

ХЕГЕМОНИЈА ДРЖАВНОГ И АУТОНОМИЈА ЦРКВЕНОГ ПРАВА У СР НЕМАЧКОЈ И РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт

Овај рад анализира границе и прожимање државног и аутономног права цркава и верских заједница у СР Немачкој и Републици Србији у којима је однос између државе и цркава и верских заједница заснован на начелу кооперативне одвојености. Државно и аутономно право цркава и верских заједница чине различити скупови правних норми. Иако однос између државног и аутономног права цркава и верских заједница не може унапред и у свему бити одређен једном општом формулом, тенденција је да су пресеци ових скупова ужи на пољу верског идентитета цркава и верских заједница, када је аутономно право независно од државног, и шири у питањима вршења јавних служби од стране цркава и верских заједница, у ком случају је аутономно право зависно од државног права.

Кључне речи: државно право, аутономно право, цркве и верске заједнице.

*

* *

Аутономија представља облик организовања у коме одређене територије или социјалне групе, због своје особености, имају посебан статус и аутономна права. Скуп тих аутономних права, средстава за њихово остваривање и посебна организација, сачињавају аутономни статус тих територија и социјалних група у оквиру једне државе која

¹ Научни сарадник, Институт за упоредно право Београд

својом вољом гарантује такав статус.² Такав, аутономни статус, имају и цркве и верске заједнице, нарочито у уставним системима у којима не постоји државна црква, већ је однос између цркве и државе уређен на начелу стриктне, или кооперативне одвојености. Будући да цркве и верске заједнице уживају аутономију спрам државе и стварају и примењују аутономно право, поставља се питање односа између државног и аутономног црквеног права. Та два правна система могу да буду дубоко повезана и прожета, не само у свом настанку и дубљем филозофско – идејном значењу, већ и у практичном нормирању и остваривању. Због тога, једно од основних питања њиховог сагледавања, како теоријског карактера, тако и практичног значаја, постаје управо питање утврђивања граница хегемоније државног и аутономије црквеног права. У овом раду биће сагледан однос између државног и аутономног црквеног права у СР Немачкој и Републици Србији. Први корак у таквој анализи је утврђивање појма и карактера аутономног права цркава и верских заједница које зависи од обима аутономије цркава верских заједница.

1. Аутономија и аутономно право цркава и верских заједница

Аутономија цркава и верских заједница може да буде, у ширем смислу, сагледана као троструки концепт – као скуп правних односа, када је по среди *формални концепт* црквене аутономије, као морално-политичко оправдање одређених правних односа, када је реч о *нормативном концепту* црквене аутономије и као својеврсни стандард, односно мерило таквих односа, када се заправо ради о *доктринарном концепту* црквене аутономије.³ Под аутономијом цркава и верских заједница, у ужем, или формалном смислу, може да се подразумева право верских организација да одлучују и управљају својим унутрашњим верским пословима, без ометања од стране институција јавне власти.⁴ Аутономија цркава и верских заједница резултат је посебног статуса који у друштву и држави имају верске установе и организације, било да је реч о режиму државне цркве,

² Д.Митровић, „Аутономија као појам и облик, О смислу, врстама и домашјима аутономије“, *Анали Правног факултета у Београду*, вол.51/3-4/2003, 417

³ R.R.Garet, „Three Concepts of Church Autonomy“, *Brigham Young University Law Review*, 12/1/2004, 1352-1358

⁴ C.Durham, „The Right to Autonomy in Religious Affairs: A Comparative View“, in G.Robbers (ed.), *Church Autonomy: A Comparative Survey*, 2001, 687

признате цркве, или о систему одвојености државе и цркве.⁵ Тај посебан статус који узрокује аутономни положај цркава и верских заједница може да буде изричито прокламован уставом одређене државе, а уколико то није, аутономија цркава и верских заједница може да проистиче из уставног начела о одвојености државе и цркава и верских заједница. Дакле, аутономија цркава и верских заједница може да буде и најчешће јесте, изричита или имплицитна *уставна категорија*. Она је нераскидиво повезана и са слободом вероисповести, па се, у том смислу, у литератури истиче да у сваком случају, заштита права верских заједница на аутономију, нарочито у структуисању њихових верских послова, лежи у самој сржи слободе вероисповести.⁶

Шта чини садржину аутономије цркава и верских заједница? У литератури се, у најширем смислу, 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.⁷ У радовима посвећеним појму аутономије, указује се да се верска аутономија данас огледа у изузимању црквених особа из надлежности државних судова и њиховом стављању под јурисдикцију црквених органа, у учешћу црквених представника у тзв. мешовитим судовима који решавају спорове између црквених и световних лица, као и у интеграцији са световним правом поводом регулисања неких односа међу мирјанима (брак, дела против службеног морала, лажно сведочење, итд). Посебно се указује да израз верске аутономије представља и црквено право.⁸ У делу домаћих радова посвећених државном црквеном праву сматра се да у основна права која цркве и верске заједнице имају на основу аутономије спадају: право на самоодређење, односно право да буде призната не само историјска, већ и есхатолошка димензија цркве, право да самостално уређују и спроводе свој поредак и организацију и да самостално и слободно обављају своје унутрашње и јавне послове, право да буду носиоци и генератори правног субјективитета, односно да својим организационим јединицама и установама дају и укидају својство правног лица, јесмтво државе да неће ометати примену аутономне правне регулативе цркава и верских

⁵ Д.Митровић (2003.), 430

⁶ С.Дурхам, 683

⁷ Ibid.

