

ТЕМЕЉНИ УГОВОР ИЗМЕЂУ ЦРНЕ ГОРЕ И СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ – ИЗАЗОВ И/ИЛИ ПРЕОБРАЖАЈ СХВАТАЊА НАЧЕЛА СЕКУЛАРНОСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ?

Сажетак

Аутор у раду анализира однос потписаног Темељног уговора између Црне Горе и Српске православне цркве са начелом одвојености државе и верских заједница прокламованим црногорским Уставом. Након сумарног приказа упоредних европских решења, у раду је заузет став да Црна Гора припада системима у којима (још увек) постоји одвојеност стриктног типа, на супрот све присутнијем и пожељнијем моделу кооперативне одвојености. Полазећи најпре од друштвено-политичких околности које су непосредно претходиле моменту потписивања, аутор кандидује тезу по којој, иако већ и измењени Закон о слободи вероисповести тако нешто назначује, Темељни уговор може бити онај преломни догађај у еволуцији схватања односа државе и цркве у Црној Гори, као односа који треба да се заснива на међусобној сарадњи и неискључивостима. Оваква теза покушава се аргументовати како кроз излагање ставова о правној природи Темељног уговора, као општег, али особеног правног акта и месту које због такве своје особености има, односно треба да има у хијерархији правних аката, тако и кроз анализу садржаја Темељног уговора, пре свега делова Преамбуле и одредбе о јемчењу јавних овлашћења СПЦ. Напослетку, прижељкивана еволуција уставног односа државе и цркве у Црној Гори сагледава се и

* Аутор је истраживач приправник Института за упоредно право у Београду. Електронска адреса аутора: v.markovic@iup.rs

кроз призму делимичног преобликовања уставног идентитета, у чему значајну улогу може имати и Уставни суд Црне Горе, уколико уопште буде прихватио да одлучује о поднетој иницијативи за оцену уставности и законитости Темељног уговора.

Кључне речи: Уговор између државе и цркве, секуларност, јавна овлашћења, уставни идентитет, Српска православна црква, Црна Гора.

1. УВОД

Дана 3. августа 2022. године председник Владе Црне Горе и Патријарх Српске Православне Цркве (даље СПЦ) потписали су у Подгорици Темељни уговор.² Непосредан правни основ за закључивање овог документа налази се у чл. 10 Закона о слободи вероисповијести или уверења и правном положају вјерских заједница (даље Закон о слободи вероисповести)³ којим је прописано да се поједина питања од заједничког интереса за Црну Гору и једну или више верских заједница могу уредити уговором који закључују Влада Црне Горе и верске заједнице. *Ratio* ове одредбе представља, у теорији давно препознату, потребу да се правно препознају и признају одређене специфичности појединих верских организација, будући да је, због њихове разноврсности, готово немогуће о свим вероисповестима донети један исти закон.⁴

Потписивању сличних уговора са другим верским заједницама које у Црној Гори имају вишевековни континуитет мисије (Римокатоличка Црква, Исламска и Јеврејска заједница) Влада Црне Горе приступила је деценију раније, док је право и СПЦ да, под истим условима, и са њом буде потписан уговор исте садржине у погледу опсега права и обавеза, а што је СПЦ и званично иницирала подношењем предлога текста уговора 2012. године, наилазио на игнорисање црногорске власти читаву деценију. Правни одговор који би био довољно убедљив на питање узрока таквог опхођења никада није, а по нашем мишљењу није ни могао бити понуђен,⁵ док се у јавној сфери могло

² Темељни уговор између Црне Горе и Српске православне цркве, „Службени лист Црне Горе“ бр.96/2022; Темељни уговор између Српске православне цркве и Црне Горе, *Гласник - Службени лист Српске Православне Цркве*, бр. 8/2022.

³ Закон о слободи вероисповијести или уверења и правном положају вјерских заједница, „Службени лист Црне Горе“, бр. 74/2019, 8/2021.

⁴ Слободан Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, стр. 512.

⁵ Међутим, о присутним различитим схватањима у погледу правног карактера иницирања поступка закључивања од стране верске заједнице и обавезности одговора на такву једну

чути политичко оправдање од стране представника тада владајуће партије да разлог зашто са СПЦ није (и неће) бити потписан уговор лежи у томе што је ова верска заједница „...реликт прошлости који треба пустити да изумре”.⁶ Управо ова мисао, неоптерећена демократским и осећајем за европско начело секуларности и неутралност државе у верским питањима, може се узети и за језгровито образложење једног ширег процеса који је у Црној Гори кулминирао усвајањем Закона о слободи вероисповести или уверења и правном положају верских заједница 2019 године.

Тај акт садржао је читав низ, благо речено, контроверзних решења *in primis* у погледу имовинскоправних и питања правног субјективитета, која су се дискриминаторски имала односити само на СПЦ, имајући, између осталог, у виду и чињеницу да су са другим верским заједницама раније закључени уговори, од којих је онај са Светом Столицом закључен као међународни уговор. Законска решења оправдано су била подвргнута критици домаћих,⁷ али и неких од најзначајнијих имена европског државно-црквеног права, попут бившег судије Уставног суда Рајне-Палатинат и професора јавног права Универзитета у Триру, Герхарда Роберса.⁸ Након што је СПЦ покренула масовне протесте – литије, регулисање правног односа Црне Горе и СПЦ постало је доминантно политичко питање, чији се епилог огледао у промени власти на парламентарним изборима августа 2020 и, у коначници, изменама законског текста у јануару 2021. године.

Међутим, упркос изменама и допунама законских решења, питање положаја СПЦ у савременом црногорском друштву, па тиме и питање правног регулисања таквог положаја и односа са државом није сасвим решено, нити је постављано као само политичко питање, већ је, нажалост, једна верска заједница, њено организационо устројство и деловање секуритатизовано, односно измештено из политичког у безбедоносну сферу. Потврду оваквог става црногорске државе и једног дела црногорског друштва налазимо не само у друштвеној клими

иницијативу у упоредном праву вид. Elena Ervas, „The Agreements between Church and State: The Italian Perspective”, *BJU Law Review*, no. 4/2017, стр. 876-881.

⁶ Миодраг Вуковић, Обавеза ДПС-а је да обнови ЦПЦ, Интернет, <https://www.cdm.me/politika/vukovic-obaveza-dps-a-je-da-obnovi-cpc/>, 07.10.2022.

⁷ Вид. нпр. Vladimir Đurić, Vasilije Marković, „Presecular character of Montenegrin Law on Freedom of Religion in context of Fuller’s demands for internal morality of law“, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo, Beograd, br. 4/2020, стр. 7-26.

⁸ Вид. Gerhard Robbers, *The Montenegrin Law on Freedom of Religion or Beliefs and Legal Status of Religious Communities*, Nomos, Baden, 2021.

