смислу, могуће је у оквиру слободе вероисповести разликовати колективну и корпоративну слободу вероисповести. Међутим, док слобода вероисповести као индивидуално право првенствено подразумева негативно право, односно обавезу државе да појединце остави да неометано врше различите аспекте слободе вероисповести, дотле колективни аспекти слободе вероисповести фокус померају ка позитивном аспетку ове слободе, односно ка обавези државе да осигура или промовише уживање верске слободе, што заправо у центар пажње ставља питање различитих аспеката односа између државе и цркве.[142]У том смислу, посебно је важно да се укаже да се у теорији јасно запажа да су две варијабле које се могу оценити у вези са овим питањем степен до кога државне активности оптерећују религиозна уверења и праксу, као и степен идентификације између владиних и религиозних институција.[143]

Имајући у виду изложено, сагледавање колективних и корпоративних аспеката слободе вероиспоевсти у јуриспруденцији европских уставних судова најпре треба размотрити кроз призму ставова уставних судова о евентуалним ограничењима вршења слободе вероисповести која проистичу из државног регулисања стварања верских организација. Са друге стране, степен до којега је у оквиру различитих уставом опредељених модела односа између државе и цркава и верских заједница извршена

[142] R.Uitz,н.д.р.85

[143] W.C.Durham,Perspectives of Religious Liberty, A Comparative Framework, in J.D.Vyver, Religious Human Rights in Global Perspective, 1996

идентификација између државе, са једне, и цркава и верских заједница, са друге стране и ставови европских уставних судова о томе, биће размотрени кроз питања остваривања слободе вероисповести у образовању и у јавним установама, као и остваривања и заштите аутономије цркава и верских заједница.

6.2. Регистрација цркава и верских заједница

У већини европских земаља предвиђена је формална регистрација верских организација. Формално установљење, односно регистрација верских организација је деликатно питање јер се статусом регистроване организације, заједно са поштовањем субјективитета, стичу извесна овлашћења и привилегије.[144] Државно законодавство којим се уређује стварање, признавање и регистрација одговарајућих правних ентитета је од пресудног значаја за живот већине верских заједница и представља суштински тест државног поступања у остваривању слободе вероисповести.[145]

Пре разматрања одређених питања у вези са регистрацијом потребно је указати на чињеницу да се системи регистрације цркава и верских заједница не разликују само у погледу услова који су законодавством предвиђени за регистрацију, већ и у смислу разликовања између неколико типова верских организација што често резултира постојањем компликованог вишеслојног система правног признавања цркава и верских заједница.[146]Верске организације у земљама које познају систем регистрације, најчешће не могу да бирају који ће статус стећи, већ подносе захтев за признавање оног статуса који према постојећим правним критеријумима испуњавају. Заправо, типичан образац вишеслојног

[144] S. Flere,Registration of Religious Communities in European Countries, Политикологија религије, бр. 1/2010.p.100

[145] W.C.Durham, Facilitating Freedom of Religion or Belief through Religious Associations Laws, in T.Lindholm,W.C.Durham, W.C.Tahzib-Lie,Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, 2004,p.321, наведено према R.Uitz,н.д.р.87

[146] видети W.C.Durham, Legal Status of Religious Organizations: A Comparative Overview, The Review of Faith and International Affairs 8/2010; R.Uitz,н.д.р.87

система регистрације верских организација је да се предвиди „основни ниво“, односно правни ентитет који је доступан свим верским организацијама и који оне могу да користе (нпр. као обично непрофитно удружење, или као основни облик верске организације), док би „виши“ нивои били доступни верским организацијама које испуне рестриктивније услове чиме се квалификују за различите облике државне помоћи и сарадње.[147] Такви системи обично су укорењени у религиозном и историјском наслеђу појединих држава. Са друге стране, системи регистрације верских организација, правно посматрано, изражају и преламају различите аспекте односа између слободе вероисповести и слободе удруживања, забране дискимирнације, као и односа између државе и цркава и верских заједница.

6.2.1.Државно признање и регистрација као услов за правни субјективитет

Прво од питања у вези са регистрацијом верских организација које треба размотрити је да ли је регистрација услов постојања верске организације и да ли се остваривање слободе вероисповести у заједници јамчи искључиво у оквиру регистрованих верских ентитета? Философски посматрано, било каква разлика између регистрованих и нерегистрованих верских заједница може да се оспорава, будући да слобода веровања нема границе.[148] Међутим, у изложеном питању треба заправо уочити две равни – једна димензија је питање да ли је регистрација услов уживања слободе вероисповести у заједници, док је друга раван да ли регистрација верских организација, ако је услов стицања правног субјективитета, сама по себи, представља дозвољено ограничење слободе вероисповести, или је нарушава? На који су начин уставни судови европских држава приступили овој проблематици?

Начелно посматрано, поједини уставни судови европских држава стоје на становишту да регистрација и формално државно

[147] W.C.Durham, Legal Status of Religious Organizations: A Comparative Overview, The Review of Faith and International Affairs 8/2010, p. 6

[148] S. Flere,Registration of Religious Communities in European Countries, Политикологија религије, бр. 1/2010.p.101

признање нису услов за уживање слободе вероисповести у заједници. Савезни уставни суд СР Немачке изричито истиче да бенефицијари слободе вероисповести могу да буду чланови, не само званично признатих цркава, већ и осталих религиозних заједница.[149]Такав став Суд изводи као последицу религиозне и идеолошке неутралност државе и начела једнакости цркава и конфесија.[150] Уставни суд Словеније идентично резонује, али своје ставове темељи на нешто другачијим аргументима. Суд наиме стоји на становишту да је слободна делатност верских заједница која се изричито гарантује у другом ставу члана 7. Устава заштићена у оквиру слободе вероисповести одређене у првом ставу члана 41 Устава. У том смислу, у погледу слободе оснивања верске заједнице, није неопходно да верска заједница буде званично призната или регистровани, па је уставна заштита обезбеђена и потпуно неформалним верским заједницама.[151]

Изложени примери потврђују теоријски став према коме се могућност уживања слободе вероисповести у заједници без регистрације сматра европским стандардом слободе вероисповести – у научним радовима јасно се истиче да изостанак регистрације, у складу са интенцијама Европске конвеције за зашатиту људских права и основних слобода и европским разумевањем слободе вероисповести, не би требало да буде препрека за верске активности по себи, будући да верске активности треба да буду слободне без регистрације, нарочиту уколико нека заједница не жели да се региструје и не намерава да делује јавно.[152]Међутим, регистрација може да буде у вези са онемогућавањем да као верске делују организације које немају такав карактер. У том смислу, уставни судови европских држава изјашњавали су се о одлукама управних и других државних органа у погледу регистрације, али више у смислу појма религија у контексту регистрације, што је обрађено на одговарајућем месту у раду.

---

[149] BVerfGE 32, 98 (266)

[150] исто

[151] U-I-92/07

[152] S. Flere,н.д. p.100 Исти став има и Венецијанска комисијаCE која то изричито истиче у тачки 8. Смерница за законодавство у вези са религијом – видети OSCE – Venice Commission Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belif 2004

Регистрација верских организација је у свим државама у којима је предвиђена услов стицања правног субјективитета. У том смислу, поставља се питање да ли, ако је већ услов стицања правног субјективитета, регистрација, сама по себи, дозвољено ограничење слободе вероисповести, или ту слободу нарушава? Уставни судови појединих земаља, начелно, не оспоравају стицање правног субјективитета кроз управни поступак регистрације цркава и верских заједница, односно саму регистрацију не сматрају недозвољеним ограничењем слободе вероисповести. Напротив, примера ради, Уставни суд Шпаније стоји на становишту да је стицање регистрације важан аспект конституционално заштићене слободе вероисповести и истиче да „вођење регистра... не оспособљава државу да предузме активности контроле у одређивању легитимности верских уверења...већ само да верификује, изводећи то до краја из простог аката констатације, а не оцене, да група која подноси захтев није једна од оних које су искључене из регистрације на основу члана 3. ст.2.Закона“.[153] Закључак је да је овлашћење органа надлежног за вођење регистра да утврди да ли субјекат чији се упис у регистар захтева има верске циљеве, процесно, а не материјално питање.[154] Уставни суд Аустрије од 1988. стоји на становишту да се признање које је у тој држави предвиђено Законом о признању (Anerkengnungesetz) из 1874. доводи у везу са правом на признање. Наиме, иако се признање даје у форми наредбе - одлуке (*Verordnung)*, његово ускраћивање мора да буде пропраћено издавањем званичног акта да би се омогућила жалба Управном суду. У теорији се истиче да у супротном, ако Закон о признању не би давао утуживо право, никакаве правне последице не би могле

[153] STC 46/2001 FJ 8; J.Fereiro,н.д.р.462, Тим чланом закона онемогућена је регистрација активности, сврхе и субјеката који се односе на, или су ангажовани у истраживању и експериментисању са психичким и парапсихолошким феноменима, или се односе на ширење хуманистичких и духовних вредности. Видети A.Motilla, Religious Pluralism in Spain: Stricking the Balance between Religious Freedom and Constitutional Rights, Brigham Young University Law Review,2004.p.589

[154] J.G.Oliva, н.д.р.278

да проистичу из разлике између признатих непризнатих верских удружења.[155]

6.2.2. Услови за регистрацију и признавање одређеног статуса

Регистрација цркава и верских заједница и признавање одређеног правног статуса цркава и верских заједница које је предвиђено законодавством појединих држава намеће питање шта су услови за регистрацију, како их уставни судови тумаче и да ли је у јуриспруденцији уставних судова било случајева одлучивања о дозвољеном обиму условљавања, односно о нужности и легитимности појединих услова за стицање правног субјективитета или одређеног правног статуса?

Устави обично не прописују услове за регистрацију цркава и верских заједница, нити за признавање одређеног статуса. У појединим радовима истакнут је став да заштита слободе вероисповести треба да усмери законодавца да усвоји решење према коме регистрација верских организација није тежа у односу на регистрацију других удружења.[156]

Изузетак од уставног изостављања услова за регистрацију и признавање одређеног статуса цркава и верских заједница је Основни закон СР Немачке који прихвата одредбе некадашњег Вајмарског устава. Вајмарски устав чије су одредбе о црквама и верским заједницама саставни део важећег Основног закона, иако је предвидео да цркве и верске заједнице правни субјективитет стичу по општим одредбама грађанског права,[157] прописао је,

[155]VfSlg 11 931/1988; R.Potz, State and Church in Austria in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.397

[156] R.Uitz,н.д.р.97

[157] Удруживање у верска удружења не захтева државно признање. Свака верска заједница се може организовати по правилима грађанског права као непривредно (непрофитно) удружење и на тај начин стећи правни субјективитет. Регистровање, као што је истакнуто, није нужно да би се уживала слобода вероисповести, али јесте нужно за стицање правног субјективитета. Не постоји централни регистар удружења, већ су регистри удружења при судовима. Да би добиле статус регистрованих удружења, верске заједнице треба да испуне услове постављене члановима 55. – 59. Грађанског законика - да имају минимално седам

полазећи од затеченог стања, у ставу 5. члана 137. 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 гарантију сталности. Имајући у виду изложену одредбу, поставлио се питање да ли јавне власти имају широко поље процене изложених уставних услова? У одлуци у случају верске заједнице Јеховиних сведока која је захтевала признање статуса правног лица јавног права, Савезни уставни суд је делимично прецизирао те услове. Суд је стао на становиште да услови уставне структуре и сталности подразумевају не само правни акт којим је та структура уређена, већ да треба да буду схваћени као опште актуелно стање цркве или верске заједнице и одређени број чланова. Штавише, Суд је сматрао да неписани услов признавања статуса правног лица јавног права лежи у лојалности коју црква или верска

чланова, да су општим актом регулисани циљ, назив и седиште удружења, стицање и престанак чланства,евентуална чланарина и њен износ, управљачка структра, итд. Међутим, верска удружења са правним субјективитетом стеченим на основу грађанског права нису удружења попут осталих. Она не губе посебну уставноправну заштиту коју ужавају све верске заједнице без обзира на њихов правни субјективитет. У том смислу, треба истаћи да њихов устав није обичан статут удружења, већ самостално право верске заједнице, да она имају посебно регулисана правила о чланству, итд, односно да се приликом тумачења и примене одредби Грађанског законика о удружењима мора водити рачуна о томе да је реч о верском удружењу. У том смислу наметнуло се питање да ли самоодређење неког удружења игра кључну улогу у одређивању његове верске природе и које су границе државног одлучивања у тој области?Уставни суд, као што је истакнуто, стоји на становишту да „једна заједница не може само из тврдње и саморазумевања претендовати да је верска заједница, и на основу тога оправдати позивање на зајемчену уставну слободу ..., штавише мора и чињенично, према духовном садржају и спољној појавној слици, бити у питању вера и верска заједица“ - Bverf GE 83,341(353) – видети A.V. Campenhausen, H. De Wall,н.д.S.116

заједница треба да има према правном поретку. Таква лојалност огледа се у поступању у складу са законом, нарочито приликом вршења суверених права која су црквама или верским заједницама призната тим статусом (право наплате црквеног пореза),као и у осигурању да поступање цркве или верске заједнице неће угрозити основне принципе садржане у члану 79. ст.3. Устава, основна права трећих лица, правну државу и демократију.[158] Поводом претходног одбијања признавања статуса правног лица јавног права због избегавања Јеховиних сведока да гласају, Суд је, одбацивши схватање Савезног управног суда према коме верска заједница мора да буде лојална према држави, стао на становиште да такво избегавање није доказ нелојалности правном поретку.[159] Постављање тог услова групи није захтев Основног закона, а захтевати нешто од једне групе, а не и од осталих, је кршење обавезе државе да пружи једнаки третман. Иначе, признавање статуса правног лица јавног права у надлежности је федералних јединица. Изложени критеријуми за признавање статуса правног лица јавног права садржани у одредби Вајмарског устава коју преузима Основни закон и њено тумачење које је дао Уставни суд нису прецизније уређени ниједним нижим општим правним актом донесеним на савезном нивоу. Напротив, у пракси су одређени тако да минимални број чланова подразумева најмање један промил становништва федералне јединице, да је неопходно активно учешће верске заједнице у животу локалне заједнице, доступност фондова за финансирање, као и постојање одговарајуће заједнице у трајању од најмање 30 година у СР Немачкој.[160]

---

[158] BVerfGE 102,370(384 – 394). – видети о одлуци у E.J.Eberle, German Religious Freedoms: The Movenment Towards Protection of Minorities, Annual of German &European Law vol.II/III,2006.p.17, као и у E.L.Barnstedt,н.д.р.106

[159] Видети о одлуци и G.Robbers, The Premissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion and Belief in Germany, Emory International Law Review 17/2005 p.880-881

[160] О тим условима – B. Küster, Germany, Administrative and Financial Matters in The Area of Religious Freedom and Religious Communities, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.343 Признавање статуса правног лица јавног права спроводи се различитим правним актима – законом (у

Будући да устави обично не садрже одредбе којима се регулишу услови за регистрацију цркава и верских заједница, такви услови су прописани законом. Уставни судови појединих држава изјашњавали су се о законом предвиђеним условима у поступцима нормативне контроле уставности таквих решења, као и у појединим случајевима у којима су заузимали став и о појму религије, будући да је законодавствима предвиђено да се у регистре уписују верске организације.

Уставни суд Словеније је у поступку нормативне контроле одлучивао о уставности појединих одредби Закона о верској слободи, између осталих,о и одредбама члана13. и 14. којима су били предвиђени услови за регистрацију верских организација, односно документација коју је било потребно доставити. Тим одредбама било је предвиђено да новоформирана црква и верска заједница може да буде уписана у одговарајући регистар уколико има најмање сто пунолетних чланова држављана Републике Словеније, или странаца са сталним боравком на територији Словеније и која делује у тој држави најмање десет година. Следствено том решењу, било је предвиђено да се уз захтев за упис у регистар, осим докумената и података које достављају и цркве и верске заједнице које се *ex officio* уписују у регистар,[161]

Бремену, Северној Рајни – Вестфалији), уредбом (Хамбург), закључком покрајинске владе (Баден Виртемберг, Берлин, Доња Саксонија, Сарланд), или одлуком министра културе (Баварска). Вођење евиденције, односно регистра правних лица јавног права у надлежности је министарстава образовања у федералним јединицама - A. V. Campenhausen, H. De Wall,н.д.S.139

[161] Чланом 33.ст.1. Закона предвиђено је да ће цркве и верске заједнице које су биле регистроване на дан ступања на снагу Закона, задржати статус правног лица и бити уведене у централни Регистар *ex officio*. Дакле, за цркве и верске заједнице које су биле регистроване у доба ступања на снагу закона, поступак уписа у регистар покреће се *ex officio*. Такве цркве и верске заједнице дужне су да у року од три године доставе органу управе надлежном за вођење регистра податке о печату који ће се користити у правном промету, податке о заступнику цркве и верске заједнице, опис основа верског учења на словеначком језику, одређење њиховог верског уверења и мисије, податке о верској служби, обредима и празницима, основне религиозне текстове у једном тексту, као и основни акт.

достављају још и подаци о члановима,[162] докази о деловању цркве или верске заједнице на подручју Словеније у последњих десет година, што се није захтевало за цркве и верске заједнице које су у свету познате у последњих сто година, као и акт о оснивању цркве или верске заједнице. Разматрајући изложене одредбе, Уставни суд је најпре стао на становиште да општи правни облик удруживања не одговара слободи вероисповести, односно да због уставно гарантоване аутономије, није уставно прихватљиво третирати верске заједнице на исти начин као и друга удружења и да законодавац мора да предвиди посебну форму статуса која одговара уставно заштићеној слободи верског удруживања. Законско решење чију је уставност оцењивао је по схватању Уставног суда подразумевало да верске заједнице које не испуњавају предвиђене услове немају могућност да стекну правни субјективитет по којем би њихова аутономија могла да се поштује у највећој могућој мери. Суд је стао на становиште да ови услови ограничавају људско право на слободу деловања верских заједница (схваћено у вези са слободом удруживања) у толикој мери да представљају мешање у њега.

У даљем разматрању уставности постављених услова за регистрацију, Суд је пошао од стандарда према коме је законски пропис који подразумева мешање у људско право уставно прихватљива само ако се заснива на уставно прихватљивом и објективно оправданом циљу и да се, штавише, у складу са уставно постављеном праксом, мора преиспитати да ли је мешање, чак и ако има легитиман циљ, у складу са принципима државе засноване на владавини права, односно принципом који забрањује претерано мешање државе (тест пропорционалности).[163] Суд је,

[162] Листа са следећим подацима: лично име, датум рођења, пол, матични број, државанство, адресу пребивалишта или боравишта у Словенији и оверени потписи. Интересантно је да се уочи да закон не садржи појам верници, већ појам чланови што намеће важна питања – нпр. да ли се може регистровати црква која нема довољно верника, али чије постојање подржава довољан број чланова, да ли је законом уопште могуће захтевати да то буду верници јер би то значило обавезу изјашњавања о верској припадности, итд?

[163] Тест пропорционалности Суд је решио према три основна и добро позната мерила - (1) да ли је мешање у ствари неопходно (потребно), (2)

пошаваши од припремних материјала који су коришћени у скупштинској процедури приликом доношења закона, утврдио да је разлог који је законодавац имао у виду, а реч је било о признавању одређених права, био само делимично прихватљив. Циљ законодавца, односно обезбеђивање такозваних посебних права само за регистроване верске заједнице које испуњавају захтевне услове је, према резоновању Суда, недопустиво докле год су та специфична права она која чине остваривање људских права и основних слобода. У овом случају, циљ је ометање људског права верских заједница да добију адекватну правну личност што је у ствари додатно ограничење других људских права. Ако је циљ ограничења одређеног људског права даље ограничавање остваривања људских права, такав циљ, став је словеначког Уставног суда, није уставно прихватљива. Циљ законодавца да додели одређена посебна права само регистрованим верским заједницама које испуњавају захтеване услове је прихватљив, резоновао је Суд, уколико се односи на признавање таквих права која слобода вероисповести не захтева и да признавање таквих права није забрањено по принципу раздвајање државе и верских заједница.Суд је међутим, стао на становиште да оспорене одредбе нису прошле тест строге пропорционалности јер је сматрао да такво мешање није било неопходно да се постигне жељени циљ и да је «савршнео могуће замислити законско решење које би обезбеђивало да само неке верске заједнице уживају посебна права, а да то не буду она која не подразумева први став члана 41...а која, са друге стране,омогућавају да све верске заједнице стекну одговарајући правни субјективитет.»[164]

да ли је мешање прикладна за постизање циљу коме се тежи, (3) да ли тежина последица по људско право пропорционална вредности циља коме се тежи или користи које би настале услед мешања (принцип пропорционалности у ужем смислу).

[164] U-I-92/07- Суд је сматрао да је законодавац могао, на пример, одредити додатне услове (нпр. број присталица, итд) за стицање сваког од посебних права. Друга могућност је, по уставном суду била на пример, два нивоа регистрације: основни ниво који би омогућио стицање правног субјективитета, док би виши ниво захтевао усклађеност са одређеним додатним критеријумима којима би се обезбедила додатна права.

Уставни суд Словеније није у изложеном случају оцењивао уставност одредби којима је предвиђена *ex officio* регистрација цркава и верских заједница које су биле регистроване у време ступања на снагу закона и евентуални дискриминаторски карактер разликовања у погледу стицања правног субјективитета између постојећих и новоформираних цркава и верских заједница, али се ефекат његове одлуке огледао у изједначавању њиховог положаја. У извесном смислу и на један посебан начин, са питањем уставности разликовања између постојећих и новоформираних цркава и верских заједница, суочили су се уставни судови у случајевима оцењивања уставности законских решења која су међу услове за регистрацију уврштавала и поновну регистрацију појединих цркава и верских заједница.

Закон о слободи савести и верским удружењима Руске Федерације из 1997. предвидео је разлику између верских организација и верских група, при чему само верске организације имају пуни правни субјективитет. Главни услов за стицање статуса 'организације' је према члану 9. ст.1. Закона, потврда органа локалне самоуправе, да верска група постоји на одређеној територији у периоду не мањем од петнаест година, односно потврда централне верске организације исте вероисповести о чланству групе у њеној структури. Закон је у члану 27. ст.3. прописао да организације које немају документ којим доказују своје присуство на одређеној територији морају да се региструју сваке године до истека периода од петнаест година, док је у ставу 4. истог члана предвидео да верске организације које су створене пре ступања на снагу Закона треба да се поново региструју до 31. децембра 1999. према одредбама Закона из 1997 и да ће, уколико то не учине, бити угашене судском одлуком. У новембру 1999. Хришћанска црква глорификације (Пентакостална заједница) и Верска заједница Јеховиних сведока иницирали су поступак пред Уставним судом Руске Федерације тврдећи да изложене одредбе члана 27. ст.3. и 4. Закона нису у складу са Уставом, нарочито са одредбама члана 14.ст.2. о равноправности свих верских организација пред законом, члана 28. о слободи вероисповести и члана 55.ст.2. о неприхватљивости закона којима се укидају или ограничавају људска права и слободе. У својој одлуци из 1999, Уставни суд Руске Федерације признаје примат уставних гарантија

индивидуалних права и слобода, укључујући слободу вероисповести коју широко тумачи. Суд је изричито навео да прописивање одредби у вези са оснивањем и регистрацијом верских организација не би требало да ремети саму суштину слободе вероисповести, право на формирање јавних удружења и на слободне активности јавних удружења, а да увођење ограничења ових права треба да буде оправдано и сразмерно уставним принципима. Међутим, у истој одлуци, као што је истакнуто, Суд је стао на становиште да држава има право да уведе одређене (законске) баријере како би се избегло аутоматско додељивање статуса верске организације; да онемогући легализацију секти које крше људска права и чине противправна и кривична дела, да забрани мисионарске активности уколико су оне неспојиве са поштовањем слободе мисли, савести, вероисповести и других. Суд је закључио да изложене одредбе Закона нису у супротности са Уставом Руске Федерације, а позивајући се на Устав и друге либералније одредбе Закона, стао је на становиште да се услов од петнаест година не односи на организације које су биле регистроване према претходном Закону из 1990, или су саствни део централне верске организације која је регистрована у Савезном министарству правде. У коменетарима те одлуке, истиче се да закључак према коме су изложене одредбе Закона уставне не почива на њихово рестриктивном разумевању, већ пре на либералној интерпретацији. Суд је иначе стао на становиште да ће се било какво другачије тумачење одредби става 3. и 4. члана 27. сматрати неуставним.[165]

Такав став Уставног суда Руске Федерације дошао је до изражаја и у случају Језуита који су по Закону из 1990. били регистровани као централна верска организација. Када је међутим Министарство одбило њихову поновну регистрацију на основу одредби Закона из 1997. са аргументацијом да представљају страну верску организацију која није имала право на оснивање својих огранака у Русији, да не представљају централизовану верску

[165] Одлука Уставног суда Руске Федерације из 1999 о уставности Закона из 1997. – видети детаљније у J.T.Richardson; M. S. Shterin, Constitutional Courts in Postcommunist Russia and Hungary: How Do They Treat Religion? Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008, p.259,260

организацију будући да нису имали локалне заједнице и да су незаконито укључили реч 'Руски' у свој званичан назив, што је против одредбе Закону из 1997 према којој то могу да истакну само оне организације које су у земљи најмање 50 година, као и да су установљени указом свог претпостављеног, а не одлуком најмање десет руских држављана, Језуити су покренули поступак пред Уставним судом тврдећи да одредбе члана 27. ст.3. и 4. Закона нарушавају њихову слободу вероисповести. Суд је у том предмету, у складу са својом претходном праксом, истакао да те чланове Закона треба тумачити у складу са основним уставним принципима слободе вероисповести и равноправности свих вера пред законом. Суд је закључио да верска организација не може да буде лишена права која је уживала по претходном закону, што се примењује на право верске организације да користи реч «руски» у свом називу и у погледу њеног статуса као централне верске организације. Након одлуке Суда, језуити су регистровани код Министарства правде.

Истоветан приступ у погледу услова за регистрацију руски Уставни суд заузео је и у случају жалбе Армије спаса због одлуке надлежних органа да угасе правни субјективитет њиховог московског огранка који се није поново регистровао пре истека рока одређеног чланом 27. ст.4. Закона из 1997. Армија спаса је тврдила да тај члан Закона нарушава слободу вероисповести јер предвиђа гашење верске организације из чисто формалних разлога пропуштања произвољно утврђеног рока при чему организација није прекршила било који закон. Суд је поновио аргументе изложене у претходним одлукама, али је чак отишао и корак даље и тврдио да усвајање закона из 1997 није могло да значи одузимање права и слобода које су већ постојале у претходном закону из 1990. Према тој логици пререгистрација организације која је већ званично постојала пре закона из 1997 не би требало да подразумева додатне услове, а таква организација не може бити ликвидирана на формалним основама, као што је пропуштање рока за пререгистрацију. Та одлука, међутим, није садржавала поништавање одлуке Одељења за правосуђе и потоњих судских одлука.[166]У спору који је касније покренут пред Европским судом за људска права, тај Суд је сматрао да би, у постојећим

[166] J.T.Richardson; M. S. Shterin,н.д.р.261

околностима, разлози одбијања пререгистрације требало да буду нарочито тешки и убедљиви, а што у конкретном случају није истакнуто од стране надлежних државних органа.[167]

У Аустрији, услови за државно признање и регистрацију постављени су у два закона – у Закону о признању (Anerkengnungesetz) из 1874. и Закону о конфесионалним заједницама (Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften) из 1998. Заправо, у Аустрији цркве и верске заједнице могу да стекну правни субјективитет на три начина и обим права која уживају зависи од начина на који су стекли правни субјективитет. Оне најпре могу да буду формиране као правна удружења, према закону из 2002.(Vereinsgesetz 2002), што је форма која је прикладна и за удружења која немају верски карактер. Могућност образовања тзв. „регистрованих" верских заједница постоји од доношења Закона из 1998. Та врста правних ентитета је предвиђена као прелиминарна фаза за најважнију категорију верских заједница – оних које стичу државно правно признање. За стицање статуса „регистроване" заједнице захтева се најмање 300 чланова (док је два минимални број чланова удружења) и испуњавање услова предвиђених чланом 4. Закона који се односе на неопходни садржај Статута. Према члану 5. Закона из 1998, који делимично копира члан 9. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, надлежни савезни орган мора да одбије да региструје верску заједницу, ако је, у погледу њеног учења и праксе, то неопходно у демократском друштву у интересу јавне безбедности ради заштите јавног реда, здравља, морала, или ради заштите права и слобода других. Ово је посебно случај ако активности верске заједнице укључују подстицање на извршење кривичних дела, онемогућавање психолошког развоја адолесцената, подривање менталног интегритета људи, или ако статут не испуњава законске услове.

Одредбе Закона из 1874. предвиђају следеће услове за државно правно признање које има ефекат стицања статуса правног лица јавног права (*juristische Person öffentlichen Rechts*): постојање учења, верске службе, унутрашње организације, као и услов да име верске организације не сме да садржи било шта

[167] Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia ст.96

незаконито или морално увредљиво. Поред тога, одредбе Закона из 1874. као услов државног признања предвиђају и да мора да буде осигурано установљење и постојање најмање једне заједнице култа (богослужења) (Kultusgemeinde). Без обзира на изложене одредбе Закона из 1874. били су чести случајеви одбијања признања верских организација које су испуњавале наведене услове. Штавише, Управни суд, много година након наведене одлуке Уставног суда из 1988. којом се признаје право на правну заштиту у случају државног признања, није прихватао своју надлежност у случајевима ћутања управе јер је стајао на становишту да је у погледу ћутања управе надлежан једино за издавање индивидуалних управних аката – одлука (*Bescheide*). Године 1998. усвојен је нови закон којим су предвиђени додатни услови за државно правно признавање цркава и верских заједница. Према члану 11. ст.1.тог Закона, за државно правно признање потребно је да верска организација испуни следеће критеријуме: да постоји најмање двадесет година и да је најмање десет година у статусу„регистроване“заједнице, да има минимални број присталица од 2 промила од укупног броја становника Аустрије (између 16 000 и 17 000), да приходе и друга средства користи у религиозне и добротворне сврхе, да има позитиван став према друштву и држави и да не постоји илегално мешање у погледу односа са другим признатим црквама и верским заједницама. Иначе, у аустријском државном црквеном праву поједине цркве и верске заједнице, нису стекле правни субјективитет ни на један од описаних начина, већ су „историјски признате“ посебним законима.[168]

Управо је део изложених услова за признавање статуса правног лица јавног права садржаних у Закону из 1998. био предмет оцене Уставног суда Аустрије. У неколико својих одлука из 2001. Уставни суд Аустрије стао је на становиште да је услов да верска организација постоји најмање двадесет година и да је

[168] R.Potz, State and Church in Austria, p. 397 неке од њих су признате посебним законима управо због тога шот нису имале довољан број следбеника према Закону из 1998, као што је случај са Коптском православном црквом. - видети S. Schima, Focus: Freedom of Religion in Austria, www.icl- journal.com Vol 3/ 2009.p.199,200

најмање десет година у статусу„регистроване“заједнице у складу са Уставом.[169] Примера ради, Суд је сматрао да услов да верска организација, пре него што стекне признање статуса правног лица јавног права, буде десет година у статусу „регистроване“ заједнице, служи легитимном циљу да се обезбеди да надлежни орган провери током овог временског периода да ли је верска заједница била спремна да се интегрише у постојећи правни поредак, а нарочито да ли је спроводила незаконите активности, што би, према Закону, за последицу имало повлачење правног субјективитета.[170] Међутим, Уставни суд Аустрије је променио своју праксу од одлуке Европског суда за људска права у случају верске заједнице Јеховиних сведока против Аустрије од 31.07.2008. којом је тај Суд стао на становиште да десетогодишње чекање у статусу „регистроване“ верске заједнице „тешко да може да буде оправдано у погледу верске групе са дугогодишњим међународним постојањем и која такође дуго постоји у држави и стога је позната надлежним властима...“ и у погледу које би „власти требало да провере да ли она испуњава захтеве релевантног законодавства у знатно краћем року“.[171]Након те одлуке, Уставни суд Аустрије је „асимиловао“ ставове Европског суда, што за њега није ново, будући да је Уставни суд овлашћен да оцењује усклађеност са људским правима, укључујући и она из Конвенције, а кршење Конвенције од стране Аустрије је и кршење њеног сопственог устава.[172] Суд је сматрао да сам услов десетогодишњег периода чекања за признавање не треба нужно да доведе до кршења члана 9 Европске конвенције јер је група стекла правни субјективитет већ са регистрацијом и није ометана у вршењу слободе религије током тог периода. Са друге стране, Суд је, уважавајући ставове Европског суда, сматрао да са становишта принципа једнакости пред законом и слободе вероисповести, период од десет година може да буде оправдан само из изузетних разлога. Уставни суд је прихватио да усклађивање правног признања са користима и привилегијама које аустријска држава

[169] VfSlg. 12.102/2001; VfSlg 16202/2001; VfSlg 16131/2001
[170] VfSlg. 12.102/2001
[171] Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v Austria, no. 40.825/98
[172] T. Mantanika , Legal recognition of religious communities, Austrian Constitutional Court, www.icl- journal.com Vol 4/2010, p.711

олакшава свим законски признатим верским друштвима, захтева једнак третман или пак објективне разлоге за диференцирање третмана, које међутим није могао да пронађе у тексту члана 11 (1) Закона из 1998. Стога је Суд сматрао да не постоји разлог који би могао оправдати дуго чекање у периоду од десет година.[173]

Слично је Уставни суд Аустрије резоновао и у једном случају који се односио на Унију евангеличких цркава Аустрије. У том предмету, Суд је оцењивао да ли је временски услов постојања верске организације од двадесет година уставан. Суд је најпре утврдио да се сам услов од двадесет година постојања за верске заједнице за постизање правног признавања не коси нужно са слободом вероисповести, будући да следбеници нису ометани у појединачном практиковању своје вере. Са друге стране, Суд је приметио да се повреда слободе вероисповести не може унапред искључити у појединим случајевима. Позивајући се на изложено схватање Европског суда за људска права, Уставни суд Аустрије је утврдио да, аргументација остаје иста и у погледу услова од двадесет година и да, ако већ период чекања од десет година изискује изузетне околности да би се оправдао, период чекања од двадесет година изгледа неприхватљиво са становишта забране дискриминације. Својим заједничким одлукама G 58/10 и G 59/10 Суд је оба услова прогласио неуставним, односно, са дејством од 30. септембра 2011.укинуо је одредбу Закона из 1998. којом се предвиђа да верска заједница мора да постоји најмање двадесет година и да је најмање десет година у статусу „регистроване" заједнице, будући да се њом крши члан 9. Европске конвеције у вези са чланом 14. Конвеције.

Уставни суд Аустрије заузео је став и у погледу других, законом предвиђених, услова за регистрацију. У једном предмету, Суд је одлучивао о уставној жалби Адвентиста седмог дана којима је савезно Министарство образовања, уметности и културе одбило захтев за државно правно признање, односно за признавање статуса правног лица јавног права. Адвентисти седмог дана су иначе у Аустрији постојали више од двадесет година и били су „призната" верска заједница према Закону из 1998. Међутим, Министарство је одбило њихов захтев за признавање јавноправног статуса са аргументацијом да они према члану 11.ст.1. Закона из

[173] B 1581/09

1998. не испуњавају услове, будући да немају присталица у броју који је том одредбом предвиђен, при чему је Министарство сматрало да је два промила заправо 20 000 чланова. У уставној жалби наведена су два аргумента – Адвентисти седмог дана су тврдили да је повређено право на једнаку заштиту будући да је било и других цркава које су стекле такав статус, иако су имале мање од захтеваног броја чланова, као што је напр. Методистичка црква, као и да је услов броја чланова од 2 промила од укупног броја становника Аустрије арбитраран. Министарство је Суду доставило одговор у којем је најпре истакло да је, у погледу централног питања у вези са признавањем јавноправног статуса, а реч је о питању одржавања веронауке, Методистичка црква склопила споразум са Евангеличком црквом којим је омогућено да и деца те вероисповести имају верску поуку, док је у погледу броја следбеника, истакнуто да су цркве које су стекле јавноправни статус, а које имају мање од предвиђеног броја верника,као што је нпр. Методистичка црква, такав статус стекле пре ступања на снагу Закона из 1998. на основу чега је аргумент неједнаке заштите био неодржив. У погледу другог аргумента у уставној жалби, Министарство је истакло да захтевани број присталица није арбитрерно одређен. Став Министарства био је да је у Аустрији верска слобода као колективно право допуњена основним принципом сарадње државе и цркве. Након позивања на cost-benefit анализу, на основу које би организовање верске наставе једва било ефикасно у групи годишњака која би бројала мање од 250, што, према очекивањима о просечном животном веку од 80 година, води бројки од 20 000 чланова верске заједнице, Министарство је истакло да су утврђивање лимита и једноставна процедура утврђивања тог лимита за стицање статуса правног лица јавног права у интересу апликанта, као и у интересу економичне, сврсисходне и штедљиве администрације.

Суд је у том уставном спору стао на становиште да утврђивање услова од два промила од укупне популације Аустрије не представља кршење члана 9. Конвеције, ни аустријског Устава. Суд је сматрао да статус правног лица јавног права не подразумева само одређена права, већ налаже и извесне обавезе и указао је да је у материјалима (образложењу) и записима са скупштинске расправе указано да је услов броја чланова од два промила од

укупног становништва Аустрије утемељен не само на аргументу да је довољан број чланова важан за постојање верске заједнице, већ и за могућност да испуњава своје законске дужности. Према схватању Суда, постоји линеарна веза између наведених аспеката и потребе за адекватним финансијким средствима за црквену службу, пастирску негу и верску наставу, што је обавеза према одређеним члановима аустријског законодавства. Позивајући се и на упоредна искуства, нарочито на схватање Савезног уставног суда СР Немачке, према коме квантитет броја чланова верске организације служи за заснивање прогнозе о перманентној егзистенцији у будућности (BVerfGE 102, 370), Уставни суд Аустрије је стао на становиште да услов одређеног броја чланова, сам по себи, није необјективан и да је, штавише, оправдан имајући у виду фактички циљ лаког извршавања одредби закона. У начелу, Суд се сагласио са извесним пољем слободне процене законодавца приликом утврђивања минималног броја чланова верске заједнице, али је истакао да то поље слободне процене није неограничено. Према схватању Суда, одређивање броја чланова мора да буде сагледано у светлу сталног постојања, способности испуњавања задатака и финансијске аутономије верских заједница. У том смислу, Суд је закључио да са одређивањем услова броја чланова од два промила од укупног броја становника, законодавац није прекорачио дозвољено поље слободне процене и да стога, нема повреде слободе вероисповести, тим пре што је правни субјективитет релативно лако доступан свим заинтересованим организацијама[174]

[174] B 516/09 видети коментар у B. Moser, Freedom of religion and legal recognition as a church or religious community: VfGH 16.12.2009, B 516/09, www.icl- journal.com Vol 4 2/2010 p.232 – 234; треба истаћи да Венецијанска комисија Савета Европе стоји на становишту да за регистрацију верских организација треба да буду предвиђени исти стандарди као и за друга удружења – CDL – AD (2006) 030 – Opinion No. 391/2006. on the draft law on the insertation of amendments of freedom of conscience and religious organizations in Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 68th Plenary Session

6.2.3. Диференцирање правног статуса и принцип једнакости

Законодавства многих држава признају различити правни статус појединих цркава и верских заједница. По среди није само разликовање између регистрованих и нерегистрованих верских организација, већ је у многим државама реч заправо о различитом правном статусу регистрованих цркава и верских заједница који води неједнаком обиму права и обавеза које цркве и верске заједнице имају. Да ли је такво разликовање у складу са начелом једнакости и на који начин су уставни судови европских држава приступили овом питању?Важно је да се укаже да се такво разликовање може односити на целокупни правни положај, односно статус, или само на нека од права које цркве и верске заједнице уживају. Разуме се да је однос уставних судова према питању ускалађености различитог правног статуса (регистрованих) цркава са начелом једнакости и забране дискриминације донекле условљен и питањем да ли је различит статус, односно третман предвиђен уставом, или је уређен обичним законима.