⁸ Д.Митровић (2003.),430

заједница, право да своју културу и своја духовна искуства преносе и шире преко јавног медијског сервиса, као и кроз образовни систем, односно право да организују и изводе наставу веронауке и право да самостално управљају својом имовином и новчаним средствима, у складу са сопственим аутономним прописима.⁹ Са друге стране, у радовима посвећеним црквеном праву јасно се истиче да у Цркви постоје две аутономије: спољашња коју Црква има у односу према држави, и унутрашња која је у самој Цркви, у њеном унутрашњем организовању и функционисању.¹⁰

Будући да аутономија као право на самоорганизацију подразумева *аутономна права* која обухватају и *аутономно право, односно аутономну нормативну делатност*, пажњу треба усмерити на питање шта све може да буде предмет такве нормативне делатности, односно шта је аутономно право? У теорији се истиче да као што нема општеприхваћеног значења појма право, тако још увек не постоји сасвим јасно и одређено значење термина аутономно право.¹¹ Том термину придаје се пет главних значења: аутономно право као теоријски појам, подсистем права, извор права, право рада и као аутономно право идентитета.¹² Насупрот државном праву као систему норми које стварају и намећу државни органи, аутономно право заправо представља један или више система, или подсистема норми које не стварају и не намећу државни органи, већ неки други друштвени субјекти.¹³ У ужем значењу назив аутономно право се користи за све друштвене норме које располажу свим својствима права укључујући ту и државну санкцију. У другом, ширем значењу аутономним правом називају се и све оне друштвене норме које држава не санкционише, али које садрже већину заједничких својстава права, којима располажу и државно и аутономно право: спољашњост, хетерономност, друштвеност, регулативност, мерљивост, прецизност итд.¹⁴ Схватања аутономног права у ужем и ширем смислу заправо одржавају различите степене зависности аутономног од државног

⁹ М.Радуловић, *Обнова српског државно-црквеног права*, Београд 2009., 118

¹⁰ „Ако погледамо како функционише Православна црква, уочићемо да су епархије аутономне у односу према Патријаршији, као што су и манастира аутономни у одређеном домену у односу на епархију... Сваки се управља самостално на основу канона у оквиру своје надлежности...“ - Д.Перић, *Црквено право*, Београд 2006., 155.

¹¹ Г.Вукадиновић, „Врсте аутономног права и схватања правног плурализма“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2012, 45.

¹² Д.Митровић, *Аутономно право*, Београд, 2007., 25.

¹³ И.Висковић, *Теорија државе и права*, Загреб 2001., 288

¹⁴ Д.Митровић (2007), 26

права. У том смислу, у теорији се разликују *зависно аутономно право*, које постоји ако се недржавне норме доносе по овлашћењу, или у присилним оквирима државних норми, као и када су тражења из недржавних норми заштићена државном санкцијом и *независно аутономно право* које постоји ако су тражења и санкције из недржавних норми слободна творевина разних друштвених субјеката, све до њихових властитих казни против прекршитеља.¹⁵

Аутономно право цркава и верских заједница је појам којим се могу означити различити појавни облици права и њега не треба, увек и у свему, поистоветити са *црквеним правом* схваћеним као права које прописују саме цркве (и верске заједнице), а којима се уређује положај, организација и делатност цркава и цркава унутар друштва.. Будући да је аутономно, њега најпре треба разликовати од државног црквеног права као скупа *државних* правних норми које чине посебну грану правног система чији је предмет регулисања правни положај цркава и верских заједница и њихов однос према држави.¹⁶ У теорији се истиче да је могуће створити читаву типологију црквеног права, јер постоји *више врста аутономног црквеног права*. Према тој типологији, прва врста аутономног црквеног права било би црквено (аутономно) право у чистом зависном односу према држави које је интегрисано у оквиру датог правног поретка и које се остварује ослоном на државну принуду. Друго је црквено право као нека врста мешовитог – децентрализованог јавног или придруженог друштвеног права, док би треће било независно црквено право у чистом и независном односу према држави које би своју интегративну улогу остваривало без ослона на државу, њену принуду и право.¹⁷

Назначена типологија заправо сугерише да се аутономно црквено право састоји од више скупова правних норми и свој ослонац налази у различитој мери и врсти зависности аутономног од државног права. Будући да се постојање различитих скупова правних норми аутономног црквеног права који се и међусобно могу преклапати темељи на различитој мери и врсти зависности од државног права, поставља се питање на који начин таква типологија опредељује разлике и пресеке скупова норми државног и аутономног

¹⁵ И.Висковић,289

¹⁶ С.Аврамовић, Прилози настанку државно – црквеног права у Србији, Београд 2007.,11

¹⁷ Д.Митровић, „Сергије Викторович Троицки о месту црквеног права и његовом односу са државним правом“, у А.Раковић, В.Ђурић (ур.), Право, вера, култура, Зборник радова научног скупа Право и вера одржаног на Правном факултету и Православном богословском факултету у Београду 18.- 19. маја 2011, Београд 2012., 78,79

права? Другим речима где су границе између хегемоније државног и аутономности црквеног права, да ли су границе истоветне у свим врстама и скуповима норми аутономног црквеног права и да ли је назначена типологија препозната у позитивном праву и пракси уставних и редовних судова појединих држава? У савремено доба, проблем граница између хегемоније државног и аутономног права цркава и верских заједница добија посебан значај, нарочито у контексту питања као што су докле одредбе права о људским правима, државног радног законодавства, или поштовања уговора имају утицај и представљају основ за државну интервенцију у унутрашње односе у оквиру верских организација.

2. Аутономија и аутономно право цркава и верских заједница у СР Немачкој

Аутономија цркава и верских заједница је у СР Немачкој уставом загарантована. Основни закон СР Немачке од 1949, осим што, као једно од основних права, гарантује право верске слободе, односно слободу веровања, слободу савести, слободу религиозних и филозофских убеђења (члан 4. ст.1), и право свакога да упражњава своју религију без ометања (члан 4. ст.2). садржи и одредбе о односу између државе и цркава и верских заједница, као и о њиховом правном статусу. У том погледу немачки устав у свему усваја решења садржана у некадашњем Вајмарском уставу. Члан 140 Основног закона прописује да су чланови 136. 137. 138. 139 и 141. бившег Вајмарског устава интегрални део Основног закона. Вајмарски устав од 1919. установио је одвојеност државе и цркве и изричито прописао у члану 137. ст.1. да не постоји државна црква. У ставу 2. истог члана, Устав је зајамчио слободу образовања верских удружења која, према ставу 3. организују и администрирају (управљају) 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. 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 гаранцију сталности. Јавноправни субјективитет цркава и верских заједница по Уставу значи да оне имају право да наплате порез у складу са законима федералних јединица.¹⁸

У теорији се немачки модел односа између државе и цркава и верских заједница карактерише као средњи приступ, између постојања државне цркве и стриктне одвојености.¹⁹ 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 баријеру увођењу поретка државне цркве у правну структуру и забрањује привилегије специфичним деноминацијама.²⁰ Савезни уставни суд стоји на становишту да је уставни модел односа између државе и цркава и верских заједница „хромо одвајање“²¹

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.²² Заправо, оба аспекта индивидуалне слободе вероисповести и одвојеност државе и цркве,

¹⁸ 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. 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.