и акту из 2019. године, већ и у односу према СПЦ за време пандемије коронавируса,⁹ а посебно су тензије и безбедоносни ризици услед неосноване секуритизације једног верског чина нарасли поводом устоличења новог Митрополита црногорско-приморског Јоаникија у септембру 2021. године. Да ни акт потписивања Темелјног уговора није био лишен сенке секуритизације верског питања у Црној Гори белодано сведочи чињеница да је управо потписивање овог правног акта било непосредни повод за покретање иницијативе за изгласавање неповерења Влади од стране Црне Горе, са образложењем да је Влада Црне Горе потписивањем Темелјног уговора подигла тензије у друштву и довела до „...потенцијално ненадокнадивог губитка времена потребног за квалитетно испуњавање обавеза из европске агенде“.¹⁰ Иницијатива је добила успешан епилог у Скупштини крајем августа 2022. године.

Па ипак, изгласавање неповерења Влади није могло произвести никакве негативне правне последице по сам Темелјни уговор. Штавише, иако, као и сваки уговор, представља сагласност воља две стране, повлачење Црне Горе из уговорног односа не само да би у упоредно-правним оквирима представљало преседан, већ не би било ни у складу са стандардима Европског суда за људска права у Стразбуру. Овај Суд, наиме, у пресуди у случају Ријеч живота против Хрватске, стоји на становишту да незакључивање споразума, идентичног у погледу обима права и обавеза, са свим верским заједницама које изразе жељу представља дискриминацију када Влада не понуди објективно и разумно оправдање за разликовање те врсте.¹¹ При томе, према стандарду из друге пресуде (Бесарабијска Митрополија против Молдавије), реторичко позивање на угрожени национални интерес не може бити објективно и разумно оправдање, осим уколико не буде поткрепљено озбиљним доказима.¹² Несумњиво је, дакле, да је опстанак Темелјног уговора са СПЦ у црногорском правном поретку *causa finita*.

Стога пажњу треба даље усмерити не ка чињеници потписивања, већ ка дејству које потписани Темелјни уговор може у будућности имати спрам уставног начела одвојености државе и цркве (чл.

⁹ Владимир Ђурић, Василије Марковић, „Ограничење слободе вероисповести у условима пандемије: пример Црне Горе“, *Теолошки погледи*, СА Синод СПЦ, Београд, Год. 53, бр. 3/2020, стр. 773-778.

¹⁰ Предлог изгласавања неповерења 43. Влади Црне Горе, 00-71/22-8 од 3.8.2022. године.

¹¹ Case of Savez crkava “Riječ života” and others v. Croatia, Application no. 7798/09, from 09.12.2010.

¹² Case of Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova, Application no. 45701/99, from 13 December 2001.

14 Устава Црне Горе), али и у свеукупном правном, па и ширем друштвеном контексту. Такво дејство биће у раду сагледано првенствено кроз два правна критеријума: 1) правну природу Темељног уговора и 2) његову садржину, односно одредбе које су од посебног значаја са сагледавање утицаја на начело секуларности и уставни идентитет Црне Горе уопште (део преамбуле у погледу континуитета-мисије СПЦ у Црној Гори од 1219. године и одредбу којом се СПЦ гарантује могућност да буде ималац одређених јавних овлашћења). Но, пре тога, неопходно је осврнути се на једно претходно питање, а оно се односи на лоцирање Црне Горе на скали различитих уставних модела односа државе и цркве у Европи.

2. УСТАВНИ МОДЕЛ ОДНОСА ДРЖАВЕ И ЦРКВЕ У ЦРНОЈ ГОРИ

Слобода мисли, савести и вероисповести представља фундаментално, али сложено људско право, које се може раслојити на слободу мисли и савести, као искључиво индивидуално право са једне стране, и слободу вероисповести са друге стране. И сама слобода вероисповести даље се раслојава на индивидуални и колективни или корпоративни аспект. За овај потоњи се, поред његове важности, често истиче да не представља прост збир индивидуалних слобода чланова једне верске заједнице, већ сет права, привилегија и надлежности верских заједница као колективитета, односно њихову слободу да се организују и уређују своје деловање у складу са сопственим правилима.¹³ Имајући на уму и став Европског суда за људска права, по коме цркве и верске заједнице „традиционално постоје у виду аутономних структура“,¹⁴ може се закључити да је за остваривање слободе вероисповести од кључног значаја положај цркава и верских заједница, а он, опет, бива директно условљен односом државе и цркве.¹⁵

Овај однос на америчком тлу посматра се кроз тзв. *non establishment clause* у I амандману на Устав САД, којим је између цркве и државе

¹³ Владимир Ђурић, „Слобода вероисповести и правни субјективитет цркава и верских заједница у европским земљама“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 1/2012, стр. 28.

¹⁴ Case of Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria, no. 40825/98, from 31.7.2008, par. 78-79 као и Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, no. 30985/96, from 26.10. 2000, par. 49.

¹⁵ Владан Петров, Марко Станковић, *Уставно право*, Правни факултет, Београд, 2020, стр. 494.

подигнут зид који мора да буде одржаван непремостивим.¹⁶ Међутим, временом овај принцип Врховни суд САД, свестан да потпуно раздвајање није могуће, све блаже тумачи и доктрину зида раздвајања смењује доктрином недавања предности.¹⁷ Еволуција у овом правцу није нас могла изненадити, посебно јер се може узети и за потврду тезе о постојању тензија и противречности које постоје између *free exercise clause* и *non establishment clause*, те немогућности да се оба остваре у пуном капацитету.¹⁸

Када је европска уставност у питању, упркос бројним присутним класификацијама и критеријумима који се узмају за основ тих класификација, најчешће се уставни модели односа државе и цркве сврставају у три групе: систем државне цркве, систем кооперативне одвојености, те систем строге одвојености. Треба истаћи да и ова подела, иако етаблирана у науци државно-црквеног права, ипак има карактер *grosso modo*, јер ниједна од ове три групе није једнообразна, а некада линије међу њима нису довољно јасно повучене. Посебно није једнообразан модел кооперативне одвојености, за који се може рећи да има варијација онолико колико и земаља у којима је заступљен.

Систем државне цркве одликује постојање институционалне вере између државе и цркве, што за последицу има установљавање једне или више цркава и верских заједница преовлађујућим или државним.¹⁹ Примере за овај модел налазимо у Енглеској, Грчкој, те низу скандинавских земаља. За овај систем односа неопходно је напоменути и да он не мора нужно бити означен као дискриминаторски, док год не доводи у питање верска права и слободе цркава и верских заједница које немају епитет државних.²⁰

¹⁶ Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије – принцип одвојености цркве од државе“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 2/1997, стр. 68.

¹⁷ Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 505.

¹⁸ Нав. према: Саша Гајин, „Скице за студију о слободи религије – однос између принципа одвојености цркве од државе и принципа слободе изражавања верских уверења“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 3/1998, стр. 33-34.

¹⁹ Дарко Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, у зборнику: Религија, политика, право (приредили Јован Ћирић *et al.*) Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска и Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва, 2015, стр. 722.

²⁰ Сима Аврамовић, „Поимање секуларности у Србији - рефлексije са јавне расправе у Уставном суду“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет, Београд, Год. 59, бр. 2/2011, стр. 283.