У једној одлуци Уставног суда Мађарске о уставности закона којим је била уређена денационализација имовине и повраћај имовине црквама и верским заједницама, укључујући и враћање школских зграда које су им припадале пре социјалистичког периода, размотрени су многи аспекти слободе вероисповести. Између осталог, Суд се у тој одлуци осврнуо и на различити третман цркава и верских заједница. Пошавши од различитих друштвених улога и различитог друштвеног значаја верских група, Суд је изричито истакао да „ једнако третирање цркава не искључује узимање у обзир стварних друштвених улога појединих цркава.[175]

Уставни суд Аустрије је такође у неколико својих одлука потврдио да неједнако третирање цркава и верских заједница не нарушава забрану дискриминације, уколико различити третман

[175] Decision no. 4/1993 (II, 12) видети о одлуци P.Paczolay, The Hungarion Constitutional Court's Rulings on Freedom of Religion, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008; J.T.Richardson; M. S. Shterin, Constitutional Courts in Postcommunist Russia and Hungary: How Do They Treat Religion? Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008

има разумно и објективно оправдање и уколико служи легитимном циљу.[176]Штавише, Уставни суд је прибегао и формалним аргументима истичући да је разликовање, укључујући оно које проистиче из статуса признатих и осталих цркава и верских заједница, предвиђено самим Основним (државним) законом из 1867. односно да је саставни део Устава и да стога није дискриминаторно.[177] У пракси Уставног суда Аустрије, нарочито од одлуке Европског суда за људска права у случају верске заједнице Јеховиних сведока којом је тај Суд потврдио да забрана дискриминације не спречава државе да успоставе различити третман цркава и верских заједница, нарочито да би се исправила „фактичка неједнакост", фокус је померен на одлучивање о питању да ли је свим религиозним групама пружена прилика да под једнаким условима аплицирају за такав статус и да ли се установљени критеријуми примењују на не-арбитреран и дискриминаторски начин, што је у центар пажње заправо поставило питање услова за државно признање, а не само диференцирање између различитог статуса цркава и верских заједница.[178]

У СР Немачкој Уставни суд је у неколико својих одлука изложио ставове који подржавају схватање према коме апсолутни паритет између цркава и верских заједница није могућ. Додуше, у СР Немачкој такав паритет није предвиђен ни Основним законом. Напротив, сам Основни закон признаје постојање различитог правног статуса цркава и верских заједница од којих неке, као што је наведено, имају статус правних лица јавног права. Савезни уставни суд сматра да једнакост међу црквама и верским заједницама проистиче из начела неутралности државе, али и да остају дозвољене оне разлике које се заснивају на стварним различитостима.[179]Разлике које Основни закон предвиђа, по немачким ауторима, чине „двокласни систем степенованог паритета" који, са једне стране, чине веерске организације у виду организација приватног права, док са друге стране, стоје јавноправне организације, али да Устав гарантује пропусност

[176] VfSlg 11.931/1988
[177] VfSlg 17.021/2003
[178] T. Mantanika,н.д.р. 709
[179] BverfGE 18, 1 (8)

између тих статуса на тај начин што утврђује право на додељивање статуса корпорације, односно правног лица јавног права и обрнуто, ни једну верску организацију не приморава да задржи статус правног лица јавног права.[180] У одлуци о верској заједници Јеховиних сведока, Суд стоји на становишту да осим писаних услова, за признавање статуса правног лица јавног права постоје и неписани услови који се огледају у лојалности коју црква или верска заједница треба да има према правном поретку, а што се не сматра повредом једнакости. Заправо, немачки аутори јасно истичу да међу верским организацијама „апсолутни паритет није могућ ни практично, нити је предвиђен Основним законом“,[181] односно да једнакост не значи идентитет, већ адекватност, односно одговарајућа права и позиције и да су, из перспективе једнакости, разлике могуће докле год су легитимне.[182]

Шпански правни систем, као што је истакнуто, познаје различити правни статус цркава и верских заједница.У време када је у Шпанији почела политичка транзиција ка демократији није било очекивано, па чак ни могуће, да се елиминишу билатерални односи између државе и Римокатоличке цркве, али су принципи једнакости и неутралности налагали да се развију аналогне институције и решења који би били на располагању не-католичким верским организацијама које имају признати утицај у шпанском друштву,[183]што је водило законском упућивању на уговорно регулисање положаја и односа са државом таквих цркава и верских заједница. Правна природа тих споразума није међу ауторима схватана једнообразно, али су они сагласни у две ствари - да се ти споразуми разликују од конкордатских споразума које је са Шпанијом закључлила са Светом Столицом, јер нису међународни уговори и да, сами по себи нису нови извор права, јер обавезујући снагу црпе из одобрења парламента.Међутим, чињеница да три верске заједнице, заједно са Римокатоличком црквом имају додељен посебан правни статус, повољнији од оног

[180] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.129
[181] Исто, S. 139
[182] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.656
[183] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.726

који имају друге верске организације чији је правни положај регулисан искључивио Законом, намеће различита питања у вези са тумачењем принципа једнакости.[184]

Уставни суд Шпаније суочио се са тим питањима у неколико уставносудских поступака у којима је, између осталог, разматрао и одређене привилегије које Римокатоличка црква има у појединим областима друштвеног живота, од економске сарадње, преко образовања, до верске службе у јавним установама, а за које су и саме заједнице које имају потписане уговоре са државом, тврдиле да нарушавају једнакост. У тим случајевима, Уставни суд није сматрао да различит третман и правни положај Римокатоличке цркве нарушава право на једнакост. Уз ризик понављања на одговарајућем месту, треба истаћи да је Уставни суд Шпаније, у једној одлуци, изричито истакао да верска служба која је предвиђена за римокатолике у војци „не нарушава право на једнакост јер не искључује верску помоћ за вернике других вероисповести коју они могу да захтевају у одговарајућој сразмери ...“.[185] У теоријским радовима јасно се истиче да разматрање једнакости кореспондира са чланом 9.ст.2. Устава Шпаније који намеће јавним властима обавезу да уклањају препреке и стварају услове за ефективно гарантовање слободе и једнакости, како појединаца, тако и заједница. Верска равноправност значи недискриминацију, или одбацивање другачијег правног третмана појединаца или група због њихових верских убеђења или ставова, што такође значи да држава има обавезу да гарантује верске слободе подједнако за појединце и групе који су сви, без обзира на различите функције, историјске традиције или друштвене корене, носиоци истог основног права верске слободе. Ипак, једнакост, како истичу шпански аутори, не значи једнообразност и не спречава признавање одређених специфичности, већ значи једнаку верску слободу за све.[186]У појединим, радовима аутори стоје на становишту да је у области слободе вероисповести, као и у другим областима уставног права, једнакост можда принцип који је

[184] Исто,н.м.
[185] STC 24/1982 FJ 4
[186] Z. Combalia, M. Roca, Religion and the Secular State of Spain, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington,2010,p. 631

најтеже применити у пракси, због тога што често не постоји јасна граница обележавања онога што је отворено за дискрецију државних органа, и почетка онога што је обавезно по закону.[187] Указујући на праксу Уставног суда Шпаније, у релевантним радовима истиче се и да шпански правни систем изискује у погледу једнакости верских заједница фино подешавање, али, са друге стране, и да најважније верске заједнице никада у шпанској историји нису уживале такав ниво права и сарадње са државом какве уживају у савремено доба, између осталог, захваљујући и споразумима које су потписали са државом.[188]

Посебно занимљив и са становишта упоредних искустава значајан је један случај из праксе Уставног суда Бугарске у којем је тај Суд, између осталог, одлучивао о уставности законског разликовања у стицању правног субјективитета између Бугарске православне цркве и осталих цркава и верских заједница. Године 2002. Бугарска је усвојила Закон о вероисповестима (деноминацијама) којим је, између осталог, предвиђено да Бугарска православна црква стиче правни субјективитет *ex lege*. Уставом Бугарске из 1991. чланом 13. као што је истакнуто, предвиђено је да ће Источноправославно хришћанство бити сматрано традиционалном религијом у Бугарској. Дакле, устав садржи решење о Православној вери, али не предвиђа посебан статус Бугарске православне цркве.

Након усвајања Закона група од педесет посланика покренула је поступак оцене уставности и усклађености са међународним уговорима, нарочито Европском конвецијом за заштиту људских права и основних слобода и Међународним пактом о грађанским и политичким правима и оних одредби тог закона које су предвиђале да Бугарска православна црква стиче правни субјективитет *ex lege*. Реч је о одредбама члана 10. ст.1. и 2. Закона које прописују да је традиционална вероисповест у Републици Бугарској православље, да она има историјску улогу у односу на бугарску државу и поседује садашњи, тренутни значај за њену државност. Манифестација наведеног односа је, према тим одредбама, аутокефална Бугарска православна црква,

[187] J.M.Torrón, Religious Freedom and Democratic Change in Spain, Brigham Young University Law Review,2006.p.786
[188] исто,p.804

Патријаршија која је наследник бугарског Егзархата и члан једине, Свете Саборне и Апостолске Цркве. Тим одредбама је такође предвиђено да Бугарском православном црквом управља Свети Синод коме председава бугарски патријарх који је уједно митрополит Софије, док је Бугарска православна црква правно лице чија се структура и управљање одређују по црквеном уставу.

Предлог за оцену уставности је одбијен јер Суд није могао да постигне потребну већину од седам судија за доношење одлуке. Судије су били дубоко подељене у погледу стицања правног субјективитета *ex lege*. Судије које су сматрале да је такав начин стицања правног субјективитета уставан своје резоновање започеле су поређењем одредби бугарског устава са уставима других држава и закључком да је признање већинске религије на уставном нивоу уставна традиција многих европских демократија, као и да у многим државама Европе већинска религија има привилегован положај. Судије које су подржавале уставност *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве сматрале су да су слобода и једнакост пред законом основни принципи за тумачење сваке одредба Закона из 2002. Коришћење појединих теолошких термина у закону из 2002. за судије које су подржавале *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве није било релевантно за оцену уставности. Напротив, они су сматрали да Православна Црква има два имена, једно теолошко и једно „грађанско" који су били релевантни за њено правно одређење,[189] чиме су заправо прихватили да је Бугарска православна црква институционално-организациони израз Православне вере коју Устав одређује као традиционалну.

Према појединим коментарима овог случаја,[190] судије Уставног суда које су подржавале *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве сматрале су да оспорени члан 10. Закона из 2002. у односу на Устав заправо не додаје ништа ново у правни положај Бугарске православне цркве. Коментари стоје на становишту да је прихватање *ex lege* стицања правног субјективитета у оквиру критичког приступа људским

[189] Decision no. 12/2003, 4

[190] P. Petkoff, Freedom of Religion or Belief in the Jurisprudence of the Bulgarian Constitutional Court, Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008

правима по томе што покушава да уведе динамичан правни приступ који има за циљ да узме у обзир релевантне критеријуме за признавање групних права између „групних права“ верске заједнице на сопствену еклесијастичку структуру и канонско право, и права на аутономију у унутрашњим питањима. Такав приступ стоји насупрот приступу који групна права редукује на монолитна индивидуална права. Судије које су подржавале *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве, своје схватање су образложиле и ставом да се надлежност државе простире само на њено право да законодавно одреди поступак и услове под којима поједине заједнице (биле оне верске или не) могу да добију статус правног лица. Према том становишту, није било никаквог уставног ограничење признавања статуса правног лица одређеној заједници, у овом случају Бугарској православној цркви. Они нису сматрали да такво признање Бугарске православне цркве на било који начин утиче на слободу удруживања других православних група, или оних које припадају другим религијама. Према схватању судија, Устав дозвољава постојање званичне цркве, све док то не утиче на положај других. Они су заступали становиште према коме су признавали право државе да "успостави верске групе по свом избору (на основу таквих разлога као што су уставне одредбе о већини, културном утицају и историјском присуству и културном значају) и које наглашава да такво државно признање по себи није и не би требало да подразумева дискриминацију других верских група. Једина разлика међу различитим вероисповестима лежи у условима предвиђеним у закону из 2002 за добијање статуса правног лица, а то, према судијама које су имале такво гледиште, не утиче на слободан избор религија или на право практиковања религије у заједници.[191]

Судије које су сматрале да *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве противречи уставу и међународним уговорима у области људских права стајале су на

[191] Decision no. 12/2003,6 – видети о одлуци и S.Nacheva,La Jurisprudence Constitutionnelle en République De Bulagaria Dans le Domaine de la Liberté de Culte et des Communautés Religieuses, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.41-51

становишту да такво законско решење нарушава слободу вероисповести и одвајање верских институција од државе, што је предвиђено чланом 13.1 и 13.2 Устава. Према схватању тих судија, ови принципи, карактеришу однос између религије и државе, проглашавају одвојеност религије и државе и посебно наглашавају аутономију верских институција гарантујући њихову независност и самосталност. Према овом мишљењу, изостанак једнакости у начину на који су конституисане верске институције креира неједнакост грађана пред законом у остваривању њихових права по основу члана 37.ст.1. устава који јамчи неповредивост слободе мисли, савести и вероисповести. [192]Судије које су сматрале да *ex lege* стицања правног субјективитета Бугарске православне цркве није у складу са Уставом и међународним уговорима нису даље развијали свој приступ заснован на људским правима. Према комнетарима, њихов приступ није изложио врло убедљиве аргументе у погледу једнакости, али је успео да сагледавање одредби Закона из 2002. приближи перспективи људских права.[193]

6.3. Слобода вероисповести у образовању

Посебан вид свог остваривања слобода вероисповести има у области образовања. У тој сфери друштвеног живота, као и у питањима вршења верских обреда у јавним установама преламају се и различити аспекти слободе вероисповести – не само питање остваривања слободе вероисповести у заједници, већ и аспекти вероисповести као индивидуалног права, као и и питања односа између државе и цркава и верских заједница и забране дискриминације у вези са правним положајем појединих верских организација и њихових верника.[194] Образовање је, како се то истиче у Препоруци Парламентарне скупштине Савета Европе бр.

[192] Decision no. 12/2003,6

[193] P. Petkoff, Freedom of Religion or Belief in the Jurisprudence of the Bulgarian Constitutional Court, Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008, p.240

[194] Видети о правним питањима образовања у вези са религијом у Toledo Guiding Principles, Prepared by the ODIHR Advisory Council of Experts on Freedom of Religion and Belief, 2007.p.32-39

1720 из 2005. од суштинског значаја за спречавање игнорисања, стереотипа и погрешног разумевања реглигије.[195] Са друге стране, јавно образовање је владина функција и зона јавног живота над којом је контрола пренесена од државних и установљених цркава и верских заједница на секуларну државу.[196]Без обзира на поделу између државе и цркве, у многим европским земљама власти сарађују са верским заједницама у организовању и реализовању образовања које се односи на религију, а такве мере власти доводе се у везу са позитивним аспектом слободе вероисповести.[197]

У многим уставима и међународним уговорима у области људских права прокламована су права у вези са образовањем које се односи на религију. Та права се најчешће одређују као *права родитеља* да деци обезбеде образовање и наставу који су у складу с њиховим верским и филозофским уверењима. Таквим правима родитеља одговарају дужности државе да их најпре поштују и омогуће њихово остваривање. Међутим, родитељи немају право на државно финансирање сваке врсте верског образовања, већ пре на заштиту од религиозне индоктринације деце у систему јавног образовања, док се, према пракси Европског суда за људска права, забрана индоктринације тумачи уско, тако да родитељи немају право да се буне против религиозног образовања које пружа општа знања о религији на објективан и упоредни начин.[198] Суштинско питање у вези са слободом вероисповести у образовању је да ли се право родитеља да деци обезбеде образовање и наставу који су у складу са њиховим верским уверењима може помирити са принципима забране дискриминације, неутралности и одвојености државе од цркава и верских заједница, на начин да се у систему јавног образовања уведе верска настава, и да ли верска настава у систему јавног образовања, по себи, нарушава те принципе. У многим државама Европе правна питања у вези са верском наставом у јавним школама била су размотрена и у јуриспруденцији уставних судова.

[195] Recommendation 1720 (2005)
[196] R.Uitz,н.д.р.109
[197] исто,н.м.
[198] исто,р.113

6.3.1. Верска настава у јавним школама и установама

Правна питања у вези са верском наставом у јавним школама различито су решавана у јуриспруденцији европских уставних судова. Донекле је то разумљиво, будући да устави не садрже једнообразна решења у погледу могућности одвијања верске наставе у јавним школама.

Аустрија и СР Немачка су примери држава у којима је верска настава у јавним школама загарантована Уставом. Тако, Основни закон СР Немачке не само што у члану 7. ст.2.прописује да родитељи и стараоци имају право да одлуче да ли ће деца имати верску наставу, већ у ставу 3. истог члана прописује да је верска настава у јавним школама, са изузетком неконфесионалних школа, редовни предмет. Истим ставом предвиђено је да, се верска настава изводи у складу са основним поставкама одређене верске заједнице, без прејудицирања права државе да врши надзор, као и да наставници не могу да буду у обавези да против своје воље врше верску наставу. Такво одређење значи да верско образовање треба да буде редован предмет у јавним школама и да није дозвољено стављати га у положај минорног или изборног предмета, а да садржај верског образовања треба да одреди конфесионално учење релевантне вероисповести.[199] Када је остварен минималан број ученика исте вероисповести, обично између шест и осам, јавна школа је обавезна да понуди одговарајуће верско образовање. Уставно право на такве образовне услуге имају деца, родитељи и верске заједнице, а верска настава може да буде укинута само изменама устава.[200]

Изложене одредбе чине веома јасан уставно -правни оквир за одвијање верске наставе у јавним школама. Међутим, и поред јасних одредби у њиховој примени појавила су се одређена спорна питања на која је одговоре дао и Савезни уставни суд. Наиме, прво од питања у вези са верском наставом у јавним школама било је да ли је она привилегија само одређених цркава и верских заједница.

---

[199] G.Robbers, State and Church in Germany, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.85

[200] исто,н.м; видети и H.M.Heining, Religion in Public Education – Germany, in G.Robbers (ed.), Religion in Public Education, Proceedings of the Conference Trier, 11 – 14 November 2010, 2010.p.167 – 193 (173)

Будући да ни Основни закон, али ни покрајински устави не одређују круг цркава и верских заједница које на то имају право, поставило се питање граница практичне примене. Насупрот раширеним претпоставкама, веронаука у СР Немачкој није преимућство две велике цркве и она се такође не везује ни за околност да односна црква или верска заједница има статус правног лица јавног права, иако је разумно да може да се односи на цркве или верске заједнице које „својим устројством и бројем чланова пружају гарантију сталности“, или везати њено одвијање за минимални број ученика што као услове може да предвиди покрајински законодавац.[201]Са друге стране, Савезни уставни суд је стао на начелно становиште да верску наставу у смилсу члана 7. Основног закона могу да предају све верске заједнице.[202]Будући да устав не садржи јасно опредељење појма верске заједнице, у релевантним радовима и коментарима истиче се да концепт верске заједнице коју садржи члан 7. Устава (*Religionsgemeinschaften)* кореспондира са појмом верских удружења из члана 137. Вајмарског устава *(Religionsgesellschaften)*.[203]Консеквенца слободе вероисповести је могућност „одјављивања“. Наиме, иако је веронаука обавезни предмет, родитељи и стараоци, као и деца након навршеног верског пунолетства имају право да донесу одлуку да дете не учествује у настави веронауке.[204]Ученик који не учествује у настави веронауке, било зато што се повукао, било зато што припада заједници чије учење не одражавају часови веронауке, треба да похађа алтернативни предмет (назван „вредности и норме“, или „етика“), а уставност таквог решења је више пута потврђена. Са друге стране, према схватању Савезног уставног суда, за доношење одлуке о пријему ученика друге конфесије, или без конфесије, на часове веронауке надлежна је верска заједница у складу са чијим се учењем изводи верска

[201] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.216
[202] BVerfGE 102, 370 (396)
[203] 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.p.113
[204] BverfGE 74, 244 (254)

настава јер се њој не сме, против њене воље, наметнути припадник друге конфесије.[205]

У СР Немачкој Уставни суд је одлучивао и о уставности решења која постоје у појединим федералним јединицама, а на основу којих су власти поједине школе квалификовале и водиле као хришћанске школе, односно школе хришћанске заједнице. Према схватању Суда у таквим случајевима, чињеница да мањина родитеља не жели да њихова деца добијају хришћанско образовање не спречава могућност да државна школа добије хришћански карактер, али је дозвољено да елементи хришћанског образовања имају минимални обим. Према схватању Суда, такве школе не смеју да имају мисионарски карактер и не смеју да тврде да су хришћанске вредности једина права истина. Такве школе, резоновао је Уставни суд, мора да буду отворене и за друге идеје и вредности, а афирмација хришћанских вредности у секуларним предметима мора а буде сведена на признање Хришћанства као културног и образовног чиниоца који је развијао историју Запада.[206]

Слично позивање на значај религије у култури и историји, али за оправдање римокатоличке веронауке, истакао је и Уставни суд Италије који је у једној од својих одлука изричито истакао да „као секуларна држава, Италија предвиђа наставу римокатоличке веронауке као формативне вредности верске културе засноване на плурализму и због места које католички принципи имају у историји италијанског народа“.[207] У СР Немачкој постоје и богословски факултети на бројним јавним универзитеттима у којима, према одредбама уговора између државе и појединих црквава,одлучујући утицај на избор наставника имају цркве – примера ради, иако су државни службеници, професорима на римокатоличким факултетима је потребна *mission canonica* од Римокатоличке цркве.[208]

---

[205] BverfGE 74, 244 (254)
[206] BverfGE41,29 (51)
[207] Decision – ITA- 1989 – R- 001
[208] G.Robbers, State and Church in Germany, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.p.86; Campenhausen A.V, Wall, Staatskirchenrecht, 2006, p.222

Устав Шпаније не гарантује верску наставу у јавним образовним установама. У Шпанији се стоји на становишту да докле год су часови верске наставе у јавним установама добровољни, то не нарушава секуларни карактер државе и неутралност школских установа. Одржавање верске наставе има за циљ да омогући остваривање верске слободе. [209] Закон о верској слободи јасно предвиђа у члану 2. да слобода богослужења и религије зајамчена Уставом гарантује право, које се може вршити без принуде, да се прима и даје верска поука и информације било које врсте, усмено, писмено или на било који други начин; да се бира верско и морално образовање у складу са сопственим убеђењима за себе и за све не-еманциповане малолетнике или правно некомпетентна лица, у и изван академског домена. Закон предвиђа да државни орани, да би се обезбедила истинска и ефективна примена ових права, треба да усвоје неопходне мере којима се олакшава религијско образовање у јавним школама. Уставни суд је навео да неутралност државе и њених школских центара не. спречава организовање у јавним центрима часова, на бази слободног избора, да би се родитељима омогућило право на слободан избор верског и моралног образовања за њихову децу које је у складу са њиховим уверењима (члан 27.3 Устава).[210] Споразумом о образовању и култури из 1979. који је закључен са Светом Столицом предвиђена су решења према којима се римокатоличка верска настава спроводи у основном и средњем образовању, као и у професионалном образовању и према коме је обавезна у школама, али факултативна за студенте. Осим римокатоличке верске наставе, споразумима са јеврејском, евангеличком и исламском заједницом предвиђено је одржавање верске наставе у јавним установама и држава се обавезала да ће за то обезбедити простор у школским установама, али се, за разлику од римокатоличке верске наставе, часови одвијају ван наставе.[211]

Поједина питања верске наставе на шпанским универзитетима изазвала су посебну пажњу и била су разрешена и

[209] Z. Combalia, M. Roca, н.д. p. 641

[210] STC 5/1981 Уставни суд је то поновио и у STC 38/2007

[211] Видети A.Motila, Religion in Public Education – Spain, in G.Robbers (ed.), Religion in Public Education, Proceedings of the Conference Trier, 11 – 14 November 2010, 2010.p.478

од стране Уставног суда. Специфичности шпанских случајева огледали су се у томе што су наведеним конкордатским споразумом предвиђена решења којима се римокатоличка верска настава може увести и на универзитетима. У првом случају који је Уставни суд на овом пољу решавао, поставило се питање исправности одбијања универзитетских власти да као опциони предмет у курикулум укључе римокатоличку верску наставу. Суд је у том предмету стао на становиште да конкордатски споразум, као међународни уговор, ограничава аутономију универзитета и да су универзитетске власти стога дужне да укључе изучавање римокатоличке доктрине као факултативни предмет. Занимљиво је да се у том случају, Суд позвао не само на одредбе конкордатског споразума, већ и на члан 27. ст. 3. Устава према коме јавне власти јамче родитељима право да осигурају да њихова деца добију верско образовање у складу са њиховимм убеђењима. [212]У другом случају, Суд је пред собом имао питање да ли је универзитет, након што је у наставни план уврстио опциони предмет, прекршио одредбе предвиђајући мањи број кредита за римокатоличку верску наставу. Суд је у том предмету стао на становиште да је универзитет аутономан у одређивању броја кредита које сваки предмет носи, али да је конкордатским споразумом предвиђено да је институција у обавези да римокатоличкој верској настави додели кредите пропорционално осталим основним дисциплинама. Будући да је у конкретном случају универзитет верској настави доделио само четири кредита, насупрот нпр. музици која је вредела двадестчетири кредита, Суд је закључио да је реч о диспоропорцији која нарушава релевантне одредбе.[213]

У једном предмету Суд није имао пред собом ни једно питање у вези са верском наставом, већ је одлучивао о томе да ли је обавеза изучавања предмета канонско право на правном факултету нарушила индивидуалну слободу вероисповести. Наиме, од 1953. званични курикулум за правне факултете, било приватне, било државне, налагао је да се на другој години изучава канонско право (укупно је курикулум обухватао двадестпет предмета на пет година студија). Године 1983. једна студенткиња затражила је од универзитетских власти да буде изузета од

[212] STC 187/1991
[213] STC 155/1987

студирања канонског права, будући да је то против њених верских и идеолошких убеђења заштићених чланом 16. Устава. Њен захтев су одбацили како универзитетске власти, тако и редовни судови. По исцрпљивању правних путева, студенткиња је уложила *amparo* пред Уставним судом тврдећи да је обавезно учење канонског права нарушило њену слободу вероисповести, као и уставни принцип неутралности у верским стварима. Суд је стао на становиште да у том случају нема повреде слободе вероисповести.[214] Наиме, Суд је истакао становиште да би питање неуставности могло да се покрене у случају да је изучавање канонског права уведено са намером индоктринације и истакао да канонско право, по својој природи, није предмет идеолошке садржине, иако је засновано на догматском или конфесионалном супстрату, који је приметан и у другим правним дисциплинама. Суд је истакао и да свакодневно искуство сваког правника показује да није тачно да је канонско право остатак конфесионалне државе и да његово одржавање у данашње доба нема другог разлога, осим индиректне апологије вере, већ да је корисно за правну праксу. [215] У појединим коментарима истакнуто је да шпански студенти права уче канонско право као културни, а не конфесионални фактор, из истих разлога из којих уче римско право или историју.[216]

Устав Републике Македоније не предвиђа верску наставу у јавним установама, али у члану 19. прописује да су цркве и верске заједнице слободне да установљавају школе и друге социјалне и добротворне установе у поступку регулисаном законом. Уставни суд Македоније стоји на становишту да неутралност државе подразумева да јавне школе треба да буду лишене верске наставе.[217]

---

[214] STC 359/1985 FJ 3

[215] B.Ivanc, The Case Law of the Slovenian Constitutional Court in the Area of Freedom of Religion and Beliefs, Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana 2008.p.253,254.

[216] .M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.739

[217] У бр.42/2003 Службен весник на Република Македонија 73/2003

У групи држава чији устави не прописују верску наставу у јавним школама, али предвиђају право родитеља да својој деци пруже верско и морално образовање у складу са својим уверењима, посебно је занимљиво искуство Уставног суда Словеније. Поводом једног случаја, Уставни суд је стао на становиште да Устав нити дозвољава, нити забрањује верске активности у школама, будући да не регулише изричито то питање. Такав став би могао да води закључку да ту материју треба да регулише законодавац. Међутим, полазећи од принципа одвојености државе и верских заједница, Суд је дошао до чудног критеријума на основу ког је оцењивао да ли су одредбе Закона о образовању којима се забрањује верска активност у јавним школама у супротности са позитивним аспектом слободе вероисповести, принципом једнакости и правом родитеља, што је и било предмет тог поступка. Суд је наиме, полазећи од принципа одвојености верских заједница и државе, дилему преокренуо у питање да ли принцип одвојености треба да буде интерпретиран у светлу слободе вероисповести, или је тај принцип основни критеријум за оцену слободе вероисповести. Суд је стао на становиште да принцип одвојености државе и верских заједница налаже да верски садржај не може да буде део јавног образовања[218] при чему је, по неким ауторима, Суд извео закључак који није основан, будући да је слобода вероисповести једно од основних и најзаштићенијих права и уставних вредности и да, као таква, не може да буде надмашена принципом одвојености.

6.3.2.Религиозни симболи у јавним образовним установама

Истицање верских симбола у јавним образовним установама превазилази по својој суштини и значају индивидуално истицање верских симбола и вером мотивисано облачење на јавним местима, па и у образовним установама. У овом случају, реч је најчешће о истицању верских симбола које врше надлежни органи, односно просветне власти, тако да се у овим питањима заправо са слободом вероисповести у заједници прелама и питање неутралности и одвојености државе од цркава и верских заједница.

[218] U-I-68/98

Свакако најпознатији, али и најконтроверзнији случај у јуриспруденцији европских уставних судова у вези са истицањем религиозних симбола у јавним установама је случај „Распеће“из праксе Савезног уставног суда СР Немачке. Предмет поступка била је уставна жалба која се односила на постављање распећа и крстова у школским просторијама у складу са баварским законодавством према коме је истицање крстова било обавезно у свим учионицама у Баварској. При провери норми Суд је узео у обзир оба вида крста (са и без распећа), а не само распеће на које је подносилац жалбе указивао. У својој одлуци, Суд је истакао становиште да крстови у учионицама воде, заједно са општом обавезом на школовање, до тога да су ученици за време наставе, државном заслугом и без могућности да то избегну, конфронтирани са овим симболом и да су присиљени да „уче под крстом“. У томе и лежи разлика, резоновао је Суд, између крстова који су постављени у учионицама и и религиозних симбола различитих верских усмерења која се сусрећу у свакодневном животу јер, на једној страни, они не долазе од државе, већ су последица ширења различитих верских учења, док, са друге стране, немају исти степен неизбежности. Суд се у одлуци позвао и на своју ранију праксу, нарочито на одлуку којом је нападом на слободу вероисповести сматрао истицање крста у судској сали у којој лице јеврејске националности води парницу,[219] сматрајући да је према трајању и интензитету деловање крста у учионицама снажније, као и на одлуку којом је признао могућност да државна школа добије хришћански карактер.[220]

Занимљиво је да је Суд у одлуци дао и тумачење крста према коме је то хришћански симбол који призива у сећање људско ослобађање од земаљског греха, које је извршено жртвовањем Христа, али истовремено и победу хришћанства над Сотоном и смрћу и њиховом владавином над светом. Суд је сматрао да се стављање крста у зграду или просторију данас сматра јасним знаком припадности хришћанској вери и да би, ако би се крст посматрао као обичан израз западне традиције или култни знак без специфичности верског односа, то значило скрнављење крста које је у супротности са саморазумевањем

[219] BverfGE 35,366 (375)
[220] BverfGE 41,29 (52)

хришћанства и хришћанском црквом. У том смсилу, Суд је истакао да се крст не може неутралисати уклањањем верских садржаја хришћанства и не може да буде редукован на западну културну традицију јер он симболизује суштинско језгро хришћанског верског убеђења које је формирало западни свет, али које не прихватају сви чланови друштва. Према томе, сматрао је Суд, његово стављање у обавезне државне школе није спојиво са чланом 4. ст.1. Устава јер се не ради о хришћанским конфесионалним школама. Штавише, Суд је стао на становиште да постављање крста не оправдава ни позитивна слобода вероисповести родитеља и ученика. Конфликт који из тога настаје, није могуће, по резоновању Суда, разрешити према принципу већине, јер управо право на слободу вероисповести има за сврху и заштиту мањина. Основно право из члана 4. ст.1. устава на тај начин, према схватању Суда, не даје његовим носиоцима неограничено право да сопствено верско убеђење остварују у државним установама. Ако школе, сматрао је Суд, за то остављају простор, као што је случај са веронауком, молитвама у школама и осталим религиознимм манифестацијама, онда то мора да буде у складу са принципом добровољности и онима који другачије мисле мора да буде остављена недискриминишућа могућност да изостану са таквих манифестација. То, према схватању Суда, није случај са истицањем крстова у учионицама чије присуство и утицај не може да избегне припадник друге вере.[221]

У појединим коментарима одлука је оцењена као „несрећна“ уз истицање да чак може да води у заблуду. Наиме, указује се да није јасно како у једном идеолошки плуралистичком друштву суочавање са другачијим мишљењем може да буде кршење верске слободе и да би став који истиче ту могућност заправо значио давање предности негативној слободи вероисповести на уштрб позитивне.[222]Аутори истичу да не постоји право према држави да она штити од мисионарских утицаја, али и да верски неутрална држава мора да заштити и слободу својих грађана који мисионаре.[223] Штавише, истиче се и да се резоновање

[221] BverfGE 93,1

[222] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.74,75

[223] Исто,н.м. Чак се наводи и пример да није држава, већ појединачни грађанин којег посећују мисионари тај који досадног мисионара не пушта

Савезног уставног суда изложено у одлуци о хришћанским школама могло непосредно примернити и на случај „Распеће“. Наиме, у тој одлуци Уставнио суд је сматрао да је постојање хришћанских државних школа уставно и да крст, сам по себи, не представља присилну идентификацију, па се у коментарима наводи да, ако већ постојање таквих школа не представља повреду верске слободе ученика који нису хришћанске вероисповести, није јасно зашто би повреду вероисповести представљало истицање хришћанског симбола. Додуше, члан 4. Основног закона обухвата право родитеља да својој деци пруже верско или идеолошко васпитање за које сматрају да је исправно, али је задатак законодавца да реши у школству неизбежан однос напетости између позитивне и негативне верске слободе у складу са начелом усаглашености између различитих уставноправно заштићених добара. Помирење различитих ставова учесника не захтева, по схватању појединих аутора, од државе да у испуњавању задатака у области васпитања и образовања одустане од верско идеолошких односа.[224] Држава која свеобухватно гарантује верску слободу и која се обавезује на верску неутралност, не може по страни да остави вредносна уверења и ставове који су укорењени у историји и култури и на којима се заснива друштвена кохезија, а хришћанска вера и цркве су играле посебну улогу у њиховом обликовању. Идејне традиције и модели понашања који из њих потичу не могу бити безначајни за државу, што у посебној мери важи за школу у којој се културне основе друштва преносе и обнављају. Осим тога, истиче се у негативним коментарима одлуке Уставног суда, држава која обавезује родитеље да своју децу шаљу у државне школе мора да узме у обзир и верску слободу оних рподитеља који желе верски обликовано васпитање, а одлука о распећу доводи до супротног резултата.[225] Штавише, одлука полази од погрешног и проблематичног теолошког схватања крста које превазилази државну надлежност. Ако је хришћанска школа и у одлуци о распећу прихваћена као дозвољени облик школе, онда је јасно, према коментарима одлуке, да за обавезу школе према

у кућу и да држава није замена за евентуално помањкање личне храбрости.

[224] исто,н.м

[225] исто,н.м.

хришћанској традицији као симбол постоји крст, разумљив и јасан за све.[226]

Посебан случај одлучивања о религиозним симболима у јавним образовним установама решавао је Уставни суд Шпаније. Након што је Сенат Универзитета у Валенсији одлучио да из грба Универзитета изостави слику Девице Марије, група незадовољних професора и студената покренула је поступак пред редовним судовима и добила пресуду у своју корист. Спор је дошао и до Уставног суда који је укинуо пресуде редовних судова сматрајући да су надлежни органи универзитета као установе која ужива аутономију, слободни да модификују амблем универзитета. Суд је сматрао да поштовање историје свакако чини важан и легитиман критеријум за доношење одлуке у тој ствари, али и да то није једини критеријум. Суд је признао да су универзитетске власти следиле други, такође легитиман критеријум, према коме је „универзитетски грб без религиозних елемената адекватнији логици неконфесионалне државе него што је то амблем са таквим елементима".[227]Ипак, Суд је приметио да уставни принцип неутралности не обавезује универзитет да уклони слику због тога што би поштовање историје и традиције можда убедило универзитетске власти да одрже религиозне симболе традиционално укључене у универзитетска хералдичка обележја. У Коментарима одлуке, слично као и у СР Немачкој, истиче се да је позивање на историју важно, иако Суд није утврдио прецизније критеријуме о овом питању. У религиозно неутралној држави, легитимна употреба верских симбола мора да се одвија у вези са историјом институције, или историјом државе, која често има давнашње религиозне корене. Стога, религиозни симболи постају „секуларизовани" као начин да се сачува веза са традицијом.[228]

Европски суд за људска права од своје пресуде од 18. марта 2011. године у познатом случају Лауци против Италије, стоји на становишту да распеће на зидовима учионица у државним школама не представља дискриминацију и да се таквом праксом не крши чл. 9 ЕКЉП и одговарајући Протокол. Истоветно је

[226] исто.н.м.
[227] STC 130/1991 FJ 5
[228] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.722

резоновао и Уставни суд Аустрије сматрајући да одредба у Закону о обдаништима Доње Аустрије из 2006. године која предвиђа истицање крста у просторијама државних обданишта није неуставна.[229]

6.3.3. Приватне верске образовне установе

Оснивање и деловање приватних верских образовних установа свој уставноправни основ у многим државама налази у уставом прокламованој права родитеља да својој деци обезбеде верско образовање у складу са својим убеђењима, као и у уставом гарантованој аутономији цркава и верских заједница да самостално управљају својим пословима и да, између осталог, оснивају образовне установе. Основно питање у вези са приватним верским образовним установама у којима се свакако остварује слобода версоисповести је да ли слобода вероисповести налаже државну активност која има за циљ стварање услова за њено остваривање, између осталог, и у приватним образовним установама. Другим речима, најчешће питање у вези са приватним верским образовним установама је да ли је, у изостанку изричитих уставних одредби, држава дужна да материјално помаже такве школе, са једне стране, и ако није, да ли државна помоћ таквим установама која се пружа у циљу остваривања слободе вероисповести нарушава неутралност државе у религиозним питањима?

Члан 7. ст.4. и 5.Основног закона СР Немачке јамчи да свако може да оснује и води приватну школу. Таква гарантија се односи и на ,цркве и верске заједнице. Савезни уставни суд СР Немачке сматра да је приватна школа институција која ужива ограничену слободу наставе.[230] Заправо, у пракси Суда, уочено је постојање две врсте приватних школа – школе које нису признате као замена, односно школе у којима се не може заменити државно образовање, са једне стране, и државне и приватне школе признате

[229] Наведено према С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.300

[230] BverfGE 27, 195 (201)

као замена, са друге стране.[231] Према схватању Суда, држави није само забрањено да ставља у неповољан положај еквивалентне заменске школе само због разлике у њиховој форми и садржају образовања, већ је држава у обавези да штити и промовише приватне школе.[232] Дужност финансијске помоћи постоји само уколико би у противном било евидентно угрожено континуирано постојање система заменских школа као институција.[233]Уставни суд стоји на становишту да је законодавац везан начелом једнакости у случају да одлучи да у контексту своје дужности заштите приватних образовних установа, финансира приватне заменске школе. У том смислу, Уставни суд сматра да је државно регулисање финансирања приватних школа неуставно, када предвиђа да верске и идеолошке школе добијају значајно веће износе у односу на друге приватне школе које су обухваћене финансирањем.[234]

Уставни суд Мађарске стајао је у својој чувеној и најважнијој одлуци о односима између државе и цркве, на становишту да је на држави да осигура правне услове за оснивање школа које нису неутралне, али да истовремено, држава нема обавезу да установљава такве школе.[235]Суд је међутим истакао да се у случају да такве школу оснује црква или родитељи, од државе захтева да такве школе подржи до степена који је неопходан да би се у њима испуниле државне дужности.[236] Будући да је једно од питања на које је та одлука дала одговор у оквиру проблема враћања имовине црквама и верским заједницама било и питање даљег функционисања школа које су враћене црквама и верским заједницама, односно неуставности решења према коме држава не обезбеђује рад неутралних школа у свим локалним заједницама,

[231] По разумевању Суда, заменске школе су оне које према општем циљу којем се тежило њиховим оснивањем могу да служе као замена за државне школе и које треба разликовати од допунских (Ergänzungsschulen) школа у којима се не може спроводити обавезно образовање.
[232] BverfGE 75, 40 (65)
[233] BverfGE 75, 40 (67)
[234] BverfGE 75, 40 (71)
[235] Decision no. 4/1993 (II, 12)
[236] исто

Суд се изјаснио да не сматра повредом устава ситуацију у којој је једина школа у локалној заједници религиозна школа, али је истовремено указао и на обавезу државе да предвиди реалну алтернативу онима који намеравају да иду у неутралну државну школу и да гарантује да похађање неутралне школе неће бити диспропорционална тешкоћа, а што се процењује у сваком конкретном случају.[237] У једној каснијој одлуци Суд је истакао да је црквама које воде школе гарантовано право да могу да ангажују кога хоће, чак и ако држава сноси трошкове школе. Суд је истакао да ће, у додатку обавезном буџетском финансирању, „држава или локална заједница обезбедити школама које су у власништву цркава додатну финансијску помоћ у пропорцији у којој те школе преузимају дужности које би иначе биле вршене од стране државе или локалних власти“.[238]

6.4. Верски обреди и душебрижништво у јавним установама

Један од основних елемената слободе вероисповести је и право да се у заједници са другима учествује у обављању верских обреда. Начелно посматрано, појам верског обреда и његовог вршења се у контексту слободе вероисповести морају тумачити екстензивно.[239]Вршење верских обреда у јавним установама представља „сусрет“ вршења слободе вероисповести и неутралности државе у чијим се институцијама верски обреди спроводе и може да укључи и одређене аспекте односа између позитивне и негативне слободе вероисповести. Уставни судови

[237] Видети о том аспекту одлуке P.Paczolay, The Hungarion Constitutional Court's Rulings on Freedom of Religion, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.p.127

[238] Decision 22/1997 (IV, 25)

[239] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.56 Немачки Уставни суд схвата појам верског обреда на начин да су сви појавни облици верског деловања, како појединаца, тако и верских удружења, цркава и верских заједница, обухваћени основним правом вршења верских обреда. Заштићене су дакле све активности које су усмерена на остваривање вере у практичном и друштвеном животу. – BverfGE 24,236 (246)

европских држава су се са питањем верских обреда у јавним установама сретали у различитом контексту, од могућности њиховог вршења, преко врсте обреда који се врше и права лица да из њих буду изузета, до питања једнакости цркава и верских заједница којима се вршење таквих обреда (не)дозвољава.