¹⁹ G.Robbers, „State and Church in Germany“, in G.Robbers (ed.), State and Church in the European Union, 2005., 80

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., 103

²¹ BVerfGE 42, 312 (331)

²² A.F.Campenhausen, „Church Autonomy in Germany“, in G.Robbers (ed.), (2001.), 77

узети заједно, конституишу оно што се у теорији²³ и у јуриспруденцији Уставног суда²⁴ означава појмом државне неутралности које, уз начела толеранције и паритета, чини основно начело немачког државног црквеног права. Неутралност значи и немешање 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.²⁵ Устав, не само да им даје неку врсту права самоуправе, већ им признаје право на самоопредељење, њихову потпуну слободу од надзора и туторства државе.²⁶ Стога, закључују поједини аутори, наутралност државе значи, више него било шта друго, да држави није дозвољено да интервенише у стварима цркава и верских заједница.²⁷ 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.²⁸

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.Ћ.) 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 (нормирања) и администрације, што је императив да би се испунили ови задаци“.²⁹ Савезни уставни суд је заправо истакао да између гарантоване верске слободе из чл. 4. Устава и

²³ S.Koriath, 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., 323

²⁴ BVerfGE 12, 1, 4; BVerfGE 19, 206, 216

²⁵ G.Robbers (2001), 654

²⁶ A.F.Campenhause (2001.), 77

²⁷ G.Robbers (2005.), 80

²⁸ Да ли су правна лица јавног права, или спадају у неку другу категорију - BVerfGE 30, 415 (428)

²⁹ BVerfGE 53, 366 (401), BVerfGE 72, 278 (289)

права на самоопредељење и самоуправу из чл.140. у вези са чл.137. Вајмарског устава, постоји суштинска унутрашња веза, тако да интервенција у право цркве на самоопредељење представља повреду основног права на верску слободу што верским организацијама, без обзира да ли имају статус правног лица јавног права, омогућава да ради одбране основних права користе уставну жалбу.³⁰

У теорији се за појмове „уређење“ и „управљање“ истиче да их треба широко схватити и да они обухватају све – од вођења цркве до уређења њене организације.³¹ 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. Иначе, 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 у обављању духовних задатака који ни на који начин нису изведени из државе, за разлику од аутономије коју даје држава и аутономног права које постоји уколико законодавство цркава и верских заједница производи норме делотворне у световном праву.³² Данас постоји сагласност о разграничењу послова и томе шта спада у искључиво црквене, искључиво државне и заједничке послове. Међутим, важно је истаћи да се о томе шта спада у сопствене послове у СР Немачкој не одлучује дискреционо – Савезни уставни суд стоји на становишту да се о разграничењу одлучује према томе шта се према природи ствари, или одређеној намени, материјално сматра сопственим послом цркава.³³ Касније је Суд донекле модификовао изложено гледиште, узимајући у обзир везу између слободе вероисповести и права на самоопређење, 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,³⁴ 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 добротворне

³⁰ BVerfGE 70, 138 (160) - У пракси, у образложењу се Savezni ustavni sud не ograničava на проверу основних права, већ укључује ceo ustav, dakle i čl. 140 OZ у вези са чл. 137 Вајмарског устава - BVerfGE 46, 73 (85).

³¹ A.F.Campenhausen (2001.), 79; A. V. Campenhausen, H. De Wall, Staatskirchenrecht, 2006., 101

³² Ibid.

³³ BVerfGE 18, 385 (387)

³⁴ BVerfGE 66,1 (19)

здатке. У област сопствених послова, што је делимично потврђено и у јуриспруденцији Уставног суда, спадају: учење и верски обреди, црквено устројство, територијална организација,³⁵ чланство у верској организацији³⁶, уређивање права трећих лица на приступ верским институцијама,³⁷ 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 једном општом формулом.³⁸ Савезни уставни суд је тим поводом у досадашњој јуриспруденцији заузео различита становишта. Првобитно схватање Суда било је оличено у „теорији сфера“.³⁹ Суд је наике 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 и обрнуто, да су верске заједнице везане за сваки општи закон, уколико нека црквена мера излази из оквира друховног подручја и има дејство у световној правној, или друштвеној области. 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, али је управо та одлука у теорији побудила сумњу, будући да Уставни суд није направио разлику између унутрашњих властитих послова и оних властитих послова који прелазе у опште правно подручје.⁴⁰ Такво резоновање Уставног суда носило је у себи и извесне тешкоће, јер је веома сложено, можда и немогуће, да се јасно разграниче две сфере. У том смислу, у теорији се истицало 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

³⁵ BVerfGE 18, 385 (388)

³⁶ BVerfGE 30, 422

³⁷ BVerfGE 57,220 (243)

³⁸ Додуше, таквих је покушаја у немачкој правној науци било. Тако је Хекел понудио дефиницију према којој је „закон који важи за све“ заправо закон који, са тачке гледишта читаве нације, мора да буде признат као неопходно ограничење црквене слободe - J. Heckel, *Das für alle geltende Gesetz*, S.590, наведено према A. V. Campenhausen, H. De Wall (2006), 105

³⁹ G.Robbers (2001.), 643; A. V. Campenhausen, H. De Wall (2006.), 110.