И код система кооперативне одвојености, поставља се исти услов недискриминације²¹ како би такав један однос и даље могао бити окарактерисан епитетом одвојености. Са друге стране, оно што систем кооперације разликује од одвојености у стриктној варијанти јесу препознате и правно регулисане тачке од заједничког интереса у којима држава и црква сарађују, уз поштовање световног карактера државе који том сарадњом остаје неокрњен са једне, и пуну аутономију цркава и верских заједница са друге стране. Овај систем је све присутнији и чини се све пријемчивијим за већину европских држава, попут Италије, Србије, Аустрије, Шпаније и Немачке. Штавише, иако је и сам термин кооперативна одвојеност плод теорије права, поједини уставотворци су се одлучили да овакву сарадњу и конституционализују.²² Немачка, као земља у којој је институционализација сарадње државе и цркве досегла, упоредно посматрано, највише домете, је нарочито занимљива јер у њој цркве и верске заједнице уживају статус правних лица јавног права. Оправдање за такав статус налази се управо у поштованости адекватног остваривања заједничких циљева државе и цркве.²³ За неке од поменутих правно препознатих и регулисаних тачака институционалне сарадње, које могу бити показатељ да је у конкретном случају реч о кооперативној одвојености, у домаћој литератури наводе се материјално помагање цркава и верских заједница од стране државе, верска настава у државним школама (без обзира да ли је реч о конфесионалном или неконфесионалном типу верске наставе) те најзад преношење вршења одређених јавних служби на цркве и верске заједнице.²⁴ Важно је нагласити да ови, али и други показатељи не морају бити присутни кумулативно да би се могло говорити о систему кооперативне одвојености.

Стриктна одвојеност државе и цркве, као систем у ком не постоје икакве органске или функционалне везе између цркве и државе, спрам тога на који начин је у конкретној држави та одвојеност конституционализована, може бити схваћена у ужем и ширем смислу. Уже значење би под земљама стриктне одвојености убрајало само оне чiji уставни такво одређење познају и на нивоу *expressis verbis*. У такве

²¹ Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, нав. дело, стр.505.

²² Владан Петров, Владимир Микић, „Начело лаичитета у савременој уставности“, у зборнику: Религија, политика, право (приредили Јован Ђирић *et al.*) Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска и Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва, 2015, стр. 637.

²³ Дарко Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, нав. дело, стр. 733.

²⁴ Исто, стр. 722.

земље убрајају се Француска и Турска, при чему је Турска тим недвосмисленији пример стриктне одвојености јер не допушта ревизију устава која би за предмет имала промену секуларног карактера државе.²⁵ Шире схватање стриктине одвојености државе и цркве присутно је у оним земљама које прописују уздржавање верских заједница од директног мешања у јавну сферу, те једнак третман свих верских заједница, било кроз непосредно прописивање да су све верске заједнице једнаке пред законом, било посредно, кроз прописивање да се ниједна верска заједница не може сматрати привилегованом.²⁶ У ове земље убрајају се Холандија, Словенија, али и земље попут Шведске или Португала која су посебно занимљиве јер је извршиле прелаз из система државне цркве, односно католичанства као „традиционалне вероисповести нације“ у систем одвојености.²⁷

У који тип уставног модела односа државе и цркве спада Црна Гора? Мишљења смо да је посредни тип стриктне одвојености, што ћемо настојати и да докажемо посредством два правна и једним ванправним аргументом, служећи се методама језичког и историјског тумачења.

Наиме, Устав Црне Горе из 1992. године²⁸ предвиђао је у члану 11 да су Православна црква, Исламска верска заједница и Римокатоличка црква и друге вероисповести одвојене од државе, равноправне и слободне у вршењу верских обреда и послова (ст. 1 и 2), да вероисповести самостално уређују унутрашњу организацију и верске послове у границама правног поретка (ст.3), али и да држава материјално помаже вероисповести (ст.4). Други и трећи став овог доста опсежног члана представљају класичне елементе присутне у систему строге одвојености: једнакост вероисповести и гарантовање њихове аутономије, док, са друге стране, посебно апострофирање три традиционалне вероисповести у ставу 1, а посебно Уставом прописана дужност државе да материјално помаже вероисповести, с обзиром да је то један од раније поменутих индикатора, наводи нас на закључак да је Устав Црне Горе из 1992. године предвиђао одвојеност кооперативног типа. Такво

²⁵ Владан Петров, Владимир Микић, „Начело лаицитета у савременој уставности“, нав. дело, стр. 628, 630.

²⁶ Исто, стр. 627, 631.

²⁷ Виталино Канас, „Држава и црква у Португалу“, у зборнику: *Држава и црква у Европској унији* (приредио Герхард Роберт) Православни богословски факултет, Београд, 2012, стр. 235; као и Ларс Фриднер, „Држава и црква у Шведској“, у зборнику: *Држава и црква у Европској унији* (приредио Герхард Роберт) Православни богословски факултет, Београд, 2012, стр. 368-369.

²⁸ Устав Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 48/92.

решење може се разумети и у контексту отклона од неславних традиција социјалистичке уставности по овом питању, будући да Устав из 1992 године, као и Устав Србије из 1990. године, представља повратак у окриље либерално-демократске уставности. Уколико се ствари посматрају из такве историјске, али и аксиолошке перспективе, онда актуелни Устав Црне Горе из 2007. године²⁹ представља својеврсну регресију. Наиме, актуелни црногорски Устав прописује у чл. 14, на један осетно лапидарнији начин, да су верске заједнице одвојене од државе (ст.1) и равноправне и слободне у вршењу верских обреда и послова (ст.2). Одсуство поименичног навођења традиционалних вероисповести у актуелном Уставу, те свесно изостављање одредбе о материјалном помагању вероисповестима представљају први аргумент у прилог тези да актуелни црногорски Устав инаугурише одвојеност државе и цркве у његовој стриктној варијанти.

Други правни аргумент огледа се у чињеници да за читавих дванаест година након доношења Устава Црна Гора није успела да донесе нови, или бар измени превазиђени законски акт о правном положају верских заједница из давне 1977,³⁰ који је, по ригидности својих решења, изражавао тада доминантан антиатеистички и антирелигиозни став.

Међутим, како је и сам појам секуларности веома бременит и зависи и од ванправне садржине, нужним се чини и истицање једног ванправног аргумента. Наиме, чак и када се, последња од свих бивших југословенских република, Црна Гора одлучила за замену застарелог комунистичког законодавства, друштвено- политички мотиви за то били су набијени изразитим антирелигијским сентиментом. Нешто о томе је речено и уводном делу, па ће стога на овом месту бити указано само још на једну интересантну околност. На критике како мешање у унутрашњу организацију цркве и *ex lege* подржављење црквене имовине, насупротив чак и црногорском Уставу и решењима секторских закона, представља случај без преседана у савременој Европи, апологете закона из 2019 године одговарале су како свој узор виде у француском закону о сепарацији државе и цркве из 1905 године. Ова чињеница интересантна је због тога што француски закон представља један од најтврђих опека у високо подигнутом зиду између државе и цркве који се подразумева под појмом строгог, француског лаицитета

²⁹ Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2007 и 38/2013 – Амандмани I-XVI.

³⁰ Закон о правном положају вјерских заједница, *Службени лист СРЦГ*, бр. 9/77, 26/77 - испр., 29/89 - др. закон и 39/89 - др. закон и *Службени. лист РЦГ*, бр. 27/94 - др. закон и 36/2003 - одлука УС.