Теоријски основ установе душебрижништва чини став да је држава обавезна да омогући остваривање основних права и унутар јавних установа, иако је, по природи ставри, слобода у јавним установама предмет опсежних ограничења.[240] Душебрижништво у установама, по неким теоријским ставовима, служи као компензација за настали губитак слободе, с обзиром на то да је онај који борави у установи просторном изолацијом спречен да по свом нахођењу одлази у цркву или код духовника.[241]У вези са душебрижништвом у јавним установама у немачкој правној догматици поставило се питање да ли се разликује право на верску бригу и право приступа јавним установама, односно да ли се мора разликовати правни положај оних који су у установама и самих цркава и верских заједница. Будући да Основни закон предвиђа да се до мере до које постоји потреба за верском службом и пасторалном негом у војсци, у болницама, у затворима или у другим јавним институцијама, верским удружењима дозвољава да изводе верске акте, али без присиле било које врсте, немачки аутори истичу да штићеници установа непосредно на основу члана 4. Основног закона уживају уставно право на верску бригу под условима које дозвољава намена установе, док право цркава и верских заједница не проистиче непосредно из члана 4.[242] Заправо, цркве и верске заједнице уживају на основу Основног закона институционалну гарантију да могу да обављају душебрижништво, али са друге стране и свака верска заједница има субјективно право на то.[243]

[240] исто, S.197
[241] исто,н.м.
[242] исто, S. 199
[243] исто, S. 202

6.4.1. Верски обреди у образовним установама

У образовним установама, религија није присутна само посредством верске наставе, већ и у другим видовима школског живота. Вршење верских обреда у школама има извесних специфичности, чак и у односу на друге јавне установе, и може да буде корелат права и могућности одвијања верске наставе. Начелно посматрано, јасно је да је могућност вршења верских обреда извеснија у државама и њиховим јавним образовним установама у којима је дозвољена верска настава. Вршење верских обреда у образовним установама најчешће се у пракси везује за верску службу на почетку школске године, или за верску службу током појединих верских празника.

У СР Немачкој многе школе нуде верску службу на почетку школске године и таква се пракса не сматра неуставном. У једној одлуци Уставни суд је поводом уставне жалбе једног ученика укинуо пресуду о школској молитви Хесенског државног суда који је одлучивао о питању да ли негативна верска слобода, осим неспорног права на ослобађање од школске молитве, може да обухвати и право да се од других ученика захтева неизвршење молитве. Државни суд Хесена стајао на становишту да одржавање молитве у школи нарушава негативну слободу вероисповести, односно стајао је на становишту да у случају конфликта између позитивне и негативне слободе вероисповести, негативна компонента основног права заслужује предност, јер се не налази под сумњом кршења права других, те сходно томе није допустио одржавање молитве. Савезни уставни суд је стао на становиште да федералне јединице могу да дозволе молитве у школама и да одржавање молитве не нарушава негативну слободу вероисповести ученика, ако ученик, или његов родитељ, могу слободно да изаберу да ли ће учествовати у молитви и ако изостанак не стигматизује ученика и не доводи до дискриминације. Суд је сматрао да се више не може сматрати да постоји добровољност учешћа у молитви, која мора да буде осигурана, уколико ученику, према околностима сваког случаја, није пружена разумна могућност да избегне учешће у молитви.[244] У коментарима се истиче да Државни суд Хесена није схватио

[244] BverfGE 52, 223 (238,248)

социјалну димензију сваког вршења основног права и да би био разорен отворени слободарски карактер уређења СР Немачке који се заснива на слободи савести, а вера била протерана из јавног живота, ако би била дозвољена таква привилегија негативне слободе какву је разумео Државни суд Хесена. Колико год члан 4. Основног закона не даје право држави да привилегује позитивно вршење верских обреда, резонују немачки аутори, толико негативна верска слобода не даје правну основу да се од државе захтева привилеговање атеизма и да се укине поштовање вере или идеологије других држављана у јавној сфери.[245]

У државама чији уставни судови сматрају да неутралност државе подразумева да јавне школе треба да буду лишене верске наставе, сличном логиком, оспорава се и вршење верских обреда у школама. Уставни суд Македоније, примера ради, стоји на становишту да благосиљање почетка школске године које је одобрило Министарство просвете крши слободу вероисповести и захтеве одвојености цркве од државе. У поступку нормативне контроле општег акта Министарства којим се прописује благослов на почетку школске 1999/2000, Суд је стао на становиште да слобода вероисповести нужно у себи садржи принцип да свако има слободу, без било чијег мешања, да определи своје верско уверење, да прихвати или да не прихвати одређену веру, да промени веру, или да нема никакву веру, да исповеда не исповеда своју веру, да учествује или не учествује у верским обредима итд. Држава у том контексту, према схватњу Суда, са своје стране, сагласно принципу одвојености и неутралности, не сме да се меша у питања вере, да подстиче опредељивања за одређену веру или за веру уопште, ниту пак да намеће верски конформизам или верске активности или обреде као опште пожељно понашање. Сагледавајући оспорени акт са тог аспекта, Суд је у том предмету закључио да он није у складу са Уставом зајамченом слободом вероисповести.

6.4.2. Верски обреди и душебрижништво у болницама

Душебрижништво у болницама, обзиром на отворенији карактер ових установа и проблеме са којима се болесници

[245] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.62

суочавају, не рађа веће проблеме у практичној примени и правном уређивању. Међутим, чак и државама у којима је душебрижништво у болницама уставна категорија, као што је то СР Немачка, постоје извесна отворена питања која управо потичу из чињенице да је право приступа цркава и верских заједница болницама гарантовано Уставом. Наиме, у пракси се поставило питање да ли приступ свештеника искључиво зависи од жеље пацијента за верским старањем о њему. Савезни уставни суд стоји на становишту да члан 140. Основног закона садржи „институционалну гарантију душебрижништва у болницама“.[246] Другим речима, као што се и у теорији јасно запажа, приступ свештеника не сме да зависи од жеље пацијента за верским старањем о њему.[247]

6.4.3. Верски обреди и душебрижништво у војсци и полицији

Војска и полиција свакако представљају органе у којима, по природи ствари, има мање могућности за уживање и остваривање слободе вероисповести, осим уколико је држава вољна и спремна да предузме позитивне мере да би олакшала њено остваривање. Додатни проблем у вези са остваривањем верских обреда у војсци и полицији је у неким земљама питање капацитета за обављање верских обреда и душебрижништва, нарочито у контексту разликовања између цркава и верских заједница са већим бројем верника и мањинских верски заједница и нових религиозних покрета.

Одржавање верских обреда у војсци и полицији, по природи ствари, најпре намеће питање да ли се таквим радњама нарушава неутрални карактер државе. Уставни суд Шпаније је у једном случају из 1996. одлучивао о жалби наредника који је одбио да учествује на војној паради у част Девице Марије и локалног свеца која је одржана у Валенсији. Наредник је најпре, у складу са регуларним процедурама, захтевао да буде изузет из параде, али му надређени нису одобрили изостајање. Након што је одбио да учествује, наредник је био кажњен са тридесет дана

[246] BVerfGE 46
[247] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д..S. 209

кућног притвора. У својој одлуци Уставни суд је стао на становиште да је учешће на религиозним церемонијама добровољно. Међутим, Суд није оспорио војно организовање и учешће на религиозној прослави. Напротив. Суд је у својој одлуци најпре упутио да су такве војне параде „ акти недвосмислене религиозне садржине сазвани и организовани од стране војних власти“, али је касније истакао да „стога нису акти религиозне природе у којима војска учествује, већсу војни акти са циљем прославе верске светковине од стране војног особља“. Суд је закључио да „члан 16. ст.3. Устава не спречава оружане снаге да прослављају религиозне празнике или да учествују у церемонијама такве природе.“.[248] У коменетарима се истиче да је такво резоновање Уставног суда делимично контардикторно и енигматично.[249]У Шпанији је 1982. група од шездесетдевет парламентараца покренула поступак пред Уставним судом тврдећи да систем установљен Конкордатом из 1979. према коме су војни свештеници укључени у хијерархијску војну структуру, нарушава принцип неутралности предвиђен Уставом. Према њиховом резоновању, у верски неутралној држави нема места за систем верске помоћи и душебрижништва у којем се свешеници класификују као државни службеници. Уставни суд Шпаније је одбио предлог из процесних разлога, јер је предлагач приговарао правилу према коме се одређивао број година потребних за напредовање у служби које је спомињало и војне свештенике, из чега је изводио неуставност читавог система верске службе у оружаним снагама, односно читавог дела правног система, док је, према схватању Уставног суда, предлог требало да буде усмерен на одлучивање о уставности тачно одређених правних текстова и одредби. Било како било, Суд је у својој одлуци констатовао да је римокатоличка верска служба и душебрижништво у војци вид омогућавања вршења индивидуалне слободе вероисповести војника и да не нарушава принцип једнакости, докле год припадници других вероисповести имају могућност да приме верску помоћ кроз одговарајуће канале. Суд је дословце истакао да „чињеница да држава предвиђа римокатоличку верску помоћ

[248] STC 177/1996 FJ 10

[249] J.M.Torrón, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.p.722

припадницима оружаних снага, не само да не представља повреду Устава, већ напротив, нуди могућност да се оствари право вршења обреда индивидуа и заједница.“ Суд је наставио да „ слобода вероисповести не значи и подвргавање било којем притиску јер су припадници оружаних снага слободни да прихвате или одбију помоћ која им се нуди“ и закључио је да „ ни право на једнакост није повређено, јер верска служба за римокатолике не искључује верску помоћ за вернике других религија која се врши у одговарајућој сразмери, коју они могу да захтевају“.[250]

У СР Немачкој верски обреди и душебрижништво у војсци регулисани су споразумима о душебрижништву које је држава закључила са двема великим црквама. Будући да министарство одбране није успело да закључи споразум због постојања већег броја група, душебрижништво у војсци није предвиђено уговором за вернике муслиманске вероисповести, али је Министарство прописало кодекс понашања којим се омогућава вршење верске службе за око 3 000 муслиманских верника у војсци.[251] Савезни уставни суд у својој пракси, колико је аутору познато, није имао случајеве оцене уставности решења о душебрижништву у војсци, иако се у теорији оно доводи у питање аргументима да је са становишта начела одвајања државе и цркве, сумњива институција духовника у војсци, као и у другим установама, који имају статус државних службеника, али чији се рад одвија у функцији црквене делатности. На такве се тврдње одговара аргументима да су сумње неосноване, јер неутралност државе не дозвољава задржавање или успостављање државних служби везаних за вероисповест, већ забрањује суверене акте засноване на верским премисама, или верске акте иза којих стоји државни суверени ауторитет, а што се управо не догађа код душебрижништва у војсци.[252]

Уставни суд Мађарске је својевремено оцењивао уставност подзаконског акта којим је установљена верска капеланска служба у војсци само за припаднике римокатоличке, реформатске, евангеличке и јеврејске заједнице које су у преамбули тог акта

[250] STC 24/1982 FJ 4

[251] R.Uitz, Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law, 2007.p.138

[252] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S.205

означене као „историјске“. Уставни суд је сматрао да је акт уставан. Штавише, Суд је био задовољан што је доношењу акта претходила добровољна анкета о религиозној припадности у оружаним снагама којом су утврђене потенцијалне потребе. Судијама није сметало ни одређење верских заједница које су суштински бенефицијари акта као „историјских“, сматрајући такво одређење заснованим на историјским изворима, односно сматрајући да термин „историјске“ упућује само на историјски карактер тих цркава и верских заједница и да сам по себи није дискриминаторан. Једнакост, по схватању Уставног суда, не захтева установљење капелана сваке вероисповести, нарочито у случају да у оружаним снагама нема припадника одређене вероисповести, или због њене бројности, или због тога што су искористили право на приговор савести. Суд је упутио на свој раније изречен став да једнако третирање цркава и верских заједница, не искључује узимање у обзир њихових стварних друштвених улога. Штавише, Суд је сматрао да увођење војних капелана не подразумева неуставно мешање државе и цркава и верских заједница, будући да капелани нису институционални део војске, већ раде са њом. У том смислу, Суд је дао примере да капелани са војним чиновима не комнадују војском, нити су командно подређени Министарству одбране.[253]

6.4.4. Верски обреди и душебрижништво у затворима

Душебрижништво и каритативна пажња према затвореницима и интерес цркве за хумано извршење казне, од почетка су саставни део агенде црквеног обављања верских делатности.[254] Због тога се у појединим државама, као што је то случај у СР Немачкој, изричито уставом предвиђа могућност да верске заједнице у затворима врше верске обреде и пасторалну бригу.[255]Са друге стране, начелно посматрано, од затворских

[253] Decision 970/B/1994 видети B. Schanda, Religious Freedom Issues in Hungary, Bringham Young University Law Review, 2002,p.416

[254] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S.207

[255] Осим те уставне гаранције, у СР Немачкој се материја верских обреда и душебрижништва регулише и уговорима између државе и цркава и верских заједница.

власти се очекује да признају верске потребе лица лишених слободе на тај начин што ће им признати да учествују у верским обредима. Разуме се да одржавање реда и безбедности представља легитимни државни интерес за државно мешање у слободу вероисповести.[256]Права затвореника на верско деловање често су предмет конфликта, пре свега у контексту верских активности, које у дотадашњој пракси нису биле уобичајне.[257]

У вези са обављањем верских обреда у затворима, једно од питања које су у својој пракси уставни судови разматрали, било је питање облачења које је мотивисано верским разлозима, што, као што је истакнуто, питање религиозног одевања помера од индивидуалног истицања верске припадности, ка питању слободе обављања верских обреда. Већ смо видели да се аустријски уставни суд суочио са питањем права притвореника да користи извесне одевне предмете потребне за одвијање верског обреда у случају уставне жалбе лица јеврејске вероисповести које је било у притвору, а коме није дозвољено да их користи. Суд је сматрао да је у том случају реч о нарушавању слободе вероисповести јер слобода вероисповести онемогућава државу да намеће ограничења у вези са религијом.[258]Нешто другачији став који је био са правом критикован, Уставни суд Аустрије изложио је у случају једне уставне жалбе коју је апликант уложио због тога што му затворске власти нису дозволиле да похађа недељну протестантску службу у затвору. Суд је стајао на становишту да то није нарушило права затвореника, будући да слобода вероисповести не овлашћује законодавца да дозволи затвореницима да похађају недељну службу. Чак и када се таква служба држи у затвору, резоновао је Уставни суд, уставна права жалиоца нису повређена, уколико му је приступ ограничен због избегавања загушења и избегавања дисциплинских проблема.[259]

Нека ограничења у вези са слободом вероисповести у затворима су инхерентна – тако, примера ради, проф. Роберс указује да се у СР Немачкој слобода окупљања верника може

[256] Џ.Мурдок, Слобода мисли, савести и вероисповести, Београд 2008.стр.69
[257] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д. S.209
[258] VfSlg 10547/1985
[259] VfSlg 6747/1972

ограничити у затвору током ноћи, или у случају када би скуп био обиман, или претио безбедности затвора.[260]

6.5.Светогрђе и богохуљење

Светогрђе и богохуљење, или бласфемија како се назива у појединим језицима, у теолошкој литератури се дефинише као „увреда или угрожавање достојанства Творца“[261] Правна забрана светогрђа и богохуљења намеће јасна ограничења слободе изражавања у име заштите религиозних вредности, осећања или слободе вероисповести других и као таква представља прилику за отворени сукоб између два основна људска права – слободе вероиспоевсти и слободе изражавања.[262] У теорији се истиче да су покушаји разрешења тог сукоба у центру пажње јуриспруденције о светогрђу и богохуљењу, али да тешкоће у решавању тог конфликта леже у чињеници да, са једне стране, слобода изражавања није апсолутно право, док се са друге стране, заштита верских осећања не чини довољно снажним разлогом за оправдање ограничења слободе изражавања.[263] У савремено доба, правна питања у вези са бласфемијом најчешће се појављују у вези са критикама исламских вредности и начина живота.

Кривичноправна забрана светогрђа и богохуљења, као и заштита религије уопште, предвиђена је у законодавству многих држава. Случајеви у вези са светогрђем и богохуљењем у пракси европских уставних судова разматрани су најчешће у контексту уставности кривичноправне заштите религије. Забрана светогрђа и богохуљења, као и остали видови кривичноправне заштите религије, нарочито уколико је реч о заштити одређене религије, уставноправно посматрано, намећу два питања – да ли је таква заштита у складу са начелом верске неутралности државе и одвојености државе и цркве и да ли се таквом заштитом врши дискриминација оних религија и вредности које кривичноправном

[260] G.Robbers, The Premissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion and Belief in Germany, Emory International Law Review 17/2005 p.859
[261] Тако је одређује св. Тома Аквински
[262] R.Uitz,н.д.р.149
[263] исто,н.м.

заштитом нису обухваћене. Најчешће су се такви уставни спорови јављали у државама у којима је обезбеђен посебан вид заштите Римокатоличке цркве.

У Шпанији постоји дугогодишња традиција кривичноправне заштите религије чији је саставни део инкриминација бласфемије, као и јавног угрожавања и извргавања руглу религије, њених уверења и обреда. Заправо, све до 1983. у кривичном законодавству постојала је посебна заштита римокатолицизма, али је те године усвојен амандман којим је обезбеђена заштита свих деноминација.[264]. Уставни суд Шпаније стоји на становишту да је таква кривичноправна заштита слободе вероисповести уставна. Године 1984, поводом захтева за оцену уставности који је почивао на аргументацији да се таквим решењима угрожава принцип једнакости, Уставни суд је истакао да инкриминација светогрђа и богохуљења „не имплицира да је одређеној цркви или деноминацији додељен привилегован третман, будући да идеја Бога или појма светог није ексклузивна баштина било које од њих".[265]Уставни суд стоји на становишту и да кривично дело јавног понижавања религије не нарушава уставни принцип неутралности, будући да је одговарајући члан Кривичног законика измењен 1983. тако да је изостављено упућивање на Римокатоличку цркву и следствено томе кривичноправна заштита се односи на сваку религију, а не само на одређену цркву. Суд је у том предмету констатовао да верски неутрална држава може да користи кривично законодавство да штити верска осећања грађана зато што таква државна активност тежи легитимном циљу заштите права и слобода грађана, нарочито слободе вероисповести.[266]Важећи шпански Кривични законик у члану 525. инкриминише светогрђе и богохуљење предвиђајући да ће се казном лишења слободе у трајању од осам до дванаест месеци казнити свако ко, како би вређао осећања чланова једне вероисповести, јавно омаловажава њихове догме, веровања, обреде

[264] Након неколико измена кривичног законодавства одговарајућа глава у кривичном законику носи наслов „кривична дела против слободе савести, верских сећања и поштовања мртвих"
[265] ATC 271/1984 FJ 2
[266] ATC 180/1986 FJ 2

или церемоније у јавности, усмено или писмено, или вређа, такође јавно, оне који их исповедају или врше.

Уставни суд Италије је у једном предмету одлучивао о уставности одредбе члана 402. Кривичног законика којом је било забрањено и кажњиво јавно вређање државне религије. Реч је о одредби која је представљала анахронизам у италијанском правном поретку јер је уведена још 1930 и односила се на римокатоличу веру. Уставност те одредбе оспорена је са становишта забране дискриминације и заштите једнакости.Уставни суд је 1995. стао на становиште да је оспорена одредба дискриминаторна, односно да није у складу са Уставом. Суд је сматрао да та одредба није у складу са чланом 3. Устава којим је прокламовано начело једнакости грађана без разликовања на основу вере, као и да није у складу ни са чланом 8. Устава којим је зајамчена једнакост свих деноминација пред законом. У том предмету уставни суд је укинуо одредбу кривичног законика која се односила на симболе Римокатоличке цркве, али је и указао да није у могућности да прошири важење одредбе на друге религије.[267] У коментарима се истиче да је преференцијални третман Римокатоличке цркве ипак задржан, будући да су на снази остале одредбе чланова 403. и 406. Кривичног законика према којима још постоји кривичноправна заштита верника, свештеника, верских места и обреда Римокатоличке цркве и других признатих религија.[268]

Према судској пракси у аустријским судовима слобода изражавања и слобода уметности нема неограничен обим. Границе се састоје у тзв иманентним границама, као и границама које проистичу из ефекта других основних права. Према судској пракси, члан 188. Кривичног законика представља неопходан услов за ефикасну употребу слободу вероисповести. Према тој одредби Кривичног законика, свако ко јавно омаловажава или исмева лице или ствар који су предмет обожавања, или догму, правно дозвољене обреде, или правно дозвољене институције цркава или верских заједница у Аустрији, на начин који је подобан да дâ повод за озбиљна узнемиравања, казниће се казном затвора

[267] Decision – ITA – 1995 – 3 – 014
Decision 18-10-1995
[268] R.Uitz,н.д.р.159

не дужом од шест месеци, или новчаном казном. Изложене одредбе нису до сада биле оспорене пред Уставним судом, нити је Уставни суд разматрао иједну уставну жалбу чији је предмет било питање бласфемије. Међутим, у једном случају који се односио на заштиту од светогрђа и богохуљења, предмет је расправљен пред Европским судом за људска права.[269]Удружење које је било подносилац представке је намеравало да у биоскопу прикаже филм "Das Liebeskonzil" у којем су главне личности хришћанске вере приказане у изразито негативном контексту. Аустријски судови су сматрали да је такво приказивање светих забрањено према члану 188. Кривичног законика због масовног исмевање верских осећања. Суштинско је било њихово схватање према коме би доминантна већина просечних верника сматрало да филма омаловажава и понижава њихову веру. Европски суд за људска права није нашао да је било повреде члана 10 Конвенције у заплени и одузимању филма.Суд је сматрао да они који одаберу да остваре слободу изражавања своје вероиспоевсти не могу рационално да очекују да ће бити изузети из свих видова критике. Суд је истакао да они морају да толеришу да други негирају њихова уверења. Међутим, према схватању Суда, начин на који се верска уверења негирају, или на који им се неко супротставља је ствар у којој се може активирати одговорност државе, будући да је њена одговорност да обезбеди мирно уживање права зајамчених чланом 9. Конвенције онима који исповедају та уверења. Суд је закључио да заиста, у екстремним случајевима, последице одређених метода супротстављања верским уверењима, или њихово негирање, могу да буду такве да инхибирају носиоце тих уверења у остваривању њихове слободе да та уверења исповедају и изражавају.[270]

У коментарима забране бласфемије и поступања европских судова у тој материји, поједини аутори истичу да ова појава заиста може да доведе до неодговарајуће дистинкције међу верама и да у екстремним ситуацијама може да предствља средство уз помоћ

[269] *Otto-Preminger-Institut v. Austria,* Подносилац представке је било приватно удружење у Инсбруку основано са циљем да даје информације и омогући комуникацију аудио-визуелним медијима, као и да подстакне креативност и забаву у овој области у ком циљу је водило и биоскоп.
[270] исто, ст.56. и 57.

кога би владе могле да потискују нове религиозне покрете. У тој матрици резоновања, истиче се и да судске одлуке које законодавство које забрањује светогрђе и богохуљење сматрају уставним и легитимним ограничењем слободе изражавања, имају потенцијал да подрију основне принципе заштите слободе говора под покровитељством заштите религиозних осећања, а не нужно и слободе вероисповести, одређеног дела политичке заједнице.[271] Чини се међутим да је изложена забринутост претерана. Наиме, сви европски уставни судови који су у својој јуриспруденцији имали овакве случаје, нису сматрали да слобода изражавања треба да има превагу над заштитом слободе вероисповести која је, као једна од основних слобода, била основ и мерило уставности, док Европски суд, као што смо видели, држи да последице одређених метода супротстављања верским уверењима, или њихово негирање, могу да буду такве да инхибирају носиоце тих уверења у остваривању њихове слободе да та уверења исповедају и изражавају. У нешто другачијем приступу, обазривије се истиче да секулана уставна држава није у обавези да спроведе религиозне норме или заповести, али да чисто религиозне норме треба да буду разликоване од норми религијског порекла које су усвојене у секуларном правном поретку, или од норми које истовремено важе у оквиру државе и групе верника, као што је то случај, примера ради, са забраном светогрђа и богохуљења.[272]

6.6. Заштита аутономије цркве и црква као титулар права

Заштита права верских заједница на аутономију у структуисању њихових верских послова лежи у самој сржи слободе вероисповести.[273]Под аутономијом цркава и верских заједница може да се подразумева право верских организација да одлучују и управљају својим унутрашњим верским пословима, без

[271] R.Uitz,н.д.р.161

[272] D. Grimm, Conflicts Between General Laws and Religious Norms, Cardozo Law Review, Vol. 30/2009,p. 2379

[273] C.Durham, The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001.p.683

ометања од стране институција јавне власти.[274] Аутономија цркава и верских заједница је уставима многих држава изричито прокламована. У државама у којима није изричито уставом гарантована, аутономија проистиче из устравног начела о одвојености државе и цркава и верских заједница. Правни аспекти аутономије црква и верских заједница односе се на напор секуларних закона да дају смисао верској самоуправи, нарочито у погледу институционалне самоуправе.[275] У савремено доба, питања аутономије цркава и верских заједница добија посебан значај, нарочито у контексту „сусрета" државног и аутономног правног поретка, у погледу питања као што су докле одредбе права о људским правима, државног радног законодавства, или поштовања уговора имају утицај и представљаају основ за државну интервенцију у унутрашње односе у оквиру верских организација. У том смислу, у литреатури се истиче да је верска аутономија од виталног значаја јер дозвољава верским организацијама да дефинишу специјалну мисију, да одреде како свештенство и црквене власти испуњавају њихову мисију, као и да одреде природу и степен институционалне интеракције са ширим друштвом.[276]

Уставни судови европских држава су се са питањем заштите аутономије цркава и верских заједница сусретали у различитим контекстим. Најважније питање у склопу проблематике аутономије верских организација несумњиво је одређивање појма религије и цркве и верске заједнице, о чему је на одговарајућем месту овог рада већ писано. Због тога, пажњу треба усмерити ка осталим питањима у склопу ове проблематике о којима су се уставни судови изјашњавали. Реч је о питањима ко ужива аутономију, да ли је аутономија цркава и верских заједница посебно право које се може штитити, шта је чини, где су границе аутономије и државне контроле над пословима верских заједница и како се разрешавају унутрашњи спорови у оквиру верских организација, а самим тим и какав је однос између државног и аутономног права и да ли државни органи могу да примењују, или оспоравају аутономно право.

[274] исто,р.687.
[275] исто, н.м..
[276] исто, н.м .

Аутономија цркава и верских заједница је у СР Немачкој уставом загарантована. Као што је истакнуто, Устав СР Немачке прописује да ће верска удружења организовати и управљати својим пословима независно, у оквиру закона који важи за све, као и да ће додељивати службу (звања – свештенички статус) без учешћа државе или цивилног друштва. У немачкој теорији и јуриспруденцији изложена одредба Устава тумачи се као право на самоодређење верских заједница. Немачки теоретичари истичу да, заједно са слободом вероисповести и одвојеношћу државе и цркве, признавање права на самоодређење црквама и верским заједницама представља „трећу колону" уставног уређења система државно-црквених односа.[277]Заправо, оба аспекта индивидуалне слободе вероисповести и одвојеност државе и цркве, узети заједно, конституишу оно што се у теорији[278]и у јуриспруденцији Уставног суда[279] означава појмом државне неутралности. Неутралност значи и немешања у унутрашње послове верске заједнице. Све верске заједнице уживају веома широко самоопредељење или аутономију. Све оне уживају низ олакшица или посебан обзир у вези са законима о раду и законима о заштити података, итд.[280] Устав, не само да им даје неку врсту права самоуправе, већ им признаје право на самоопредељење, њихову потпуну слобода од надзора и туторства државе.[281]Како теорија, тако и јуриспруденција Уставног суда стоје на становишту да аутономија цркава и верских заједница не зависи од њиховог организационог статуса, односно од тога којој врсти верских организација припадају.[282]

---

[277] A.F.Campenhausen, Church Autonomy in Germany, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001.p.77

[278] видети и S.Korioth, I.Augsberg, Religion and Secular State in Germany, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington,2010,p. 323

[279] BVerfGE 12, 1, 4; BVerfGE 19, 206, 216

[280] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.654

[281] A.F.Campenhausen, Church Autonomy in Germany,p.77

[282] BVerfGE 30, 415 (428)

Садржина аутономије цркава и верских заједница је слично као и у СР Немачкој уређена и схваћена и у праву Аустрије. Члан 15.Уставног закона из 1867. прописује да свака правно призната црква или верска заједница има право на јавно богослужење, да уреди и независно управља својим интерним послови, да остане у поседу и настави да ужива у плодовима својих институције, фондације и фондови намењених за потребе богослужења, образовања и социјална заштита, у складу са општим законима државе. Међутим, за разлику од Уставног суда СР Немачке, Уставни суд Аустрије је сматрао да се право управљања сопственим пословима, без мешања државе, у првом реду односи на признате цркве и верске заједнице.[283]

У Шпанији се стоји на становишту да се за разлику од индивидуалне слободе вероисповести, други појам религијске слободе може применити само на заједнице. То је концепт верске слободе као црквене аутономије, односно заштита ауто - нормативног и ауто-организационог капацитета вероисповести, што подразумева признање и сарадњу државе. Ако се прихвати да је црквена аутономија део верске слободе заједнице, и ако се призна да аутономија захтева кооперативан став државе, онда се може разумети, истичу шпански аутори, зашто је шпански систем створио различите категорије верских конфесија, од којих свака ужива другачији степен слободе.[284]

Савезни уставни суд СР Немачке изјаснио се у појединим одлукама о томе шта чини аутономију цркава и верских заједница. Најпре, треба истаћи да се у изложеном члану Устава говори о два аспекта аутономије који нису једнаки (организовање и управљање). Поводом дистинкције између два одвојена аспекта живота и рада верских организација који су наведени у изложеном члану Устава, Уставни суд се изјаснио о њиховом односу истакавши да је „гаранција права (верских организација – прим.В.Ђ.) да организују и руководе самостално својим стварима (чл. 137. Вајмарског устава) неопходна, али правно независна гаранција, која слободи верског живота и рада цркава и верских заједница додаје слободу организовања, законодавства

[283] VfSlg. 6102/2001

[284] J.Martinez-Torrón, Church Autonomy and Religious Liberty in Spain, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001.p.353

(нормирања) и администрације, што је императив да би се испунили ови задаци ".[285]Указивање да је у бившем члану 137.ст.3. Вајмарског устава реч о правно независној гаранцији, није искључиво теоретског, већ и великог практичног значаја Уколико се стоји на становишту да је аутономија обухваћена чланом 4. Устава, односно уколико се право на самоодређење штити кроз слободу вероисповести и представља њен састави део, утолико би уставна жалба била допуштена и због повреде права из наведеног члана Устава. Међутим, у својој јуриспруденцији Уставни суд стоји на другачијем становишту. Суд наиме сматра да уставна жалба не може бити директно уложена на основу кршења чл. 140 Основног закона. Овај члан, по схватању Уставног суда, није јемство основних права која би могла бити заштићена уставном жалбом.[286] Са друге стране, Суд је у појединим предметима стајао на становишту да је „статус цркава“ из члана 140. у свом суштинском делу уставноправно заштићен и чланом 4. Устава,[287]што, другим речима значи, да се статус цркава може штитити уставном жалбом.

Устав СР Немачке одређује садржину аутономије појмовима „уређење“ и „управљање“ за које се у теорији истиче да их треба широко схватити и да они обухватају све – од вођења цркве до уређења њене организације.[288] Штавише, аутономија као властита надлежност обухвата не само уређивање и управљање, већ и право да се властити послови обављају и судским путем, укључујући и потребно процесно право.[289]Шта спада у сопствене послове не одлучује искључиво држава – Савезни уставни суд стоји на становишту да се о разграничењу одлучује према томе шта, према природи ствари, или одређеној намени, црква

[285] BVerfGE 53, 366 (401), BVerfGE 72, 278 (289)
[286] BVerfGE 19,129 (135)
[287] BVerfGE 18, 385 (386)
[288] A.F.Campenhausen, Church Autonomy in Germany,p.79, A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.101
[289] исто,н.м. (биће исто и нза другу књигу) – примена самосталног законодавства у области сопствених послова је по свом правном квалитету делимично самостална, а делимично аутономна, па се у теорији, у том смислу, говори о самосталности цркава и верских заједница, за разлику од аутономије.

материјално сматра сопственим послом.[290] Касније је Суд донекле модификовао изложено гледиште, узимајући у обзир везу између слободе вероисповести и права на самоодређење, утврдивши да се под „уређивањем“ и „управљањем“ у смислу Основног закона сматра право цркава да све своје послове правно обликују у складу са црквеним аспектом уређења, односно на основу црквене самоспознаје,[291] што значи да се та јурисдикција не односи само на црквене институције, већ и на правно самосталне установе које по налогу цркве обављају социјалне и добротворн задатке. У област сопствених послова, што је делимично потврђено и у јуриспруденцији Уставног суда, спадају: учење и верски обреди, црквено устројство, територијална организација,[292] чланство у верској организацији,[293]уређивање права трећих лица на приступ верским институцијама,[294]итд.

Самоодређење, па и сопствених послова, према изричитој одредби немачког устава, има границу „у закону који важи за све“. Шта се може сматрати „законом који важи за све“ тешко је унапред и коначно утврдити. Савезни уставни суд је тим поводом у досадашњој јуриспруденцији заузео различита становишта. Првобитно схватање Суда било је оличено у „теорији сфера“.[295] Суд је наиме сматрао да црквено самоодређење није ограничено законом који важи за све у случају интерних црквених мера које немају непосредно правно дејство у световном правном подручју, односно да држава не може да ограничава аутономију у тој сфери. У предмету у којем је изложио такво гледиште, Уставни суд је сматрао да је подела једне црквене општине унутрашњи посао који није ограничен законом који важи за све.[296] Међутим, такво резоновање је носило у себи и извесне тешкоће, јер је веома сложено, можда и немогуће, да се јасно разграниче две

[290] BVerfGE 18, 385 (387)
[291] BVerfGE 66,1 (19)
[292] BVerfGE 18, 385 (388)
[293] BVerfGE 30, 422
[294] BVerfGE 57,220 (243)
[295] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.643, A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.110
[296] BVerfGE 18, 385 (387)

сфере.[297]Другачији приступ је чинила „клаузула свакога“ према којој су закони који важе за све заправо закони који за верску организацију имају исти значај као и за сваког другог и не погађају цркву више него остале субјекте.[298] Међутим, ни такав приступ није добар, јер постоје многи закони који су од већег значаја за цркве и верске заједнице, као што су нпр. закони о црквеном порезу, или верској настави.[299] Савезни уставни суд се у појединим одлукама окренуо нешто измењеном првобитном приступу, или „теорији балансирања“ према којој се одобрава да се општим законима ограничава црквена аутономију, само ако су закони неопходни да гарантују "уверљиве захтеве" мирољубиве коегзистенције у друштву које је религиозно неутрално и поштује слободу верских заједница. Конкурентски интереси цркве и државе морају бити пажљиво избалансиран, и ако је могуће, да буду оптимални за обе стране. У тој одлуци, Суд је сматрао да је основана уставна жалба Римокатоличке и Протестантске цркве чији је предмет био Закон Северне Рајне – Вестфалије о болницама који, по схватању Суда није био у складу са чланом 140. Основног закона, у вези са чланом 137.ст.3. Вајмарског устава, због тога што су тим законом биле погођене болнице којима управљају две цркве, без обзира на њихов правни облик, нарочито у вези са организацијом управаљања, док уставне жалбе нису биле основане у погледу оспоравања болничког центра управљања.[300] Појмови интерних послова и општих закона државе се традиционално у

[297] У теорији се истиче пример да чак и једна ситуација која се на први поглед може сврстати у интерне црквене мере, као што је удаљавање некога из црквене римокатоличке службе због преласка у протестантизам, може да имплицира државни интерес нпр. за заштиту индивидуа од отказа. - G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.643

[298] G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.643, A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.110

[299] Исто,н.м.

[300] BVerfGE 53, 366 (501) видети коменетар у A. Hollerbach, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (II), Archiv des öffentlichen Rechts 106 (1981), S.244

Аустрију тумаче аналогно изложеним схватањима у СР Немачкој.[301]

У вези са питањем односа између државног и интерног права верских заједница и права на аутономију у блиској је вези питање могућности да државни судови оцењују и контролишу мере и акате црквава и верских заједница. Док чињеница да државни судови обезбеђују правну заштиту у корист црквава није проблематична, дотле заштита од црквених мера спада у најспорније проблеме немачког верског-уставног права.[302] У немачкој науци државног црквеног права истиче се да је државно правосуђе, од ступања на снагу Основног закона, у овој области показало изненађујућу несигурност, што није прихватљиво будући да је модрена правна држава у обавези да свим држављанима обезбеди правну заштиту, из чега следи да надлежност државних судова не може да буде искључена. Несигурност судова је заправо изненађујућа, истичу немачки аутори, утолико што се односи на фундаментална питања повлачења граница државне власти. Излаз из те ситуације налази се у контексту неколико уставних решења: самосталности и аутономије цркава, с једне стране, и принципа правне државе,уз посебан осврт на државни монопол у правосуђу, са друге стране.[303] Закључак је да државни судови на основу устава

[301] Видети B.Schinkele, Church Autonomy in Austria, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001.p. 566- Главни референтна тачка за правни и друштвени положај верских заједнице и за њихово право на самоопредељење је њихово саморазумевање које треба да буде изведено из карактеристичних функција. Ови критеријуми морају бити дефинисана од стране носиоца фундаменталног права. Тако саморазумевање верске заједнице ко-одређује обим основног права секуларне сфере. Овај концепт је разрађен у доктрини, а прихваћен је од стране Уставног суда.

[302] A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006.S.325

[303] исто, S 310 Овај аутор наводи да су се у теоријском спору који се деценијама води о питању у ком обиму државни судови могу и морају да решавају црквене правне спорове, оцртала три схватања – према првом, одговор на ово питање веже се за питање да ли цркве врше јавну власт у смислу чл. 19 Основног закона. Такав приступ није добар, будући да цркве и верске заједнице и када имају статус правног лица јавног права не врше државну власт, а из судске заштите државних судова искључује све мере верских организација које немају стаус правног лица јавног

начелно нису спречени да доносе одлуке у црквеној области, али да то ни у ком случају не доводи до неограниченог контролног овлашћења државе у односу на мере цркве. У том смислу из уставно-правне гаранције независности цркве и аутономије проистичу битна ограничења.[304] Државни судови су надлежни за материјалне одлуке о црквеним предметима, ако се у њима решавају правни односи у складу са државним правом, а то је случај онда када, и у мери у којој, нека црквена мера није обухваћена гаранцијом права цркве на самоопредељење, зато што потпада под област примене закона који важи за све. Код оцене могућности правне заштите у црквеној области, закључују немачки аутори, од пресудног је значаја да ли и у којој мери је односна мера обухваћена правом цркве на самоопредељење: Ако се она зауставља на границама закона који важи за све, онда државне институције сваке врсте – а то се односи и на државне судове – могу да је преиспитају; ако мера међутим противно томе прекорачи ове границе, на пример, тако што дата мера потпада под чисто интерну црквену област, она не подлеже провери од стране државних судова, али ако дата мера прекорачи ове границе, она потпада под контролу државних судова.[305] На који начин се изложених граница придржава Савезни уставни суд?