⁴⁰ BVerfGE 18, 385 (387), A. V. Campenhausen, H. De Wall (2006.), 110.

отказа.⁴¹ 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.⁴² Међутим, ни такав приступ није добар, јер постоји мноштво закона који су од већег значаја за цркве и верске заједнице, као што су нпр. закони о црквеном порезу, или верској настави.⁴³ 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.⁴⁴

Везаност законом који важи за све треба разликовати од питања да ли су цркве и верске заједнице, приликом обликовања свог уређења и примене својих правних норми према верницима, бар изван најужег, чисто духовног подручја деловања, везане уставним начелом демократије и уставом зајамченим основним правима. У немачкој литератури, указивано је да је обавезност демократије коју налаже Основни закон ограничена на световну власт и да се не односи на цркве и верске заједнице у њиховом праву на самоодређење.⁴⁵ Цркве и верске заједнице, све док делују по сили црквене власти коју им није доделила држава, нису везане основним правима. У том смислу, истиче се да унутар цркава и верских заједница не постоји основно право које би дозвољавало могућност порицања верске догме, без подвргавања мерама црквене дисциплине, да не постоји начело једнакости и равноправности жена у духовној служби, или интерно право које би омогућавало да се на црквеном положају може

⁴¹ Robbers (2001.), 643

⁴² Ibid. A. V. Campenhausen, H. De Wall (2006.), 110.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ BVerfGE 53, 366 (501) 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 управљања, док уставне жалбе нису биле основане у погледу оспоравања болничког центра управљања - видети коментар у A. Hollerbach, “Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (II)”, Archiv des öffentlichen Rechts 106/1981., 244

⁴⁵ A. V. Campenhausen, H. De Wall (2006.), 114

заступати властито мишљење, уколико оно није спојиво са учењем цркве или верске заједнице. То наравно не онемогућава цркве и верске заједнице да својим правом утврде одговарајућа правила која би одговарала основним правима. Са друге стране, питање везаности цркава и верских заједница основним правима сагледавано је на другачији начин у случају да оне „користе права која припадају држави“, односно у случају да се суверена власт државе „као плашт“ надвија над црквеним правом и обезбеђује му државну силу принуде. У таквим случајевима, цркве и верске заједнице обавезне су да поштују уставна права као и државни органи. Реч је, примера ради, о случајевима у приватном школству, црквеном пореском праву, као и у световно-правној страни црквено – службеничког односа.⁴⁶

У вези са односом између државног и аутономног права цркава и верских заједница је и питање могућности да државни судови оцењују и контролишу мере и акате цркава и верских заједница. Док чињеница да државни судови обезбеђују правну заштиту у корист цркава није проблематична, дотле заштита од црквених мера спада у најспорније проблеме немачког држаног црквеног и уставног права.⁴⁷ У немачкој науци истиче се да је државно правосуђе у овој области показало изненађујућу несигурност, што није прихватљиво, будући да је модерна правна држава у обавези да свим држављанима обезбеди правну заштиту, из чега следи да надлежност државних судова не може да буде искључена. У теоријском спору који се деценијама води о питању у ком обиму државни судови могу и морају да решавају црквене правне спорове, оцртала су се 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 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 која је надлежност доношења одлука државних судова везивала за изричиту или прећутну сагласност односне цркве. Такав приступ треба

⁴⁶ Ibid.,322

⁴⁷ Ibid., 325

одбацити због тога 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 тим сагласна.⁴⁸

Несигурност судова је у овој области, 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 црква, с једне стране, и принципа правне државе, уз посебан осврт на државни монопол у правосуђу, са друге стране.⁴⁹ Закључак је да државни судови на основу устава 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 аутономије цркве проистичу битна ограничења.⁵⁰ 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 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 је црквена мера у границама закона који важи за све, онда државне институције сваке врсте, а то се односи и на државне судове, могу да је преиспитају. Супротно томе, ако мера превазилази те границе, на пример, тако што 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.⁵¹ На који начин границе између државне надлежности и аутономног домена и права одређује Савезни уставни суд?

Уставни суд СР Немачке сматра да мере које верске заједнице предузимају могу да буду предмет оцене и контроле од стране

⁴⁸ Ibid., 310

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid., 314

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.⁵² Право црква са статусом правних лица јавног права да наплате црквени порез чини такву сферу. 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 и цркве, као и између државе и индивидуа.⁵³ Суд сматра 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 прихватио да вршио контролу уставности мера и аката цркве.⁵⁴

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. У теорији се међутим, у контексту истицања да подела на интерну црквену област и државну област није у свему задовољавајућа и да се не може наћи једна уопштена формула одређивања којима од тих области припада нека мера црквених власти која се оспорава, посебно указује да проблем у вези са тим може да представља област радног права. У једној одлуци, Суд је стао на становиште 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 контексту 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, 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

⁵² E.L.Barnstedt, 108

⁵³ BVerfGE 19,129

⁵⁴ BVerfGE 19, 206 (216)

са чим мора бити усклађена слобода изражавања запосленог.⁵⁵ 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 својом парохијом. Суд је у овом случају одбацио уставну жалбу утврдивши да држава има дужност да призна аутономију верских организација, што за последицу има да држава не сме да интервенише у интерне послове цркве. Суд је у том случају потврдио и да аутономија 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, истиче се да је резонување 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. Када се државни судови конкретно баве конфликтом интереса и права у појединачном случају, повећава се 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 религији која је у питању, или лица која уопште нису верници, одлучују о религиозним стварима.⁵⁶

3. Аутономија и аутономно право цркава и верских заједница у Републици Србији

Устав Републике Србије у оквиру основних начела, у члану 11. чији је рубрум „**световност државе**“ прописује да је Србија световна држава (ст.1.). У ст. 2. истог члана, Устав 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

⁵⁵ BVerfGE 70, 138 (168)