(*laïcité à la française*). Такође, апологете црногорског закона из 2019. нимало нису неискрене у откривању своје инспирације, будући да је и француски закон из 1905. био мотивисан жељом да се католичка црква у Француској реорганизује из централизованог тела у читав низ децентрализованих, и тиме подложнијих државном утицају, парохија, а средство за остварење тог циља било је законско решење по ком верски објекти прелазе, као јавно добро, у власништво државе, а затим, у другом кораку, бивају додељени верским удружењима (под контролом државе) на коришћење.³¹ Но, тиме заправо и црногорски закон, скован са сличним идеолошком тенденцијама, може бити окарактерисан једнако као и његов француски узор – као *алибералан*,³² с том разликом што је француски закон из 1905. био кључан у сламању отпора католичке цркве,³³ док је у Црној Гори исход био обрнут. Након искуства са таквим законским решењем, може нам бити и јасније зашто је у врло штурој одредби актуелног црногорског Устава о односу државе и цркве изостао раније присутан став да цркве и верске заједнице самостално уређују своју унутрашњу организацију!

Након понуђеног одговора на питање карактера уставног модела односа државе и цркве у Црној Гори, вратићемо се питању Темелјног уговора и његовом положају у описаном уставноправном миљеу, како у погледу његове правне природе, тако и у погледу одређених аспеката његове садржине.

3. ПРАВНА ПРИРОДА ТЕМЕЛЈНОГ УГОВОРА ИЗМЕЂУ ЦРНЕ ГОРЕ И СПЦ

Управо због поменуте немогућности да се једним нормативним актом ваљано уваже све особености верских заједница које би биле адресати таквог једног акта, Ђузепе де Верготини уговорно регулисање односа државе и цркве назива *нормативним инструментом са правом првенства*.³⁴ Каква је, међутим, правна природа и место у хијерархији правних аката оваквог нормативног инструмента, попут ТУ између Црне Горе и СПЦ? У црногорској јавности су се јавиле две дилеме по овом питању: да ли је реч о појединачном или општем правном акту

³¹ Марко Божић, *Лаичка држава као јемство слободе савести и вероисповести*, Правни факултет, Београд, 2010, стр. 213-214.

³² Исто, стр. 211.

³³ Вид. Љубомир Радиновић, *Одвајање цркава и цркаве у Француској*, Француско – српска књижара, Београд, 1937, стр. 49.

³⁴ Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, нав. дело, стр. 507.

и да ли је реч међународном уговору или не? Прва дилема скопчана је са практичном последицом одабира судске инстанце која би била надлежна за контролу овог акта, а друга дилема појавила се као последица питања треба ли ТУ са СПЦ, налик ТУ са Римокатоличком црквом, ратификовати у Скупштини?

3.1. Општи или појединачни акт?

Став да је ТУ појединачни правни акт покушавао се образложити најпре тиме да он није акт искључиво јавноправног карактера, будући да чл. 10 Закона о слободи вероисповести није искључиви правни основ за закључење уговора са верском заједницом, јер би, наводно, држава могла да такве уговоре закључи и без законског овлашћења, на основу чл.11 ст. 2 Устава који говори о томе да извршну власт врши Влада и чл. 12 Закона о државној управи који набраја послове државне управе. Следствено томе, за овај акт важио би режим Закона о облигационим односима.³⁵ Оваква аргументација, нажалост, пати од низа унутрашњих противречности. Најпре, чињеница да би Влада Црне Горе, с обзиром да према Уставу и закону, води унутрашњу и спољну политику, могла да закључи уговор са једном или више верских заједница, и без непосредног законског основа, не може заменити или умањити чињеницу да у овом случају такав непосредни законски основ постоји, и то на језички недвосмислен начин! Истини за вољу, сви до сада потписани уговори са другим црквама и верским заједницама закључени су без непосредног законског основа, који у законском тексту из 1977 није постојао, али, са друге стране, имајући у виду деценију игнорисања закључивања истог таквог уговора и са СПЦ, узрочна веза између непосредног основа за закључивање који је унет у ново законско решење и потписивање ТУ са СПЦ постаје још очигледнија. Даље, недостатак јавноправности у овом акту покушава се, сасвим неосновано, оправдати тек сумарним набрајањем послова државне управе, од којих се ниједна од оних наведених у чл. 12 Закона о државној управи,³⁶ не може априорно сматрати делатношћу пословођења. Напротив, са обзиром да непосредан законски основ постоји, потписивање Темељног уговора могло би се подвести под извршавање

³⁵ Андреј Брацановић, Правно мишљење од 28.7.2022., стр. 3-4, Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama>, 20.11.2022.

³⁶ Закон о државној управи, *Службени лист Црне Горе*, бр. 78/18.

закона и других прописа из чл. 12 ст.3 овог закона, а да је у конкретном случају реч о акту пословођења, а не акту јавне власти, као што изложени став имплицира, таква тврдња би се морала поткрепити посебним аргументима, који овде изостају. Напоследку, није неважно напоменути да у прилог јавноправности, али и *опитости* овог акта речито говори и чињеница да је он једини од потписаних уговора са верским заједницама објављен у Службеном листу Црне Горе, уколико не рачунамо ТУ са Светом Столицом, који је у Службеном листу објављен кроз закон о ратификацији.³⁷

Из визуре, међутим, која ТУ посматра као појединачни *intuitu personae* правни посао (акт), за његово преиспитивање, надлежно би једино могло бити редовно судство, а евентуално испитивање пред Уставним судом, не само да би било немогуће, већ би значило и *жртвовање целокупног редовног судства*.³⁸ Занимљиво је да заговорник овог става, као последицу схватања Темелјног уговора као акта пословођења, а не акта власти,³⁹ под редовним судством подразумева искључиво спор пред парничним судом, док у анализи ни на једном месту не разматра могућност да Темелјни уговор буде оспорен пред Управним судом Црне Горе. Међутим, и поред тог пропуста, изложени став белодано побија и сама црногорска уставносудска пракса. Наиме, иако је Влада Црне Горе са сличном аргументацијом оспаравала надлежност Уставног суда Црне Горе да одлучује о уставности и законитости чл. 14 ст 1. Уговора о уређењу односа од заједничког интереса између Владе Црне Горе и Исламске заједнице, Уставни суд је навод Владе да је оспорени Уговор двострани правни посао закључен сагласношћу воља две стране ради уређивања међусобних односа, а не пропис и општи акт који доноси Влада оценио неоснованим. Даље, Уставни суд је утврдио да у „*материјалноправном смислу наведени акт доминантно садржи битна обележја општег правног акта: апстрактност и генералност, односно одредбе општег правног карактера којима су ближе уређена Уставом и законом зајамчена људска права припадника верске заједнице.*“, те да „... су Уговором на апстрактан начин утврђена права и обавезе за неодређени круг субјеката и уређени односи из којих могу проистећи различити појединачни правни акти, те

³⁷ Закон о потврђивању Темелјног уговора између Црне Горе и Свете Столице, *Службени лист Црне Горе*, бр. 7/2012.

³⁸ Андреј Брацановић, Правно мишљење од 28.7.2022, нав. дело, стр. 13-14.