У једном предмету Суд је стао на становиште да уређивање црквеног пореза које је те године извршено крши уставни поредак и да може да буде подвргнуто судској оцени, ако се њиме крше одредбе Основног закона којима су уређени односи између државе

права. Нешто другачији, али такође мањкав, био је и приступ према коме су државни судови надлежни да суде о црквеним предметима само онда када у самим црквама није обезбеђена адекватна правна заштита, али је такав присту одбацио Савезни врховни суд. Према Кампенхаузену, не заслужује одобравање ни пут којим је ишла судска пракса. Она је везивала надлежност доношења одлука државних судова за изричиту или прећутну сагласност односне цркве. Ово треба одбацити већ из разлога што је надлежност државних судова у црквеној области утемељена уставом и утолико не може да се везује за давање сагласности цркве.Није прихватљив ни обрнути приступ, према коме црква може да користи државну јурисдикцију само у својим сопственим предметима, све док је - и у мери у којој је - држава са тиме сагласна.

[304] исто, н.м.

[305] исто, S 314

и цркве, као и између државе и индивидуа.[306]Заправо мере које верске заједнице предузимају могу да буду предмет оцене и контроле од стране државних судова, ако њихово извршење почива на ауторизацији коју је држава дала црквама и верским заједницама, или у обиму у којем те мере превазилазе црквени домен и залазе у домен државне надлежности.[307] Право цркава са статусом правних лица јавног права да наплате црквени порез чини такву сферу. Суд је истакао да се црквени порез прикупља међу припадницима цркве и да стога не може да буде прикупљан и од корпорација, јер оне не могу да буду чланице цркве, чиме је заправо вршио контролу уставности мера и аката цркве.[308]

Начелно посматрано, Савезни уставни суд се дуго година држи схватања да акти верских организација у чисто интерним стварима нису „државни акти“ и да не могу да буду обухваћени уставном жалбом.[309] У теорији се међутим, истиче да није задовољавајућа подела на интерну црквену област и државну област и да се не може наћи једна уопштена формула одређивања којима од тих области припада нека мера црквених власти која се оспорава. Посебан проблем у вези са тим може да представља област радног права. У једној одлуци, коју коментари називају одлуком –смерницом, јасноћом коју ваља похвалити,[310] Суд је стао на становиште да да радни судови имају право да преиспитују мерила утврђена од стране надлежних црквених органа само када је реч о питању да ли она стоје у супротности са основним принципима државног правног поретка. Суд је при томе у том контексу изричито истакао општу забрану самовоље (чл. 3. ст.1. ОЗ), „добре обичаје“ (§ 138 Грађанског законика) и немачки јавни поредак „ordre public“ (сада чл. 6 Уводног закона уз грађански законик). У свему осталом је Савезни уставни суд, међутим,

[306] BVerfGE 19,129

[307] 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.p.108

[308] BVerfGE 19, 206 (216)

[309] BVerfGE 18, 385 (386)

[310] A. V. Campenhausen, H. De Wall, н.д..S.324

признао веома широко овлашћење црквених установа да уређују правне односе и доносе одлуке. У том случају, Уставни суд је сматрао да нема повреде права и да је један лекар легално отпуштен из римокатоличке болнице због свог залагања за абортус које је изразио у новинама и на телевизији. Суд је стао на становиште да је верски заснован послодавац слободан да дефинише обавезу лојалности запослених у циљу сопствене заштите са чим мора бити усклађена слобода изражавања запосленог.[311] У једном новијем случају, Суд је, на основу схватања да акти у интерним стварима не могу да буду обухваћени уставном жалбом, одбацио уставну жалбу протестантског пастора против одлуке једног црквеног суда којом је потврђена одлука црквених власти да се пастор преведе у тзв. „статус чекања“ због тога што је имао неспоразум са са својом парохијом.[312] Суд је у овом случају одбацио уставну жалбу утврдивши да држава има дужност да призна аутономију верских организациј,а што за последицу има да држава не сме да интервенише у интерне послове цркве. Суд је у том случају потврдио и да аутонимија цркве није нарушена ако она има статус правног лица јавног права, односно да чињеница да једна црква има стаус правног лица јавног права не значи и да се њене мере и акти могу сматрати државним актима. У коментару таквог приступа, за разлику од Кампенхаузеновог схватања, истиче се да је резоновање Суда било јасно: када секуларни судови одлучују о пословима верских заједница, они утичу на те послове, чак и када се труде да поштују независност верских заједница, као што се, када год се државни судови баве конкретно са конфликтом интереса и права у појединачном случају, повећава интензитет судске контроле и судови су у опасности да наруше неутралност државе, што је нарочито проблематично у питањима службе у верској заједници где је самоодређење верских заједница изричито гарантовано уставом. Посебан проблем код судског одлучивања у таквим предметима може да буде чињеница да лица која не припадају

[311] BVerfGE 70, 138 (168)

[312] Тај статус значи да пастор прима мању плату и да има могућност да у оквиру одређеног временског периода пронађе ново намештење у оквир цркве, али да ће, уколико не успе, бити принудно пензионисан.

религији која је у питању, или лица која уопште нису верници, одлучују о религиозним стварима.[313]

Слично Савезном уставном суду СР Немачке резонује и Уставни суд Шпаније. У једном случају Суд је одлучивао о ампару (уставној жалби) једног једног лица које је било свештеник у Римокатоличкој цркви, али је 1984. захтевало од Ватикана да га ослободи дужности целибата. Ватикан га је ослободио те дужности тек 1997. У међувремну то лице је ушло у цивилни брак и 1991. нашло запослење као наставник религије и католичког морала у јавној школи. За Римокатоличку цркву, он је све до 1997. био „ожењени свештеник". У новембру 1996. у новинама је изашао чланак о Покрету за опциони целибат чији је био члан и у којем је објављена његова слика. Надлежни бискуп је одмах информисао Министарство просвете да не оправдава продужетак уговора са вероучитељем јер је „прекршио своју обавезу да испуњава своје дужности, а да не ризикује скандал". Та обавеза је иначе њему одређена само две недеље пре бискуповог одбијања, када је ослобођен дужности целибата, али истовремено информисан да бенефицијари таквог ослобађања не могу да предају веронауку у јавним школама, осим ако бискуп не одлучи другачије у складу са низом критеријума, међу којима је и „услов да није било скандала". Бискуп је сматрао да је жалилац проузроковао скандал објављивањем своје личне ситуације. Жалилац је оспорио бискупову одлуку. Уставни суд је стао на становиште да начело неутралности омета државу да оцењује појам „скандала" који се користи у канонском праву и да је одбијање да се продужи уговор ствар која је „искључиво религиозне" природе. Суд је, позвавши се на своју ранију праксу, истакао и да би било „просто неразумно да се не узму у обзир убеђења оних који су слободно одлучили да се кандидују за ту позицију, да би се гарантовало право на слободу вероисповести у његовој колективној и корпоративној димензији".[314]

[313] G.Robbers, Church Autonomy in the European Court of Human Rights – Recent German Cases, in Право, Вера, Култура, Београд 2012.стр. 64

[314] STC 128/2007 FJ 9

VII СЛОБОДА ВЕРОИСПОВЕСТИ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Пракса Уставног суда Републике Србије о слободи вероисповести релативно је ретка, али неколико одлука и поступака својим значајем завређују посебну пажњу. Пре било каквог покушаја одређивања општих карактеристика одлука и схватања која је Уставни суд изражавао, као и излагања сопствених коментара о тим питањима, треба учинити две важне напомене. Најпре, треба истаћи да је, у односу на уставне судове већине европских држава, реч о пракси насталој у релативно кратком периоду. Штавише, у том периоду је дошло и до промене устава, а нови устав из 2006. језички различито нормира слободу вероисповести у односу на Устав из 1990. Наиме, Устав Републике Србије из 1990.прописивао је у члану 41. ст.1. да се јамчи слобода вероисповести која обухвата слободу верровања, исповедања вере и вршења верских обреда. У осталим ставовима тог члана био је уређен однос између државе и верских заједница, како гласи једини, очигледно збирни, термин којим је устав опредељивао верске организације. У ставу 2. тог члана било је прописано да су верске заједнице одвојене од државе и слободне у вршењу верских послова и верских обреда, док је у ставу 3. било регулисано да верска заједница може да оснива верске школе и добротворне организације. Последњи став 4. тог члана прописивао је да држава може материјално помагати верске заједнице. Устав Републике Србије из 2006. слободи вероисповести и правном положају цркава и верских заједница посветио је три одвојена члана. Чланом 43. уређена је слобода вероисповести. Ставом 1. зајемчена је слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору. Према ставу 2. тог члана нико није дужан да се изјашњава о својим верским и другим уверењима, а ставом 3. је прописано да је свако слободан да испољава своју веру или убеђење вероисповедања, обављањем верких обреда, похађањем верске службе или наставе, појединачно или у заједници с другима, као и да приватно или јавно изнесе своја верска уверења. Слобода испољавања вере или уверења може се, према ставу 4. тог члана устава, ограничити законом само ако је то неопходно у демократском друштву, ради заштите живота и

здравља људи, морала демократског друштва, слобода и права грађана зајемчених Уставом, јавне безбедности и јавног реда или ради спречавања изазивања или подстицања верске, националне или расне мржње. Родитељима и законским стараоцима став 5. тог члана гарантује да имају право да својој деци обезбеде верско и морално образовање у складу са својим уверењима. Правни положај цркава и верских заједница начелно је одређен световношћу државе. Наиме, према члану 11. Устава, Република Србија је световна држава, цркве и верске заједнице су одвојене од државе, а ниједна религија не може се успоставити као државна или обавезна.

У изложеном уставноправном оквиру одвијала се пракса Уставног суда Србије о слободи вероисповести. Ради веће прегледности, а имајућу у виду да је та пракса релативно ретка, предмети ће бити изложенио хронолошким редом, што, надамо се, неће негативно утицати на могућност сагледавање свих аспеката слободе вероисповести којима се Уставни суд до сада суочио .

7.1.Случај заклетве – ИУ 171/2002[315]

У једном предмету, за време важења претходног устава, Уставни суд је по иницијативи требало да се изјасни о уставности одредбе Статута једне јединице локалне самоуправе којом је био прописан текст заклетве коју су полагали изабрани одборници. Статут је предвиђао да изабрани одборници, у последњој реченици своје заклетве, треба да изговоре „Тако ми Бог помогао“. По мишљењу иницијатора, последњом реченицом заклетве била су „повређена уставна права оних грађана који се сагласно слободи веровања изјашњавају као атеисти, или се њихов предмет веровања не назива Богом“. У одговору на иницијативу Скупштина општине је навела да се текстом предвиђене заклетве не повређују „било чије слободе, права и осећања“ и да , тада важећи, „Устав Републике Србије у члану 41. говори о зајамченој слободи вероисповести која обухвата слободу веровања, исповедања вере и вршења верских обреда“.

[315] „Службени.гласник“ РС бр. 66/2003

Дакле, иницијатор је стајао на становишту да сам религиозни садржај заклетве нарушава права и слободе оних који не верују, или не верују у Бога, док је став Скупштине општине био да се текстом заклетве не повређује било чија права., баш зато што Устав говори о зајамченој слободи вероисповести. Другим речим, Скупштина је желела да истакне да уживање слободе вероисопвести значи и могућност да се у јавној заклетви нађе и религиозни садржај.

У својој одлуци Уставни суд најпре је истакао да је тада важећи Устав предвидео да само председник Републике полаже заклетву, док је полагање заклетве чланова Владе и судија било предвиђено одговарајућим законом. Обавеза полагања заклетве није била предвиђена Законом о избору народних посланика, ни Законом о локалној самоуправи. Уставни суд је утврдио да текстови заклетве коју полажу председник Републике, чланови Владе и судије и председник тадашњег Врховног суда не садрже одредбу која би имала религиозни садржај. Имајући у виду одредбу члана 3. тадашњег Устава према којој је у Републици Србији било слободно све што Уставом и законом није забрањено, Уставни суд је утврдио да је скупштина јединице локалне самоуправе могла да пропише да одборници полажу заклетву којом се заклињу да ће се у раду придржавати Устава, закона и статута општине и да ће часно и непристрасно вршити своју дужност. Међутим, Уставни суд је сматрао да је у оспореном делу текста заклетве прописана обавеза личног исказа става који се заснива на претпоставци о одређеној верској опредељености. чиме се повређује слобода веровања јер се не уважава право на атеизам, односно слободан избор вероисповести или другачијег опредељења. По оцени Суда, одредбама члана 2. тада важећег Устава, сувереност у Републици припадала је грађанима који су је остваривали референдумом, народном иницијативом и преко својих изабраних представника. Суд је стајао на становишту да одборник у скупштини општине „има Уставом загарантовану слободу представљања оних грађана који су га бирали на основу слободног, општег, једнаког и непосредног изборног права.“ У том смислу, Уставни суд је извео закључак да одборник „не може да буде везан текстом заклетве који би имао за последицу повреду уставне гаранције о слободи вероисповести оних грађана који су

различите вере и чије верско опредељење не обухвата предмет веровања наведен у заклетви.“

Чини се да је изложеним схватањем Уставни суд своју, иначе исправну одлуку, засновао на погрешној аргументацији. Наиме, уместо да из почетног резоновања доследно изведе закључак да обавеза полагање заклетве верског садржаја заиста може да повреди права оних који нису верујући, а у обавези су да полажу заклетву, Уставни суд сматра да заклетва религиозног садржаја није прихватљива јер одборник представља и оне који нису верујући, као и оне који имају верско опредељење „које не обухвата предмет веровања наведен у заклетви“. Имајући у виду изложену аргументацију, са правом се може поставити питање да ли би Уставни суд дозволио заклетву религиозне садржине у јединици локалне самоуправе у којој, према резултатима пописа становништва, примера ради живе сви верници и то оних вероисповести које „предмет веровања“ означавају Богом?!

7.2.Верска настава – ИУ -214/2002[316]

Југословенски комитет правника за људска права покренуо је пред Уставним судом Србије поступак за оцену уставности и законитости Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи („Службени гласник РС“бр. 46/01). Реч је о уредби коју је нова власт, успостављена након демократскх промена 2000, усвојила као један од важних аката у процесу раскида са комунистичким наслеђем и успостављања добрих односа између државе и цркве. Уредба је ступила на снагу 4.августа 2001. Њом је уређено организовање и остваривање верске наставе за традиционалне цркве и верске заједнице и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи, као факултативних предмета. Предвиђено је да родитељ, односно старатељ може да одлучи да ученик основне школе похађа верску наставу или наставу алтернативног предмета, да ученик средње школе може да одлучи да похађа верску наставу или наставу алтернативног предмета, уз обавезно упознавање родитеља, односно старатеља са одлуком, да

[316] „Службени.гласник“ РС бр.119/2003

је верска настава обавезна за ученика који се определи за верску наставу, а настава из алтернативног предмета обавезна за ученика који се определи за ту наставу, да наставни план и програм верске наставе споразумно доносе министар просвете и министар вера на усаглашени предлог традиционалних цркава и верских заједница и да организовање и остваривање верске наставе прати комисија коју образује Влада Републике Србије. Законом о изменама допунама Закона о основној школи („Сл.гласник“ РС бр. 22/02) и Закона о изменама и допунама Закона о средњој школи („Сл.гласник“ РС бр.23/02) предвиђене су биле адекватне измене закона. Наведеним законима прописано је било да су изборни предмети верска настава и други предмет етичког хуманистичког садржаја који утврђује министар просвете, да су родитељ, односно старатељ за ученика у основној школи, односно ученик средње школе обавезни да приликом уписа у први разред и сваки наредни разред школе изаберу један од предмета који ће ученик у тој школској години похађати, као и да наставни план и програм верске наставе споразумно доносе министар просвете и министар вера на усаглашени предлог традиционалних цркава и верских заједница. Изложене одредбе закона оспорила је организација „FORUM IURIS“ из Новог Сада. По мишљењу оба предлагача, оспорена уредба и оспорене одредбе оба закона, нису биле у сагласности са чланом 41. Устава Републике Србије и са Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Декларацијом о правима детета због тога што се увођењем верске наставе и алтернативног предмета доводе грађани, националне мањине и верске заједнице у неравноправан положај јер се верска настава уводи само за традиционалне цркве и верске заједнице. Такође, наведено је било да је црква одвојена од државе и да стога верска настава, ни уз алтернативни предмет, не може бити обавезна у државним школама, поготово ако обавезни избор између верске наставе и алтернативног предмета тај предмет чини обавезним. Посебно је наведено да ако се јамчи слобода савести, вере и других уверења, нико нема право да наметањем изјашњавања за или против верске наставе, а у оквиру верске наставе за наставу одређене цркве или верске заједнице, ову слободу доводи у сумњу и да ако су грађани једнаки без обзира на веру или друго убођење,нико не може да их, од најранијих

школских дана, доводи у ситуацију да вера или друго убеђење буду разлог, или само потенцијални извор подвајања, неразумевања и разликовања.

У одговору на наведене предлоге, Влада Републике Србије навела је да увођење верске наставе у државне школе не значи да држава престаје да буде одвојена од цркве јер се верском наставом не уређују верски послови и верски обреди цркава, у чему су верске заједнице самосталне, већ се она изводи као један од факултативних предмета који се у школи изучава по прописаном програму чиме се не ограничава слобода савести, вере и других уверења грађана, као ни право на организовање школа од стране верских заједница. Осим тога, Влада Републике Србије је истакла да је Уредба усаглашена и са чланом 18.Међународног пакта о грађанским и политичким правима којим је прокламовано да се државе обавезују да поштују слободу родитеља и законских старатеља да обезбеде верско и морално васпитање своје деце у складу са својим убеђењима. Штавише, Влада је истакла да опредељење ученика за савладавање садржаја предмета верска настава није условљено припадањем ученика одређеној вероисповести, односно да не подразумева изјашњавање о верском уверењу и да остваривање те жеље не ограничава слободу савести, вере и других уверења, као и да нико није приморан, а ни ускраћен за похађање наставе, односно да је дата слобода избора.

Иначе, питање уставности верске наставе у јавним школама је и пре, али чак и након овог уставног спора, било предмет занимљиве научне расправе.[317]Аутори који су стајали на становишту да увођење верске наставе наилази на непремостиве тешкоће због уставног прокламовања начела одвојености цркве од државе, сматрали су да верске заједнице имају право да обављају верску наставу и организују верске школе, али изван јавноправне

[317] 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 Правnog 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.

сфере којој припадају лаичка држава и државне школе, и да је либерална, демократска и секуларна држава дужна да формира јавни поредак који је вредносно неутралан у односу на било која идеолошка, политичка или духовна уверења својих грађана.[318]Решењем према коме наставни план и програм верске наставе споразумно доносе министар просвете и вера, на усалашени предлог традиционалних цркава и верских заједница схватан је као противуставно препуштање једном броју цркава и верских заједница ексклузивних државних надлежности у области образовања.[319] Изложеним аргументима треба додати и схватање према коме право на слободу вероисповести никако није смело да буде ограничено на традиционалне религије или на религије и верска уверења која су институционализована,[320]као и да је супротна слободи мисли и савести било каква обавеза грађана да се изјашњавају о садржини свог мишљења и убеђења, па и онда када откривање те садржине представља вршење једног признатог и заштићеног људског права, јер у грађанској држави, где су лична уверења приватна ствар, није допуштено од било којег појединца захтевати да даје податке о својој вероисповести.[321]

Ова схватања су заправо, почивала на ставу да *цркве и верске заједнице не могу да буду део јавне сфере,нити да држава треба да ствара услове за остваривање људских права и слобода, па и у јавној сфери,* што свакако представља прилично уско поимање одвојености државе и цркава и верских заједница. Чудном логиком објашњавало се да се у име заштите људских права онемогућава лицима која хоће да остваре слободу вероисповести да јавно испоље своју вероисповести, при чему, као што је то и Влада Репулике Србије истакла у свом одговору Уставном суду поводом овог предмета, опредељење за верску наставу није ни условљено припадањем ученика одређеној вероисповести, односно не подразумева изјашњавање о верском уверењу. У поимању једнаких уставноправних вредности у изложеном резоновању предност се, у име либералних и

[318] Марија Драшкић, „Право детета на слободу вероисповести у школи“, Анали Правног факултета у Београду 1–4/2001,стр.520
[319] исто, стр.521
[320] исто, стр.515
[321] исто, стр.516

грађанских вредности, давала заштити права на приватност. Са друге стране, у делу научних радова истакнуто је да одвојеност државе од цркве, нигде у Европи не значи непремостиви јаз, неспојивост обављања заједничких послова и функција, апсолутно немешање.[322] Чак и у земљама у којима се у јавећој мери поштују међународни стандарди, резонују аутори које веронауку не сматрају неуставном, неподељено је становиште да постојање верске наставе у државним школама не нарушава право на неизјашњавање о верском уверењу, па ни у случајевима када је верска настава обавезни предмет, што значи да је утолико пре то случај са домаћим решењима која предвиђају алтернативни предмет. Закључак је да оптирање не значи присилу да се испољи одређено убеђење, односно да право на неизјашњавање није повређено, уколико постоји алтернатива.[323] Чињеницу да се верска настава коју плаћа држава не организује за припаднике свох верских заједница, аутори који стоје на становишту да увођење овог предмета није неуставно, образлажу ставом да једнакост верских заједница не значи и њихову идентичност, већ да подразумева адекватно уживање законом гарантованих права. Једнак правни положај верских зајендица, закључују ови аутори, значи одговарајуће коришћење свих права на једнак начин,уз разлике које произилазе из здравог разума и у границама које су одређене законом, тако да је једнакост парадигма која гарантује пуно поштовање верске слободе, а не идентичност права.[324]

Какво је становиште заузео Уставни суд Србије у овом предмету?Суд је стао на становиште да увођење верске наставе и наставе алтернативног предмета није несагласно са начелом из члана 41. тада важећег Устава о одвојености државе и цркве. Суд је сматрао да се увођењем верске наставе у државне школе не уређују, нити уводе у школе верски послови и верски обреди цркава, у чему су верске заједнице самосталне и одвојене од државе, већ се, сагласно наставном плану и програму верске наставе који споразумно доносе министар просвете и министар

[322] Сима Аврамовић, „Право на верску наставу у нашем и упоредном европском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 2005, стр.48
[323] исто, стр.51
[324] Исто, стр.55 са позивом на G.Robbers, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001,p.666

вера на усаглашени предлог традиционалних цркава и верских заједница, верска настава изводи као један од факултативних, односно изборних предмета. Дакле, *Суд је сматрао да се уставно начело о одвојености државе и цркве и самосталности цркава и верских заједница односи на верске послове и верске обреде и да не омета сарадњу државе и цркава и верских заједница.* У наставку, Суд је истакао да наставни план доносе споразумно министри, а да традиционалне цркве и верске заједнице учествују у фази предлагања, објаснивши да њихово учешће не нарушава одвојеност државе и цркве, већ је ствар законодавне политике какав ће се поступак применити приликом доношења наставног плана.

У погледу одређивања традиционалних цркава и верских заједница за које држава финансира извођење верске наставе, Суд је сматрао да није дискриминаторно у односу на друге верске заједнице и припаднике других вероисповеси, нити да се таквим одређивањем нарушава принцип равноправности верских заједница. До таквог закључка Суд је дошао имајући у виду да одредбе уредбе и оба закона „не лишавају ниједну верску заједницу права на самостално извођење верске наставе уколико желе да је самостално финансирају, али, исто тако, не намећу ни државни обавезу да финансира верску наставу за све верске заједнице. То није у супротности са чланом 27. Међународног пакта о грађанским и политичким правима према коме мањине „...не могу бити лишене права да имају у заједници са другим члановима своје групе, свој сопствени културни живот, да исповедају своју сопствену вероисповест и обављају верске дужности, или да употребљавају свој језик...“. Заправо, изложеним резоновањем, Уставни суд је стао на становиште да све цркве и верске заједнице имају иста права, али да у финасирању остваривања неког права за поједине цркве и верске заједнице учествује држава, што се не сматра дискриминацијом. Другим речима, Суд је управо потврдио да једнакост верских заједница не значи и њихову идентичност, већ да подразумева адекватно уживање законом гарантованих права.

Основно је, како је то Уставни суд истакао, да ученици који не желе да похађају верску наставу на ту наставу нису присиљени, јер увек имају право избора између те наставе и

предмета етичко-хуманистичког садржаја, а то је у складу са чланом 18. Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Суд је закључио и да се увођењем верске наставе у систем образовања не ограничава ни слобода савести, мисли, вере и других уверења. Та слобода, по схватању Суда, подразумева право грађана да слободно мисле и изаберу свој поглед на свет и искључује могућност свих облика притисака на свест грађана ради формирања њиховог мишљења. Похађање верске наставе, према схватању Суда, не подразумева изјашњавање о верском уверењу,односно опредељењу, већ се верска настава изводи као један од факултативних, односно изборних предмета, што није несагласно са уставним системом Србије. Суд је закључио да се Уставом загарантовано право на неизјашњавање о верском опредељењу не може повредити све док је похађање верске наставе предвиђено као слободан избор, као што се то право не нарушава ни у случају (не)изјашњавања о верском уверењу или националној припадности приликом пописа становништва, докле год постоји могућност да се грађанин не изјасни о тим питањима. Суд је на тај начин прихватио да институционализована могућност изјашњавања нема карактеристике наметања изјашњавања, докле год постоји слобода избора и да слобода мисли, савести и вероисповести, али ни нека друга слобода или право, нису нарушени уколико се појединац, у оквиру система институционализоване могућности изјашњавања, слободно определио, односно изјаснио за верску наставу.

7.3.Реституција имовине – I Уз бр. 119/2008[325]

Питањем дискриминације у погледу положаја цркава и верских заједница Уставни суд Србије бавио се и у једном предмету у којем није непосредно одлучивао о слободи вероисповести, али је разматрао питања која су од значаја и за сагледавање обима дозвољеног разликовања у сфери слободе вероисповести. Наиме, Уставни суд Србије је у овом предмету одлучивао о иницијативама за оцену уставности Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама.

[325] „Службени.гласник“ РС бр.44/2011

Иницијатори су сматрали да тај закон није у складу са чланом 21. важећег Устава, као и са начелом забране дискриминације из члана 14. Европске конвеције за заштиту људских права и основних слобода јер једним субјектима враћа имовину, док други који су такође оштећени нису обухваћени овим законом. Због тога што остали оштећени немају никакву правну заштиту, резоновали су подносиоци иницијативе, очигледно је да пред Уставом нису сви једнаки и да је доношење Закона о враћању имовине црквама супротно члану 21. Устава којим је зајамчена једнакост и забрана дискриминације.

У мишљењу које је Народна скупштина доставила Уставном суду, наведено је да је Закон донесен у складу са опредељењем законодавца да се враћање одузете имовине црквама и верским заједницама уреди посебним законом. Образлажући такво опредељење законодавца које је и нормативно изражено у закону о пријављивању и евидентирању одузете омовине („Службени.гласник“ РС бр.45/05) Народна скупштина је најпре истакла да је одредбом члана 21.ст.4. Устава утврђено да се дискриминацијом не сматрају посебне мере које Република Србија може увести ради постизања равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима. У том смислу, по мишљењу Народне скупштине, треба схватити и доношење посебног закона којим се регулише реституција имовине црквама и верским заједницама *за које је опште познато да су током више деценија биле тешко дискриминисане* (подвукао В.Ђ.). Доношење посебног закона о реституцији имовине црквама и верским заједницама имало је, према Народној скупштини, за циљ успостављање равнотеже и исправљање неправде која је црквама нанета доношењем прописа којима је после Другог светског рата, по разним основама, држава у сопствену корист или у корист других правних или физичких лица, одузимала имовину од цркава и верских заједница. Штавише, Скупштина је стајала на становишту да доношење посебног закона треба разумети у ширем контексту од онога на који су се позивали подносиоци иницијатива, „*имајући у виду потребу да црквена имовина буде посебно заштићена у културно-историјском смислу“*. У свом мишљењу Народна скупштина је даље навела да све верске заједнице у Србији, а нарочито традиционалне цркве, имају

вековни континуитет у обављању своје мисије, која почиње много пре датума који су наведени у Закону о црквама и верским заједницама. Са друге стране, наводи Скупштина у свом Мишљењу, Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама поштује принцип једнакости и промовише принцип једнаког третмана свих цркава и верских заједница. Народна скупштина је још истакла и да је постојање посебног закона којим се регулише „црквена реституција“ увод у остварење уставног принципа из члана 44. ст.2. Устава којим је предвиђено да су цркве и верске заједнице равноправне и слободне да самостално уређују своју унутрашњу организацију, верске послове, да јавно врше верске обреде, да оснивају верске школе, социјалне и добротворне установе и да њима управљају у складу са законом. „Уставом гарантовано право да цркве обављају низ друштвено значајних послова (образовање, добротворну делатност,)“, резоновала је Народна скупштина, „не може се остварити без имовинске „подлоге“. Повраћајем имовине која у великом броју случајева подразумева управо повраћај нпр. школских или образовних објеката“, закључила је Народна скупштина, „остариће се ова уставна гаранција“.

Уколико се продубљеније сагледају аргументи Народне скупштине, утолико може да се закључи да је Скупштина стала на становиште да су цркве и верске заједнице у прошлости биле тешко дискриминисане и да постоји нарочита потреба да се њихова имовина посебно заштити у културно-историјском смислу. Штавише, осим изложених аргумената, важан разлог за доношење посебног закона, Народна скуштина је уочила у обавези државе да створи „подлогу“ за делатности цркава и верских заједница, нарочито оне делатности које су друштвено значајне. На тај начин Народна скупштина је упутила и на сарадњу државе и цркава и верских заједница у области имовине која треба да буде заштићена у културно-историјском смислу и која треба да послужи обављању друштвено значајних делатности.

Уставни суд није прихватио иницијативе, а у свом решењу је, између осталог, оцено да је уређивање услова, начина и поступка враћања имовине која је одузета од верских заједница извршено у оквиру члана 97. т.7. Устава према коме Република Србија уређује и обезбеђује својинске односе. Суд је, полазећи од

става да уставно овлашћење законодавног органа да уређује одређену област друштвених односа подразумева и његово опредељење да те односе уређује са једним или више прописа, констатовао да није надлежан да се упушта у оцену оправданости и целисходности доношења оспореног закона. Са друге стране, Суд је сматрао да доношење оспореног закона није несагласно са уставним овлашћењима законодавца, нити Уставом зајамченим правима грађана. По оцени Суда, није било основано позивање иницијатора на повреду принципа равноправности између цркава и верских заједница којима се имовина враћа по овом закону и других правних и физичких лица, јер „Устав не познаје принцип једнакости као општи, апстрактни појам који се у свакој правној ситуацији подједнако односи на све правне субјекте, већ гарантује једнакост у оквиру исте категорије правних субјеката, односно исте врсте права.“ „У уставноправном смислу, о дискриминацији би се могло говорити“, сматрао је Суд, „у ситуацији да закон који уређује враћање имовине црквама и верским заједницама – тзв. конфесионалну реституцију, поставља забране и ускраћује права другима на имовинску реституцију, или без основа поставља различите (теже) услове за остваривање права на враћање имовине између појединих конфесија. Међутим, таквих одредаба у оспореном закону нема, а његово темељно начело у члану 2. је једнак третман свих цркава и верских заједница, закључио је Суд.

Изложено схватање Суда заврређује посебну пажњу. Наиме, несумњиво је тачно, како то истиче Уставни суд, да принцип једнакости није општи апстрактни појам који се у свакој правној ситуацији подједнако односи на све правне субјекте. Оно што је међутим дискутабилно је што Уставни суд истиче да се једнакост у оквиру исте категорије правних субјеката односи на исте врсте права. Није јасно шта се и када може сматрати „истом категоријом“ правних субјеката и да ли законодавац има слободу у одређивању „категорија“ правних субјеката. Такође, изложеним ставом Уставни суд имплицира да исте категорије правних субјеката треба да имају исте врсте права. То је начелно тачно, докле год би подразумевало и могућност да се у оквиру исте врсте права чини дозвољено диференцирање, јер би се у противном принцип једнакости претворио у апстрактни правни принцип што Уставни суд негира. На могућност дозвољеног разликовања Суд

упућује изводећи закључак према коме би се у уставноправном смислу, о дискриминацији могло говорити у ситуацији да закон који уређује враћање имовине црквама и верским заједницама нпр. без основа поставља различите (теже) услове за остваривање права на враћање имовине између појединих конфесија. *A contrario,* ако су тежи услови *основано* постављени, неће бити дискриминације. Са питањима да ли све цркве и верске заједнице спадају у исту категорју правних субјеката, да ли уживају и да ли треба да уживају исту врсту права, као и обима дозвољеног разликовања између цркава и верских заједница, Уставни суд се суочио у предмету оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама. Тај поступак, у време док настаје овај рад, још увек није окончан, али ће сасвим сигурно, због великог броја питања која су у њему покренута, као и њиховог значаја, пресудно утицати не само на схватање једнакости и забране дискриминације, већ и на разумевање слободе вероисповести.

7.4. Поступак оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама

7.4.1. Закон о црквама и верским заједницама у правном поретку Републике Србије

Народна скупштина Републике Србије усвојила је Закон о црквама и верским заједницама на својој седници 20. априла 2006. Закон је ступио на снагу 5. маја 2006. Разлог за доношење Закона о црквама и верским заједницама садржан је у чињеници да у правном поретку Републике Србије, почевши од 1993. до доношења Закона о црквама и верским заједницама, није било општег правног акта који је регулисао правни положај цркава и верских заједница и односе између државе и цркве. Године 1993. престало је важење некадашњег Закона о правном положају верских заједница СР Србије из 1977., односно он је стављен ван снаге. Тим Законом било је предвиђено да су грађани који оснивају верску заједницу дужни да општинском органу управе надлежном за унутрашње послове поднесу пријаву о оснивању у року од 30 дана. Сличан систем предвиђао је и Закон о правном положају верских заједница који је у некадашњој Југославији донесен 1953. на савезном нивоу. Карактеристика оба закона који

су донесени током социјалистичког периода била је да нису вођени централни регистри пријављених верских организација. Иначе, правни положај верских заједница уопште није био регулисан у периоду од 1945.-1953. Стављањем ван снаге 1993. Закона из 1977. није био решен прелазни правни режим, тако да су се држава и цркве и верске заједнице, до доношења Закона о црквама и верским заједницама 2006., у правном поретку сусретале са низом нерешених односа и отворених питања. Изван правне регулативе остала су значајна питања: од питања правног положаја цркава и верских заједница, статуса њихове имовине, начина финансирања, права свештеника, питања верског образовања, до питања оснивања и регистровања верских организација. Доношењем Закона о црквама и верским заједницама на свеобухватан начин уређен је правни положај цркава и верских заједница у правном поретку Републике Србије, као и односи између државе и цркава и верских заједница.

Закон о црквама и верским заједницама донесен је за време важења Устава Републике Србије од 1990. Будући да је нови Устав Србије усвојен у новембру 2006. Уставним законом за спровођење Устава опредељен је рок у коме је са новим Уставом требало ускладити законе донесене за време важења претходног Устава. Закон о црквама и верским заједницама није мењан из чега се може извести закључак да је Народна скупштина стала на становиште да је Закон о црквама и верским заједницама усклађен са Уставом од 2006.

7.4. 2. Критике Закона и оспоравање уставности Закона

Закону о црквама и верским заједницама упућиване су примедбе у току усвајања и након ступања на снагу. Део политичке и културне јавности упућивао је Закону две основне опште примедбе из којих су проистекле многе посебне и појединачне – прва примедба проблематизује и оспорава Законом установљени однос између државе и цркве, а друга констатује да Закон није праведан према свим црквама и верским заједницама,

те да недовољно штити и афирмише индивидуалне верске слободе.[326]

Након ступања на снагу Закона, Уставном суду Републике Србије упућено је неколико дописа којима се захтевала оцена уставности Закона, као и оцена усаглашености Закона са Европском конвенцијом за заштиту људских права. Први такав допис упутила је Протестантска евангеоска црква из Београда.[327] Затим су се својим дописима којима се захтевало покретање поступка за оцену уставности и усаглашености Закона са одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода Уставном суду обратили Хришћанска баптистичка црква,[328] и Протестантска евангеоска црква „Духовни центар“[329]. Уставном суду је упућен допис и Центра за толеранцију и међурелигијске односе[330]. Последњи допис којим се оспоравала уставност и усаглашеност Закона о црквама и верским заједницама са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода упутила је Уставном суду „Коалиција за секуларну државу – Жене у црном“[331].

7.4.3. Чињенице о поступку пред Уставним судом Србије

По пријему наведених дописа у Уставном суду образована су два предмета. Први предмет[332] чинили су дописи Хришћанске баптистичке цркве, Протестантске евангеоске цркве и Протестантске евангеоске цркве „Духовни центар“ из Лесковца,

---

[326] М. Радуловић, Црква и држава у светлу Закона о црквама и верским заједницама, Поговор издању Закона о црквама и верским заједницама, Београд 2006. стр. 48

[327] Допис Протестанске евангеоске цркве из Београда, улица Симина бр. 8 од 26. јула 2006.

[328] Допис Хришћанска баптистичка црква из Београда, улица Слободанке Данке Савић бр. 33 од 14. августа 2006.

[329] Допис Протестантске евангеоске цркве „Духовни центар“ из Лесковц, улица Максима Горког бр. 21 од 16. августа 2006.

[330] Допис Центра за толеранцију и међурелигијске односе из Београда, са седиштем у ЈУ бизнис центру, од 04. октобра 2006.

[331] Допис „Коалиције за секуларну државу» – Жене у црном из Београда, улица Југ Богданова бр. 18/5 од 24. априла 2008.

[332] Предмет ІУ 172/2006

док су други предмет[333] чинили дописи Центра за толеранцију и међурелигијске односе и „Коалиције за секуларну државу – Жене у црном“. Први предмет дат је у рад у мају 2008.[334] а касније му је припојен други предмет.[335]

На седници одржаној 25. јуна 2009. Уставни суд је закључио да се предлози и иницијативе доставе Народној скупштини на одговор, односно мишљење, сагласно одредби члана 107. ст. 1. у вези члана 112. Закона о Уставном суду.

По добијању Захтева за доставу одговора поводом покренуте иницијативе за оцену уставности од стране Уставног суда Србије, Народна скупштина Републике Србије, односно њен Законодавни одбор, утврдио је одговор Уставном суду Србије на својој седници одржаној 26. октобра 2009.

Јавна расправа пред Уставним судом одржана је 5. октобра 2010.[336] Анализа која следи покушај је да се отворена питања поступка оцене уставности Закона о црквама и верским

[333] Предмет ІУ 240/2006

[334] Информацијом СУ-1/17 од 5. маја 2008.

[335] Информацијом СУ-235/1 од 17. септембра 2008. предмету је припојен предмет ІУ 240/2006

[336] На јавној расправи учествовали су: учесници у поступку, представници Министарства вера, Министарства за људска и мањинска права, Заштитника грађана, Повереника за информације од јавног значаја, представници традиционалних цркава и верских заједница и научни радници. Традиционалне цркве и верске заједнице су Уставном суду поднеле мишљење проф. др Герхарда Роберса, једног од најбољих европских стручњака за питања државно-црквеног права и правног положаја цркава и верских заједница, које је припремљено о уставности Закона о црквама и верским заједницама и усклађености Закона са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. У одговарајућим деловима ове публикације указаће се на ставове проф. др Роберса о отвореним материјално-правним питањима у поступку оцене уставности Закона о црквама и верским заједницама и усаглашености Закона са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. На јавној расправи размотрена су питања садржана у иницијативама за оцену уставности, али су покренута и нова питања. Због сложености проблематике и ограниченог трајања јавне расправе, поједина питања нису могла да буду детаљније сагледана.

заједницама подробније, савесније и свестраније обраде и да буду сагледана и у контексту упоредних искустава.

7.4.4. Отворена питања поступка оцене уставности закона о црквама и верским заједницама

У предлозима и иницијативама за оцену уставности и усаглашености Закона о црквама и верским заједницама са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода оспорен је Закон у целини, али и многе његове посебне одредбе. Реч је о одредбама чл. 4., чл. 7. став 2., чл. 8. ставови 3. до 5. и ст. 9., чланова од 9. до 25., члана 26. ст. 2., члана 27., члана 29. ст. 2., члана 31. ставови 2. до 4., члана 32. ставови 3. до 5., члана 40. и члана 43. Закона. Оцена уставности затражена је у односу на чланове 18. ст. 2. и 3., чланове 20., 21., 43., 44. и 194. Устава из 2006. као и у односу на чл. 9. и 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члан 1. Протокола број 12. уз Европску конвенцију.

У реферату за јавну расправу у овом предмету судија известилац и саветник суда истичу да предмет уставносудске оцене у овом уставном спору треба да буду следећа питања:

1. Да ли се законском поделом на традиционалне цркве и верске заједнице, са једне, те конфесионалне верске организације, са друге стране, повређује начело равноправности цркава и верских организација из члана 44. Устава, односно уставна гаранција о забрани дискриминације из члана 21. Устава, слобода вероисповести из члана 43. Устава и слобода удруживања из члана 55. Устава?