⁵⁶ G.Robbers, „Church Autonomy in the European Court of Human Rights – Recent German Cases“, in А.Раковић, В.Ђурић (ур.), Право, вера, култура, Зборник радова научног скупа Право и вера одржаног на Правном факултету и Православном богословском факултету у Београду 18.- 19. маја 2011, Београд 2012., 64

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, а значи да се Србија не идентификује ни са једном посебном религијом и да цркве нису државне, дотле *prima facie* није јасно какав је карактер одвојености државе и цркава и верских заједница. У делу домаће правне науке истиче се да се Устав определио за строгу одвојеност цркве и државе, јер ништа у Уставу не допушта да се начело световности државе протумачи у смислу кооперације, већ управо супротно, да историјско и систематско тумачење јасно наводе на закључак да је уставотворац имао на уму систем строге, а не кооперативне одвојености.⁵⁷ Са друге стране, 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, јер Устав у питање типа система одвојености уопште не залази.⁵⁸

У члану 44. Устава, осим става 1. који понавља да су цркве и верске заједнице одвојене од државе, садржан је и ст. 2. који одређује карактер одвојености цркава и верских заједница од државе. У том ставу истиче се да су цркве и верске заједнице *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 уређују одређена питања, оснивају установе и да се њима управља, мера и садржај одвојености цркава и верских заједница од државе и мера и садржај њихове аутономије. 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 је одвојеност цркава и верских заједница од државе кооперативног 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

⁵⁷ Т. Маринковић, „Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011., 383.

⁵⁸ С. Аврамовић, „Поимање секуларности у Србији – рефлексije са јавне расправе у Уставном суду“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2011., 298.

слободе вероисповести, односно омогућавања црквама и верским заједницама да регулишу сопствено деловање и слободно управљају својим пословима. Устав изричито предвиђа право црква и верских заједница да оснивају извесне установе, укључујући и јавне службе, што, само по себи, подразумева јавна овлашћења.

Слично је у својој Одлуци о уставности Закона о црквама и верским заједницама резонаовао и Уставни суд. Наиме, Суд је полазећи од одредбе члана 11. и члана 44. ст. 1. и 2. Устава „констатовао да наведене уставне одредбе, саме по себи, не значе систем потпуне сепарације цркве од државе, већ да нема државне цркве и да нема идентификације државе са посебном религијом или религијом уопште, те да су цркве и верске заједнице слободне да самостално утврђују своју унутрашњу организацију и верске послове и да држава не сме да омета доношење и примену аутономних прописа и одлука.“⁵⁹

Као што је истакнуто, Устав Србије у члану 44. опредељује садржину аутономије црква и верских заједница. Пажљивије сагледавање изложене уставне одредбе упућује на закључак да аутономија обухвата *самостално уређивање* одређених питања и *оснивање и управљање* одређеним установама. Штавише, у изложеној одредби начелно су утврђени властити послови црква и верских заједница у које спадају унутрашња организација, односно уређење, верски послови, вршење верских обреда, а, донекле и оснивање и управљање установама. Будући да су опредељени сопствени послови који се врше у складу са законом, изложеном уставном одредбом наговештена је мера и врста зависности аутономног од државног права. Пре него што се та мера и врста зависности подробније сагледају, треба указати на законска решења којима се ближе уређују самостални послови. Закон о црквама и верским заједницама (у даљем тексту ЗЦВЗ)⁶⁰ ближе уређује да су цркве и верске заједнице независне од државе и једнаке пред законом, да су слободне и аутономне у уређивању свог верског идентитета, да имају право да самостално уређују и спроводе свој поредак и организацију и да самостално обављају своје унутрашње и јавне послове.

У склопу регулисања аутономије црква и верских заједница, ЗЦВЗ посебно је уређено питање примене њихових аутономних прописа. Држава, према ЗЦВЗ, не може да омета примену аутономних

⁵⁹ УЗ-455/2011 „Службени гласник РС“ бр. 23/2013

⁶⁰ „Службени гласник РС“ бр. 36/2006

прописа цркава и верских заједница, али, према чл.7.ст.2. треба да пружа одговарајућу помоћ за извршење правоснажних одлука и пресуда које издају надлежни органи цркава и верских заједница, на њихов захтев, а у складу са законом. Док је у погледу забране ометања примене аутономних прописа сасвим јасно да се она може односити само на аутономни домен цркава и верских заједница који је искључиво верског карактера, дотле одредба о државној помоћи у извршењу одлука и пресуда верских организација завређује посебну пажњу, јер упућује на прожимање државног и аутономног права и отвара питање граница између државног и аутономног права.

Уставни суд Србије стоји на становиште да „систем кооперативне одвојености цркве од државе... не може да досеже дотле да одлуке црквених органа имају карактер извршних исправа, односно извршних наслова и да се могу извршавати на начин на који се у извршном, кривичном или управном поступку извршавају одлуке судова, односно других надлежних органа државне управе, односно ималаца јавних овлашћења, будући да би тада морао постојати неки посебан поступак уређен посебним законом, који би могла покренути црква или верска заједница и којим би била уређена процедура признавања и извршавања одлука надлежних органа аутономног црквеног права, а такав посебан поступак у позитивном праву Србије не постоји“: Међутим, Суд је, полазећи од става да „не постоји потпуна сепарација између цркве и државе“, ипак оценио да је „под одређеним условима, у оквиру уставних граница, и помоћ државе у извршењу „црквених“ одлука могућа, али наравно, не на уштрб и не на рачун довођења евентуално у питање остваривања Уставом зајемчених права...“. Изражавајући схватање према коме је пружање помоћи у извршавању одлука и пресуда цркава и верских заједница „изузетак по самом Закону“, Суд је нашао да државни орган „у сваком конкретном случају цени да ли ће пружити одговарајућу помоћ“, што „значи да има слободно поље процене да ли ће се ту умешати, или не, строго поштујући начело равноправности верских заједница, не понашајући се дискриминаторски, будући да би било какав изузетак у овом погледу био уставноправно неприхватљив“.⁶¹