³⁹ О разлици ове две врсте аката и њеном значају за одређивање судске надлежности вид. Леон Диги, *Преображаји јавног права*, Геце Кон, Београд, 1929, стр. 152 и даље.

Уставни суд оцењује да је акт подложен уставносудској контроли, у формалноправном и садржинском смислу.⁴⁰

У теорији (управног) права, апстрактност једног акта односи се на обухватање неодређеног броја случајева, док се генералност везује за *erga omnes* дејство.⁴¹ Речима Ива Крбека, управни (појединачни) акт може бити и генералан, али никада апстрактан.⁴² Због тога је од великог значаја за одређење Темелјног уговора као општег правног акта то што Уставни суд у својој пракси овим актима приписује и апстрактност, а не само генералност.

Штавише, уколико би желели да допринесемо разрешењу дилеме и будемо до краја прецизни у одређењу правне природе ТУ између СПЦ и Црне Горе, стали бисмо на становиште да овај акт припада групи аката-услова општег типа (*actes-conditions généraux*). Забуна у погледу његове правне природе делимично и потиче од тога што, као и сви акти услови, он у себи садржи примесе и појединачног и општег акта,⁴³ али нас на његово одређивање као општег акта услова подстиче то што је њиме предвиђено не само проистицање појединачних правних аката, као што наводи Уставни суд у поменутом Решењу, већ и проистицање других аката – посебних споразума који би по својој правној природи такође били општи правни акти (види чл. 18 ст.3 ТУ).

3.2. Место ТУ у хијерархији правних аката у црногорском систему

Када смо, чини нам се, аргументовано одговорили на питање може ли се ТУ сматрати општим правним актом, остаје још и да одговоримо на питање места које ТУ заузима у хијерархији правних аката. Ово питање поставило се након учесталих позива да, налик ТУ са Римокатоличком црквом, и ТУ са СПЦ буде ратификован у Скупштини Црне Горе. Захтев да се ТУ са СПЦ ратификује у Скупштини двоструко је неоснован. Најпре, таквим отежавањем процедуре закључивања ТУ са СПЦ, ова верска заједница била би стављена у неједнак и дискриминисани положај у односу на Исламску и Јеврејску заједницу са

⁴⁰ Решење Уставног суда У-II бр. 56/14 од 24. фебруара 2017 године.

⁴¹ Jasna Oмајес, Slavica Bанић, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet, Split, br. 2/2012, str. 318.

⁴² Ivo Krbek, *Diskreciona ocjena*, Tisak nadbiskupske tiskare, Zagreb, 1937, str. 195.

⁴³ Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Anciennes maisons Thorin et Fontemoing, Paris, 1921, стр. 222.

којима је Влада потписала уговор, али без да он уђе у скупштинску процедуру потврђивања. Такође, разлог зашто је ТУ са Светом Столицом ратификован у Скупштини лежи у чињеници да због међународноправног субјективитета Свете Столице такав уговор има статус међународног уговора, који, према чл. 14 Закона о закључењу и извршењу међународних уговора⁴⁴ подлеже потврђивању у Скупштини. СПЦ, са друге стране, такав субјективитет нема, те ни потписивање ТУ са њом не испуњава услове постојања међународног уговора из члана 2 поменутог закона. Чињеница да се у упоредном праву могу срести и другачији примери када су у питању православне цркве (закључивање Темељног уговора између БиХ и СПЦ у поступку за закључивање међународних уговора, те спорадично признавање међународноправног субјективитета Васељенској патријаршији од стране грчких судова) може представљати куриозитет погодан за академску расправу, али не може изменити наведени закључак утемељен у црногорском позитивном праву.

Да ли, међутим, из овога можемо извући закључак да ТУ има статус *подзаконског* општег акта? Такав би закључак био плод једног у суштини поједностављеног и редуccionистичког резонавања. Ево и зашто. Основни принцип, присутан и у чл. 14 црногорског Устава, јесте принцип једнаког третмана свих верских заједница. Чињеница да потписани уговор са једном верском заједницом има надзаконски карактер, који је због монистичког система односа унутрашњег и међународног права присутног у црногорском поретку и немогућности да међународни уговор буде предмет, већ само мерило уставносудске контроле (чл. 149 Устава) додатно ојачан, стављала би све друге верске заједнице са којима је потписан уговор (укључујући и СПЦ) у неједнак положај. Како би разрешила ову, рекло би се инхерентну антиномију, теорија је споразуме са верским заједницама које нису Римокатоличка црква почела да третира као тзв. *квази –међународне уговоре*, који се од споразума са Светом Столицом не разликују у погледу ранга или садржине, већ само у погледу тога што се не могу сврстати у међународноправну сферу.⁴⁵ Овакав приступ, штавише, није присутан само у оним земљама у којим Римокатоличка црква није

⁴⁴ Закон о закључењу и извршењу међународних уговора, *Службени лист Црне Горе*, бр. 77/2008.

⁴⁵ Вид. Владимир Ђурић, „Уговорно државно-црквено право“, у зборнику: *Државно-црквено право кроз векове* (приредили Владимир Чоловић *et al.*), Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска, Београд – Будва, 2019, стр. 389.

доминантна верска заједница, попут Немачке, већ и у оним државама, попут Португала у којима то јесте, али та чињеница није експлицитно уставноправно вреднована.⁴⁶ Имајући у виду да ни правни поредак Црне Горе не врши посебно апострофирање улоге Римокатоличке цркве, а посебно и чињеницу да огромна већина становника Црне Горе припада СПЦ, мишљења смо да то што ТУ са Светом Столицом има формални међународноправни карактер није довољан основ за другачији третман СПЦ, нити основ за став по коме би поједина решења садржана у ТУ са СПЦ могла бити оспорена с позивом на такву једну недозвољену разлику.⁴⁷

4. САДРЖИНА ТУ ИЗМЕЂУ СПЦ И ЦРНЕ ГОРЕ

ТУ, осим Преамбуле, у свом нормативном делу има 20 чланова, који својом садржином, по угледу на сличне уговоре потписане са другим црквама и верским заједницама у Црној Гори, регулишу различите области друштвеног живота у којим се додирују задаци државе и мисија СПЦ, као уговорних страна. Неке од тих области су слобода просветне, културне, научне и издавачке делатности, верска служба и пастирска брига у јавним установама, верски празници, реституција, тајна исповести, слобода црквеног администрирања у сопственим организационим и кадровским стварима, оснивање јавних установа и слично. Међутим, било би несврсисходно на овом месту анализирати сваку од ових одредаба понаособ, те ћемо нашу пажњу усмерити према само двома стварима садржаним у ТУ: делу Преамбуле и јемчењу СПЦ вршења јавноправних овлашћења у чл. 2 ст.1 ТУ. Критеријум за одабир ова два аспекта био је врло једноставан и посве логичан – управо су се они нашли на удару најжешћих критика од стране опонената потписивању ТУ са СПЦ. Напоследку, управо ова два аспекта за најспорније је означио и сам Председник Црне Горе, чија је политичка партија у јавности препозната као најпроминентнији политички противник потписивању ТУ.⁴⁸

⁴⁶ Виталино Канас, „Држава и црква у Португалу“, нав. дело, стр. 236.