2. Да ли разлике у поступку регистрације цркава и верских заједница од поступка регистрације осталих верских организација доводе до повреде начела једнакости и повреде права на једнаку законску заштиту из члана 21. Устава?

3. Да ли је обавеза достављања личних података оснивача верске организације у поступку регистрације у сагласности са уставном одредбом о заштити података о личности из члана 42. Устава, слободом вероисповести из члана 43. Устава и правом на поштовање приватног живота из члана 8. Европске конвеције за заштиту људских права и основних слобода?

4. Да ли могућност финансирања здравственог, пензијског и инвалидског осигурања свештеника из буџета Републике Србије представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава у односу на све друге приватне (образовне, културне, итд) институције, са једне стране, те у односу на грађане атеисте, са друге стране?

5. Да ли је пружање помоћи државе приликом извршења правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница у складу са уставним начелом о одвојености цркве и државе из члана 44. Устава и уставном одредбом о надлежностима Републике Србије из члана 97. Устава?

6. Да ли се одредбама о немогућности позивања верских службеника на одговорност пред државним органима за поступање при обављању богослужбене делатности уводи позитивна дискриминација у односу на једну групу лица и да ли недостатак одредбе о томе ко одлучује о „имунитету“ свештеника представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава?

7. Да ли је вршење богослужења и верских обреда у државним институцијама и на јавним местима у сагласности са уставним начелом о одвојености цркве и државе из члана 44. Устава и уставном одредбом о државној имовини из члана 87. Устава?

8. Да ли је управљање црквеном имовином аутономним прописима цркава и верских заједница у складу са уставном одредбом по којој Република Србија уређује и обезбеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине из члана 97. тачка 7. Устава?

Сва отворена питања која су одређена рефератом судије известиоца треба брижљиво и посебно размотрити.

7.4.4.1. Да ли се законском поделом на традиционалне цркве и верске заједнице, са једне, те конфесионалне верске организације, са друге стране, повређује начело равноправности цркава и верских организација, односно уставна гаранција о забрани дискриминације?

У предлозима и иницијативама за оцену уставности и усаглашености Закона о црквама и верским заједницама са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних

слобода најпре се истиче да је противуставан члан 4. Закона који одређује субјекте верске слободе, у смислу Закона, као традиционалне цркве и верске заједнице, конфесионалне заједнице и друге верске организације. Према мишљењу подносилаца предлога и иницијативе, таква подела је противуставна из два разлога: 1. због тога што не одговара уставним појмовима и уводи нову терминологију и 2. због тога што се таквом поделом стварају групе верских заједница са неједнаким правима, односно што се, како се у предлозима и иницијативама истиче, конфесионалним верским заједницама ускраћују нова права дата традиционалним верским заједницама.[337]

У одговору Законодавног одбора Народне скупштине Републике Србије истиче се да Устав Републике Србије у члану 44.

---

[337] У допису једног предлагача (Допис Хришћанске баптистичке цркве) дословце се истиче да „члан 4. уводи нове термине за верске заједнице, разврставајући их на „традиционалне“ верске заједнице којима Закон... потврђује сва ранија права и даје им нова права, и на „конфесионалне“ верске заједнице којима Закон ...укида права и статус који су до тада имале.“ Поред тога, наводи се у истом допису, Закон...“ускраћује тзв. “конфесионалним“ верским заједницама права дата „традиционалним“ верским заједницама.“ У другом допису (допис Протестантске еванђеоске цркве) истиче се да Закон традиционалним верским заједницама „потврђује сва стечена права и успоставља им нова права“, док конфесионалним верским заједницама „укида права која су до тада имале, а ускраћује им сва нова права дата традиционалним верским заједницама“. У допису једног учесника (Допис центра за толеранцију и међурелигијске односе из Београда) истиче се да је неуставан појам „традиционалне“ и да се морају изједначити у правима све цркве и верске организације. У једној Иницијативи (Иницијатива коалиције за секуларну државу – жене у црном) истиче се да се „успостављањем разлике између тзв. традиционалних и других заједница крши принцип равноправности уређен у чл. 44. Устава“ и да је „оваквим законским уређењем створена основа за успостављање државне религије, или државних религија, што је у супротности не само са чл. 44. ст. 1. Устава, већ и у супротности са чл. 11. ст. 1. и 2. Устава“ и да „разликовање традиционалних од осталих цркава доводи до успостављања привилегованог статуса појединих цркава, а то је супротно чл. 21. Устава.“

уређује равноправност цркава и верских заједница и да члан 4. Закона о црквама и верским заједницама заиста одређује субјекте верске слободе у смислу тог Закона као традиционалне цркве и верске заједнице, конфесионалне заједнице и друге верске организације, али да према мишљењу тог одбора, такво даље нормативно прецизирање уставних појмова „цркве и верске заједнице“ није само по себи противуставно, нити представља изостављање уставне терминологије у законском регулисању правног положаја цркава и верских заједница и начина остваривања слободе вероисповести. Штавише, сматра Законодавни одбор, истицање у појединим одредбама Закона да је нека друштвена појава традиционална, или да представља израз традиције, има и своје уставно упориште. Устав Републике Србије, што у Преамбули, што у нормативном делу, познаје појам традиције као уставну категорију.

Наиме, у Преамбули Устава Републике Србије истиче се да грађани Србије доносе Устав, између осталог, полазећи и од државне традиције српског народа, док у члану 79. ст. 1 предвиђа да припадници националних мањина, између осталог, имају право да традиционални локални називи буду исписани и на њиховом језику. Имајући у виду изложене одредбе Устава, Законодавни одбор је у свом одговору закључио да је сасвим јасно да и законодавац може да употребљава тај појам, као и да има право да констатује да су поједине цркве и верске заједнице традиционалне a fortiori јер се таквом декларативном нормом не конституишу никаква додатна права која би се евентуално ускратила оним црквама и верским заједницама које нису традиционалне. Према схватању Законодавног одбора, правни положај цркава и верских заједница се, начелно посматрано, по одредбама Закона о црквама и верским заједницама ни у чему не разликује. До таквог закључка Законодавни одбор је дошао јер ни у једној одредби Закона о црквама и верским заједницама која регулише аутономију, имовину и финансирање, богослужбену делатност, образовну делатност и културну делатност цркава и верских заједница, нема разликовања у правима која уживају традиционалне цркве и верске заједнице, са једне, и остале цркве и верске заједнице, са друге стране, односно нема привилегованог положаја традиционалних цркава и верских заједница. Тиме је Закон о црквама и верским

заједницама према схватању Одбора, у потпуности усклађен са начелима као и *са терминима који су садржани* у Општем коментару бр. 22. Комитета за људска права УН који је усвојен на 48. заседању тог тела 1993. а према коме *члан 18. Међународног пакта о грађанским и политичким правима који гарантује слободу мисли, савести и вероисповести, у својој примени није ограничен на* ***традиционалне вероисповести*** *или вероисповести и веровања са институционалним карактеристикама, или искуством аналогним онима које имају* ***традиционалне вероисповести*** *(став 2.)*, односно према коме *чињеница да је вероисповест призната као државна религија, или да је установљена као званична или* ***традиционална*** *или да њени следбеници обухватају већину становништва, неће резултирати у било каквом умањењу уживања било ког права из Пакта, укључујући и чланове 18. и 27. нити у дискриминацији против следбеника осталих религија, или лица која нису верници (став 9.).* При томе, истиче Законодавни одбор у свом одговору, за разлику од законодавстава које је Комитет за људска права УН имао у виду када је доносио Општи коментар бр. 22, а међу којима су и законодавства која познају државну или традиционалну религију, Закон о црквама и верским заједницама не предвиђа постојање традиционалне вероисповести.

Дакле, Закон нормативно изражава, тј. декларише неоспорну историјску чињеницу да су постојале цркве и верске заједнице које су имале вернике, биле присутне, признате, као и да имају традицију у односу са државом (државама) које су постојале на територији данашње Републике Србије, и/или су претходиле данашњој Републици Србији. Устав Републике Србије, штавише ниједан Устав уопште, а самим тим ни оспорени Закон, сматра Законодавни одбор Народне скупштине, не може мењати, измишљати или пренебрегавати историјске чињенице и факте о томе да је нека црква или верска заједница, годинама или вековима уназад, имала вернике, обављала богослужбену делатност, улазила у правне односе са јавном влашћу итд. Нормативни акт те чињенице може констатовати или не, али та констатација не доводи нужно до посебних права или привилегија, као што ни одсуство такве констатације не би довело *eo ipso* до њиховог правног непостојања или поништавања. Из констатације да је одређена црква традиционална не проистичу, нити би смела да

постоје нека права или обим права, која не би могла да имају друге цркве и верске заједнице које немају вековно или дуготрајно присуство на територији Републике Србије.

Овим аргументима може се додати да се употреба термина традиција и традиционалне структуре користи и у пракси Европског суда за људска права у Стразбуру. Наиме, у случају *Бесарабијска митрополија и остали против Молдавије* Европски суд за људска права изричито је истакао став да «*верске заједнице традиционално постоје у форми организованих структура».*[338] Такође, у пракси Европског суда истакнуто је и да правила у овој сфери, између осталог, зависе од *националних традиција.* У случају *Лејла Сахин против Турске* Суд је стао на становиште да када се ради о питањима односа између државе и вероисповести, а нарочито о појединим питањима тог односа, о којима се у једном демократском друштву мишљења рационално могу знатно разликовати, *посебан значај треба придати улози националних органа који на том плану одлучују.* Суд је истакао да у целој Европи није могуће уочити један једнообразни концепт значаја религије у друштву и значење или утицај јавног изражавања верских уверења разликују се у зависности од времена и контекста и да се самим тим, и правила у овој сфери разликују од једне до друге земље, у зависности *од националних традиција* и захтева које поставља потреба за заштитом права и слобода других и одржавања јавног реда.[339]

У Смерницама за оцену законодавства које се односи на религију и уверења које је припремио ОЕБС/ОДХИР-ов Саветодавни панел експерата и које су усвојене од стране Венецијанске комисије на њеном 59. заседању (18.-19. јуна 2004.) истиче се да су законодавства које признаје историјске разлике у улози које су различите религије играле у историји појединих држава дозвољена докле год се не користе као оправдање дискриминације.[340]

---

[338] Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova, бр. 45701/99 стр. 118

[339] Sahin v. Turkey бр. 44774/98 стр. 101, 102

[340] Guidelines for Review of Legislation Pertainig to Religion or Belief, стр. 10

У Мишљењу проф. др Роберса[341] које је достављено Уставном суду јасно се истиче да уставно право у начелу не предодређује посебан језик који се користи у обичним законима и да то не би ни било могуће јер устави не могу да предвиде многа различита питања и потребе које се могу поставити пред обичне законе и морају да се ограниче на основне црте и принципе. Оно што обични закони чине у случају када уводе прецизнији речник и категорије је испуњавање њиховог уставног задатка „конкретизације". Закони предвиђају, према Мишљењу проф. др Роберса, конкретније структуре за узимање у обзир потреба посебних области живота у примени и спецификовању ширих принципа садржаних у Уставу. У том смислу, проф. др Роберс закључује да се не спори то да обични закони користе прецизнији језик и дистинкције него што је то изричито учињено у уставном праву и да је такав закључак подржан примерима многих држава. Испитивање различитих система односа између цркве и државе које је садржано у Мишљењу показује према проф. др Роберсу да европске државе, у области државно-црквеног права, користе у својим законима језик и терминологију која се разликује од термина садржаних у њиховим уставима.[342]

Имајући у виду све што је изложено јасан је закључак да законско одређивање појединих цркава и верских заједница као традиционалних, није у супротности са Уставом, нити са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, односно да само по себи не представља повреду начела равноправности цркава и верских организација, односно уставне гаранције о забрани дискриминације.

[341] Мишљење проф.Роберса је објављено - 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, али ће се у овом раду позивати на мишљење у писаном облику, како је достављено Уставном суду.

[342] G. Robbres, Opinion on Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia, стр. 9.

7.4.4.2. Да ли разлике у поступку регистрације доводе до повреде начела једнакости и повреде права на једнаку законску заштиту из члана 21. Устава?

Организације које оспоравају Закон наводе да члан 18. као и чланови 9.-16. Закона нису у сагласности са Уставом Републике Србије и члановима 9. и 14. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У њиховим дописима истиче се да у члану 18. Закон прописује неједнаке услове за упис у Регистар цркава и верских заједница, полазећи од дискриминације, а не од прокламоване једнакости постојећих верских заједница јер „за традиционалне верске заједнице...прописује подношење пријаве уз давање података о имену, седишту и овлашћеном лицу, а ...за конфесионалне верске заједнице које су једнаке пред законом, предвиђено је подношење захтева уз достављање бројних докумената". Истиче се и да спорне одредбе Закона „дискриминишу грађане Србије и њихове верске заједнице у погледу остваривања права на јавно исповедање вере у заједници са другима" и показују да Закон „заправо прописује дискриминацију по основу вероисповести...јер верске заједнице чија равноправност је гарантована Уставом и Законом класификују...новим терминима у подгрупе верских заједница које међусобно нису правно једнаке". У допису Протестантске еванђеоске цркве из Београда истиче се да „врхунац дискриминације верских заједница иначе равноправних по Уставу и Закону, Закон ...спроводи у члану 18. ...јер ...прописује неједнаке услове за упис у Регистар цркава и верских заједница", „а тек на основу тог уписа стиче се својство правног лица, што омогућава нормално функционисање верских заједница у правном промету". До таквог закључка подносилац дописа стигао је следећим резоновањем. „За традиционалне верске заједнице се у члану 18. ст. 1. т. 1.-3. прописује подношење једноставне пријаве уз давање података о имену, седишту и овлашћеном лицу", док се „за конфесионалне верске заједнице, којима се иначе гарантује једнакост пред законом, прописује подношење захтева, уз пружање бројних докумената, почев од документа о оснивању организације која већ постоји (!), до документа о верском учењу, и друго..." Протестантска еванђеоска црква „Духовни центар" из Лесковца сматра да се чланом 18. Закона „регулишу два поступка

уписа у Регистар цркава и верских заједница, један по пријави, а други по захтеву, уз велике разлике и јасну намеру да се забрани настајање нових цркава и верских заједница и верских организација на подручју Србије.“ „Пошто је Закон издвојио у ст. 2. овог члана (мисли се на члан 18. – прим. В.Ђ..) субјекте верске слободе из члана 10.“ - истиче подносилац дописа – „јасно је извршио дискриминацију када је тиме конфесионалне заједнице сврстао у верске организације и за њих предвидео поступак као да су настали сада након доношења Закона.“

У одговору на изложене тврдње садржане у предлозима и иницијативама, Законодавни одбор Народне скупштине Републике Србије најпре је истакао да би се, на основу површног читања и на њему заснованог погрешног тумачења, могло помислити да *prima facie* извесног разликовања у Закону између традиционалних цркава и верских заједница и осталих верских заједница има у члану 18. који регулише поступак регистрације верских организација. Анализирајући одредбе члана 18. Закона, Законодавни одбор најпре је истакао да пре него што се размотри да ли су Законом постављени неједнаки услови за упис у Регистар и да ли Закон прописује дискриминацију у поступку регистрације, треба размотрити да ли је регистрација цркава и верских заједница, сама по себи, у складу са слободом вероисповести коју у члану 9. гарантује Европска конвенција за заштиту људских права?

1. Државна регистрација цркава и верских заједница и слобода вероисповести

Полазећи од анализе праксе Европског суда за људска права, Законодавни одбор Народне скупштине је закључио да Европски суд за људска права стоји на становишту да се члан 9. Конвенције[343] мора тумачити и у контексту члана 11. Конвенције

[343] Члан 9. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода предвиђа да свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести и да то право укључује слободу промене вере и уверења и слободу човека да било сам или заједно са другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, проповедима, обичајима и обредом. Став 2. истог члана прописује да слобода исповедања вере и уверења може бити подвргнута само оним

који гарантује слободу удруживања и штити удружења од неоправданог мешања државе јер верске заједнице традиционално постоје у виду организованих структура. У тој перспективи, према схватању Суда, право верника на слободу вероисповести које обухвата и право на испољавање вере у заједници са другима, обухвата и очекивање да ће им бити допуштено да се удружују слободно, без произвољног мешања државе.[344] Са таквим очекивањима начелно није неспојиво наметање захтева за државним признањем, али држава према схватању Суда, мора да буде обазрива и да задржи позицију строге неутралности, тако да процес регистрације цркава и верских заједница мора да штити од дискреционих овлашћења и да не подразумева произвољно доношење одлука.[345]

Дакле, према пракси Суда, регистрација цркава и верских заједница није неспојива са слободом вероисповести коју гарантује члан 9. Европске конвенције за заштиту људских права, те је у многим европским законодавствима предвиђено решење према коме, да би верска заједница имала то својство или тај карактер, она мора бити регистрована као таква. Дакле да би неко удружење грађана које има конфесионални карактер имало права, одговорности и уопште третман верске заједнице, резоновао је Законодавни одбор у свом Одговору, држава је та која, поред осталог и кроз поступак регистрације, признаје верски карактер одређеном правном лицу. Законодавни одбор се позвао на немачки Савезни уставни суд који је у једној својој одлуци[346] у спору који је покренула Бахаи верска заједница навео *да једна заједница не може само из тврдње и саморазумевања претендовати да је верска заједница, и на основу тога оправдати позивање на*

ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

[344] Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova, бр. 45701/99 стр. 118

[345] Supreme Holy Council of the Muslim Community бр. 39023/97 стр. 33

[346] Bverf GE 83,341 од 5.2.1991. Даље је уставни суд СР Немачке навео да.. *у случају спора, то проверава, као примену државно-правног поретка, у крајњем случају државни орган*...., као и да.. *већ појам верска заједница указује на то да се мисли повезивање на основу државно-правног поретка, а не на чисто духовну заједницу култа.*

зајемчену уставну слободу, већ да мора и чињенично, према духовном садржају и спољној појавној слици, бити у питању вера и верска заједница Штавише, истакао је Законодавни одбор, Устав Републике Србије у члану 18. ст. 2. прописује да се Законом може прописати начин остваривања Уставом гарантованих људских и мањинских права ако је то Уставом изричито предвиђено, или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему Закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права тако да се може сматрати да законско уређивање регистрације цркава и верских заједница представља и законско уређивање начина остваривања слободе вероисповести.

За сагледавање питања да ли Закон о црквама и верским заједницама предвиђа односно врши дискриминацију цркава и верских заједница које не спадају у традиционалне, Законодавни одбор је истакао да је неопходно претходно јасно утврдити сам појам дискриминације.

2.Појам дискриминације и контролна питања за утврђивање њеног постојања

У свом Одговору Законодавни одбор је истакао да Устав Републике Србије у члану 21. став 3. прописује да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. Устав Републике Србије не садржи одређење дискриминације. У праву људских права под дискриминацијом се подразумева „разликовање у погледу поседовања и обима права које није дозвољено због основа и начина разликовања“.[347] У свом Одговору Законодавни одбор је подсетио да Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације коју је Генерална скупштина УН усвојила 1965. одређује расну дискриминацију као свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства које се заснива на у Конвенцији одређеним основама, који имају за циљ или резултат да наруше или да компромитују признавање уживања, или вршења под једнаким условима, права човека и основних

[347] В.Димитријевић, М.Пауновић, Људска права, Београд 1997. стр. 185

слобода у политичкој, социјалној и културној области или у свакој другој области јавног живота. Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 26. предвиђа да су сва лица једнака пред законом и да имају право на једнаку законску заштиту. У том смислу, прописује тај члан Пакта, закон ће забранити сваку дискриминацију и гарантовати свим лицима једнаку и ефективну заштиту против сваке дискриминације, нарочито на основу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или сваког другог стања. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода предвиђа у члану 14. да се уживање права и слобода признатих у тој Конвенцији обезбеђује без дискриминације на основу пола, расе, боје коже, језика, вероисповести, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, припадности некој националној мањини, имовине, рођења или других сличних стања. Законодавни одбор је истакао још и да сличне дефиниције дискриминације садрже и други међународноправни инструменти у сфери људских права. Закон о забрани дискриминације, под дискриминацијом и дискриминаторским поступањем подразумева свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање (искључивање, ограничавање или давање првенства), у односу на лица или групе као и на чланове њихових породица, или њима блиска лица, на отворен или прикривен начин, а које се, између осталог, заснива на верским убеђењима.

Имајући у виду да је Република Србија уговорна страна наведених међународних уговора у области људских права и да одредба члана 18. став 3. Устава Републике Србије предвиђа да се уставне одредбе о људским и мањинским правима тумаче, између осталог, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, за разматрање појма дискриминације, као и питања да ли Закон регулишући поступак регистрације чини дискриминацију, неопходно је, по мишљењу Законодавног одбора, сагледати и праксу релевантних међународних институција и њихово схватање дискриминације.

Законодавни одбор је у свом Одговору истакао да све релевантне међународне институције које надзиру спровођење

назначених међународних уговора у области људских права сматрају да забрана дискриминације не искључује могућност различитог третмана, односно да та забрана не подразумева апсолутну и безусловну једнакост у поступању, тако да ни извесне неједнакости у третману не конституишу одмах и безусловно дискриминацију. Тако, Законодавни одбор у свом Одговору подсећа да Комитет за елиминисање расне дискриминације у својој Општој препоруци бр. 14 усвојеној на 52. заседању Комитета 1993. сматра да разликовање у третману не конституише дискриминацију, између осталог, уколико је критеријум за такво разликовање легитиман, док Комитет за људска права УН судећи према његовом Општем коментару бр. 18 који је усвојен на 38. заседању 1989. држи да уживање права и слобода на једнаким основама не значи идентичан третман у сваком случају и да неће свако постојање разлика у третману представљати дискриминацију, уколико су критеријуми за такво разликовање правични и објективни и ако им је сврха постизање циља који је према Пакту легитиман. Законодавни одбор је у свом Одговору истакао и да је Европски суд за људска права у више својих одлука стао на становиште да изложени члан 14. Конвенције не искључује све разлике у поступању. Тако, примера ради, Законодавни одбор Народне скупштине је подсетио да је у *Belgian Linguistic Case* Суд стао на становиште да би широко тумачење члана 14. Конвенције довело до ситуације „да се сасвим другачије суди о свакој појединој правној и административној одредби ... која не обезбеђује свима потпуно једнако поступање при вршењу признатих права и слобода“ и да се „надлежни домаћи органи власти често суочавају са ситуацијама и проблемима који, у погледу разлика које постоје, захтевају различита законска решења“. Такође, у већем броју својих одлука, Суд је прецизно изложио схватање када је разлика у третману дискриминаторна – „ако нема објективно и разумно оправдање“, односно „ако нема легитиман циљ“, или ако не постоји „разумна веза пропорционалности између средства које је употребљено и жељеног циља“.[348]

[348] Нпр. у случајевима Thlimmenos v. Greece; Alujer Fernandez and Cabellero Garcia v. Spain, итд.

Уколико се пође од појма дискриминације који је прихваћен у међународним и домаћим правним актима, правној теорији и пракси, односно схватањима релевантних међународних институција, резонује у свом Одговору Законодавни одбор, утолико је јасно да је у изложеним оспоравањима наведених чланова Закона о црквама и верским заједницама садржано заправо више питања од чијих одговора треба да зависи коначни став Уставног суда у погледу наводног постојања дискриминације и супротности Закона са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. По Законодавном одбору, реч је о следећим питањима: 1. да ли је реч о неједнаким условима и разликовању, односно неједнаком третману у поступку регистрације, између традиционалних цркава и верских заједница и осталих верских организација, 2. да ли, уколико је реч о неједнаком третману, такво разликовање води нарушавању једнакости цркава и верских заједница пред Законом и повреди њихове равноправности и 3. уколико је реч о неједнаком третману, па чак и повреди начела једнакости пред Законом и равноправности цркава и верских заједница, да ли такво разликовање чини и недозвољено разликовање, односно да ли је реч о дискриминацији појединих цркава и верских заједница? У свом Одговору Законодавни одбор је истакао да постављена контролна питања и одговоре на њих треба сагледати и кроз призму праксе Европског суда за људска права и осталих релевантних међународних тела која надзиру примену међународних уговора у области људских и мањинских права.

1. Да ли је реч о неједнаким условима и разликовању, односно неједнаком третману у поступку регистрације, између традиционалних цркава и верских заједница и осталих верских организација?

У погледу првог од изложених контролних питања Законодавни одбор је у свом Одговору најпре поновио да члан 18. Закона о црквама и верским заједницама предвиђа да се за упис цркава и верских заједница у Регистар надлежном министарству подноси пријава која садржи назив цркве или верске заједнице, адресу седишта цркве или верске заједнице и име, презиме и својство лица овлашћеног да представља и заступа цркву или

верску заједницу, а да верске организације, осим оних из члана 10. Закона (традиционалне цркве и верске заједнице) за упис подносе захтев који садржи: 1. одлуку о оснивању верске организације са именима, презименима, бројевима идентификационих докумената и потписима оснивача од најмање 0,001% пунолетних држављана РС, или страних држављана, 2. статут или други документ верске организације, 3. приказ основног верског учења, верских обреда, верских циљева и основних активности и 4. податке о сталним изворима прихода. Према мишљењу Законодавног одбора, изложеним одредбама Закона уређује се поступак регистрације *свих* верских организација, како оних којима Закон одређује статус традиционалних, тако и осталих верских организација. Дакле, реч је о једном поступку у којем услови за регистрацију нису различито постављени. Штавише, истакао је Законодавни одбор, Закон ни не предвиђа услове за регистрацију које подносиоци пријаве, односно захтева морају да испуне, тако да ни нема различитих и неједнаких услова за регистрацију традиционалних цркава и верских заједница од оних који су тобоже наметнути осталим верским организацијама. Разликовање које тај члан Закона чини, Законодавни одбор у првом реду види као разликовање између новоформираних и постојећих цркава и верских заједница, тако да новоформиране верске организације, или оне које су до сада биле уписане у Регистар удружења грађана, по прописима о удружењима грађана, осим аката које у својим пријавама подносе традиционалне цркве и верске заједнице, подносе и друге документе који су држави неопходни да региструје неко удружење грађана као верско и које као такво може да буде уписано у одговарајући јавни регистар, посебан у односу на општи Регистар удружења грађана. Другим речима, истакао је Законодавни одбор, у односу на традиционалне цркве и верске заједнице, за остале верске организације Закон не предвиђа посебне услове за регистрацију, већ *посебне акте који се прилажу уз захтев за регистрацију верске заједнице* о којем, у посебном управном поступку, одлучује надлежни орган државне управе. Таква правна ситуација у потпуности је аналогна разликовању које се у појединим управним поступцима чини између странака на тај начин да се за посебне категорије лица прописује да уз захтев којим се покреће поступак доставе и додатна документа која се не

захтевају за друге категорије лица, или разликовање које у поступку пререгистрације постоји између субјеката који су већ били уписани у Регистар и оних који се тек образују.

На основу изложеног, Законодавни одбор је закључио да је разликовање у управном поступку регистрације између традиционалних цркава и верских заједница и верских организација које се тек образују, разликовање између различитих правних ситуација, односно да правна ситуација верских организација које се тек образују, или које су биле регистроване као обична удружења грађана, није упоредива са правном ситуацијом традиционалних цркава и верских заједница. Упоредива ситуација је иначе, подсећа Одбор у свом Одговору, прво што подносилац представке Европском суду за људска права мора да утврди, уколико представку подноси због дискриминације у вези са неким од права која су гарантована Конвенцијом.

Осим разликовања између традиционалних и новоформираних верских организација, изложени члан 18. Закона о црквама и верским заједницама чини разликовање и између традиционалних цркава и верских заједница и осталих верских организација које нису новоформиране, или које нису уписане у Регистар удружења грађана, по прописима о удружењима грађана, већ су имале својство грађанског правног лица које су стекле према одредбама Закона о правном положају верских заједница („Службени лист ФНРЈ“ бр. 22/1953) и Закона о правном положају верских заједница („Службени гласник СРС“ бр. 44/1977). Ове организације Закон у члану 16. одређује као конфесионалне заједнице. Будући да су такве верске организације у некадашњем правном поретку имале својство грађанског правног лица и верских заједница, Законодавни одбор је у свом Одговору стао на становиште да је њихова правна ситуација у поступку регистрације неспорно упоредива са правном ситуацијом традиционалних цркава и верских заједница, што га је водило закључку да је реч о неједнаком третману таквих верских организација. Да ли онда разликовање између традиционалних цркава и верских заједница и конфесионалних заједница чини недозвољено разликовање, односно дискриминацију конфесионалних заједница? Пре одговора на изложено питање, Законодавни одбор је указао на неопходност је да се сагледа да ли

такво разликовање води нарушавању једнакости цркава и верских заједница пред законом и повреди њихове равноправности?

2. Да ли, уколико је реч о неједнаком третману, такво разликовање води нарушавању једнакости цркава и верских заједница пред законом и повреди њихове равноправности?

У одговору на друго од контролних питања на основу којих се сагледава постојање дискриминације, Законодавни одбор је најпре указао да Устав Републике Србије у члану 21. став 1. предвиђа да су *пред Уставом и законом сви једнаки*, док у ставу 2. истог члана прописује да *свако има право на једнаку законску заштиту.* У члану 44. став 2. Устав прописује да су *цркве и верске заједнице равноправне*. Из изложених одредби Устава Републике Србије, према мишљењу Законодавног одбора Народне скупштине, не проистиче да су цркве и верске заједнице једнаке, **већ да су једнаке пред Уставом и законом и равноправне у својим правима**. Другим речима, према постојећим уставним решењима и међународноправним актима, резоновао је Законодавни одбор, све цркве и верске заједнице у Републици Србији имају и треба да имају *истоветна права, без обзира да ли је верска организација велика или мала, традиционална или новооснована. Истоветност права које цркве и верске заједнице уживају није неспојива са признавањем и поштовањем фактичких различитости које могу довести, у појединим случајевима, до одступања у зависности од социјалне важности неких верских заједница, као што су нпр. број верника које неке од њих окупљају, распрострањеност на делу или целој територији земље итд.*[349]

[349] Законодавни одбор је истакао да је истоветно резоновање присутно и у законодавству и судској пракси појединих европских земаља и судова. Основни закон и законодавство Савезне Републике Немачке предвиђају различит правни статус неких верских заједница - неке су јавноправног, а неке грађанско правног карактера, зависно од тога да ли својим устројством и бројем верника јемче трајност а да то не утиче на уставом гарантовану слободу вере и њихову равноправност. У том смислу је резоновао и Врховни управни суд у Берлину у одлуци из 2005. (OVG 2 B 12.01) када је навео … *да верска заједница која хоће да буде регистрована, поред броја верника и трајности, мора бити правно поуздана ...* те да *... мора посебно јемчити да њено будуће понашање неће угрожавати фундаменталне уставне принципе, права трећих лица*

Према мишљењу Законодавног одбора Народне скупштине, истоветност права које цркве и верске заједнице уживају не значи и њихову идентичност, већ значи адекватно уживање законом гарантованих права, заправо уживање одговарајућих права и позиција. Законодавни одбор је у свом одговору указао да у земљама у којима међународни уговори имају јачу правну снагу од закона, једнакост цркава и верских заједница пред законом, из формалноправних разлога може да буде ограниченог домашаја уколико се закључи конкордат са Светом столицом која има међународноправни субјективитет, тако да и конкордат има одлике међународног уговора јаче правне снаге од закона!

Имајући у виду изложено, Законодавни одбор је стао на становиште да разликовање које Закон о црквама и верским заједницама чини у члану 18. између традиционалних цркава и верских заједница и конфесионалних заједница, не само да није противуставно због наводног нарушавања њихове једнакости која Уставом није ни предвиђена, и која уосталом није ни могућа**,** већ није ни нарушавање њихове равноправности и једнакости пред законом јер је реч о разликовању у току управног поступка регистрације које више не постоји уколико се поступак успешно оконча и верска организација, без обзира да ли је традиционална или конфесионална заједница, буде уписана у Регистар, односно које за собом не повлачи никакво разликовање у правима које ти субјекти уживају. Штавише, Законодавни одбор је подсетио да је сам Уставни суд Републике Србије истог схватања. Наиме, у својој одлуци од 4.11.2003. поводом предлога и иницијатива за утврђивање неуставности Уредбе о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи и Закона о изменама и допунама Закона о основној школи којима се одређује круг од седам верских заједница за које држава финансира извођење верске наставе, Уставни суд је стао на становиште да се *таквим одређивањем не нарушава принцип равноправности верских заједница, нити да је оно*

и основне принципе аутономног црквеног права и државно-црквеног права. Са друге стране, у једној одлуци мађарски Уставни суд стао је на становиште да једнако третирање цркава не искључује узимање у обзир актуелних социјалних улога појединих цркава.

дискриминаторно у односу на друге верске заједнице и припаднике других вероисповести.[350]

3. Да ли, уколико је реч о неједнаком третману, такво разликовање чини и недозвољено разликовање, односно да ли је реч о дискриминацији појединих цркава и верских заједница?

Законодавни одбор је подсетио да у правном поретку Републике Србије, почевши од 1993. до доношења Закона о црквама и верским заједницама, није било општег правног акта који би регулисао правни положај цркава и верских заједница и односе између државе и цркве. Године 1993. престало је важење некадашњег Закона о правном положају верских заједница СР Србије, односно он је стављен ван снаге. Тим Законом било је предвиђено да су грађани који оснивају верску заједницу дужни да општинском органу управе надлежном за унутрашње послове поднесу пријаву о оснивању у року од 30 дана. Сличан систем предвиђао је и Закон о правном положају верских заједница који је у некадашњој Југославији донесен 1953. на савезном нивоу. Карактеристика оба закона који су донесени током социјалистичког периода била је да нису вођени централни регистри пријављених верских организација. Иначе, правни положај верских заједница уопште није био регулисан у периоду од 1945.-1953. Савезни закон из 1953. никада формално није стављен ван снаге, али је уставним амандманима из 1969. предвиђено да материја регулисања односа са верским заједницама спада у републичку надлежност, тако да су републике након 1969. наставиле да примењују савезни закон. Будући да је доношењем устава из 1974. дефинитивно престала могућност примене савезног закона на републичком нивоу, све републике бивше СФРЈ су након 1974. донеле своје законе о правном положају верских заједница. Имајући у виду да су према Закону из 1953. поједине верске заједнице биле пријављене на савезном нивоу, или код општинских органа управе надлежних за унутрашње послове у другим републикама, да није постојао централни регистар пријављених верских заједница, да је истоветна ситуација изостанка централног регистра постојала и у правном режиму који

[350] ИУ-214/202 од 4.11.2003.

је постојао према Закону о правном положају верских заједница из 1977. Законодавни одбор је закључио да је јасно да органи Републике Србије, нарочито након 13. година од стављања ван снаге Закона из 1977. односно изостанка било каквог општег правног акта који би регулисао правни положај верских заједница, осим традиционалних цркава и верских заједница које имају историјски континуитет и чији је правни положај био регулисан посебним законима пре 1945. нису имали, а нису ни могли да имају, јасну слику о броју и основним подацима у вези са црквама и верским заједницама које су биле регистроване према законима из 1953. и 1977.

Отуда је и јасно, према мишљењу Законодавног одбора, да је држава имала легитимни интерес за прописивање другачијег третмана конфесионалних заједница које према Закону о црквама и верским заједницама у поступку (пре)регистрације, осим аката које подносе традиционалне цркве и верске заједнице, уз захтев, треба да доставе и одлуку о оснивању са подацима о оснивачима, статут или други документ који садржи опис организационе структуре, начин управљања, права и обавезе чланова, итд., приказ основног верског учења и податке о сталним изворима прихода, а што је све надлежним државним органима познато за традиционалне цркве и верске заједнице. Сасвим је разумно и оправдано, сматра Законодавни одбор, да држава, уколико усвоји концепцију постојања централног регистра цркава и верских заједница, у ситуацији када, осим за традиционалне цркве и верске заједнице, не располаже подацима о осталим верским организацијама које су биле пријављене према законима из 1953. и 1977. од чега су неке фактички престале да постоје, или су биле пријављене чак и у другим републикама, за такве верске организације пропише обавезу (пре)регистрације и подношења додатних докумената на основу којих би се несумњиво установио континуитет њиховог деловања и минимални број верника које окупљају, па тиме и њихов правни субјективитет, а да традиционалним црквама и верским заједницама призна правни континуитет са правним субјективитетом који је стечен на основу посебних прописа који су донесени о свакој од тих заједница понаособ.

Прописивањем посебних докумената које конфесионалне заједнице треба да у поступку регистрације доставе уз документе и податке које достављају традиционалне цркве и верске заједнице успостављена је, према мишљењу Законодавног одбора, разумна веза пропорционалности између средства које је употребљено и жељеног циља, што је према пракси Европског суда за људска права један од критеријума за утврђивање када разлика у третману није дискриминаторна. Жељени циљ успостављања потпуног и тачног регистра цркава и верских заједница може се остварити само поступком (пре)регистрације и између назначеног циља и предвиђеног средства несумњиво постоји пропорционалност *a fortiori* јер се Законом не предвиђа да верске заједнице које су биле регистроване према ранијим прописима аутоматски губе правни субјективитет доношењем новог закона, већ се таквим заједницама оставља могућност да се пререгиструју и јер разлика у третману не почива на разликовању због вероисповести које води разликама у правима које верске организације уживају, већ на разликовању према времену, односно правном акту на основу кога је био регулисан њихов правни положај, на основу чега се захтевају другачији документи који се прилажу у захтеву за (пре)регистрацију.

Да ли се изложеним аргументима *pro et contra* (не)уставности Закона у погледу разликовања у поступку регистрације верских организација могу приложити додатни аргументи?

У свом Мишљењу о посебном третману традиционалних цркава и верских заједница према Закону о црквама и верским заједницама проф. Роберс[351] је истакао став да се разлози за различит третман традиционалних цркава и верских заједница у поступку регистрације могу наћи „у чињеници да су традиционалне цркве и верске заједнице већ признате посебним законима у прошлости.“ Проф. Роберс је закључио да је за традиционалне цркве и верске заједнице јасно да оне за српски правни поредак испуњавају услове садржане у члану 18. ст. 2. Закона о црквама и верским заједницама, а који се могу

[351] G. Robbers, Opinion on Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia, стр. 10

посматрати као гаранција сталног постојања, стабилне организационе структуре, верског облика организације и лојалности основном правном поретку државе. Такви услови су, закључио је проф. др Роберс, у самој основи регистрације и признања верских организација широм Европе и ван ње и нису дискриминаторни, а разликовање које у погледу регистрације постоји између традиционалних цркава и верских заједница, са једне, и осталих цркава и верских заједница, са 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.

У делу домаће правне науке, поводом јавне расправе пред Уставним судом у овом предмету[352] истакнуто је да једнак третман подразумева једнако третирање онога што је једнако, а неједнако онога што није, јер у супротном, уколико на потпуно неједнаке ствари примените исте критеријуме, резултат је неједнакост. Уосталом, као што се истиче, Плиније је давно истакао Nihil est tam inaequale, quam aequitas ipsa - Ништа није тако неједнако као сама једнакост. Једнак правни положај верских заједница значи одговарајуће коришћење свих права на једнак начин, уз разлике које произилазе из здравог разума и у границама које су одређене законом. Уз истицање да законом предвиђене разлике међу верским заједницама морају да буду озбиљно утемељене и образложене, указује се да српски законодавац уводи један објективан критеријум који је јединствен у упоредном праву и ослоњен на један важан,општи правни принцип. Наиме, традиционалним, тј. онима које се региструју на основу самог закона, 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

[352] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.286 и 289

комунистичка власт потом укинула, има право на особени *restitutio in integrum.*

Уколико се пође од става да је због недостајања података о нетрадиционалним црквама и верским заједницама било потребно прописати посебне услове за регистрацију, као што то у свом одговору истиче Законодавни одбор Народне скупштине, и уколико постоји сагласност да је такав циљ сасвим легитиман, оправдан, онда се може поставити питање да ли је средство којим се законодавац служио да би дошао до остварења тог циља оно средство које је оправдано употребити, односно да ли се исти циљ може остварити и другим средствима?. Да ли се остварење истог циља, долажења до недостајућих података, може остварити системом пријаве и да ли би, у случају да је Закон прописао режим система пријаве, Министарство вера било лишено могућности да арбитрарно одлучује да ли ће некога уписати у Регистар, јер би се постојећа важећа законска решења према којима Министарство доноси решење о одбијању захтева за упис верске организације ако су њени циљеви, учење, обреди или деловање супротни Уставу и јавном поретку или ако угрожавају живот, здравље, слободу и права других, права деце, право на лични и породични интегритет и право на имовину (чл. 20. ст. 4. Закона), могла тумачити тако да Министарство није спречено да арбитрарно доноси одлуку у вези са захтевом за упис. Да ли би се изложено резоновање могло прихватити?