Изложено резонување и тумачење Уставног суда завређује посебан коментар. Суд је у својој одлуци указао да законска одредба којом је предвиђена државна помоћ у извршавању одлука и пресуда црквених органа не значи безусловну државну ауторизацију, али је упућујући на *слободно поље процене државног органа*, пропустио да

⁶¹ IУз-455/2011 „Службени гласник РС“ бр. 23/2013

утврди на који начин би се у вршењу слободне процене онемогућило да се државни орган, у пружању одговарајуће помоћи, понаша селективно и нарушава равноправност цркава и верских заједница, уколико већ и сам Суд истиче да не постоји посебан, законом уређени поступак признавања и извршавања њихових одлука. Суд је такође пропустио да утврди на који начин би у вршењу слободне процене било могуће обезбедити једнообразно поступање различитих државних органа, јер је, по природи ствари, јасно да само такво поступање може да поштује „уставне границе“ и „одређене услове“ на које се Суд позива? Ово је посебно важно, имајући у виду да се може резонovati да пружање одговарајуће помоћи за извршење правоснажних пресуда и одлука надлежних органа цркава и верских заједница може да значи могућност да државни судови оцењују и контролишу мере и акате цркава и верских заједница.

Једно од суштинских обележја ЗЦВЗ је мешање домена државног и аутономног. Могло би се резонovati да такво мешање није израз пуког волунтаризма законодавца, већ да, бар што се тиче аутономног и државног права, донекле има и своје уставно упориште. Наиме, чл. 142. ст. 2. Устава предвиђа да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, а према члану 195. ст. 1. Устава, у подзаконске опште акте спадају и општи акти удружења грађана. Будући да по схватању Суда, цркве и верске заједнице јесу облик удруживања, али не и удружења грађана,⁶² поставља се питање да ли се изложена одредба према којој судови суде и на основу подзаконских општих акта удружења, може односити и на опште акте цркава и верских заједница и да ли се и из те одредбе може извести закључак да државни судови, уставноправно, нису спречени да доносе одлуке у црквеној области, а самим тим, и да могу да контролишу акте и мере цркава и верских заједница?

Обавеза пружања помоћи у извршавању одлука надлежних органа цркава и верских заједница, предвиђена ЗЦВЗ, није безусловна, али, на основу Закона, а ни Одлуке Уставног суда о његовој уставности, није недвосмислено јасно у чему се састоји услов за пружање такве помоћи. Пажљивије читање одговарајуће одредбе ЗЦВЗ може да води закључку да она изричито прописује један услов за такву помоћ. Он је садржан у одређењу према коме се помоћ пружа за извршење **правоснажних** одлука и пресуда надлежних органа цркава и верских заједница. На који начин би одлуке и пресуде које издају надлежни органи цркава и верских заједница могле у правном поретку да

⁶² Ibid.

стекну својство правоснажности релевантно за државне органе? Да ли је реч о правоснажности која је стечена у оквиру аутономног или/и државног права?

ЗЦВЗ не даје одговор на та питања, али би се системским тумачењем могло одгонетнути на који начин би црквене одлуке и пресуде могле да стекну својство правоснажности у оквиру државног права. Законом о удружењима чије се одредбе сходно примењују на цркве и верске заједнице у питањима која нису уређена ЗЦВЗ, 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. Поставља се питање да ли би, у светлу изложене одредбе чл. 20. ст. 1. Закона о удружењима, сваки припадник цркве или верске заједнице могао да пред надлежним судом покрене поступак за утврђивање ништавости општег 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?

Одговор на та, али и друга постављена питања налази се у примени изложеног члана Закона о удружењима у контексту уставне одредбе чл.44. Разуме се да, уколико би одговор био позитиван, таква могућност свакако не би била неограничена. Најпре, јасно је да у најужем концентричном кругу сопствених послова, у оним пословима који се састоје из уређивања верских послова, односно утврђивања верског идентитета цркава и верских заједница (укључујући и верског идентитета установа које су основане од стране цркава и верских заједница), припадништва цркви и верској заједници, укључујући и питања статуса свештеника и верских службеника, као и регулисања и вршења верских обреда, због уставног начела о одвојености државе и цркве, начелно не би постојала могућност да се пред надлежним (редовним) судом покрене поступак за утврђивање ништавости аката цркава и верских заједница донесених у тој сфери, нити за било какав вид контролисања и оцењивања таквих мера и аката од стране државних судова, све до питања заштите уставом зајамчених људских права. Штавише, таква контрола, по природи ствари, углавном не би ни била потребна, јер државно право, изузев евентуалних радно-правних аспеката статуса свештеника, начелно, нема додирних тачака са верским пословима и идентитетом

црква и верских заједница, нити би могло да буде основ за њихово регулисање, осим у два важна питања. Прво је да ли је уопште реч о **верском** карактеру одређене организације, односно њеног учења које опредељује такав карактер организације и друго је да ли деловање верске организације изазива и подстиче националну, расну и верску нетрпељивост и мржњу, угрожава безбедност и јавни ред и одређена људска права и слободе. Реч је првенствено о праву на живот, праву на психичко и физичко здравље, правима деце, праву на лични и породични интегритет, праву на имовину, што све може да буде прикривено и у верском учењу и обредима, а што, према чл.44.ст.3. Устава, представља основ да Уставни суд забрани верску заједницу. Питање статуса свештеника, нарочито губитак свештеничке службе, свакако не би могло да буде предмет приспитивања државних судова, чак ни у питању заштите људских права, јер, као што то проистиче из природе ствари, а што и упоредна искуства показују, цркве и верске заједнице, док делују по сили сопственог ауторитета (власти) који им држава није доделила, нису везане људским правима.⁶³ У том смислу треба тумачити и чл. 8. ст. 2. и 3. Закона о црквама и верским заједницама којима је прописано да се вршење свештеничке, односно верске службе регулише аутономним прописима црква и верских заједница, као и да су свештеници, односно верски службеници слободни и независни у обављању богослужбене делатности која се обавља у складу са законом и аутономним правом.