⁴⁷ Владимир Ђурић, Василије Марковић, Правно мишљење о отвореним питањима у вези са Темељним уговором између Црне Горе и СПЦ Института за упоредно право, стр. 3, Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama>, 22.11.2022.

⁴⁸ Мило Ђукановић, Уколико буде потписан Темељни уговор са СПЦ пада Влада Црне Горе, Интернет, <https://www.youtube.com/watch?v=uDgJFu-5xic>, 23.11.2022.

Тако су најпре веома гласној критици била подвргнута два става у Преамбули у којима се истиче чињеница да је Хришћанска Црква на простору Црне Горе присутна од апостолских времена и да постоји континуитет-мисија кроз историјско православно и црквено устројство од оснивања Зетске, Будимљанске и Хумске Епископије Жичке Архиепископије (1219-1220г.), те уважава допринос Српске Православне Цркве у друштвеном, културном и образовном развоју Црне Горе и историјска улога Митрополије Црногорско-Приморске за време црногорских митрополита/господара. Ови ставови Преамбуле могу се означити као јасни и прецизни, тј. такви да не остављају ни најмању сумњу о СПЦ као страни уговорници, што је посебно важно јер је у Црној Гори већ више деценија присутан покушај фалсификовања историје СПЦ.⁴⁹ Да то заиста јесте тако, сведоче и аргументи и критике упућени овом делу Преамбуле, који се углавном заснивају на историјским интерпретацијама и оспоравању континуитета субјективитета СПЦ у Црној Гори. Штавише, као аргумент против оваквог одређења у Преамбули се, сасвим погрешно, врши позивање на чл. 11 Закона о црквама и верским заједницама Србије у ком се СПЦ признаје „континуитет са правним субјективитетом стеченим на основу Начертанија о духовној власти од 21. маја 1836. године и Закона о Српској Православној Цркви (“Службене новине Краљевине Југославије”, број 269/1929)“, чиме се жели доказати да ни у самој Србији признавање континуитета СПЦ не сеже даље од средине 19. века.⁵⁰ Но, овим се чини један веома груб превид, јер се не увиђа да намера српског законодавца није била да у нормативном делу законског текста детектује датум почетка трајања субјективитета СПЦ, нити би такво нешто у световној држави која поштује самоодређење цркве, било могуће учинити једностраним актом, какав је закон. Напротив, будући у целости прожет идејом *restitutio in integrum*, српски законодавац, након демократских промена, само настоји уочити оне тренутке из предкомунистичке историје у којем постоје нормативни акти који регулишу положај верских заједница, у овом случају СПЦ, и када их нађе у 1929. и 1836. години, на њима се

⁴⁹ Велибор Цомић, „Темељни уговор између Црне Горе и Српске Православне Цркве – правна и црквено-правна анализа“, *Гласник – службени лист Српске Православне Цркве*, СПЦ, Београд, бр.8/2022, стр. 165.

⁵⁰ Татјана Гогић, Веселин Радуловић, Весна Ракић Водинелић, Предлог измјена текста “Темељног уговора између Црне Горе и Српске православне цркве” НВО „Акције за људска права“ од 26.07.2022. године, стр. 5-6, Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama>, 25.11.2022.

зауоставља и не иде даље у намери да пребројава године и векове континуитета субјективитета СПЦ.

Са ТУ и његовом Преамбулом ствар стоји донекле другачије, утолико што је реч о двостраном правном акту, у ком Преамбула може служити и да обе уговорне стране пројаве у њој своје самоодређење, на међусобно независтан начин и уз узајамно поштовање израженог саморазумевања и идентитета друге стране уговорнице. Држава је дакле дужна да прихвати аутономно самоодређење СПЦ, а најадекватније место за то управо и јесте Преамбула, ако се узме у обзир њен свечани и симболички карактер и слободнији стил којим се одликује. Иако нисмо склони да цитирани део Преамбуле ТУ са СПЦ сматрамо нормативним, односно правно обавезујућим, управо полазећи од његовог историјског и симболичког призвука, веома је важно нагласити интерпретативни значај⁵¹ који изложени део преамбуле може имати за преостали, нормативни део ТУ. Интерпретативни значај на овај начин исказаног самоодређења СПЦ као стране уговорнице тим пре је већи јер долази, као и само потписивање ТУ, након веома широко и демократски исказаног става грађана Црне Горе на литијама о томе како и они виде идентитет сопствене цркве. Тим се изложеном делу Преамбуле, поред интерпретативног додаје и симболички значај, јер је у њему језгровито садржано оно за шта су се залагали и (из)борили грађани на вишемесечним протестима!

Можда чак и већи одијум у делу стручне, али и шире црногорске јавности од цитираног дела Преамбуле, изазвала је одредба чл. 2 ст. 1 ТУ којом се *СПЦ и њеним црквено-правним лицима (епархијама, црквеним општинама, манастирима, задужбинама, самосталним установама и фондовима и, према црквеној намјени, појединим храмовима)* јемчи вршење јавноправних овлашћења у Црној Гори у складу са православним канонским правом и Уставом СПЦ. Критичари ове одредбе најпре наводе да уговори са другим верским заједницама не помињу јавноправна овлашћења, а да о давању таквих овлашћења нема речи ни у другим уговорима које је СПЦ закључила са државама у региону, попут Босне и Херцеговине. Први део ове тврдње је нетачан, јер у чл. 2 ст. 1 ТУ између Свете Столице и Црне Горе стоји да Црна

⁵¹ Вид. Ђузепе де Верготини, *Упоредно уставно право*, нав. дело, стр. 286, а о различитим схватањима о правној природи преамбуле у уставноправној теорији вид. Владан Петров, Милош Станић, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“, у зборнику: *Државно-црквено право кроз векове* (приредили Владимир Чоловић *et al.*), Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска, Београд – Будва, 2019, стр. 345-349.

Гора признаје јавноправни субјективитет Католичке цркве. У чему се може огледати такав јавноправни субјективитет, ако не у вршењу јавних овлашћења? Теза по којој цитирану одредбу ТУ са Светом Столицом евентуално треба тумачити кроз призму међународноправног субјективитета Свете Столице неоснована је јер, као што смо у претходном поглављу показали, чињеница међународноправног субјективитета од значаја је само и једино за форму закључивања споразума, а никако и за његову садржину! Међународноправни субјективитет је дакле питање форме закључивања, а јавноправни субјективитет и вршење јавних овлашћења део су садржине уговора. Штавише, да заиста не постоји нужна веза између међународноправног субјективитета и јемчења вршења јавних овлашћења најбоље сведочи управо пример БиХ на који се позивају критичари ове одредбе, јер уговор између БиХ и СПЦ, иако закључен у форми за закључивање међународних уговора, не садржи и одредбу о вршењу јавних овлашћења од стране СПЦ.