У одговору на постављено питање најпре треба поћи од стандарда и праксе Европског суда за људска права, нарочито имајући у виду да је Законом о црквама и верским заједницама (чл. 20. ст. 5.) прописано да при доношењу решења о захтеву за упис у Регистар Министарство, између осталог, узима у обзир и одлуке Европског суда за људска права. Уколико Министарство приликом решавања о захтеву за упис, између осталог, узима у обзир и одлуке Европског суда за људска права, утолико је већ на основу тога јасно да је Министарство спречено да арбитрарно доноси одлуку у вези са сваким појединачним захтевом за упис. У својој пракси Европски суд за људска права стоји на становишту да „домаћи закон мора пружити меру правне заштите од произвољног мешања јавних власти у права заштићена Конвенцијом.“ Европски суд за људска права јасно стоји на становишту да би „у питањима

која задиру у основна права било ... противно владавини права ...да дискрециона законска права пружена извршној власти буду изражена формулацијама које указују на неспутану моћ“. Суд је закључио да „...закон мора довољно јасно указати на обим дискреционих права надлежних власти и на начин на који се та права остварују“, као и да ниво прецизности који се захтева од националног права, а који ни у ком случају не може бити такав да одговара свакој ситуацији која би могла да искрсне, у знатној мери зависи од садржаја инструмента о коме је реч, области коју он треба да покрије и броја и статуса оних којима је упућен.[353]

Уколико се стандарди Европског суда за људска права примене на питање да ли је Законом о црквама и верским заједницама створен правни основ за произвољно мешање ресорног Министарства, утолико се може истаћи да тај Закон садржи суштински јасно одређене и предвидљиве критеријуме на основу којих Министарство може да одбије захтев за упис у Регистар, као и да, чак и ако би се овлашћења Министарства сматрала дискреционим, постоје процесне мере заштите у виду управног спора о законитости коначног решења о одбијању уписа донесеног на основу одредбе Закона којом се тобоже остварује дисквалификујући режим. То заправо води закључку да чак и да се овлашћења Министарства да одбије упис у Регистар сматрају дискреционим, она свакако не воде арбитрарним и дисквалификујућим одлукама. Са друге стране, треба истаћи да се у пракси Европског суда за људска права државама оставља извесна слобода процене да ли је мешање у поједина права призната Конвенцијом неопходно у демократском друштву и сразмерно легитимном циљу коме се тежи. У том смислу, може да се стане на становиште да, уколико се већ државама пружа извесно поље слободне процене, утолико је јасно да ту слободну процену, у оквиру унутрашњег правног поретка, у првом реду врше законодавна тела која доносећи законе одређују легитимни циљ за мешање, односно ограничавање појединог права или слободе из Конвенције, и уређују сразмерно мешање. Осим законодавца, у оквиру унутрашњег правног поретка, ту слободну процену, на известан начин, могу да врше, заправо да штите, и независни и непристрасни судови који, оцењујући законитост аката извршне

[353] Hasan & Chaush v. Bulgaria бр. 30985/96 стр. 84-90

власти у примени закона, опредељују и да ли је сваки конкретан акт у складу са законом којим је опредељен легитимни циљ и предвиђено сразмерно мешање. Отворено је питање у ком обиму у апстрактном спору нормативне контроле усклађености акта слабије правне снаге, у овом случају закона, са актом јаче правне снаге, у овом случају са Уставом и Конвенцијом, Уставни суд може да оцењује да ли је сразмерно мешање које је законодавац, водећи се легитимним циљем предвидео, за једно од права предвиђених Конвенцијом. Наиме, иако је јасно да Европски суд за људска права оставља извесну слободу процене државама да ли је мешање сразмерно, ипак је јасно да је природа уставног спора о уставности закона и усклађености закона са конвенцијом таква да Уставни суд не би смео да улази у све аспекте питања да ли је неко од средстава којим се залази у слободу вероисповести, а које је законодавац предвидео за испуњавање легитимног циља, сразмерно жељеном циљу. Уставни суд то нарочито не би смео да чини на начин да опредљује да ли се исти циљ може остварити и другим (законским) средствима. Такво питање је по својој природи заиста за законодавца и, уколико би се Уставни суд упустио у његово решавање од негативног би сасвим сигурно постао позитивни законодавац.

Посебно питање је да ли је Законом о црквама и верским заједницама предвиђен систем одобрења за упис у Регистар? То питање није без смисла, нарочито уколико се има у виду да је чланом 55. ст. 1. и 2. Устава зајемчена слобода удруживања и прописано да се удружења оснивају без претходног одобрења, уз упис у регистар који води државни орган, у складу са законом. Закон о црквама и верским заједницама заиста у члану 18. којим се регулише поступак регистрације верских организација прави терминолошко разликовање између „пријаве“ коју подносе традиционалне цркве и верске заједнице и „захтева“ који подносе остале верске организације. Међутим, такво терминолошко разликовање не одговара теоријској подели на систем пријаве и систем одобрења, нити се захтев који се подноси за регистрацију нетрадиционалних цркава и верских заједница може поистоветити са уставним појмом претходног одобрења.

Системом одобрења насталим у апсолутистичким државама се током историје правних институција означавао

систем према коме је управна власт могла да, и поред испуњених законских услова, дискреционо ускрати правни субјективитет неком удружењу, или систем у коме је управна власт претходно допуштала одређеној групи људи да уопште покрене поступак стицања правног субјективитета, или једноставно систем настанка удружења који заправо и није био систем, већ је у свему био нерегулисан и који је зависио искључиво од милости управне власти. Са друге стране, систем пријаве је означавао такав систем у коме се својство правног лица стицало у законом уређеном поступку у коме је управна власт била дужна да поступа по пријави и да, уколико су испуњени законски услови, призна правни субјективитет неког удружења.

Уколико се има у виду изложено разликовање, утолико је јасно зашто Устав Републике Србије предвиђа да се удружења оснивају без ***претходног*** **одобрења** и утолико може да се закључи да терминолошко разликовање садржано у члану 18. Закона о црквама и верским заједницма нема никакве елементе система одобрења. Наиме, појам „захтев“ који садржи Закон о црквама и верским заједницама генерички је појам за један од начина, најчешће допис, којим се покреће управни поступак и садржан је и у Закону о општем управном поступку, док је изразом „пријава“ законодавац, можда и језички недовољно спретно, покушао да изрази да је реч о писмену које подносе цркве и верске заједнице за које је Закон декларисао вишевековни историјски континуитет и чији је правни субјективитет својевремено стечен на основу посебних прописа. Међутим, и у једном и у другом случају, дакле и поводом пријаве и поводом захтева, надлежни управни орган поступа у законом уређеном поступку и нема некаквог претходног одобрења да се они уопште поднесу, нити њихова судбина зависи од милости управне власти. Напротив, у случају оба вида дописа, овлашћења управног органа који по њима поступа су прецизно одређена и он их са становишта испуњености процесних претпоставки за поступање, потпуно једнако третира - може да захтева нпр. исправку и допуну поднеска, да их одбаци уколико су неразумљиви или непотпуни, итд. Осим тога, за нетрадиционалне цркве, Министарство може да донесе решење којим одбија упис, али само из законом предвиђених разлога, а ти разлози су, као што је истакнуто, суштински јасно одређени и предвидљиви, као што је

јасно одређен и странкама доступан и пут судске и евентуално уставносудске заштите у случају да се донесе решење којим се одбија захтев за упис у Регистар. На основу тога, јасно је да решавање управне ствари уписа у Регистар нетрадиционалних цркава и верских заједница нема елементе система одобрења, јер се своди на проверу испуњености процесних претпоставки и законом опредељених услова за упис, односно остваривање права организовања цркава и верских заједница. У противном, уколико би се такво решавање управне ствари квалификовало као систем одобрења, утолико би сваки управни поступак у коме признавање одређених права зависи од испуњавања одређених законом утврђених претпоставки могао да буде означен као систем одобрења, баш као што би и систем пријаве заправо значио апсолутну, неограничену слободу стварања свакаквих удружења које би надлежни управни органи били дужни да региструју по сваку цену, независно од природе и карактера таквих удружења, а што је модел који не постоји нигде на свету!!!

Имајући у виду све што је изложено јасан је закључак да разликовање у поступку регистрације између традиционалних цркава и верских заједница, са једне, и осталих верских организација са друге стране, будући да има легитимни циљ и да је извршено сразмерним, законом предвиђеним, средством није дискриминација, односно да не представља повреду начела једнакости, нити повреду права на једнаку законску заштиту из члана 21. Устава, као ни повреду Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

7.4.4.3. Да ли је обавеза достављања личних података оснивача верске организације у поступку регистрације у сагласности са уставном одредбом о заштити података о личности из члана 42. Устава, слободом вероисповести из члана 43. Устава и правом на поштовање приватног живота из члана 8. Европске конвецје за заштиту људских права и основних слобода?

У једном од дописа којим се захтева оцена уставности Закона о црквама и верским заједницма[354] изричито је наведено да „попис и евиденција верника од стране било ког државног органа

[354] Допис Центра за толеранцију и међурелигијске односе из Београда

значи грубо кршење верских права и слобода као и нарушавање приватности грађана“. Такав став образложен је примером да „треба замислити ситуацију Јеврејске верске заједнице и појединих малих хришћанских верских заједница да морају пописати своје вернике, када знамо како су прошли када је био последњи попис по германском моделу.“

Према мишљењу Законодавног одбора који је у име Народне скупштине припремио одговор на достављене иницијативе и предлоге, члан Закона о црквама и верским заједницама којим је предвиђено да се у поступку регистрације цркава и верских заједница, између осталог, подноси одлука о оснивању верске организације, са именима, презименима, бројевима идентификационих докумената и потписима оснивача у броју који је Законом опредељен, не регулише „попис и евиденцију верника од стране државног органа“ већ подношење документа са неопходним подацима о оснивачима цркве или верске заједнице. У изложеном случају, према схватању Законодавног одбора, орган државне управе никога не пописује, већ оснивачи верске организације, за које Закон чак ни не предвиђа да морају бити верници, подносе надлежном органу државне управе неопходне податке који су саставни део Регистра.

Законодавни одбор је у свом одговору стао на становиште да прописивање достављања података оснивача не представља кршење одредбе члана 43. ст. 2. Устава Републике Србије јер не обавезује било које лице да се изјашњава о својим верским уверењима. Другим речима, надлежни орган државне управе који води Регистар цркава и верских заједница добија, по мишљењу Законодавног одбора, податке о оснивачима верске организације, а не о њиховим верским и другим уверењима. Подношење података о оснивачима које следи оснивање верске организације не подразумева ***дужност*** изјашњавања о верским уверењима, већ је саставни део и неопходна претпоставка остваривања једне од Уставом Републике Србије гарантованих слобода. Законодавни одбор је истакао да то што се у поступку регистрације може основано претпоставити да су нека лица верници новоосноване цркве или верске заједнице није никаква дужност изјашњавања тих лица о њиховом верском уверењу, баш као што достављање неопходних података о оснивачима удружења које окупља

припаднике националних мањина, или изјашњавање ученика или њихових родитеља за извођење наставе на мањинским језицима није остваривање дужности изјашњавања тих лица о њиховој националној припадности, већ неопходна претпоставка остваривања једног од Уставом гарантованих права.

Чињеница да су нека лица у захтеву наведена као оснивачи, или уписана у Регистар цркава и верских заједница као лица овлашћена да заступају цркву или верску заједницу, не значи, по схватању Законодавног одбора, и да је нарушена њихова приватност. Регистар цркава и верских заједница је јаван и свако може у њега да има увид, али такав увид не нарушава приватност лица која су у Регистар уписана као лица овлашћена да заступају цркву или верску заједницу, баш као што ни разматрање захтева који садржи податке о оснивачима, током поступка регистрације, не нарушава њихову приватност. Пре ће бити, закључује Законодавни одбор, да су лица која су оснивачи цркве или верске заједнице која се уписује у Регистар, у складу са чланом 43. став 3. Устава Републике Србије који свакоме јемчи и слободу приватног или јавног изношења верских уверења, јавно испољили своју привржености цркви или верској заједници коју оснивају, уз Уставом гарантовано право да према члану 43. став 1. своју вероисповест могу, по сопственом избору, и да промене.

Да ли се изложеним аргументима *pro et contra* (не)уставности Закона у погледу достављања личних података оснивача верске организације могу приложити додатни аргументи?

Питање да ли је достављање личних података оснивача верске организације у складу са чланом 43. Устава Републике Србије којим се јемчи слобода вероисповести у првом реду се односи на ставове 1. и 2. тог члана Устава. Ставом 1. члана 43. Устава зајемчена је слобода мисли, савести, уверења и вероисповести, право да се остане при свом уверењу или вероисповести или да се они промене према сопственом избору.У том контексту питање усклађености достављања личних података оснивача верске организације са чланом 43. Устава може да буде сагледано и као питање да ли достављање података о оснивачима једне верске организације омета та лица да касније, након регистрације верске организације коју оснивају, евентуално промене своја уверења и вероисповест? Разуме се да таква могућност проистиче непосредно из

Устава и да, будући да Устав гарантује право да се уверење или вероисповест промене, законско прописивање достављања података о личностима које су оснивачи верске организације ни у ком случају не сме да буде тумачено на начин да се тим лицима ускраћује право да промене своју вероисповест и верска уверења.

Ставом 2. члана 43. Устава прописано је да нико није дужан да се изјашњава о својим верским уверењима. Достављање података о личностима које су оснивачи неке верске организације не представља међутим њихову дужност да се изјасне о својим верским уверењима из два разлога. Најпре они су ***оснивачи*** верске организације и Закон ни у једној одредби не налаже да они имају иста верска уверења, или чак и да припадају истој вероисповести као и организација коју оснивају, мада је по приороди ствари јасно да је најчешће реч управо о истим уверењима. Са друге стране, оснивајући верску организацију, оснивачи не врше никакву дужност, већ управо супротно, остварују своју слободу да заједно са другима оснују верску организацију. Дакле, достављање података о личности је слободно и у функцији је остваривања једне од Уставом зајемчених слобода. Штавише, ако државна регистрација не нарушава слободу вероисповести, а јесте тако, онда је решење које је предвиђено Законом о црквама и верским заједницама, а према коме се у поступку регистрације достављају лични подаци оснивача, једино могуће јер је то једини начин да се установи да ли нека верска заједница заиста постоји, односно да ли заиста њени оснивачи деле иста верска уверења.

Имајући у виду изложено, јасно је да је достављање личних података о оснивачима нових верских организација у поступку њихове регистрације у складу са Уставом јер не представља дужност тих лица да се изјашњавају о својим верским уверењима, већ је слободно и у функцији остваривања слободе вероисповести и слободе удруживања тих лица.

7.4.4.4. Да ли могућност финансирања здравственог, пензијског и инвалидског осигурања свештеника из буџета Републике Србије представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава у односу на све друге приватне (образовне, културне, итд.) институције, са једне стране, те у односу на грађане атеисте, са друге стране?

У једној иницијативи за оцену уставности Закона о црквама и верским заједницама[355] сматра се да члан 29. став 2. Закона који предвиђа да се ради унапређивања верске слободе, у сагласности са црквама и верским заједницама, средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника могу обезбедити у буџету Републике, у складу са законом, није у складу са члановима 21. и 70. Устава Републике Србије. Основни аргументи који се у прилог тог становишта истичу у Иницијативи су да улога државе није да финансира верске слободе, да финансирање о којем је реч посебно значи дискриминацију атеиста јер ставља у неравноправан положај грађане који имају право на неверовање и да би држава, да би обезбедила стварну равноправност и забрану дискриминације, морала да финансира и организацију која би била за промовисање тих права. Подносиоци те Иницијативе стоје на становишту да је неправично и супротно забрани дискриминације обезбеђивање доприноса свештеницима и верским службеницима из буџета Републике Србије јер се средства за доприносе не обезбеђују из буџета за запослене у приватним образовним и културним институцијама, припаднике приватних обезбеђења, приватне лекаре и стоматологе, као ни за запослене у другим примарно нелукративним областима од јавног значаја.

У свом одговору Законодавни одбор је стао на становиште да је уставна обавеза државе да створи услове за уживање и остваривање Уставом гарантованих људских и мањинских права и слобода. У погледу низа права и слобода, та уставна обавеза подразумева и финансирање њиховог остваривања, у складу са законом. Законодавни одбор је сматрао да је у том смислу довољно споменути корпус социјалних, или мањинских права, па да се јасно схвати да без финансијске помоћи државе та права не

[355] Иницијатива Коалиције за секуларну државу – Жене у црном

би могла да буду остварена. Дакле, сасвим је јасно да држава, у складу са законом, може да предвиди финансијске олакшице и поједине видове буџетског финансирања остваривања појединих права и слобода. Схватање према коме финансирање о којем је реч посебно значи дискриминацију атеиста јер ставља у неравноправан положај грађане који имају право на неверовање, према мишљењу Законодавног одбора није основано јер грађани, порески обвезници, у погледу својих општих правних обавеза у јавној сфери, не могу да захтевају да њихова пореска давања не буду намењена у одређене сврхе,[356] нити је одређивање сврхе којој су намењена пореска давања супротно захтевима одређених пореских обвезника њихова дискриминација. Другим речима, баш као што ни порески обвезници верници не могу да захтевају да њихова пореска давања не буду намењена сврхама које се противе њиховим верским уверењима, тако ни атеисти не могу да захтевају, нити да очекују, да њихова пореска давања не буду намењена за извесне видове финансирања остваривања слободе вероисповести. А у сваком случају, ни један, ни други пример, по схватању Законодавног одбора не чине недозвољено разликовање. Аргумент подносилаца Иницијативе да се средства за доприносе не обезбеђују из буџета за запослене у приватним институцијама је начелно тачан, али је Законодавни одбор у свом одговору указао да од таквог основног правила законска решења познају низ изузетака јер запослени у приватним институцијама нису јединствена категорија грађана у смислу законских решења о пензијском и инвалидском осигурању. У том смислу, Законодавни одбор је сматрао да треба споменути низ изузетака у корист лица осигураника самосталних делатности којима, примера ради, Влада Републике Србије може обезбедити средства за пензију, при чему се таква решења не сматрају дискриминацијом, као што се дискриминацијом осталих грађана не сматра ни субвенционисање буџетским средствима отварања радних места у приватним предузећима и уплата доприноса лицима која се у њима запосле.

Да ли се осим изложених аргумената *pro et contra* (не)уставности Закона у погледу могућности финансирања здравственог, пензијског и инвалидског осигурања свештеника из

[356] Видети случај С *v. the United Kingdom бр. 10358/83*

буџета Републике Србије може указати на још елемената који ће потпуније расветлити ту проблематику?

Уколико се продубљеније сагледа, може да се уочи да су у иницијативи којом се оспорава уставност законског решења према коме се може обезбедити буџетско финансирање осигурања свештеника, односно верских службеника садржана заправо два аргумента, два става која заслужују посебну пажњу. Најпре се износи тврдња да се таквим решењем врши дискриминација атеиста, а затим и да такво решење представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава у односу на све друге приватне (образовне, културне, итд.) институције.

У погледу прве тврдње не може се ништа додати, нити замерити, аргументима којима је Народна скупштина побила схватања садржана у Иницијативи. Наиме, одређивање сврхе којој су намењена пореска давања супротно захтевима одређених пореских обвезника не чини њихову дискриминацију. Шире посматрано, може да се истакне да су извршна власт предлажући, и законодавна власт усвајајући, буџет слободне да предвиде све јавне расходе које сматрају нужним и оправданим за добро читаве заједнице. У том смислу, одредба којом се само ствара правни основ за могућност да се средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника обезбеде у буџету, сама за себе, не нарушава било чија права и не представља дискриминацију било кога, већ пре свега значи признање законодавца да се таква давања, која према члану 29. ст. 2. Закона о црквама и верским заједницама треба да буду обезбеђена ради унапређивања верске слободе, могу схватити и као расходи од ширег значаја за друштвену заједницу. Другим речима, о томе шта се сматра јавним расходом, какав је његов смисао и који је његов значај самостално и у складу са основним начелима Устава и Закона о буџетском систему одлучује законодавна власт која усваја буџет и у томе, будући да буџет не може да као јавне расходе предвиди задовољавање свачијих потреба, нема дискриминације, све до оног тренутка друштвеног развоја када ће у друштву, дистрибуцијом јавних финансија, моћи да се задовоље свачије потребе. У тој равни посматрано, сасвим је јасно да нпр. обезбеђивање националних пензија заслужним спортистима који су претходно уживали државну помоћ у својим

припремама не представља дискриминацију осталих лица, баш као што дискриминацију не представља ни могућност обезбеђивања средстава за осигурање свештеника у буџету.У овоме се, у ширем смислу, огледа неутралност државе, јер би у супротном, држава фаворизовала атеистичка гледишта.

У погледу друге тврдње према којој могућност да се средства за финансирање осигурања свештеника, односно верских службеника, обезбеде у буџету представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава у односу на све друге приватне (образовне, културне, итд.) институције, осим изложених аргумената према којима само предвиђање могућности да се обезбеде средства не чини дискриминацију, треба истаћи и да се цркве и верске заједнице, не могу упрошћено и у свему изједначавати са другим приватним институцијама. Наиме, на основу тога што им Устав посвећује посебан члан налазећи за сходно да регулише њихову равноправност и слободу да самостално уређују одређена питања и врше поједине активности, може да се истакне да су цркве и верске заједнице, као уосталом и политичке странке и други видови удружења, посебна правна лица чије постојање представља израз остварења одговарајуће слободе удруживања, а у случају цркава и верских заједница и слободе вероисповести и да Устав, појединим од тих удружења, признаје посебан статус, активности или улогу у друштву. На основу тога се цркве и верске заједнице не могу у свему сматрати истоветним са свим другим правним лицима, а нарочито не са приватним институцијама и управо се у томе и крије одговор, односно образложење да у случају да држава изабере да са црквама и верским заједницама сарађује на начин да зарад унапређивања верске слободе, њиховим свештеницима и верским службеницима у буџету обезбеди средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање, таква сарадња не представља дискриминацију, баш као што дискриминацију других правних лица не представља нпр. буџетско финасирање политичких странака, или обезбеђивање буџетских дотација удружењима грађана, за разлику од других правних лица.

У Смерницама за проверу законодавства које се односе на религију или веровање које су усвојене под окриљем ОЕБС-а истиче се да у многим државама разноликост финасијских

бенефиција које се крећу од ослобађања од пореза, до директних државних дотација, могу бити доступне само за одређене врсте верских ентитета. Начелно, само омогућавање неке од тих бенефиција некој верској заједници, истиче се у Смерницама, не крши право на слободу религије или веровања.[357] Закон о црквама и верским заједницама не уводи фискалне бенефиције само неким црквама или верским заједницама, већ предвиђа да свештеници и верски службеници свих цркава и верских заједница могу бити бенефицијари решења према коме се средства за њихово осигурање могу обезбедити у буџету. У Смерницама се предвиђа да свака евалуација државног финансирања које може да обухвати различите видове, од социјалних бенефиција за клер, до уступања власништва над непокретностима, треба да буде веома сензитивна у погледу ових компликованих чињеничних питања.[358]

Посебно питање је да ли могућност да се средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника обезбеде у буџету Републике Србије у складу са законом пре свега представља повреду начела световности државе, нарочито имајући у виду да Устав Србије из 2006, за разлику од Устава из 1990. не садржи одредбу према којој држава може материјално да помаже цркве и верске заједнице.[359] Да ли могућност да се средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника обезбеде у буџету Републике Србије, у складу са законом, представља повреду начела световности државе?

То питање најпре почива на изложеном схватању према коме Устав Србије из 2006., за разлику од Устава из 1990. не садржи одредбу према којој држава може материјално да помаже цркве и верске заједнице. Међутим, то што могућност материјалног помагања појединих категорија правних лица није изричито предвиђена Уставом не значи и да је она забрањена и да је нема. Управо држава материјално помаже обнову и заштиту

[357] Guidelines for Review of Legislation Pertainig to Religion or Belief, стр. 18

[358] исто, стр. 20

[359] Т. Маринковић, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, година 1/2011, стр. 378 - 380

појединих непокретности које су у власништву цркава и верских заједница, а то се не сматра, нити се може сматрати повредом начела световности државе, а може да значи и унапређивање верске слободе, или бар стварање услова за њено остваривање. Уопште узев, оспореном нормом није ни предвиђена обавеза државе да из буџета подмирује здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника. Уместо тога, оспореном одредбом предвиђа се само могућност да се средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника обезбеде у буџету Републике Србије и то у складу са законом, што значи да се о том питању одлучује законом, али и да овим Законом о томе није одлучено!!! Штавише, могућност обезбеђивања средстава за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање свештеника, односно верских службеника није предвиђена због финансирања делатности цркава и верских заједница, већ ***ради унапређивања верске слободе.***

Ако се стане на становиште да је обавеза сваке државе да створи услове за уживање и остваривање људских и мањинских права и слобода, онда оспорена одредба, у контексту унапређивања верске слободе, заиста има своје дубоко оправдање и не представља нарушавање световног карактера државе, баш као што ни буџетско финансирање рада националних савета националних мањина који су институције предвиђене Уставом зарад остваривања права на самоуправу, односно културну аутономију националних мањина, а што подразумева средства за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање запослених, не нарушава демократски карактер државе и равноправност националних заједница. Штавише, може да се стане на становиште да је оспореном одредбом предвиђено да се могуће обезбеђивање тих средстава остварује у сагласности са црквама и верским заједницама управо да не би било нарушено начело одвојености цркве и верских заједница од државе.У овоме се заправо огледа конфликт између схватања световности као изостанка било какве сарадње државе и цркава и верских заједница и схватања према коме је држава дужна да обезбеди услове за остваривање људских и мањинских права. Световност државе свакако не смета стварању услова за остваривање људских и мањинских права.

Имајући у виду све што је изложено, може се закључити да законско предвиђање могућности да се средства за осигурање свештеника и верских службеника обезбеде у буџету не представља дискриминацију атеиста, а ни других правних лица, нити нарушава световни карактер Републике Србије.

7.4.4.5. Да ли је пружање помоћи државе приликом извршења правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница у складу са уставним начелом о одвојености цркве и државе из члана 44. Устава и уставном одредбом о надлежностима Републике Србије из члана 97. Устава?

Подносилац једне од иницијатива[360] оспорава члан 7. ст. 2. Закона о црквама и верским заједницама који предвиђа да за извршење правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница држава пружа одговарајућу помоћ, на њихов захтев, у складу са законом. Подносилац Иницијативе сматра да се оспореном одредбом предвиђа мешање цркве и државе, путем асистенције државних органа ради извршења одлука недржавних црквених органа. Држави се не може законом наложити да извршава одлуке црквених судова, резоновали су подносиоци Иницијативе, јер одлуке црквених органа „не производе дејство у систему државних органа, већ само у систему аутономног црквеног права". Уставом Републике Србије предвиђено је који акти представљају изворе права у Републици Србији, а пресуде црквених судова, нити друге одлуке црквених тела, истичу подносиоци Иницијативе, не спадају у те акте. Штавише, према схватању подносилаца Иницијативе, „државно извршење одлука црквених тела доводи у опасност да буду извршене и оне одлуке које су донете у процедури у којима нису поштована основна процедурална правила гарантована чланом 6. Европске конвенције (видети нпр. случај *Pellegrini v. Italy)*".

Законодавни одбор Народне скупштине је у свом одговору најпре пошао од става да би схватање изложено у Иницијативи било оправдано да је реч о безусловном и неограниченом прихватању и извршавању свих одлука и пресуда које издају

[360] Коалиција за секуларну државу – Жене у црном

надлежни органи цркава и верских заједница и у свим ситуацијама. Према мишљењу Законодавног одбора, изложена одредба Закона о црквама и верским заједницама не намеће обавезу држави, дакле државним органима, да увек и свуда, безусловно извршавају одлуке и пресуде које издају надлежни органи цркава и верских заједница, већ само када је то неопходно, и то увек и само у границама Устава, уставног поретка и позитивног права. При томе треба имати на уму, подсећа у свом Одговору Законодавни одбор, да једино држава располаже монополом физичке принуде, и да извршавањем аката аутономног – црквеног права омогућава да оно буде делотворно, тј. да очува свој правни карактер. Закон јасно предвиђа да је реч о пружању *одговарајуће* помоћи у извршењу које се спроводи *у складу са законом* и то искључиво на захтев цркава и верских заједница.

Дакле, државни органи делују на основу Закона и у складу са законом, тако да је јасно да се таквим деловањем државних органа неће нарушити уставни принцип одвојености цркве и државе. Уосталом, тај принцип, према схватању Законодавног одбора, не значи апсолутну одвојеност и недодирљивост цркве и државе. Уколико би којим случајем одвојеност цркве и државе била апсолутна, утолико и цркве и њихови општи акти не би били подређени Уставу и закону, што свакако није интенција Устава, јер Устав у члану 195. ст. 1. јасно прописује да општи акти удружења грађана морају бити сагласни закону. Напротив, реч је о односу одвојености, али и кооперације, што води закључку да државна помоћ у извршавању одлука и пресуда црквених органа није начелно неспојива са принципом одвојености цркве и државе, докле год се одвија на начин да државни органи, делујући на основу Устава и закона, одређују шта се може сматрати одговарајућом помоћи која не нарушава уставни поредак и права и слободе других, а што је према изложеној одредби Закона омогућено, будући да је прописано да се таква помоћ пружа *у складу са законом*. Уосталом, у случају *Pellegrini v. Italy* из праксе Европског суда за људска права на који се подносилац Иницијативе позива, Суд није утврдио да је извршавање одлука црквених органа неспојиво са Конвенцијом, већ да повреду Конвенције чини *a priori признавање, без провере да ли су у*

црквеном судском поступку била осигурана права гарантована чланом 6. Конвенције.[361]

Управо изложено законско регулисање омогућава, према схватању Законодавног одбора, да не буду извршене одлуке црквених органа које су донесене у поступку у коме нису поштована основна права, па и она гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, а да се, са друге стране, омогући пружање одговарајуће помоћи у извршавању оних одлука које несумњиво треба да омогући црквама и верским заједницама да саме регулишу властито деловање и да слободно управљају својим пословима. Регулисање властитог деловања и слободно управљање својим пословима за цркве и верске заједнице могуће је само уколико је црква, односно верска заједница заштићена у свом праву на једнообразно испољавање вере, организовање и обављање молитви, проповеди, обичаја, пријема, или искључење припадника из чланства, а за шта је, у појединим случајевима, због природе ствари, неопходна одговарајућа помоћ државе коју њени органи, разуме се, могу да пруже само у складу са законом на основу кога делују.

У одговору Народне скупштине изложени су и додатни аргументи. Законодавни одбор истиче у свом Одговору да заиста не би било могуће да црква или верска заједница регулише властито деловање и слободно управља својим пословима уколико јој државни органи не би пружили одговарајућу помоћ, примера ради, за извршавање одлуке којом се неко лице лишава свештеничког звања, а након тог лишавања то лице узурпира верски објекат и службу у њему, или, опет примера ради, у случају да неко свештено лице, тврди како има право да испољава сопствена појединачна уверења на начин који је супротан стандардној пракси његове цркве, а што је санкционисано одлукама црквених органа. Имајући у виду све што је изложено, јасно је да законско уређивање државне помоћи у извршавању црквених одлука и пресуда не нарушава уставно начело о одвојености цркве и државе.

Да ли се осим изложених аргумената *pro et contra* (не)уставности Закона у погледу пружања помоћи државе приликом извршавања правоснажних одлука и пресуда цркава и

[361] Pellegrini v. Italy, бр. 30882/96

верских заједница може указати на још елемената који ће потпуније расветлити ту проблематику?

Посебно питање је да ли би се одредба члана 7. ст. 2. Закона о црвама и верским заједницама могла сматрати супротном члану 142. Устава који уређује начела судства, а нарочито предвиђа да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката када је то предвиђено законом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђенимм међународним уговорима. Треба указати да се ни у једној одредби Закона не налази услов за пружање помоћи за извршавање одлука и пресуда цркава и верских заједница, па се може поставити питање где су границе мешања домена државног и аутономног, у овом случају аутономног црквеног права? Свакако да се мешање, у извесном смислу, не би могло сматрати усклађеним са уставним начелом о одвојености цркава и верских заједница од државе.

Свакако да је тачна констатација да је једно од обележја Закона о црквама и верским заједницама мешање домена државног и аутономног. Међутим, такво мешање није израз пуког волунтаризма законодавца, већ, бар што се тиче аутономног и државног права, има своје уставно упориште Наиме, чл. 142. ст. 2. Устава заиста предвиђа да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, али према члану 195. ст. 1. Устава, у подзаконске опште акте спадају и општи акти удружења грађана у која свакако спадају и цркве и верске заједнице. Чланом 7. ст. 2. Закона о црквама и верским заједницама прописано је да држава може да пружи одговарајућу помоћ за извршавање правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница, на њихов захтев, у складу са законом. Законодавни одбор који је у свом Одговору указао на чињеницу да обавеза пружања помоћи у извршавању одлука надлежних органа цркава и верских заједница није безусловна, заиста је пропустио да изричито укаже у чему се састоји услов за пружање такве помоћи, што би можда могло да води закључку да таквог услова у Закону о црквама и верским заједницама нема. Међутим, осим општих услова да такве одлуке морају бити у складу са Уставом и законом, на шта уосталом и упућује и члан 7. ст. 2., пажљивије читање одредбе члана 7. ст. 2. Закона може да води закључку да та одредба изричито прописује један услов за такву помоћ - услов за

пружање такве помоћи садржан је у одређењу према коме се помоћ пружа за извршење ***правоснажних*** одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница. На који начин одлуке и пресуде које издају надлежни органи цркава и верских заједница стичу својство правоснажности?

Закон о црквама и верским заједницама не даје одговор на то питање, али се системским тумачењем, на основу целокупног правног поретка, може одгонетнути на који начин црквене одлуке и пресуде стичу својство правоснажности. Законом о удружењима чије се одредбе сходно примењују на цркве и верске заједнице у питањима која нису уређена посебним законом, у овом случају Законом о црквама и верским заједницама, предвиђено је да сваки члан удружења може покренути поступак пред надлежним основним судом за утврђивање ништавости општег акта удружења који је донет супротно статуту или другом општем акту удружења, односно за утврђивање ништавости појединачног акта удружења који је донет супротно закону, статуту или другом општем акту удружења, у року од петнаест дана од дана сазнања за акт, а најкасније у року од шест месеци од дана доношења акта. У светлу изложене одредбе чл. 20. ст. 1. Закона о удружењима, сваки припадник цркве или верске заједнице могао би да пред надлежним судом покрене поступак за утврђивање ништавости како општег, тако и појединачног акта цркве или верске заједнице, што према члану 20. ст. 2. Закона о удружењима не би дирало у права стечена од стране трећих савесних лица. Разуме се да таква могућност није неограничена, већ да се односи само на случајеве који нису искључиво обухваћени аутономијом цркава и верских заједница, односно да се односи на случајеве када акти цркава и верских заједница превазилазе искључиви домен аутономног и залазе у питања која су од ширег друштвеног и државног значаја. Одатле следи да појединачни акти цркава и верских заједница стичу својство правоснажности истеком рока који је одређен у члану 20. Закона о удружењима, односно окончањем судског поступка за утврђивање њихове ништавости, као и да није тачна теза подносиоца Иницијативе да одлуке црквених органа не производе дејство у систему државних органа, већ само у систему аутономног црквеног права.

Посебно питање у вези са пружањем помоћи у извршавању одлука и пресуда црквених тела односи се на могућност да се државни органи нађу у ситуацији да повреде људска права верских службеника. Разуме се да се таква могућност начелно не може искључити, али се чини да није велика, уколико се извршавање одлука и пресуда схвати онако како и треба, као извршавање правоснажних одлука и пресуда које се спроводи у складу са законом. Схватање према коме извршавање одлука и пресуда надлежних црквених тела може да доведе државне органе у ситуацију да крше људска права верских службеника имплицира да се таквим одлукама црквених органа заправо ствара основ за нарушавање индивидуалних људских права верских службеника. Такав став се не може прихватити без резерве. Наиме, у пракси Европског суда за људска права сматра се да у случају да дође до сукоба између појединачног и колективног аспекта члана 9. по правилу је пожељно размотрити могућност може ли да превлада колективно, а не појединачно испољавање уверења, зато што је „црква организована верска заједница која се темељи на идентичним, или барем суштински сличним погледима“ те је стога сама „заштићена у свом праву на испољавање вере, организовање и обављање обреда, проповеди, обичаја и обреда и слободна је да поступа једнообразно и да наметне једнообразност у тим питањима“. Због тога се у пракси стоји на становишту да верски службеник нема право да испољава сопствена појединачна уверења на начин који је супротан стандардној пракси његове цркве.[362] Другим речима, баш као што је и у Одговору Народне скупштине истакнуто, не би било могуће да црква или верска заједница регулише властито деловање и слободно управља својим пословима уколико јој државни органи не би пружили одговарајућу помоћ у случају да неко свештено лице, тврди како има право да испољава сопствена појединачна уверења на начин који је супротан стандардној пракси његове цркве, а што је санкционисано одлукама црквених органа јер се у таквом случају ради о извршавању одлука којима се омогућава да превлада

[362] Џ. Мурдок, Слобода мисли, савести и вероисповести, Водич за примену члана 9. Европске конвенције о људским правима, Београд, 2008. стр. 31, са позивом на *X v. the United Kingdom,* (1981) DR 22, стр. 27

колективно, а не појединачно испољавање вере, односно да се спроведе једнообразност у организовању и обављању обреда, проповеди, обичаја и обреда. У таквом случају нема повреде људских права свештеника и верских службеника јер они могу и даље, у своје име слободно да изражавају своје мишљење и своје уверење, али не у систему верске организације, односно не супротно њеном деловању и њеној стандардној пракси. Реч је заправо о испољавању верских уверења свештеника супротно пракси ***његове*** цркве, што значи да свештеник који одступи од стандардне праксе не може такво одступање да врши у оквиру храмова и организације цркве од чије стандардне праксе одступа, односно од цркве којој припада. Његова слобода изражавања није нарушена – уколико жели да изражава ***своја*** мишљења и уверења која не одговарају деловању и пракси цркве он то може да учини ван црквене организације и храмова. Управо због тога је и потребно да се обезбеди државна помоћ у извршавању одлука и пресуда надлежних органа цркава и верских заједница.

Имајући у виду изложено, може се истаћи да законско уређивање државне помоћи у извршавању црквених одлука и пресуда не нарушава уставно начело о одвојености цркве и државе. Државни органи ту помоћ могу да пруже само на захтев цркава и верских заједница, за извршавање правоснажних одлука и пресуда, приликом пружања помоћи у обавези су да поступају у складу са Уставом, међународним уговорима, општеприхваћеним правилима међународног права, законима и подзаконским актима, а помоћ треба да буде одговарајућа. Законско уређивање државне помоћи у извршавању црквених одлука и пресуда не нарушава ни уставну одредбу којом се прописују области друштвеног живота и посебна питања која Република Србија уређује и обезбеђује. У та питања, између осталог, спадају и остваривање и заштита слобода и права грађана, па самим тим и слобода вероисповести, као и други односи од интереса за Републику Србију у које свакако спадају и питања везана за постојање цркава и верских заједница и њихово функционисање. Управо у циљу њиховог несметаног функционисања, односно зарад самосталног регулисања властитог деловања и слободног управљања својим пословима и заштите цркава, односно верских заједница у њиховом праву на једнообразно испољавање вере, организовање и обављање

молитви, проповеди, обичаја, пријема, или искључење припадника из чланства, у појединим случајевима, због природе ствари, неопходна је одговарајућа помоћ државе коју њени органи, могу да пруже само у складу са законом на основу кога делују.

7.4.4.6. Да ли се одредбама о немогућности позивања верских службеника на одговорност пред државним органима за поступање при обављању богослужбене делатности уводи позитивна дискриминација у односу на једну групу лица и да ли недостатак одредбе о томе ко одлучује о „имунитету" свештеника представља повреду начела забране дискриминације из члана 21. Устава?