Могућност утврђивања ништавости аката црква и верских заједница, или неког другог вида њиховог контролисања и оцењивања од стране државних судова, била би нешто већа у случајевима када

⁶³ У старијој српској правној књижевности јасно се истиче да је „изјављивање незадовољства државном суду против пресуде црквеног суда сасвим непотребно“, јер би „одузело сваку вредност постојећим црквеним канонима“. Да ли неко мишљење треба огласити за јеретичко, или изрећи суд о изопачењу црквеног богослужења, „све су то питања о којима само Црква може решавати“ (подв. В. Ђ.), а на „тај начин, црквено судска власт, по природи својој, мора бити неприкосновена за државну власт“ – Ч. Митровић, О законодавним границама између цркве и државе, Београд, 1928. стр. 21-22. Са друге стране, поједини домаћи аутори, потпуно погрешно, стоје на становишту да је такав приступ у супротности са уставним принципом да свако има право на судску (пред државним судом) заштиту својих права – видети Н. Ђурђевић, Остваривање слободе вероисповести и правни положај црква и верских заједница, Београд, 2009. стр. 327. Иако се позивају на чл.22.ст.1. Устава Републике Србије према коме свако има право на судску заштиту ако му је повређено или ускраћено неко људско или мањинско право зајамчено Уставом, ипак је јасно да су такви ставови неисправни, јер та уставна одредба, у првом реду, обавезује јавне власти, односно државне органе и носиоце јавних овлашћења и упућује на судску заштиту људских и мањинских права гарантованих уставом која у оваквим случајевима не постоје. Наиме, не постоји, односно није нарушено право на слободу мисли и изражавања, уколико црква или верска заједница санкционише оспоравање верске догме од стране својих клирика. У том смислу, чак ни хоризонтални ефекат људских права (Drittwirkung), ни директан, ни индиректан, не постоји, односно искључен је у вези са осигурањем права на аутономију црква и верских заједница – видети Н. Warnink, Legal Position of Churches and Church Autonomy, 2001. p.77,78

акти цркава и верских заједница превазилазе искључиви домен аутономно - верског и залазе у питања која су од ширег друштвеног и државног значаја и када могу да имају правних последица и у друштвеним односима изван аутономно- верског домена. Другим речима, у кругу сопствених послова цркава и верских заједница, осим уређивања верских послова и вршења верских обреда, могу се уочити и одговарајући послови чије вршење може да превазиђе искључиво аутономни домен и које треба да буде у оквирима одређеним законом. То наравно, отвара могућност контроле мера и аката цркава и верских заједница од стране државних судова, али никако не доводи до неограниченог контролног овлашћења државе у односу на мере цркве или верске заједнице. У контексту уставних и законских решења, реч је о две групе питања и послова – о регулисању унутрашње организације и о оснивању и управљању установама.

У сопствене послове цркава и верских заједница, према Уставу, спада и самостално уређивање унутрашње организације. Државно право, посредством члана 9. ст.2. Закона о црквама и верским заједницама, признаје могућност да организационе јединице и установе цркава и верских заједница могу да стекну својство правног лица, у складу са аутономним прописима цркве, односно верске заједнице, а на основу одлуке надлежног органа цркве или верске заједнице, док према ст.3. истог члана Закона, цркве и верске заједнице могу својим актима мењати и укидати своје организационе јединице, органе и установе које имају својство правног лица. У групу ових питања треба укључити и одлуке цркава и верских заједница о лицима која их представљају. По среди је државна ауторизација, односно признање државноправног дејства аутономног права у том сегменту. Разуме се да такво државно признање дејства аутономног права није лишено могућности контроле аката цркава и верских заједница и то управо у циљу заштите аутономног права. До контроле може доћи и посредним путем – уколико, примера ради, надлежни државни орган који води Регистар цркава и верских заједница, донесе решење о упису, или брисању из Регистра организационе јединице која је основана, односно укинута одлуком надлежног органа цркве или верске заједнице, начелно посматрано, могло би се у судском поступку отворити питање да ли је такву одлуку надлежни орган цркве или верске заједнице донео у складу са аутономним правом. У том примеру, одлука цркве, или верске заједнице залази у домен државне надлежности у обиму у којем превазилази, односно нарушава аутономни домен, јер држава примењује аутономно право. У државној ауторизацији и примени аутономног права у овом сегменту постоје међутим извесне границе. Њих намеће хегемони државни правни

поредак, али оне проистичу и из међународног права људских права. Границе које одређује хегемонија државног правног поретка оличене су у поштовању јавног поретка, сагласности аутономног права са законом и забрани његовог ретроактивног дејства. Са друге стране, међународно право људских права опредељује да држава не може да арбитрира у споровима у оквиру верских заједница у случају њихове поделе. Чланом 20. ст. 5. Закона о црквама и верским заједницама предвиђено да се при упису у Регистар цркава и верских заједница узимају у обзир и одлуке Европског суда за људска права, а тај Суд је у једном предмету, у којем је суштина спора управо била везана за поделе у једној верској заједници, стао на становиште да „*кршење слободе вероисповести представљају мере којима држава фаворизује одређеног лидера, или групу у некој подвојеној верској заједници, или настоји да ту заједницу, или један њен део, примора да се стави под вођство једног руководства противно својој вољи*“⁶⁴ Из тога би следило да границу државне ауторизације и примене аутономног права чини и подела у оквиру једне цркве или верске заједнице. Другим речима, држава би била лишена могућности да примењује аутономно право у вези са унутрашњом организацијом и лицем овлашћеним да представља и заступа цркву или верску заједницу, уколико би степен нарушавања и непоштовања аутономног права у овом случају саме цркве или верске заједнице био таквог интензитета и обима да се може сматрати да је дошло до подвајања цркве или верске заједнице, а тиме и до губитка својства регулативности таквог права.