На критичку опаску како се јавна овлашћења могу поверити само законом, а не и подзаконским актом какав је, наводно, ТУ може се двојачко одговорити. Најпре, једино неспорно јесте то да је ТУ општи акт, међутим, као што смо видели у претходном поглављу, његов *подзаконски* карактер није једнако несумњив. Међутим, чак и уколико у црногорском правном поретку не буде било слуха за овакву теоријску аргументацију, инспирисану пре свега жељом да све верске заједнице буду једнако третиране без обзира на карактер њиховог правног субјективитета, изнета критичка опаска поново не погађа мету. Ево и због чега. Одредба чл. 2 ст.1 ТУ има карактер својеврсне бланкетне норме, будући да се језичким тумачењем може стати на становиште да се њоме не поверава никакво јавно овлашћење конкретно, а чак и корак даље, да се њом не поверавају јавна овлашћења *en general*, већ се само *јемчи* њихово вршење, након што су она претходно поверена. Јемчење, дакле, није синоним за поверавање. Ово је значајно стога што је у домаћој теорији управног права одавно примећено да је проблем код утврђивања располаже ли недржавни субјект одређеним јавним овлашћењима у томе што је такво располагање ретко када недвосмислено језички изражено, већ је нужно посезање за тумачењем.⁵² У том смислу могу се тумачити и поједине друге одредбе ТУ у којима се говори о оснивању образовних и културних установа од стране СПЦ (чл.15), не као поверавање јавних овлашћења СПЦ подзаконским

⁵² Славољуб Поповић, *Управно право*, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 62.

актом(ако је он уопште подзаконски!), већ као разрада већ постојећих овлашћења поверених секторским законима, попут чл. 44 Закона о слободи вероисповести који предвиђа да верска заједница може у оквиру своје социјалне, културне и хуманитарне делатности оснивати одређене установе у складу са законом. Овај пример знаковит је јер његову веома детаљну разраду налазимо у чл. 18 ст. 2 ТУ, који предвиђа да се унутрашња оргнаизација и начин рада ових установа регулишу статутима које одобравају надлежне црквене власти, а ове установе у свом правном статусу изједначене су са државним. Члан 18 ТУ, дакле, разрађује једно већ постојеће и веома снажно јавно овлашћење верских заједница, у овом случају СПЦ, а та снага не огледа се само у једнаком правном положају државних и црквених установа, већ и у гарантовању онога што се у теорији управног права назива *неуправно јавно овлашћење*,⁵³ кроз институт одобравања од стране црквених тела општих аката оних установа које је СПЦ основала.

Пуни смисао овде изложених ставова заокружиће се у закључном разматрању, у оквиру ког ћемо посматрати утицај садржине ТУ, посебно дела о јавним овлашћењима на предочени уставни модел односа државе и цркве у Црној Гори. За сада је довољно рећи да дефинитивно постојање законског поверавања јавних овлашћења верским заједницама и експлицитно јемчење такве могућности кроз ТУ назначавачају можда смер даљег развоја тог уставног односа и постепени отклон од традиције строге одвојености. Такво једно кретање може бити окарактерисано и као неумитно, будући да се верске заједнице, па тиме и СПЦ, због особености своје друштвене мисије, могу сматрати оним недржавним субјектима којима држава не може, а да не повери вршење одређених јавних овлашћења у циљу што адекватнијег вршења њихове основне активности. Теорија управног права такво једно поверавање јавних овлашћења с правом назива *изнуђеним поверавањем*.⁵⁴ Ово се, уједно, може узети и за адекватан одговор онима који критички постављају питање зашто се у чл. 2 ст.1 СПЦ јавна овлашћења јемче у складу са *православним канонским правом и Уставом СПЦ*.

⁵³ Зоран Томић, *Опште управно право*, Правни факултет, Београд, 2018, стр. 186.

⁵⁴ Вид. Драган Милков, „Карактер и суштина јавних овлашћења“, *Правни живот*, Копаоничка школа природног права, Београд, бр.3/1983, стр. 380.

5. ТЕМЕЉНИ УГОВОР СА СПЦ ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

У уводу овог рада заузели смо став да је, без обзира на евентуалне касније политичке расплете, опстанак ТУ *causa finita*. Такав став темељимо на аргументима теоријскоправне и упоредноправне природе. Према њима, претпоставка је да су уговори између државе и цркве и верских заједница закључени неопозиво и на неодређено време. Овакав став говори у прилог раније изнетој тези да се ТУ између СПЦ и Црне Горе не може сматрати за *подзаконски* општи акт, који би Влада, као једна од уговорних страна, простим повлачењем могла да укине или битно измени. Једини изузеци од овог правила, у теорији и упоредном праву, јесу уколико уговор између државе и цркве експлицитно прописује рок трајања и раскидни услов, што није случај са садржином ТУ између Црне Горе и СПЦ. Штавише, чл. 19 ст 3 ТУ експлицитно наводи да се уговор закључује на неодређено време, а да се може мењати сагласношћу воља две стране.

Поред ова два изузетка, постоји још један општи изузетак, а то је правило *rebus sic stantibus*, односно наступање суштинске промене околности које би једну или обе стране спречило да испуњавају уговор у доброј вери. С обзиром на специфичност уговорних страна, овај услов тумачи се на начин да је дошло до фундаменталне трансформације државноправног поретка државе која је уговорна страна, али, што је посебно интересантно, промене у територијалној структури или уређењу цркве као уговорне стране не третирају се у теорији као основ за правило *rebus sic stantibus*.⁵⁵ Из реченог следи да је једини тренутак у ком би ТУ са СПЦ могао да буде раскинут – темељна прекомпозиција црногорског државноправног поретка. Међутим, брана раскиду ТУ на овај начин јесте и сам Устав Црне Горе, који у чл. 15 ст.3 забрањује ступање Црне Горе у савез са другом државом којим би изгубила независност и пуни међународни субјективитет, што се заправо може разумети и као уставно гарантовање *rebus sic stantibus* у овом случају.

Па ипак, уколико се не уважи став који је у овом раду изнет у одељку 3.2. о месту ТУ у хијерархији правних аката у црногорском правном поретку, овај акт би могао да буде оспорен пред Уставним судом. Тим пре јер је Уставни суд, не сматрајући се ненадлежним, одбио да покрене поступак по иницијативи за оцену уставности и законитости уговора са Исламском заједницом, из чега, нажалост, произилази одсуство сензибилисаности за фину нијансираност у погледу

⁵⁵ Нав. према: Владимир Ђурић, „Уговорно државно-црквено право“, нав. дело, стр. 385.

особене правне природе ових аката. Међутим, Уставни суд је добио још једну шансу да то промени.