Подносилац једне иницијативе[363] оспорава усаглашеност члана 8. став 3., 4., 5. и 9. Закона о црквама и верским заједницама са чланом 11. али и са члановима 21. и 53. Устава. Према мишљењу подносиоца Иницијативе, посебно нису у складу са наведеним одредбама Устава Републике Србије решења садржана у том члану Закона којима се предвиђа да свештеници односно верски службеници не могу да буду позвани на одговорност пред државним органима за своје поступање при обављању богослужбене делатности (став 4.) и заштита службене униформе и њених делова, као и заштита обележја чина и достојанства свештених лица које врши држава (став 9.). Подносилац Иницијативе сматра да се изложеном одредбом члана 8. став 4. успоставља имунитет свештеника за „поступање", а то значи за било коју радњу - вербалну или физичку коју свештеник предузме за време богослужења, што свештенике чини привилегованим у односу на сва остала лица, успоставља најшири имунитет у Републици Србији, што је у супротности са уставном забраном дискриминације, и свештеницима, у погледу имунитета, признаје својство јавног, дакле државног функционера, чиме се нарушавају чланови 11. и 53. Устава Републике Србије, а свештеници су заправо „само једна врста професионалаца у систему аутономног, а не државног права". Посебно се наводи да је та одредба мањкава и стога што Законом није одређено који орган одлучује о имунитету свештеника. Изложена одредба члана 8. став 9. Закона о

[363] Коалиција за секуларну државу – Жене у црном

црквама и верским заједницама, према ставу подносиоца Иницијативе, није у складу са Уставом јер је држава дужна да штити искључиво своја обележја, па се Законом не може установљавати обавеза државе да штити службене униформе полиције, здравствених радника, ватрогасаца, војника, па ни црквених службеника.

Законодавни одбор Народне скупштине је у Одговору стао на становиште да члан 8. став 4. Закона не уводи имунитет свештеника, односно верских службеника за, како се то у Иницијативи истиче, „било коју радњу – вербалну или физичку коју свештеник предузме за време богослужења“, јер се у тој одредби Закона изричито предвиђа да свештеници не могу да буду позвани на одговорност пред државним органима за своје поступање при обављању богослужбене делатности „*која се врши у складу са ставом 3. овог члана“*. Став 3. тог члана Закона предвиђа да је реч о богослужењу које се одвија „*у складу са законом и аутономним правом цркве или верске заједнице*“. Другим речима, члан 8. став 4. Закона не уводи никакав најшири имунитет за било коју радњу, већ само онемогућава да свештеници, односно верски службеници, *буду позвани на одговорност за поступање током богослужења које се врши у складу са законом! A contrario,* закључује Законодавни одбор, свештеници могу да буду позвани на одговорност за противзаконито поступање током богослужења. Да се изложена одредба Закона о црквама и верским заједницама једино тако може тумачити, према схватању Законодавног одбора, речито сведочи став 8. истог члана Закона који јасно предвиђа да надлежни државни орган може да лиши слободе свештеника, јер у том случају прописује обавезу државног органа да о таквом лишавању слободе извести надлежни орган цркве, односно верске заједнице. Ако се члан 8. Закона о црквама и верским заједницама системски тумачи у смислу свих својих ставова, разуме се да сви аргументи о придавању својства државног функционера свештеницима, у погледу имунитета, нису тачни.

Да ли се изложеним аргументима *pro et contra* (не)уставности Закона у погледу изузимања свештеника, односно верских службеника за поступање при обављању богослужбене делатности могу приложити додатни аргументи?

Несумњиво је јасно да Закон у члану 8. ст. 3. прописује да су свештеници односно верски службеници слободни и независни у обављању богослужбене делатности која се врши у складу са законом и аутономним правом цркве или верске заједнице. Уколико се богослужбена делатност врши у складу са законом, утолико је јасно да свештеници, односно верски службеници који је врше не могу да буду позвани на одговорност. Питање шта ће бити ако су аутономна правила супротна законским правилима и која то законска правила, осим Закона о црквама и верским заједницама уређују богослужење нису релевантна за оцену уставности те одредбе Закона. Наиме, уколико су аутономна правила цркава и верских заједница супротна закону, утолико се према члану 167. ст. 1. т. 5. Устава отвара правни пут да Уставни суд одлучује о сагласности општих аката аутономног права са законом и не може се на основу такве конструкције тврдити да је противуставна законска норма према којој свештеници, односно верски службеници не могу да буду позвани на одговорност за своје поступање при обављању богослужбене делатности коју врше у складу са законом и аутономним правом. Такође, спомињање закона у законској одредби према којој свештеници не могу да буду позвани на одговорност за своје поступање нема значање упућивања на законе којима се уређују богослужења, јер таквих закона нема. Смисао таквог упућивања управо се састоји у томе да они свештеници и верски службеници који током богослужења поступају супротно закону ***могу*** да буду позвани на одговорност и то је ноторна правна истина коју не треба посебно образлагати пред Уставним судом. Међутим, да ли постоји забуна коју уноси члан 8. ст. 3. на који упућује и став 4. in fine који инсистира на томе да се богослужбена делатност врши у складу са законом и аутономним правом цркве или верске заједнице. Наиме, ако заштиту ужива само она богослужбена делатност која се чини на основу закона, може да се стане на становиште да није јасно чему ова заштита.

Смисао заштите о којој је реч је управо обезбеђивање слободе вероисповести и одвојености цркава и верских заједница од државе јер се њом онемогућава произвољно мешање државе у вршење богослужења, односно позивање свештеника и верских службеника на одговорност. Другим речима, на питање од чега се

свештеник то штити ако поступа у складу са законом, одговор може да буде да се штити од мешања државе чиме се обезбеђује одвојеност државе од цркава и верских заједница.

Озбиљније сагледавање Закона води закључку да одредба према којој свештеници, односно верски службеници не могу да буду позвани на одговорност не представља дискриминацију. Том одредбом Закона штити се, као што је истакнуто, богослужење које је законито и које се обавља у складу са аутономним прописима цркава и верских заједница, као и свештеници и верски службеници који их обављају. Богослужење не могу да обављају сви грађани, већ само свештеници и верски службеници цркава и верских заједница. Будући да у погледу учешћа у богослужењу, односно у погледу његовог обављања правне ситуације свештеника и грађана нису упоредиве, јасно је да нема дискриминације, односно да се за свештенике и не уводи позитивна дискриминација.

У том смислу може да се закључи да одредба Закона о црквама и верским заједницама којом је предвиђено да свештеници, односно верски службеници не могу да буду позвани на одговорност за своје поступање при обављању богослужбене делатности није супротна уставном начелу одвојености цркве од државе јер не уводи никакав најшири имунитет за било коју радњу, већ само онемогућава да свештеници, односно верски службеници, буду позвани на одговорност за поступање током богослужења које се врши у складу са законом чиме штити од произвољног мешања државе. Та одредба није дискриминаторна јер се њом штите свештеници и верски службеници за своје поступање када, у складу са законом и аутономним прописима, обављају богослужење. Богослужење не могу да обављају сви грађани, већ само свештеници и верски службеници цркава и верских заједница, па је јасно да правне ситуације свештеника и грађана нису упоредиве у погледу учешћа у богослужењу,односно у погледу његовог обављања, а самим тим је јасно и да нема повреде уставне забране дискриминације.

7.4.4.7. Да ли је вршење богослужења и верских обреда у државним институцијама и на јавним местима у сагласности са уставним начелом о одвојености цркве и државе из члана 44. Устава и уставном одредбом о државној имовини из члана 87. Устава?

Са становишта неусклађености са уставним начелом о одвојености цркве и државе у једној иницијативи оспорава се и члан 31. став 2., 3. и 4. Закона о црквама и верским заједницама. Тај члан у назначеним ставовима прописује да се богослужење, верски обреди и остале верске делатности могу обављати и на јавним местима, односно отвореним просторима, као и на местима везаним за значајне историјске догађаје или личности, у складу са законом (став 2.), да су богослужбени простор и време заштићени и неповредиви, у складу са Уставом, законом и аутономним правом цркава и верских заједница (став 3.) и да се богослужење и верски обреди могу обављати на захтев надлежног органа и у болницама, војним и полицијским објектима, заводима за извршење кривичних санкција и другим институцијама и објектима, а у школама, установама социјалне и дечје заштите само у пригодним приликама (став 4.). Подносилац иницијативе[364] изложене одредбе оспорава тврдњама да доводе „до тога да се јавни простор сматра богослужбеним простором“, да би, будући да се њима регулише да су богослужбени простор и време неповредиви, „то ... значило да заузимањем јавног простора за богослужење, он губи својства јавног простора“, да значе изузетак од правила пријављивања МУП-у свих јавних скупова, па и верских и повлашћен положај верских организација у односу на друге организације и окупљања грађана/ки и да богослужење у установама изричито наведеним у ст. 4. „допушта да се оно обавља и у државним институцијама које као такве морају бити заштићене од (искључене из) утицаја верских организација“.

Према мишљењу Народне скупштине, Закон о црквама и верским заједницама нигде не прописује и не доводи до тога да се јавни простор сматра богослужбеним простором. Вршењем богослужења на јавним местима и заштитом и неповредивошћу богослужбеног простора и времена, јавни простор не губи свој

[364] Коалиција за секуларну државу – Жене у црном

јавни карактер, сматра Законодавни одбор, и не постаје трајни богослужбени простор. Према схватању Законодавног одбора, одредбе члана 31. став 2. и 3. Закона о црквама и верским заједницама само даље нормативно разрађују и прецизирају одредбу члана 44. став 2. Устава Републике Србије која, између осталог, предвиђа да су цркве и верске заједнице слободне да *јавно врше верске обреде у складу са законом.* Штавише, будући да Закон прописује да се обављање богослужења на јавним местима, односно отвореним просторима, врши *у складу са законом* и да су богослужбени простор и време заштићени и неповредиви *у складу са Уставом и законом и аутономним правом цркава и верских заједница*, сасвим је јасно да верске организације немају повлашћен положај у односу на друге организације у погледу окупљања грађана. Тумачење према коме став 4. члана 31. Закона допушта да се богослужење обавља и у државним институцијама које морају да буду заштићене, односно искључене из утицаја верских организација, према схватању Законодавног одбора, није прихватљиво. Наиме, наведеном одредбом предвиђа се могућност богослужења и обављања верског обреда у наведеним институцијама, не по нахођењу или на захтев цркава и верских заједница, већ *на захтев надлежног органа*. Према мишљењу Законодавног одбора, изложени став 4. члана 31. Закона не може се тумачити, ни разумети, без сагледавања става 5. истог члана који прописује да су надлежни органи институција из става 4. тог члана дужни да у складу са могућностима обезбеде вршење богослужења и верских обреда на захтев чланова тих институција, или на захтев корисника њихових услуга, а што је несумњиво у складу са међународним актима и праксом међународних институција у том погледу. Тако, примера ради, у вези са објектима за извршење кривичних санкција, Законодавни одбор наводи да Европска затворска правила предвиђају да „затворски режим треба да буде организован колико год је то практично могуће, тако да омогући затвореницима да исповедају своју веру и следе своја уверења, да присуствују верској служби...“,[365] а Европски суд за људска права стоји на становишту да на основу члана 9. Европске конвенције за заштиту људских права и

[365] Recommendation Rec (2006) 2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules

основних слобода *треба обезбедити затвореницима да учествују у молитви*, а да то право може да буде ограничено само у складу са чланом 9. ст. 2. Конвенције.[366] Дакле, вршење богослужења на јавним местима и у јавним објектима, закључује Законодавни одбор, не нарушава уставно начело о одвојености цркве и државе.

Овоме би се могло додати да је несумњиво да одредба Закона којом је предвиђено да се богослужење, верски обреди и остале верске делатности могу обављати и на јавним местима, односно отвореним просторима, представља законску разраду уставне одредбе из члана 44. ст. 2. према којој су цркве и верске заједнице слободне, између осталог, да јавно врше верске обреде. Јавно вршење богослужења и верских обреда не нарушава уставно начело о одвојености цркава и верских заједница од државе, не само због тога што је изричито допуштено Уставом, већ и због тога што, по природи ствари, слобода јавног иступања, манифестовања мисли, уверења и вероисповести, подразумева да се то чини на јавним местима, разуме се у уставним оквирима, односно докле год мисао, уверење или вероисповест који се испољавају не представљају позив на насилну промену уставног уређења, не изазивају или подстичу националну, верску или расну мржњу, не угрожавају живот и здравље људи, морал демократског друштва, слободе и права других, безбедност и јавни ред, итд. Јавно испољавање вере вршењем богослужења, обреда или других делатности, што по логици ствари подразумева и њихово вршење на јавним местима, не нарушава световни карактер државе, баш као што ни јавно испољавање политичких идеја, или филозофских погледа, не доводи до нарушавања идеолошке неутралности државе.

У вези са овим може да се постави питање да ли је и на који начин у случају вршења богослужења евентуално заштићена аутономија јавне установе, примера ради школе, у којој се врши богослужење? Да ли је верска служба изазов за један број лица која би морала да се опредељују, да ли да учествују, или да не учествују?

Питање вршења богослужења и верских обреда у државним институцијама у себи заправо садржи два посебна, али међусобно условљена питања – питање приступа свештеника

[366] Poltoratskiy v. Ukraine бр. 38812/97; Kuznetsov v. Ukraine бр. 39042/97

таквим институцијама у циљу вршења богослужења и верских обреда, са једне, и права запослених и лица која су у тим институцијама смештена, односно која су корисници њихових услуга, да им се обезбеде верски обреди, са друге стране. У погледу приступа свештеника државним институцијама у циљу вршења богослужења, што се као могућност предвиђа у многим државама, треба истаћи да је Смерницама за проверу законодавства које се односе на религију или веровање које су усвојене под окриљем ОЕБС-а истакнуто да таква могућност увек намеће бригу да ли је предвиђена на неутралан начин свим верским групама.[367] Уколико се тај стандард провере примени на оспорене одредбе Закона о црквама и верским заједницама, утолико може да се дође до закључка да је приступ свештеника и верских службеника државним институцијама предвиђен на неутралан начин свим верским групама јер се према изричитој одредби Закона врши ***на захтев надлежног органа.*** Будући да је приступ свештеника и верских службеника државним институцијама предвиђен на неутралан начин свим верским групама, јасно је да могућност таквог приступа не нарушава световни карактер државе, јер световни карактер у првом реду значи неутралан однос државе спрам различитих вероисповести. Богослужење и верски обреди у државним институцијама нису, према одредбама Закона о црквама и верским заједницама, обавезни, већ представљају могућност која не утиче на делатност државних институција, тако да је јасно да вршење богослужења и верских обреда у државним институцијама не нарушава начело одвојености цркава и верских заједница од државе.

Да евентуално вршење богослужења и обреда у државним институцијама не нарушава начело одвојености цркава и верских заједница од државе, јасније је и након анализе законских одредби о праву запослених и лица која су у тим институцијама смештена, односно која су корисници њихових услуга, да им се обезбеде богослужење и верски обреди. Иначе, у многим државама постоји могућност да се на захтев одређених лица у државним институцијама организују богослужења и верски обреди, али правила којима се то питање уређује зависи од природе тих

[367] Guidelines for Review of Legislation Pertainig to Religion or Belief, стр. 16

институција.[368] Законом о црквама и верским заједницама предвиђено је да су надлежни органи државних институција дужни да у складу са могућностима обезбеде вршење богослужења и верских обреда на захтев чланова тих институција или на захтев корисника њихових услуга из чега следи да је један од повода за обављање богослужења и верских обреда у државним институцијама захтев њихових чланова или лица која су у тим институцијама смештена, односно која су корисници услуга тих институција. Дужност удовољавања таквом захтеву међутим не нарушава одвојеност цркава и верских заједница од државе, јер је смисао те дужности државних органа да се удовољи религиозним потребама индивидуа, а не цркава и верских заједница и због тога што се према Закону спроводи ***у складу са могућностима.*** Уколико се спроводи према могућностима и уколико представља задовољавање верских потреба индивидуа, утолико је јасно да не представља свакодневну активност, да не утиче на садржину делатности тих институција која остаје верски неутрална и да се спроводи на начин да не омета верски неутралну делатност тих институција, из чега следи да не нарушава начело одвојености цркава и верских заједница од државе.

Због свега наведеног одредба Закона којом се предвиђа вршење богослужења и верских обреда на јавним местима није у супротности са уставним начелом о одвојености цркве и државе јер се оспореном одредбом Закона нормативно разрађује и прецизира одредба Устава према којој су цркве и верске заједнице слободне да *јавно врше верске обреде у складу са законом.* Могућност богослужења и вршења верских обреда у државним институцијама није у супротности са уставним начелом о одвојености цркава и верских заједница од државе због тога што је предвиђена на неутралан начин и доступна свим верским групама јер се према изричитој одредби Закона врши *на захтев надлежног органа чиме се* не утиче на делатност државних институција. Штавише, уколико се богослужење и верски обреди врше на захтев чланова институција, или на захтев корисника њихових услуга, врше се према могућностима и представљају задовољавање верских потреба индивидуа, што значи да нису свакодневне активности, не утичу на садржину делатности тих институција која

[368] Исто, стр. 21

остаје верски неутрална и да се спроводе на начин да не ометају верски неутралну делатност тих институција, из чега следи да не нарушавају начело одвојености цркава и верских заједница од државе.

7.4.4.8. Да ли је управљање црквеном имовином аутономним прописима цркава и верских заједница у складу са уставном одредбом по којој Република Србија уређује и обезбеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине из члана 97. тачка 7. Устава?

Подносилац једне иницијативе[369] стоји на становишту да је члан 26. став 2. Закона о црквама и верским заједницама којим је предвиђено да цркве и верске заједнице самостално управљају својом имовином и новчаним средствима, у складу са сопственим аутономним прописима супротан члану 97. т. 7. Устава из кога „проистиче да се управљање имовином, без обзира на титулара те имовине, уређује државним, а не аутономним правом", односно да се „питања управљања било чијом имовином (дакле имовином свих физичких и правних лица) регулишу законима и/или подзаконским актима државе".

У свом Одговору Законодавни одбор је изнео мишљење да је подносилац Иницијативе погрешно протумачио члан 26. став 2. Закона о црквама и верским заједницама, али и члан 97. тачка 7. Устава Републике Србије. Члан 97. тачка 7. Устава Републике Србије прописује да у надлежност Републике спада уређивање својинских и облигационих односа. Из уређивања својинских и облигационоправних односа од стране Републике Србије не проистиче, резоновао је Законодавни одбор, да се управљање имовином, без обзира на титулара те имовине, уређује државним, а не аутономним правом, већ да су својинскоправни и облигационоправни односи регулисани републичким прописима. Законодавни одбор је указао да подносилац Иницијативе не разликује довољно појмове управљања имовином и уређивања својинскоправних и облигационоправних питања. Одбор је стао на становиште да је управљање имовином једно од овлашћења из ширег појма својинскоправних односа и да се уређује законом, а

[369] Коалиција за секуларну државу – Жене у црном

самим тим и да се управљање имовином одвија у складу са законом који доноси Република Србија, али и да је такође тачно да сваки власник, у границама закона, управља сопственом имовином по свом нахођењу, односно, у случају правних лица, у складу са унутрашњим актима тих субјеката. Уколико би било тачно да се управљање имовином врши само у складу са законом, сматра Законодавни одбор, то би значило да се у имовинскоправним односима нарушава принцип аутономије воље. Из изложених разлога, Законодавни одбор сматра да је сасвим јасно да није основана примедба да члан 26. став 2. Закона о црквама и верским заједницама није у складу са чланом 97. Устава Републике Србије.

Чини се да је у оспоравању уставности одредбе чл. 26. ст. 2. заиста дошло до мешања значења два појма - „управљање у складу са аутономним прописима“ и „регулисање управљања“. Цркве и верске заједнице, као уосталом и сва друга правна лица, могу да доносе одлуке у погледу управљања сопственом имовином у складу са својим прописима, што је и предвиђено чланом 26. ст. 2. Закона. Са друге стране, својинскоправни односи су на основу одредбе чл. 97. т. 7. регулисани републичким законом који обавезују цркве и верске заједнице, као и друга правна лица. У том смислу, Законом о црквама и верским заједницама није предвиђено да се управљање и располагање црквеном имовином уређује аутономним прописима цркава и верских заједница, што би било противуставно, већ је предвиђено да имовином у свом власништву цркве и верске заједнице управљају у складу са сопственим аутономним прописима, а да су, као и сви други власници, везани законом, односно да имовином управљају у границама закона. Штавише, аутономни прописи цркава и верских заједница морају бити у складу са законом што проистиче из чл. 195. ст. 1. Устава.

Може да се закључи да се оспореном одредбом Закона о црквама и верским заједницама не нарушава уставно одређење према коме се својинскоправни односи регулишу законом јер се том одредбом не предвиђа да се регулисање управљања имовином цркава и верских заједница врши аутономним правом, већ да цркве и верске заједнице, као и друга правна лица, својом имовином управљају у складу са аутономним прописима.

7.4.4.9. Питања која су покренута иницијативама, али нису одређена у реферату за јавну расправу

Иако нису дефинисана као посебна питања у реферату судије известиоца, треба истаћи да је у предлозима и иницијативама било и додатних питања. Подносилац једне иницијативе[370] стоји на становишту да одредба члана 8. став 9. Закона о црквама и верским заједницама према којој заштиту службене униформе и њених делова, као и заштиту обележја чина и достојанства свештених лица, у складу са законом и аутономним правом, врши држава, није у складу са Уставом. Такво схватање почива на ставу да је држава дужна да штити искључиво своја обележја, па се законом не може установљавати обавеза државе да штити службене униформе полиције, здравствених радника, ватрогасаца, војника, па ни црквених службеника.

У свом Одговору Законодавни одбор је стао на становиште да је држава дужна да осим својих обележја, штити и обележја страних држава, симболе и знамења националних мањина, верске симболе и знамења, итд. Изложено схватање подносиоца Иницијативе би, по схватању Законодавног одбора, значило да би, осим заштите државних обележја, примера ради, противуставан био сваки вид кривичноправне заштите било којих других симбола, знамења и службених униформи, што свакако није тачно. Законом о црквама и верским заједницама се службена униформа и њени делови, као и обележија чина и достојанства свештеника не штите непосредно, нити се његовим одредбама предвиђају кривична или прекршајна дела, нити други видови њихове заштите, већ се упућује на регулисање те проблематике посебним законима, будући да се истиче да држава ту заштиту пружа *у складу са законом.*

Овоме би се могло додати да, будући да Устав Републике Србије забрањује изазивање и подстицање верске неравноправности, мржње и нетрпељивости, није сасвим јасно како би се та забрана заиста могла спровести, а да је спроведе и санкционише може једино држава, између осталог, ако службена униформа и њени делови, као и обележја чина и достојанства свештених лица, не би уживали заштиту. Сасвим је јасно да закона и других државних општих

[370] Иницијатива «Колаиције за секуларну државу» - Жене у црном

аката којим се регулише униформа, њени делови и обележја чина и достојанства свештених лица нема, али баш зато што га нема није јасно како би ти елементи могли да буду заштићени од напада који представљају изазивање такве забрањене мржње, ако држава не би прихватила одређене акте аутономног права цркава и верских заједница у којима су те вредности и ти симболи одређени?

На основу тога, може се стати на становиште да заштита униформе, њених делова, као и обележја чина и достојанства свештених лица, у складу са законом и аутономним правом, није у супротности са уставним начелом о одвојености државе и цркава и верских заједница јер без такве заштите не би могло да буде ни ефективне забране и сузбијања изазивања верске нетрпељивости и мржње, а шта је униформа, како она изгледа и који су њени елементи, не може се утврдити без позивања на одговарајуће акте аутономног права.

У једној иницијативи[371] истакнуто је да је одредба члана 40. Закона о црквама и верским заједницама према којој се, у складу са законом, јемчи право на верску наставу у државним основним и средњим школама, у супротности са чланом 11. Устава Србије „јер укида раздвојеност цркве од државе". Штавише, у тој Иницијативи наводи се да је та одредба «и у супротности са законом о министарствима по којем надзор над радом школа врши Министарство просвете, а увођење верске наставе у државне школе довело би до тога да један део надзора противзаконито на себе преузме црква, или пак неко друго министарство.»

У свом одговору Законодавни одбор је истакао да је схватање подносиоца Иницијативе према којем је члан 40. Закона о црквама верским заједницама који јемчи право на верску наставу, између осталог у државним школама, противан члану 11. Устава Републике Србије, Уставни суд Републике Србије већ одбацио. Наиме у предмету у којем је оцењивана уставност Закона о изменама и допунама Закона о основној школи којим је у образовни систем уведена верска настава, Уставни суд Републике Србије је стао на становиште да „*увођење верске наставе ... у систем образовања ... уз алтернативно опредељење између верске*

[371] Иницијатива „Коалиције за секуларну државу" – Жене у црном

наставе и другог изборног предмета, по оцени Уставног суда, није несагласно са начелом ... о одвојености државе и цркве".[372]

Овоме би се могло додати да међународне институције које надзиру спровођење људских и мањинских права стоје на становишту да право родитеља да деци пруже одговарајуће верско образовање подразумева и извесне позитивне обавезе државе, као и да је могућа веронаука у јавним образовним институцијама. Тако се, примера ради, одредба члана 2. Првог протокола уз Европску конвецију за заштиту људских права и основних слобода према којој држава поштује право родитеља да обезбеде образовање у складу са њиховим верским уверењима, у пракси стразбуршког механизма заштите људских права тумачи тако да подразумева више од пуког признања и констатације да су ставови родитеља узети у обзир, односно да «подразумева извесну позитивну обавезу државе».[373] Заиста је тешко у систему обавезног образовања реализовати уставно право родитеља на образовање деце у складу са верским убеђењима без извесног учешћа државе. Комитет за људска права УН у свом Општем коментару бр. 22. који је усвојен на 48. заседању тог тела 1993. истиче у тачки 6. да «сматра да јавно образовање које укључује наставу поједине религије или веровања није у складу са чланом 18. ст.4. (мисли се на Међународни пакт о грађанским и политичким правима – прим.ур.), осим уколико одредба не предвиђа недискриминирајуће изузетке или алтернативе који би се могли жељама родитеља или старатеља.» Та препорука о недискриминирајућим изузецима је испуњена, према схватању Саветодавног комитета експерата за слободу вероисповести ОЕБС – ОДИЉП-а које је изражено у Толедо принципима, или уколико су поједини ђаци ослобођени обавезе похађања таквог предмета, или уколико је предмет опциони.[374] У том смислу, будући да домаће право предвиђа недискриминирајуће изузетке, односно да предвиђа алтернативно опредељење између веронауке и другог предмета, јасно је да се

[372] ИУ-214/202 од 04.11.2003.

[373] *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* 1982, ст. 33. и 37.

[374] Toledo Guiding Principles on Teaching About Religions and Beliefs in Public Schools, prepared by the Odihr Advisory Council of Experts on Freedom of Religion or Belief, OSCE – ODIHR, 2007.p.69

таквим решењем не нарушава ни начело одвојености државе од цркава и верских заједница.

Сасвим је јасан закључак да увођење верске наставе у систем образовања у државним школама, уз алтернативно опредељење између верске наставе и другог изборног предмета, није у супротности са уставним начелом о одвојености државе и цркава и верских заједница.

7.4.5. Питање референтног правног система и тумачења

Будући да Уставни суд није везан предлозима и иницијативама и да постоји могућност да се уставност Закона о црквама и верским заједницама цени и у контексту других питања, пажњу најпре треба усмерити ка питањима референтног правног система који је од значаја за оцену уставности Закона о црквама и верским заједницама и тумачења самих одредби Закона чија се уставност оцењује.

Који је то правни поредак на основу кога ће Уставни суд одлучивати о овом Закону, односно који су релевантни извори права у овом случају? Сасвим је јасно да је то Устав Републике Србије из 2006. али у контексту изложеног питања, посебно је важно да се сагледа место и улога упоредног права и јуриспруденције Европског суда за људска права, као и питање значаја закона на које Закон о црквама и верским заједницама упућује када су у питању традиционалне цркве и верске заједнице.

Да ли је упоредно право посебан извор права и да ли има значаја у тумачењу одредби које су релевантне за одлучивање о усклађености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом и са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода? Према Уставу Републике Србије, упоредно право нема значај извора права у Републици Србији. Међутим, према члану 18. ст. 3. Устава, одредбе о људским и мањинским правима тумаче се, између осталог, ***сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права***. Судећи на основу изложене одредбе, слобода вероисповести и сви њени аспекти, укључујући и корпоративни вид те слободе, у поступку пред Уставним судом треба да буде тумачена у складу са важећим међународним стандардима људских и мањинских права. Отуда, европски и компаративни стандарди који чине важеће стандарде

слободе вероисповести, морају бити узети у обзир приликом одлучивања о усклађености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом. Штавише, у члану 1. Устав Републике Србије говори о томе да је Република Србија, између осталог, заснована на европским принципима и вредностима, па је јасно да и упоредна искуства уопште, у контексту члана 1. Устава Републике Србије, треба да буду схваћена као нешто што ће послужити за оцену уставности Закона о црквама и верским заједницама.

Изложени закључак о европским и компаративним стандардима тим пре важи за питање да ли пракса Европског суда за људска права треба да буде узета у обзир приликом одлучивања о усклађености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом Србије и са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Наиме, према истој одредби члана 18. ст. 3. Устава, људска и мањинска права тумаче се и ***сагласно пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.*** Дакле, у том смислу, пракса Европског суда за људска права је релевантна за тумачење слободе вероисповести и Европске конвенције за заштиту људских права и Уставни суд, приликом оцене усаглашености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом и Конвенцијом мора узети у обзир све релевантне одлуке Суда у Стразбуру у овој сфери. Европски суд за људска права, ни у једној својој одлуци није наметао, нити препоручивао иједан модел односа између цркве и државе, али је такође тачно да ниједан од могућих модела односа није сматрао супротним слободи вероисповести и да одлуке Суда у Стразбуру треба да буду сагледане, па чак и узете у обзир, као одлуке из спорова у којима је одлучивано да ли поједина решења, или поступци јавних власти, нарушавају слободу вероисповести, односно на који начин Суд у Стразбуру схвата поједине аспекте слободе вероисповести. У том смислу, схватања Европског суда о регистрацији цркава и верских заједница, дискриминацији, различитом третману цркава и верских заједница, традиционалности цркава и верских заједница, односу између индивидуалног и колективног аспекта слободе вероисповести, државном признавању одлука и пресуда црквених тела, праву лица која су смештена у државним институцијама на учествовање у

верским обредима, итд. су релевантна за сагледавање питања да ли Закон о црквама и верским заједницама нарушава слободу вероисповести гарантовану Уставом Републике Србије и да ли је у сагласности са Европском конвенцијом. Иначе, о усклађености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом, односно бар са изложеним уставним решењем према коме се одредбе о људским правима тумаче сагласно важећим међународним стандардима и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, и са Конвенцијом, речито сведочи и чињеница да је то једини закон у правном поретку Републике Србије којим се уређује начин остваривања неког од Уставом зајемчених права, а којим се изричито предвиђа да ће се, бар у погледу једног аспекта слободе коју уређује (у погледу регистрације), узети у обзир одлуке Европског суда за људска права, као и управне или судске одлуке у једној или више држава чланица Европске уније.

Посебно питање у склопу излагања о референтном правном систему може да буде питање места закона из 1929. и 1930. као и Конкордата на које се Закон о црквама и верским заједницама позива у одредбама чланова 11. – 15. у којима одређује традиционалне цркве и верске заједнице. У погледу тих аката у домаћој правној науци изложени су различити ставови. Са једне стране, истакнуто је схватање да је Народна скупштина у чињеници да су традиционалне цркве и верске заједнице свој субјективитет стекле законодавством Краљевине Србије и Краљевине Југославије, нашла оправдање да им и сама законом призна такав статус, при чему она није објаснила од каквог је правног и политичког значаја за данашњу Републику Србију то што су одређене цркве и верске заједнице уживале дати статус у Краљевини Србији и Краљевини Југославији, да би им под Уставом од 2006. године био признат *telle quelle* континуитет са тада стеченим правним субјективитетом.[375] У том приступу истиче се да закони на које се Закон о црквама и верским заједницама позива потичу из правног поретка са којим правни поредак Републике Србије нема везе, између осталог због тога што је,

[375] Т. Маринковић, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, година 1/2011, стр.375

политички систем Краљевине Југославије, поготово у периоду шестојануарске диктатуре краља Александра (1929–1931), када су донети закони којима је признат статус свим традиционалним црквама и верским заједницама, изузев Католичкој цркви, толико различит од либералнодемократског политичког система савремене Србије, да се не може дати априорно поверење законодавству краља Александра и у њему тражити објективно и разумно оправдање за актуелно прављење разлике између традиционалних и још необразованих верских организација. Наиме, не треба изгубити из вида, истичу аутори заговорници оваквог приступа, да се постојање таквог оправдања цени „у односу на циљ и последице разматране мере, уз узимање у обзир начела која најчешће преовлађују у демократским друштвима". Ако је поштовање стечених права нешто што одликује демократска друштва, онда, истичу ови аутори, питање када су та права стечена и да ли је тада, када су она била стечена, друштво било демократско, није без значаја за утврђивање постојања објективног и разумног оправдања![376] На основу свега изложеног, истичу ови аутори, са правом би могло да буде закључено да је апсолутно неаналогно поредити два различита правна поретка.

Са друге стране, у домаћој правној науци истакнуто је да елементарна правна начела налажу да стечена права која су претходно постојала, па насилно била укинута, њиховим титуларима морају бити враћена и да није лако оспоравати 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.[377]

Уз сво поштовање према изложеним аргументима обе стране**,** треба указати на додатне елементе који могу да послуже за тумачење релевантних одредби Устава које треба имати у виду приликом оцене усаглашености Закона о црквама и верским заједницама са Уставом, нарочито у погледу места и значаја закона на које његове одредбе указују у контексту традиционалних

[376] исто,н.м.

[377] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.290

црквава и верских заједница. У том смислу, најпре нам може помоћи Преамбула Устава, која, иако није нормативни део, може да послужи судијама Уставног суда у тумачењу. У том смислу, треба истаћи да Преамбула у првој реченици истиче да грађани Србије доносе Устав *полазећи од државне традиције српског народа* која је нераскидиво повезана са одређеном улогом традиционалних цркава и верских заједница и да управо акти које Закон о црквама и верским заједницама наводи, закони којима је појединачно био регулисан статус сваке од традиционалних цркава, представљају израз државне традиције на овим просторима, како год се квалификовао политички систем који је постојао у доба доношења тих аката.

У формалноправном смислу, ти акти[378] су у послератној Југославији стављени ван снаге доношењем Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације тако да је њихово важење престало. Ти акти, разуме се, нису извор права ни у садашњем уставноправном поретку у Републици Србији. Наиме, цркве и верске заједнице не уживају ниједно право, нити имају иједну обавезу која проистиче из тих аката. Закони који су наведени у члановима 11. до 15. Закона о црквама и верским заједницама се не извршавају, нити се на основу њих суди у Републици Србији, што значи да јавне власти у Републици Србији ниједан свој акт и ниједну своју радњу, не заснивају на тим законима.

Да ли се у тим законима налази основ за разликовање између традиционалних и осталих цркава и верских заједница у

[378] Закони на које се Закон о црквама и верским заједницама позива у члановима 11. до 15. су: Начертаније о духовној власти (Одлука Народне Скупштине Књажевства Србског од 21. маја 1836. године) и Закон о Српској Православној Цркви („Службене новине Краљевине Југославије“, број 269/1929), Закон о конкордату између Краљевине Србије и Свете Столице (Одлука Народне скупштине Краљевине Србије од 26. јула 1914. године; „Српске новине“, број 199/1914), Закон о Евангеличко-хришћанским црквама и о Реформованој хришћанској цркви Краљевине Југославије („Службене новине Краљевине Југославије“, број 95/1930), Закон о верској заједници Јевреја у Краљевини Југославији („Службене новине Краљевине Југославије“, број 301/1929) и Закон о исламској верској заједници Краљевине Југославије („Службене новине Краљевине Југославије“, број 29/1930)

поступку регистрације,као што се то, у оба наведена рада наводи, и да ли се, уколико би одговор на то питање био потврдан, из тога може извести закључак да ти закони ипак представљају извор права у Републици Србији?

Основ разликовања између традиционалних и осталих цркава и верских заједница је различит у случају разлика између традиционалних и новоформираних цркава и верских заједница, са једне, и у случају разлика између традиционалних цркава и верских заједница и конфесионалних заједница, са друге стране. У првом случају, како то следи из одговора Народне скупштине, основ разликовања је у чињеници да се неке верске организације тек образују и да због тога треба да у поступку регистрације доставе посебне документе који су држави неопходни да региструје неко удружење грађана као верско. У случају разликовања између традиционалних цркава и верских заједница и конфесионалних заједница, односно оних заједница чији је правни статус био регулисан пријавом у складу са Законом о правном положају верских заједница („Службени лист ФНРЈ“, број 22/1953) и Законом о правном положају верских заједница („Службени гласник СРС“, број 44/1977) основ разликовања, како то проистиче из одговора Народне скупштине, лежи у чињеници да органи Републике Србије, у доба доношења Закона о црквама и верским заједницама, односно 13 година након стављања ван снаге Закона из 1977. које су биле обележене изостанком било каквог општег правног акта који би регулисао правни положај верских заједница, осим традиционалних цркава и верских заједница које имају историјски континуитет и чији је правни положај био регулисан посебним законима пре 1945. нису имали, а нису ни могли да имају, јасну слику о броју и основним подацима у вези са црквама и верским заједницама које су биле пријављене према законима из 1953. и 1977. Отуда је и јасно да је држава имала легитимни интерес за прописивање другачијег третмана конфесионалних заједница које према Закону о црквама и верским заједницама у поступку (пре)регистрације, осим аката које подносе традиционалне цркве и верске заједнице, уз захтев, треба да доставе и додатне акте. У том склопу, закони на које се позива Закон о црквама и верским заједницама представљају заправо доказ да су традиционалне цркве и верске заједнице свој правни

субјективитет стекле пре закона из 1953. и 1977. а не на основу њих.

Према члану 10. Закона о црквама и верским заједницама две су компоненте у појму традиционалних цркава и верских заједница – вишевековни ***историјски континуитет*** и ***стицање правног субјективитета на основу посебних закона***. Ти посебни закони на које се позива Закон о црквама и верским заједницама били су својевремено формални закони – они су регулисали правни положај сваке верске организације понаособ и, у том смислу, били су законско признање њиховог правног субјективитета, имали су, како то истиче Слободан Јовановић, карактер нарочитог законодавног одобрења.[379] Њихово навођење у Закону о црквама и верским заједницама има значај доказа да је њихов правни субјективитет био стечен посебним прописима што је један од услова да се стекне својство традиционалне цркве или верске заједнице. Уосталом, у систематици Закона о црквама и верским заједницама најпре су садржане одредбе које наводе традиционалне цркве и верске заједнице, а тек након тога оне у којима се наводе закони на основу којих је стечен правни субјективитет са којим се Законом о црквама и верским заједницама признаје континуитет. Дакле, закони из доба Краљевине нису основ разликовања, већ разликовање између традиционалних цркава и верских заједница и осталих верских организација има свој основ у наведеним разлозима, а традиционалне цркве и верске заједнице у савременом правном поретку не црпе ни једно право из старог законодавства, већ само из Устава Србије, Закона о црквама и верским заједницама и других позитивних прописа. Уосталом, пажљивијим читањем одредби Закона о црквама и верским заједницама може да се уочи да се Српској православној цркви признаје континуитет са правним субјективитетом стеченим на основу два прописа донесена у различитим историјским периодима међу којима је безмало стотину година разлике и није вероватно да је савремени законодавац хтео да Српска православна црква ужива истоврсна права и обавезе јер се и сами акти на које се савремени законодавац позива међусобно веома разликују!!!

[379] С. Јовановић, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1995., стр. 511

На основу свега би се могао извести закључак да нема сумње да Устав Републике Србије и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода чине меродавно право за одлучивање у овом уставном спору. Одредбе Устава о слободи вероисповести и црквама и верским заједницама на основу којих ће се одлучивати да ли је Закон о црквама и верским заједницама у складу са Уставом, морају бити тумачене у складу са важећим међународним стандардима у погледу индивидуалних и колективних аспеката слободе вероисповести, као и у складу са изложеном праксом Европског суда за људска права која је од значаја и за разумевање Конвенције. Спомињање закона на основу којих је стечен правни субјективитет традиционалних цркава и верских заједница са којим се Законом о црквама и верским заједницама признаје континуитет те акте не преводи у савремене важеће изворе права, нити води неуставности Закона о црквама и верским заједницама. Цркве и верске заједнице не уживају ниједно право, нити имају обавезе које проистичу из старог законодавства, стари закони се не извршавају, нити се на основу њих суди у Републици Србији, што значи да јавне власти у Републици Србији ниједан свој акт и ниједну своју радњу, не заснивају на тим законима.

7.4.6. Усклађеност Закона о црквама и верским заједницама са европским и упоредним стандардима

Будући да су европски и упоредни стандарди од значаја за оцену уставности Закона о црквама и верским заједницама, треба сагледати усклађеност Закона са тим стандардима.