Самостално уређивање унутрашње организације цркава и верских заједница обухвата и оснивање установа и могућност да установе стичу својство правног лица, у складу са аутономним прописима. Установе су један облик јавних служби који подразумева **вршење јавних овлашћења**. То је поље на коме се, да се послужимо речником из немачке науке и праксе, суверена власт државе „као плашт“ надвија над аутономним правом и на коме му, по природи ствари, обезбеђује државну силу принуде. То повратно значи да је могућност контроле аката и мера цркава и верских заједница на овом пољу најизраженија. У низу одредби ЗЦВЗ упућује на оснивање образовних, културних и других установа, у складу са законом. То значи да оснивање, организациони облик, органи, руковођење и управљање, као и делатност таквих установа, у свему морају да буду у складу са законом и да су, стога, предмет контроле од стране надлежних државних управних (нпр. инспекцијских) и судских органа. Са друге

⁶⁴ Supreme Holy Council of Muslim Community v. Bulgaria, бр. 39023/97 ст. 73

стране контрола никако не подразумева неограничена контролна овлашћења државе у односу на мере цркве или верске заједнице у погледу таквих установа. Чињеница да је оснивач таквих установа црква или верска заједница није лишена извесног утицаја који се првенствено може огледати у радноправном статусу запослених. У повлачењу граница и утврђивању могућности контроле аката и мера цркава и верских заједница у тој области треба се послужити упореним искуством СР Немачке и европским правом. Наиме, треба стати на становиште да је верски заснован послодавац, а то је случај са установама које је основала црква или верска заједница, слободан да дефинише обавезу лојалности запослених у циљу сопствене заштите и да је лишен обавезе поштовања опште забране дискриминације када је верска припадност одлучујући чинилац за заснивање радног односа.

4. Закључак

Однос између државног и аутономног права цркава и верских заједница, нарочито у систему кооперативне одвојености државе и цркве, не може унапред и у свему бити одређен једном општом формулом. Аутономно право цркава и верских заједница које регулише питања која, према државном праву, спадају у оквире самосталних послова цркава и верских заједница, састоји се од више, не увек јасно разграничених, скупова норми. Ти скупови су у различитој мери и врсти зависности од државног права које, са друге стране, такође чини више скупова правних норми које регулишу различите друштвене односе и имају различиту правну снагу. Анализа упоредних решења у СР Немачкој и Републици Србији указује да је ипак могуће уочити извесне тенденције у разликама и пресецима скупова норми које чине државно и аутономно црквено право, на различитим пољима друштвених односа, а тиме и тенденције у вези са контроверзом могућности да државни судови доносе одлуке у црквеној области.

У питањима у оквиру аутономних послова цркава и верских заједница у којима долази до изражаја њихово верско самоодређење, нема велике могућности пресека скупова норми аутономног и државног права, па тиме, начелно, ни могућности да државни судови доносе одлуке у црквеној области. Изузетак представљају само ограничења која су неопходна у интересу јавне безбедности и заштите јавног реда, као и права других, у првом реду оних која

чине право на живот, заштиту здравља, права деце, итд. У тој области заправо аутономно право је независно од државног, а државно залази у аутономно искључиво ради заштите одређених уставних права и слобода, али не и свих, јер цркве и верске заједнице нису везане свим уставним правима, док делују на основу и у оквиру црквене власти.

У оквиру аутономије цркава и верских заједница, осим одређивања садржине верског идентитета и уређивања верских послова и вршења верских обреда, постоје и питања и послови који превазилазе искључиви домен цркава и верских заједница, односно у којима аутономно право цркава и верских заједница добија државну ауторизацију. Таква ауторизација, отвара могућност контроле мера и аката цркава и верских заједница од стране државних судова, али не значи неограничено контролно овлашћење државе у односу на мере цркве или верске заједнице. Реч је о зависном аутономном праву које постоји када и уколико цркве и верске заједнице врше јавне службе и јавна овлашћења, када се суверена власт државе „као плашт“ надвија над аутономним правом. На том пољу, могућност одлучивања државних судова у црквеној области је већа, али је ограничена потребом заштите верског карактера и идентитета цркава и верских заједница која може да изискује извесна одступања од опште забране дискриминације, или ограничења појединих права која проистичу из лојалности запослених.

Посебно поље сусрета државног и аутономног права представљају случајеви када држава примењује право цркава и верских заједница. Реч је о питањима унутрашње организације и управљања самим црквама и верским заједницама, када је примена аутономног права заправо у функцији заштите слободе вероисповести и аутономије цркава и верских заједница, односно када државни правни поредак не садржи одређене норме које би регулисале питања са којима се сусреће у вези са црквама и верским заједницама. У таквим случајевима аутономно право нужно постаје једна врста јавног права и може да се примењује докле није у супротности са основним принципима државног правног поретка и док има својство регулативности.

У смислу свега изложеног, начелно посматрано, јасно је да су разлике и пресеци више скупова правних норми који чине државно право и више скупова норми који чине аутономно право различитог обима и да се шире, једни на уштрб других, у својеврсној клепсидри одређеној хегемонијом државног права која проистиче из принципа

правне државе и државног монопола у правосуђу, али која је значајно ограничена уставно-правном гаранцијом аутономије цркава и верских заједница.

Prof. Vladimir Djurić Ph.D
Research Fellow
Institute of Comparative Law Belgrade

HEGEMONY OF STATE AND AUTONOMY OF CHURCH LAW IN FR GERMANY AND REPUBLIC OF SERBIA

Summary

This paper analyzes limits and interaction between the state and the autonomous law of churches and religious communities in FR Germany and the Republic of Serbia in which the relationship between the state and churches and religious communities is based on the principle of cooperative separation. The state law and the autonomous law of churches and religious communities are different sets of legal rules. Although the relationship between the state law and the autonomous law of churches and religious communities can't be determined in advance and for all by one general formula, the tendency is that the intersections of these sets in the field of religious identity of churches and religious communities are narrower, when the autonomous law is independent from the state law, and broader in matters of performing public services by the churches and religious communities, in which case the autonomous law depending on the state law .

Key words: state law, the autonomous law, churches and religious communities