Европска унија јасно стоји на становишту да треба уважити верске специфичности и верску традицију сваке од држава понаособ, и отуда, у Уговору о функционисању Европске уније, у члану 17. ст. 1. одредба према којој Унија поштује и не прејудицира статус по националном праву цркава и верских удружења или заједница у државама чланицама. Унија ће, према истом Уговору, признајући идентитет цркава и верских заједница и њихов посебан допринос, одржавати отворен, транспарентан и редован дијалог са црквама и верским заједницама. Након усвајања одредбе према којој Европска унија поштује и не прејудицира статус који цркве и верске заједнице имају по

националном праву, у многим научним радовима истиче се да Лисабонским уговором ЕУ остаје привржена начелу неутралности и супсидијарности у питањима односа земаља чланица и цркава и верских заједница и да европска неутралност у погледу статуса цркава и верских заједница, односно поштовање правног статуса верских заједница по праву држава чланица, значи да Унија сматра како је ово питање од изузетне важности за државе чланице и да из разних историјских разлога нема потребе да се национална законодавства усклађују на европском нивоу у неки заједнички европски модел односа према црквама и верским заједницама.[380] Аутори који сматрају да Лисабонски уговор реафирмише европску неутралност, односно да из разних историјских разлога нема потребе да се национална законодавства усклађују на европском нивоу у неки заједнички европски модел односа према црквама и верским заједницама, сматрају да након институционализације дијалога између ЕУ и цркава и верских заједница, односно након уговорне одредбе према којој Европска унија одржава отворени, транспарентни и редовни дијалог са црквама, ипак може бити речи о заједничком европском моделу односа према црквама и верским заједницама који се може означити као „плурална лаичност“, или „евролаичност“, а који осигурава довољан ниво неутралности и друштвене ангажованости на европском нивоу.[381]

Са друге стране, поједини аутори стоје на становишту да ће наложеним дијалогом са црквама и верским заједницама, као и позивањем на религиозно наслеђе у Преамбули, Уговор имати ефекат ојачавања обавезе поштовања различитости држава чланица што је у извесном смислу у супротности са неутралношћу Европске уније јер је обавеза поштовања различитости држава чланица истовремено и инхерентно одбацивање стриктне лаичке оријентације Европске уније, будући да само у том смислу европско право може да узме довољно у обзир нелаичку традицију појединих држава чланица.[382] Постоје међутим и схватања према

[380] Х. Шпехар, Лисабонски уговор и односи Европске уније према религијским заједницама, Изазови европских интеграција, 8/2010. стр. 78
[381] Исто, стр. 79 и 80
[382] H. M. Heinig, Law on Churches and Religion in the European Legal Area – Through German Glasses, German Law Journal, Vol. 08 No. 06/2007, стр. 575

којима лаичност (лаицитет) заснована на слободи мисли, савести и вероисповести, једнаким правима и дужностима грађана без обзира на њихову верску припадност и поштовању аутономије државе и религија, у различитим формама и у различитом степену, постоји заправо у свим европским државама и да је суштински повезана са признавањем вероисповести као основним моделом европске лаичности.[383] Полазећи од изложеног поимања лаичности истиче се да се Лисабонски уговор одредбом према којој ће Унија, препознавајући идентитет и специфичан допринос цркава, одржавати отворени, транспарентан и редован дијалог са њима, поставља у перспективу заједничку већини држава чланица која се може означити као лаичност признања, лаичност која признаје, на званичној основи, јавну улогу цркава у демократском животу друштва.[384] Право Европске уније дакле дели заједничке карактеристике са тзв. кооперативним моделом односа између државе и цркава и верских заједница.[385]

Религија је несумњиво постала препозната у европским стандардима као нешто што представља елементарно, не само индивидуално, него и корпоративно право. Упоредна искуства показују да у системима одвојености цркве и државе, не само да се издваја један број држава у којима цркве ex lege добијају статус правног лица, него им се и ex lege дају одређене привилегије. Уводи се одређена разлика која се манифестује и на терену терминологије. Такве цркве и верске заједнице различито се називају: државно признате цркве (Аустрија, Белгија, Румунија), традиционалне (Бугарска, Литванија, Белорусија), историјске (Мађарска).[386] На основу тих примера, не може се негирати значај чињенице да је упоредно право драгоцен параметар за

[383] J.P.Willaime, European Integration, Laïcité and Religion, Religion, State & Society vol. 37, 2009., стр. 26, 27

[384] Исто, стр. 31

[385] N. Doe, Towards a "Common Law" on Religion in European Union, Religion, State & Society vol. 37, 2009., стр. 157

[386] Видети и рад С. Аврамовић, Д. Ракитић, Колективна права и верска слобода у Србији (Историјскоправно утемељење колективних права традиционалних цркава и верских заједница у Србији), Зборник радова Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Републике Србије, Београд, 2009., стр. 101 и даље

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.[387] У том смислу, посебно треба истаћи да низ држава својим прописима одређује две или три категорије цркава и верских заједница, што се у теорији назива „системом три реда“ (three tier system) – Аустрија,[388] Румунија,[389] Италија, [390]Белгија,[391]Немачка, итд.[392]

---

[387] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.286

[388] У У том систему, у првој групи налази се 13 државно „признатих религија“, а за улазак у ту категорију потребно је да верска група има 16.000 следбеника (0,2% од укупног броја становника), у други групу спадају правно признате „верске заједнице“, регистровани верски колективитети који имају најмање 300 верника, док трећу категорију чине верски колективитети, „асоцијације“ које нису правно признате, ни регистроване и не могу учествовати у правном промету, али могу захтевати стицање статуса признате „верске заједнице“ о чему одлучује Министарство образовања и културе.

[389] Three tier system је заступљен и у Румунији, у складу са одговарајућим Законом о верама из 2006. године то су: религије (које су признате у самом закону), верска удружења (која имају најмање 300 чланова) и верске групе (које немају статус правног лица). Да би једно верско удружење стекло статус правно признате религије потребно је да најмање 12 година континуирано обавља регистровану верску активност у земљи и да има 0,1% популације (око 22.000 следбеника).

[390] Италија има тзв. градирајући систем, у прву категорију спада Римокатоличка црква, а законски аргумент за такво издвајање је због бројности верника и признатог друштвеног и историјског значаја. Аргумент значаја је прихватљив, ако се искористи у законодавству. Друге признате цркве су оне са којима је закључен посебан споразум, па се у оквиру те категорије прави градација у зависности од тога коме

Сагледавањем домаћих и упоредних решења закључује се да је јасно да је српски законодавац знатно либералније поставио услове за регистрацију, па и саму категоризацију цркава и верских заједница.[393]

У свом Мишљењу о посебном третману традиционалних цркава и верских заједница предвиђеним Законом о црквама и верским заједницама, проф. др Роберс истиче да многе, ако не и све, европске државе предвиђају више од једног правног статуса за верске организације. Оне то, према проф. др Роберсу, чине због утицаја верских заједница у смислу традиције, идентитета државе, историјске улоге религија, религиозне демографије, као и због потреба и жеља самих верских заједница. То се чини независно од разлика у основним структурама као што су системи са државном црквом, системи одвајања државе и верских заједница или системи ближе сарадње између две сфере.[394]

Системи Енглеске, Данске, Норвешке и Финске које имају државне цркве додељују посебан статус тој државној цркви. Европски суд за људска права је потврдио систем државних цркава са специјалним положајем појединих цркава и прогласио их усклађеним са Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Такође, системи одвајања цркве и државе, као

држава жели да да више или мање, што значи да нису ни све признате цркве идентичне.

[391] Белгија ex lege даје статус правног лица, дакле без система регистрације, без реакредитације цркве, признатим религијама – римокатоличка, протестантска, јеврејска, британска, исламска и православна. Међутим, и они у ствари имају three tier system па је у првој групи, у оквиру признатих, римокатоличка издвојена, и она представља привилеговану групу, друга група су осталих пет признатих, а трећа група су непризнате, оне које могу добити статус правног лица кроз судски поступак.

[392] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, стр.284, 285

[393] С. Аврамовић, Д. Ракитић, Колективна права и верска слобода у Србији, стр. 102; С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду,стр.292

[394] G. Robbres, Opinion on Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia, стр. 1

и они који промовишу сарадњу између државе и религија, предвиђају разликовање у статусу верских заједница или њихових респективних правних субјективитета. Најчувенији пример, по проф. др Роберсу, је Француска коју је у свом Мишљењу детаљније анализирао.

У Мишљењу проф. др Роберса истакнуто је да право Европске уније, као и многи системи који предвиђају диференцирани статус за верске заједнице, подржава идеју разноликости у правном статусу.[395] Одредба Уговора о функционисању ЕУ којом је предвиђено да Унија поштује и не прејудицира статус који цркве и верске заједнице имају по националном праву, показује да Европска унија, иако инсистира на недискриминацији и једнаком третману, дозвољава разлике у статусу верских заједница у својим државама чланицама. Само право Европске уније користи различите термине за различите религиозне заједнице и заједнице убеђења. То чини због потребе признања идентитета и посебних доприноса верских заједница, што укључује поштовање разлика у култури и традицији у државама чланицама као и доприносе које су врло различите верске заједнице дале у развоју ових култура и традиција.

Након опсежне анализе Закона о црквама и верским заједницама, проф. др Роберс је закључио да је разликовање између различитих категорија верских организација у складу са упоредним међународним стандардима.

Имајући у виду да упоредно право познаје различите начине стицања правног субјективитета и различите категорије верских заједница које имају различити правни положај, као и да европско право поштује и не прејудицира статус који цркве и верске заједнице имају по националном праву, јасно је да је Закон о црквама и верским заједницама у тим питањима усклађен са европским и упоредним стандардима. У контексту упоредних решења, посебно треба истаћи да право Европске уније дели заједничке карактеристике са кооперативним моделом односа између државе и цркава и верских заједница.

7.4.7. Питање карактера одвојености цркава и верских заједница од државе

[395] Исто, стр. 7, 8

Питање које се скрива у темељима скоро свих дилема везаних за правно регулисање односа државе, цркве и верских заједница, па и питања уставности одредаба Закона, је шта обухвата принцип одвојености државе и цркава и верских заједница и у каквој је вези са начелом секуларности? [396]

Да ли се Устав од 2006. опредељује за строгу одвојеност цркве и државе, као што се то наводи у једном од научних радова посвећених овој проблематици, у којем се истиче да ништа у нашем уставу не допушта да се начело световности државе протумачи у смислу кооперације, већ да историјско и систематско тумачење јасно наводе на супротан закључак – да је уставотворац имао на уму систем строге, а не кооперативне одвојености?[397] До таквог се закључка иначе долази на основу става да је од 2006. опредељење за световну државе не само Уставом изричито зајемчено (за разлику од Устава од 1990), већ и да је уздигнуто на ранг уставног начела (чл. 11), да су писци и доносиоци актуелног устава имали на уму одредбе претходног устава, као и Закона о црквама и верским заједницама, те да непомињање материјалне или неке друге помоћи није случајно, већ да изражава намеру да се принцип сепарације доследно спроведе. Отуда се закључује да се Устав од 2006. определио за систем строге одвојеност између верских заједница и државе, док је Устав од 1990. оставио то питање унеколико отвореним допустивши да се законодавним путем признају и поједини елементи кооперативне одвојености.[398]

---

[396] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.294

[397] Т. Маринковић, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, година 1/2011, стр.383

[398] исто, стр. 378,379 Овај аутор стоји на становишту, позивајући се на стандарда француског уставног теоретичара Мишел Тропеа, да систем строге одвојености подразумева одсуство било каквих органских или функционалних веза између религије и државе: световне власти не подржавају рад верских заједница (у финансијском или неком другом смислу), правни поредак не трпи утицаје ниједног религијског система, а приватна и јавна сфера су стриктно одвојене, при чему је испољавање верског опредељења ограничено на приватни живот.

Са друге стране, у појединим радовима у домаћој правној науци изложено је схватања према коме уставно начело о одвојености цркава и верских заједница од државе и њен секуларни карактер могу да значе и сарадњу цркава и верских заједница са државом. Стоји се на становишту да је сигурно да нормативном приступу према коме световност дозвољава кооперацију ништа не противречи, јер Устав у питање типа система одвојености уопште не залази. Уосталом, истичу ови аутори, ни у једном уставу у свету изричито се 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“,јер сама реч секуларност *нема* одређено правно-техничко значење. Штавише, закључују ови аутори, 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.[399] 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.[400]

Питање значења начела световне државе и карактера одвојености цркава и верских заједница од државе била су делимично размотрена и у Мишљењу проф. Роберса које је достављено Уставном суду. У свом Мишљењу проф. Роберс истиче да појам секуларно има варијетет значења у правним порецима Европе и широм света, али да се, упоређивањем тих многобројних значења, са великом сигурношћу може рећи да секуларно не означава никакву антиверску привржености. Тачније,

[399] С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011, стр.297

[400] исто, стр. 298

истиче у свом Мишљењу проф. Роберс, појам секуларно означава идеју да нема државне цркве, нема идентификације државе са посебном религијом или религијом уопште, и да држава не интервенише прекомерно у послове верских заједница. У том смислу, појам секуларно, закључује проф. Роберс, означава неутралност државе у верским питањима, као и аутономно постојање верских заједница. Такво схватање, по проф. др Роберсу, подржано је и у два става члана 11. Устава Републике Србије.[401]

Да ли се изложеним аргументима може ишта додати?

За одређивање карактера одвојености цркава и верских заједница од државе најпре треба размотрити смисао и садржај уставног одређења да је Србија световна држава у којој су цркве и верске заједнице одвојене од државе.

Устав у члану 11. чији је рубрум „**световност државе**“ прописује да је Србија световна држава и опредељује смисао тог појма. Наиме, док у ст. 1. тог члана Устав одређује да је Србија световна држава, дотле у ст. 2. предвиђа да су цркве и верске заједнице одвојене од државе, а у ст. 3. да се ниједна религија не може успоставити као државна или обавезна. На основу изложене уставне одредбе може да се закључи да световни карактер државе има две основне компоненте – 1. одвојеност цркава и верских заједница од државе и 2. забрану успостављања државне или обавезне религије. Док је друга компонента у уставном одређењу световног карактера Србије сасвим разумљива и Законом о црквама и верским заједницама такође уређена, а значи да се Србија не идентификује ни са једном посебном религијом и да цркве нису државне, дотле је одвојеност цркава и верских заједница од државе појам који захтева додатно тумачење. Наиме, на основу уставног одређења да су цркве и верске заједнице одвојене од државе, *prima facie* није јасно шта је смисао и домашај одвојености, да ли Устав налаже да између државе и цркава и верских заједница не сме да буде било каквог вида помоћи, сарадње, дијалога и размене мишљења и информација, и, са друге

[401] G. Robbers, Opinion on Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia, стр. 11

стране, уколико такву помоћ и сарадњу не искључује, не забрањује, где су границе такве сарадње?

Устав Србије одвојености цркава и верских заједница од државе даје посебан значај. То је јасно већ на основу тога да исто одређење према коме су цркве и верске заједнице одвојене од државе Устав понавља и у члану 44. ст. 1., у коме прописује да су цркве и верске заједнице равноправне и одвојене од државе. Како, у смислу Устава Републике Србије, треба тумачити одвојеност цркава и верских заједница од државе?

У упоредном праву, као што смо видели, постоје различити видови односа између државе и цркава и верских заједница. Модели односа између државе и цркава и верских заједница крећу се у широком луку, од релативно стриктне одвојености државе и цркава и верских заједница, али без изостанка веза и подршке, што је присутно у Француској и Холандији, до постојања државних цркава, или доминантних религија, као што је то случај у Уједињеном Краљевству, Данској и Финској. Да ли Устав Републике Србије ипак садржи елементе на основу којих је могуће одредити природу одвојености цркава и верских заједница од државе? Чини се да у Уставу има довољно елемената за тумачење појма одвојености цркава и верских заједница од државе. Пре него што се ти елементи сагледају, треба истаћи да је одвојеност цркава и верских заједница од државе једна од компоненти световности државе и да се стога из световног карактера државе не може изводити закључак о карактеру одвојености цркава и верских заједница од државе. Напросто, свака држава која прокламује одвојеност цркава и верских заједница од државе је световна и из тог карактера не сазнаје се ништа о природи и домашају одвојености цркава и верских заједница од државе. Који су онда елементи пресудни за одгонетање карактера одвојености цркава и верских заједница од државе?

У члану 44. Устава након става 1. који прописује да су цркве и верске заједнице равноправне и одвојене од државе, следи ст. 2. који, чини се, утире пут одговору на питање о карактеру одвојености цркава и верских заједница од државе. У том ставу понавља се да су цркве и верске заједнице равноправне и додаје се да су оне *слободне да самостално уређују своју унутрашњу организацију, верске послове, да јавно врше верске обреде, да оснивају*

верске школе, социјалне и добротворне установе и да њима управљају, у складу са законом. Управо је та слобода да се, у складу са законом, самостално уређује унутрашња организација, верски послови, да се јавно врше верски обреди, оснивају верске школе, социјалне и добротворне установе и да се њима управља мера и садржај одвојености цркава и верских заједница од државе. Другим речима, цркве и верске заједнице су одвојене од државе зато што су слободне, односно аутономне, да у складу са законом самостално уређују поједина питања и врше одређене, Уставом опредељене, активности. Дакле, на основу таквог схватања изложене уставне одредбе, може да се дође до закључка да одвојеност о којој је реч у првом реду значи да постоје одређена питања у којима су надлежне цркве и верске заједнице и да држава не може да их регулише, или их регулише само оквирно. Разуме се да из тога следи и да постоје одређена питања, нарочито у јавноправној сфери у која цркве и верске заједнице не смеју да улазе.

Да ли је таква одвојеност строга, да ли из таквог тумачења уставне одредбе проистиче да држава и цркве и верске заједнице не могу да сарађују, да немају заједничке циљеве и да не постоје питања у којима је њихова сарадња нужна, а прожимање засновано на Уставу?

Чини се да одговор на постављено питање мора да у уставним одредбама увиди могућност кооперације цркава и верских заједница са државом, као и да подразумева да прожимање није израз пуког волунтаризма законодавца, већ бар што се тиче аутономног и државног права, има своје уставно упориште на основу којег се може тврдити и да наш уставотворац није ни могао да у погледу одвојености цркава и верских заједница од државе има у виду модел стриктне одвојености. У једном смислу, није могуће ни замислити да нема сарадње између цркава и верских заједница и државе, ако ни у чему другом, а онда управо у циљу остваривања слободе вероисповести чије остваривање, као и остваривање осталих уставних слобода, држава, према члану 97. Устава обезбеђује. Штавише, у појединим одредбама Устава садржан је правни основ за евентуалну сарадњу државе и цркава и верских заједница. Тако, према члану 48. Устава, мерама у образовању, култури и јавном обавештавању, држава подстиче разумевање, уважавање и поштовање разлика које постоје, између осталог, због посебности верског идентитета њених грађана, док према члану 81. Устава држава, у

области образовања, културе и информисања, подстиче дух толеранције и међукултурног дијалога и предузима ефикасне мере за унапређење узајамног поштовања, разумевања и сарадње међу свим људима, између осталог, без обзира на њихов верски идентитет. Тешко је, без сарадње са црквама и верским заједницама, замислити како би држава у свим наведеним сферама друштвеног живота могла да подстиче разумевање, уважавање и поштовање верског идентитета њених грађана који истовремено припадају тим црквама и верским заједницама, или како би без сарадње са црквама и верским заједницама могла да подстиче дух толеранције и међукултурног дијалога. Како држава може да подстиче дух међукултурног дијалога ако сама није спремна на дијалог?

Такође, будући да Устав забрањује изазивање и подстицање верске неравноправности, мржње и нетрпељивости, није јасно како би извесне верске вредности и симболи могли да буду заштићени од напада који представљају изазивање такве забрањене мржње, ако држава не би прихватила одређене акте аутономног права цркава и верских заједница у којима су те вредности и ти симболи одређени? Кривични законик, управо разрађујући уставну одрдбу о забрани и кажњивости изазивања и подстицања верске мржње, предвиђа кривично дело изазивања националне, расне, етничке и верске мржње и нетрпељивости које може имати у свом бићу и елементе нарушавања униформе одређеног црквеног великодостојника или службеника. Као што је истакнуто, шта је униформа, како она изгледа и који су њени елементи, то се свакако не може утврдити без позивања на одговарајуће акте аутономног права. Иста је ствар и са верским симболима чије нарушавање такође може да представља биће наведеног кривичног дела. У одговору Народне скупштине указано је да је регулисање властитог деловања и слободно управљање својим пословима за цркве и верске заједнице могуће само уколико је црква, односно верска заједница заштићена у свом праву на једнообразно испољавање вере, организовање и обављање молитви, проповеди, обичаја, пријема, или искључење припадника из чланства, а за шта је, у појединим случајевима, због природе ствари, неопходна одговарајућа помоћ државе коју њени органи, разуме се, могу да пруже само у складу са законом на основу кога делују. Најзад, кључни аргумент у прилог става да наш устав не предвиђа систем стриктне одвојености, већ да у виду има модел

кооперативне одвојености, чак и уз изостављање одредбе према којој држава може материјално да помаже цркве и верске заједнице, може да се пронађе у одредбама којима се црквама и верским заједницама признају посебна права. Тако се црквама и верским заједницама *ex constitutione* признаје право да оснивају извесне установе, укључујући и јавне службе (нпр. социјалне установе), што подразумева јавна овлашћења,па чак имплицитно и могућност материјалне помоћи од стране државе. Такође, шире посматрано, црквама и верским заједницама се признаје право да буду не само носиоци, већ и генератори правног субјективитета.

Посебно треба истаћи да кооперативни однос између државе и цркава и верских заједница постаје европски стандард у овој области, а према члану 1. Устава, Србија је држава која је, између осталог, заснована на припадности европским принципима и вредностима.

На основу свега изложеног, може да се закључи да секуларни карактер државе не означава противверско опредељење, већ неутралност државе у верским питањима и аутономно постојање верских заједница које је држава дужна да поштује. Уставно начело одвојености цркве и верских заједница од државе у Србији не може да буде схваћено као строга одвојеност која искључује сарадњу и прожимање. Судећи према појединим решењима садржаним у самом Уставу, која су разрађена системским законима, одвојеност цркава и верских заједница од државе кооперативног је карактера јер подразумева прожимање државног и аутономног права и сарадњу државе и цркава и верских заједница на реализацији појединих државних циљева. У извесном смислу, није могуће ни замислити да нема сарадње између цркава и верских заједница и државе, ако ни у чему другом, а онда управо у циљу остваривања слободе вероисповести, односно омогућавања црквама и верским заједницама да регулишу сопствено деловање и слободно управљају својим пословима. Устав изричито предвиђа право цркава и верских заједница да оснивају извесне установе, укључујући и јавне службе, што подразумева јавна овлашћења Кооперативни однос између државе и цркава и верских заједница је европски стандард, а европски принципи и вредности, према Уставу чине основе на којима је заснована Србија као држава.

ЗАКЉУЧАК

У овом раду сагледана су најважнија питања из јуриспруденције европских уставних судова у вези са слободом вероисповести. Судска пракса је сагледана из две перспективе слободе вероисповести: заштите индивидуалне слободе у различитим видовима њеног упражњавања и манифестовања, као и из перспективе основних питања у вези са њеним колективним и корпоративним аспектима. Иако се јуриспруденција уставних судова простире у задатим, донекле различитим, оквирима националних устава, ипак се међу уставним судовима могу уочити извесне сличности у схватањима и начину њиховог заснивања.

Уставни судови слободу вероисповести схватају као једну од супериорних вредности правног поретка, неретко је изричито везујући за људско достојанство као једну од темељних вредности тог поретка. Слобода вероисповести, схваћена као индивидуално право, према јуриспруденцији уставних судова, гарантује појединцу „правни простор“ у којем себи може да обезбеди живот какав одговара његовим уверењима. Индивидуална слобода вероисповести не подразумева само слободу да се има и упражњава вера, а са тим у вези и низ нових и уставима посебно гарантованих права, већ и право да се њој не приступи, или негативну верску слободу. Иако је слобода вероисповести означена као једна од супериорних вредности правног поретка, у појединим случајевима уставно нормирана без ограничења, и поред спремности уставних судова да јој пруже широку заштиту, то не значи да она ипак није лишена било каквих мешања и ограничења. Од самог појма религије, који је од суштинског значаја за разумевање слободе вероисповести и подручја њеног манифестовања, до питања обима и домашаја верски мотивисаног приговора савести, по природи ствари, могу да се уоче извесна одступања од апсолутне слободе вероисповести. Уставни судови европских држава су у појединим предметима пружали заштиту и личним уверењима верника која нису у складу са учењем њихове вере. Међутим, иако самосвест игра главну улогу у развоју слободе вероисповести, уставни судови су били мишљења да није довољно да неко своје деловање представи као вођено или обавезано вером, већ да тврдња мора да буде веродостојна.

Спољна манифестовања верских уверења и слободе вероисповести подвргнута су извесним ограничењима уставног поретка. Најизраженије, и у јуриспруденцији европских уставних судова прихваћено, је ограничавање обима и домашаја верски мотивисаног приговора савести чије је генерално признавање незамисливо, јер би значило негирање саме идеје државе. У погледу осталих ограничења слободе вероисповести, најчешће је реч о другим уставним правима. Међутим, треба истаћи да уставни судови, у чему се и огледа њихова спремност да слободи вероисповести пруже широку заштиту, однос између слободе вероисповести и других уставних права, поводом појединих видова упражњавања и манифестовања слободе вероисповести, нису сагледавали тако да је слобода вероисповести ограничена другим правима, већ чешће да слобода вероисповести представља легитимни и дозвољени основ за мешање у друге слободе и права. У том смислу, уставни судови су, примера ради, сматрали уставним прикупљање података о верској припадности на попису, или у контексу у којем је верска припадност меродавна карактеристика за остваривање одређеног права, или привилегије које није свима доступна. Међутим, индивидуална слобода вероисповести запослених у државним институцијама ограничена је обавезом државе да буде неутрална и негативном слободом бенефицијара рада државне установе. Са друге стране, дужност државе да осигура право и ефективно вршење слободе вероисповести не подразумева обавезу да се пружи помоћ посебне врсте ради уживања негативне индивидуалне слободе вероисповести, нити негативна индивидуална слобода има превагу у конфликту са колективном позитивном слободом.

Уставни судови европских држава имају у својој јуриспруденцији тенденцију поштовања традиционалних привилегија већинских и историјских цркава и такву диференцијацију не сматрају неуставном докле год не представља флагрантну повреду слободе вероисповести, односно уколико диференцирани третман има разумно и објективно оправдање. У већини случајева разлике у правном положају цркава и верских заједница предвиђене су самим уставом, али је важно указати да су у појединим земљама законима, чија уставност пред уставним судом, и поред покушаја, није оспорена, извођене,

између осталог и у погледу стицања правног субјективитета, у корист цркава које се традиционално сматрају институционално-организационим видом вере коју устав одређује као традиционалну. Регистрација цркава и верских заједница није услов за уживање слободе вероисповести и, по себи, не представља нарушавање слободе вероисповести, ако је услов за стицање правног субјективитета цркава и верских заједница. Уставни судови стоје на становишту да регистрација не овлашћује државу да предузима активности контроле у одређивању легитимности верских уверења. Одлучивање о томе да ли је једно убеђење верско, као што је истакнуто, не представља такву активност државних органа, јер једна заједница људи статус верске заједнице, по схватању уставних судова, не може да добије само на основу саморазумевања, већ то мора да буде чињенично, према духовном садржају и спољној појавној слици, што у крајњој линији, у случају спора, проверавају државни органи. Уставни судови европских држава начелно прихватају да општи правни облик удружења не одговара слободи вероисповести, односно да регистрација верских заједница може да буде и тежа у односу на регистрацију других удружења. Услове за регистрацију цркава и верских заједница уставни судови сматрају мешањем у слободу вероисповести уставно допуштеним уколико се заснива на уставно прихватљивом и објективно оправданом циљу, као што је одређени број чланова који се захтева за регистрацију, а који се сматра уставно допуштеним у контексту обезбеђивања сталности и структуре, односно способности испуњавања задатака. Стварање услова за остваривање слободе вероисповести у јавним установама, као и кривичноправа заштита религије, начелно посматрано, не сматра се нарушавањем неутралности државе. Европски уставни судови, у појединим случајевима, стоје на становишту да одржавање верске наставе, молитве и вреских обреда не нарушава негативну слободу вероисповести, докле год је осигурана могућност избора да ли ће се у таквим активностима учествовати, иако има и мањег броја супротних примера у којима принцип неутралности и одвојености државе и цркве није сагледан у контексту слободе вероисповести, већ је био основни критеријум за оцену слободе вероисповести. Са државном неутралношћу у питањима религије нераскидиво је повезана аутономија цркава и

верских заједница да самостално уређују и управљају својим пословима. Доследно поштовање аутономије, према схватањима уставних судова, значи да се акти цркава и верских заједница у интерним стварима не могу оспоравати у поступцима пред тим судовима.

Уставни суд Србије је у својој досадашњој јуриспруденцији, у различитим периодима, одлучивао о одређеним аспектима слободе вероисповести изражавајући конзистентно и, у контексту упоредних искустава, разумљиво и прихватљиво становиште, нарочито о односу између те слободе и уставног начела о одвојености државе и цркава и верских заједница. Наиме, до сада, Суд није начело одвојености државе и цркава и верских заједница сматрао ограничењем слободе вероисповести, нити је у име слободе вероисповести нарушио начело одвојености државе и цркава и верских заједница. Ту меру представља начело кооперативне одвојености на које је Суд у досадашњој пракси упућивао. Наиме, Суд је до сада, са једне стране, стајао на становишту да верски опредељена заклетва нарушава слободу мисли, савести и вероисповести, док је са друге стране, у погледу веронауке у државним школама истакао да се уставно начело о одвојености државе и цркве и самосталности цркава и верских заједница односи на верске послове и верске обреде, односно аутономију цркава и верских заједница и да, као такво, не омета сарадњу државе и цркава и верских заједница. Штавише, потпуно у складу са упоредним искуствима, Суд је сматрао да издвајање традиционалних цркава за које држава финансира извођење верске наставе не представља дискриминацију, јер не лишава ниједну верску заједницу права да самостално изводи такву наставу, чиме је заправо потврдио став да једнакост верских заједница не значи и њихову идентичност, већ да подразумева адекватно уживање законом гарантованих права. У случају оцењивања уставности Закона о враћању имовине црквама и верским заједницама о коме је одлучивао након доношења новог Устава, Уставни суд је то и изричито потврдио истакавши да „Устав не познаје принцип једнакости као општи, апстрактни појам који се у свакој прилици подједнако односи на све правне субјекте, већ гарантује једнакост у оквиру исте категорије правних субјеката, односно исте врсте права“.

Свакако највећи изазов за Уставни суд Србије у погледу питања у вези са слободом вероисповести, али и шире посматрано у вези са дискриминацијом и односом између државе и цркава и верских заједница, представља оцена уставности Закона о црквама и верским заједницама из 2006. Из одговора на питања постављена у реферату судије известиоца, јасно може да се закључи да је Закон о црквама и верским заједницама усаглашен са одредбама Устава из 2006. и са Европском конвенцијом. Штавише, Закон је усклађен са европским стандардима у тој области, а према Уставу Републике Србије људска права се тумаче сагласно важећим међународним стандардима људских права, док члан 1. Устава јасно прописује да је Србија, између осталог, заснована на европским принципима и вредностима. Важно је истаћи и да чињеница да је законодавац, приликом доношења Закона о црквама и верским заједницама имао у виду Устав од 1990. године, а не нови Устав који донекле другачије нормира слободу вероисповести и правни положај цркава и верских заједница, изостављајући одредбу о могућности да држава материјално помаже цркве и верске заједнице, није од пресудне важности, јер, као што је истакнуто, Устав из 2006. својом одредбом о световности државе не забрањује, нити онемогућава сарадњу. Напротив, кључни аргумент у прилог става да наш устав не предвиђа систем стриктне одвојености, већ да у виду има модел кооперативне одвојености, чак и уз изостављање одредбе према којој држава може материјално да помаже цркве и верске заједнице, може да се пронађе у одредби којом се црквама и верским заједницама *ex constitutione* признаје право да оснивају извесне установе, укључујући и јавне службе, као и у признавању аутономије цркава и верских заједница из које следи право да буду не само носиоци, већ и генератори правног субјективитета.

ЛИТЕРАТУРА

Adrian M, France, the Veil and Religious Freedom, Religion, State and Sociaty, Vol.37/4, 2009.

Аврамовић С, Црква и држава у савременом праву, Прилозу настанку државно-црквеног права у Србији, Београд 2007.

Сима Аврамовић, „Право на верску наставу у нашем и упоредном европском праву“, Анали Правног факултета у Београду, 2005/1,
Сима Аврамовић, „Уставност верске наставе у државним школама – *res iudicata*“, Анали Правног факултета у Београду, 2/2006,
С. Аврамовић, Поимање секуларности у Србији – рефлексије са јавне расправе у Уставном суду, Анали Правног факултета у Београду, 2/2011

С. Аврамовић, Д. Ракитић, Колективна права и верска слобода у Србији (Историјскоправно утемељење колективних права традиционалних цркава и верских заједница у Србији), Зборник радова Колективна права и позитивна дискриминација у уставноправном систему Републике Србије, Београд, 2009

Bloß L, European Law of Religion – organizational and institutional analysis of national systems and their implications for the future European Integration Process, Jean Monnet Working Paper 13/03,
Barnstedt E.L, 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.

Campenhausen A.V, De Wall H, Staatskirchenrecht, 2006.

Campenhausen A.V, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, I Band, 1994.

Campenhausen A.F, Church Autonomy in Germany, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001

Combalia Z, Roca M, Religion and the Secular State of Spain, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington,2010.

Čepar D, The State and Religion in Slovenia, 2008.

Димитријевић В, Пауновић М, Људска права, Београд, 1997.

Doe N, Towards a "Common Law" on Religion in European Union, Religion, State & Society vol. 37, 2009
Драшкић М, „Право детета на слободу вероисповести у школи", Анали Правног факултета у Београду, 1–4/2001
Драшкић М, „О веронауци у државним школама, други пут", Анали Правнoг факултета у Београду 1/2006
Durham W.C, Perspectives of Religious Liberty, A Comparative Framework, in J.D.Vyver, Religious Human Rights in Global Perspective, 1996

Durham W.C, Facilitating Freedom of Religion or Belief through Religious Associations Laws, in T.Lindholm,W.C.Durham, W.C.Tahzib-Lie,Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, 2004

Durham W.C, Legal Status of Religious Organizations: A Comparative Overview, The Review of Faith and International Affairs 8/2010;

Durham W.C., The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001.

Eberle E.J, German Religious Freedoms: The Movenment Towards Protection of Minorities, Annual of German &European Law vol.II/III,2006.

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

Ferrari A, Ferrari S, Religion and the Secular State, P.G.Monateri (ed.) The Italian National Reports to 18th World Congress of Comparative Law, The Cardozo Electronic Law Bulletin, Vol. 16(1), 2010.

Ferrari S, State and Church in Italy, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.

Ferrari S, New Religious Movements in Western Europe, Research and analyses – No. 9 – October 2006, URL : http://religion.info/pdf/2006_10_ferrari_nrm.pdf,

Flere S, Registration of Religious Communities in European Countries, Политикологија религије, бр. 1/2010.

Grimm D, Conflicts Between General Laws and Religious Norms, Cardozo Law Review, Vol. 30/2009

Gunn T.J, The Complexity of Religion and the Defnition of "Religion" in International Law, Harvard Human Rights Journal Vol. 16/2003

Heining H.M, Religion in Public Education – Germany, in G.Robbers (ed.), Religion in Public Education, Proceedings of the Conference Trier, 11 – 14 November 2010, 2010

Heinig H.M, Law on Churches and Religion in the European Legal Area – Through German Glasses, German Law Journal, Vol. 08 No. 06/2007

Hollerbach A, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (II), Archiv des öffentlichen Rechts 106 (1981)

Ibán I.C, State and Church in Spain in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.

Ivanc B, The Case Law of the Slovenian Constitutional Court in the Area of Freedom of Religion and Belifes, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.

Јовановић С, Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд 1995,стр.509.

Korioth S, Augsberg I, Religion and Secular State in Germany, Religion and the Secular State, Interim National Reports issued for the occasion of The XVIIIth International Congress of Comparative Law, Washington,2010

Krishnaswami A,Study of Discimination in the Matter of Religious Rights and Practices, UN DOC.E/CN 4/Sub.2/200Rev.1

Küster B, Germany, Administrative and Financial Matters in The Area of Religious Freedom and Religious Communities, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of Religious Freedom, Ljubljana, 2008.

Lerner N, Religious Human Rights Under the United Nations" in Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives, 1996.

Lerner N, Proselytism, Change of Religion and International Human Rights, Emory International Law, 12/1998.

Mahlmann M, Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court's Decision in the Headscarf Case, German Law Journal, Vol.04.No.11/2003

Mantanika T, Legal recognition of religious communities, Austrian Constitutional Court, www.icl- journal.com Vol 4/2010

Маринковић Т, Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама, Анали Правног факултета у Београду, година 1/2011

Moser B, Freedom of religion and legal recognition as a church or religious community: VfGH 16.12.2009, B 516/09, www.icl-journal.com Vol 4 2/2010

Motilla A, Religious Pluralism in Spain: Stricking the Balance between Religious Freedom and Constitutional Rights, Brigham Young University Law Review,2004.

Motila A, Religion in Public Education – Spain, in G.Robbers (ed.), Religion in Public Education, Proceedings of the Conference Trier, 11 – 14 November 2010, 2010.

Mozetič M, The Protection of Data and Data on the Demography of Religious Affiliition, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.

Мурдок Џ, Слобода мисли, савести и вероисповести, Водич за примену члана 9 Европске конвенције о људским правима,Београд 2008.

Nacheva S,La Jurisprudence Constitutionnelle en République De Bulagaria Dans le Domaine de la Liberté de Culte et des Communautés Religieuses, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.

Николић П, Уставно право, Београд 1994.

OSCE – Venice Commission Guidelines for Review of Legislation Pertaining to Religion or Belif 2004

Opinion No. 391/2006. on the draft law on the insertation of amendments of freedom of conscience and religious organizations in

Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 68th Plenary Session - CDL – AD (2006) 030

Oliva J.G, Religious Freedom in Transition: Spain, Religion, State and Society vol 36/2008.

Paczolay P, The Hungarion Constitutional Court's Rulings on Freedom of Religion, in Legal Aspects of Religious Freedom, International Conference Legal Aspects of religious Freedom, Ljubljana, 2008.

Petkoff P, Freedom of Religion or Belief in the Jurisprudence of the Bulgarian Constitutional Court, Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008

Potz R, State and Church in Austria in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.

Prélot P.H, Religious Symbols and the Law of 1905:Reflections no the Prohibition of the Full Veil in Light of the French Law on Religious Practices, The Financial Crisis of 2008 : French and American Response – Proceedings of the 2010 Franco – American Legal Seminar, 2010

Радуловић М, Црква и држава у светлу Закона о црквама и верским заједницама, Поговор издању Закона о црквама и верским заједницама, Београд 2006.

Richardson J.T; Shterin M.S, Constitutional Courts in Postcommunist Russia and Hungary: How Do They Treat Religion? Religion, State & Society, Vol. 36, No. 3/ 2008.

Robbers G, Religious Freedom in Germany, Bringham Young University Law Review, 25/2001.

Robbers G, State and Church in Germany, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005.

Robbers G, The Premissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion and Belief in Germany, Emory International Law Review 17/2005

Robbers G, Church Autonomy in the European Court of Human Rights – Recent German Cases, in Право, Вера, Култура, Београд, 2012

Robbers G, 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 - G. Robbres, Opinion on Specific Treatment of Traditional Churches and Religious Communities Provided for in the Act on Churches and Religious Communities of the Republic of Serbia
Schanda B, Religious Freedom Issues in Hungary, Bringham Young University Law Review, 2002.

Schima S, Focus: Freedom of Religion in Austria, www.icl-journal.com Vol 3/ 2009.

Schinkele B, Church Autonomy in Austria, in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001

Стојановић Д, Уставно право књ.1. Ниш 2003.

Шпехар Х, Лисабонски уговор и односи Европске уније према религијским заједницама, Изазови европских интеграција, 8/2010.

Toledo Guiding Principles, Prepared by the ODIHR Advisory Council of Experts on Freedom of Religion and Belief, 2007.

Torrón J.M, Separatisimo Y Cooperacionen En Los Acuerdos Del Estado Conlas Minorias Religiosas, 1994

Torrón J.M, Freedom of Religion in the Case Law of the Spanish Constitutional Court, Bringham Young University Law Review, 2001.

Torrón J.M, Religious Freedom and Democratic Change in Spain, Brigham Young University Law Review,2006.

Torrón J.M, Church Autonomy and Religious Liberty in Spain, , in G.Robbers (ed.), Church Autonomy: A Comparative Survey, 2001

Uitz R, Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law, 2007.

Willaime J.P, European Integration, Laïcité and Religion, Religion, State & Society vol. 37, 2009.