Наиме, извесна Сања Маслењак⁵⁶ поднела је 8. августа 2022 године Иницијативу за оцену уставности и законитости ТУ.⁵⁷ Читава њена иницијатива обилује погрешкама, почев од правописних, па до правничких. Тако, подносиатељка Иницијативе истиче произвољне чињеничне наводе везане за континуитет СПЦ у Црној Гори и тзв. укидање тзв. Црногорске православне цркве после 1918, уз прегршт (квази)историјских аргумената који су до те мере конфузни да их нема потребе посебно наводити. Оно што, пак, треба навести јесте околност да се овим наводима оспоравају ставови Преамбуле ТУ, који, по нашем мишљењу, с обзиром на изостанак њихове нормативне природе не би ни могли да буду предмет одлучивања Уставног суда, посебно не на начин којим би Уставни суд арбитрао између „спорних“ историјских околности и тумачења! Да ствар буде апсурднија, подносиатељка се позива на оглушавање о одредбу чл. 104 Закона о општем управном поступку о решавању претходног питања и сматра да је Влада била обавезна да обустави поступак усвајања Предлога ТУ док претходно не изрши „процес раздвајања два верска субјекта – СПЦ и ЦПЦ“. „Мали“ проблем са оваквим аргументом лежи у томе што ТУ није донесен, нити је могао бити донесен у управном поступку, будући да не представља управни уговор из чл. 3 Закона о општем управном поступку,⁵⁸ па се ни не могу применити правила о решавању претходног питања. Но, чак и када не би било тако, решавање претходног питања, било од стране Владе, било од стране другог органа или суда, чија надлежност јесте конститутивни елемент института решавања претходног питања,⁵⁹ а на начин на који пледира подносиатељка не би уопште

⁵⁶ Куризоитета ради, требало би напоменути да је реч о кандидаткињи за позицију судије Уставног суда Црне Горе, која је признала да је члан Демократске партија социјалиста од 2004. године, те да је то партија са којом дели одређења која лично заступа, што је у директној супротности са законском нормом која забрањује судији Уставног суда да износи јавно политичка уверења (чл. 12, ст. 1. Закона о Уставном суду), те је својеврстан показатељ и како сама Маслењак разуме независност уставног судског функције и испољавање политичких уверења као један од Уставом прописаних услова за престанак уставног судског функције (чл. 154, ст. 2. Устава). Сања Маслењак, ДПС има одређења која заступам, Интернет, <https://www.vijesti.me/vijesti/politika/622860/maslenjak-dps-ima-opredjeljenja-koja-zastupam-eu-ljudska-prava-generalno-vladavina-prava>, 26.11.2022.

⁵⁷ Иницијатива за оцену уставности и законитости Темелјног уговора између Црне Горе и Српске православне цркве од 8.7.2022. године, У-II 30/22 од 8. августа 2022. године.

⁵⁸ Закон о општем управном поступку, *Службени лист Црне Горе*, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017.

⁵⁹ Вид. Зоран Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени гласник, Београд, 2019, стр. 471.

био могућ, а да се тиме не повреди уставно начело секуларности из чл. 14 Устава Црне Горе! Апсурдност у том смислу доживљава врхунац са петитумом којим подносиатеља тражи укидање ТУ и „враћање на поновни поступак и одлуку“(*sic!*)

И поред свих изнетих и неизнетих кофузности ове иницијативе, Уставни суд би требало да у овом случају такође донесе решење о неприхватању иницијативе у складу са чл. 37 ст.1 Закона о Уставном суду,⁶⁰ и то по два основа, од којих су оба веома фино образложена у Одговору Синода СПЦ на поднету иницијативу.⁶¹ Најпре, као што се у Одговору минуциозно примећује, подносиатеља Иницијативе је оспорила и приложила неаутентичну верзију ТУ, односно једну од верзија Предлога ТУ из процеса усаглашавања, а не потписану и у Службеном листу Црне Горе објављену верзију ТУ. Ово је очигледно већ и самог наслова иницијативе у ком се налази датум 8. јул 2022. године, иако је ТУ потписан 3. августа исте године. Прихватањем да се упусти у испитивање непромулговане и неутентичне верзије ТУ, као што се и наводи у Одговору, предмет уставносудске контроле био би акт који не само да нема карактер општег, већ нема карактер ни правног акта. Даље, у Одговору се оспорава надлежност Уставног суда, али не са позивом на аргументацију изложену у поглављу 3.2. овог рада да посредније *подзаконски*, већ с познатом аргументацијом да посредније *општи* акт. С обзиром на постојећу уставносудску праксу по овом питању, уколико би Уставни суд ускоро и изашао из стања институционалне парализе у ком се тренутно налази, велика је вероватноћа да овакав приговор ненадлежности ипак не би прихватио.

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – ТУ КАО ПРИЛИКА ЗА ПРЕОБЛИКОВАЊЕ ЦРНОГОРСКОГ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА У ОБЛАСТИ ОДНОСА ДРЖАВЕ И ЦРКВЕ?

Међутим, чак и уколико пренебрегне и први, по нашем мишљењу основани, аргумент приговора ненадлежности, и прихвати иницијативу, Уставни суд би се нашао у јединственој прилици да заузме и одлучнији став у погледу правне природе ТУ, осим констатације да је реч о општем, а не појединачном акту. С тим у вези, отворила би се и

⁶⁰ Закон о Уставном суду, *Службени лист Црне Горе*, бр. 11/2015.

⁶¹ Одговор на Иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости Предлога темељног уговора између Црне Горе и Српске Православне Цркве У-П бр. 30/22 од 8. августа 2022. године, 28. октобар 2022. године.

интересантна питања одабира мерила контроле ТУ – да ли би то био само Устав, или и Устав и закон(и), и у другом случају, да ли само Закон о слободи вероисповести који садржи у чл. 10 особену *извршну клаузулу*, или и други закони? Али не само то. Уставни суд би, што је још значајније, у тој ситуацији могао и да изврши важан и значајан искорак у погледу уобличавања, па чак и делимичне прекомпозиције црногорског уставног идентитета у домену односа државе и цркве, тим пре јер се улога уставних судова у обликовању уставног идентитета не исцрпљује само у односу спрам права Европске Уније, већ може бити значајан чинилац и у унутрашњим околностима.⁶² Под уставним идентитетом, у овом случају, подразумевају се оне заједничке вредности и нормативни стандарди који су специфични за конкретни политички систем,⁶³ у овом случају црногорски.

У области државноцрквених односа, тај уставни идентитет, као што смо закључили у другом поглављу, одликује се веома ригидним схватањем начела секуларности и оптирањем за његову строгу варијанту одвојености државе и цркве. Са таквим поимањем секуларности заиста је тешко спојиво поверавање вршења јавноправних овлашћења црквама и верским заједницама, тим пре јер се управо тај параметар, као што смо видели, узима за једно од дистинктивних обележја кооперативне одвојености. Дакле, ако имамо то у виду и под условом да апстрахујемо чињеницу да је једна од верских заједница са којим је закључен уговор (Римокатоличка црква) снабдевена таквим овлашћењима, гарантовање јавних овлашћења СПЦ у ТУ могло би бити уставноправно упитно. У самој Иницијативи се уставност и законитост чл.2 ст.1 ТУ оспорава веома плитко, са аргументацијом како се овом одредбом задире у поделу власти из чл.11 Устава. Даље, наводи се како *јавноправна овлашћења спроводи (само) Црна Гора* (ваљда се под овим мисли на државне органе?) што је својеврсни *nonsense*, јер појам јавних овлашћења, *per definitionem*, подразумева недржавног субјекта, дакле субјекта који је, као њихов носилац, органски дислоциран ван система државних органа! На овакво неразумевање ствари, Џомић духовито примећује да „Црква уговором нити постаје, нити жели да постане државни орган, а епископи, свештеници и верски

⁶² Маја Настић, „Улога уставних судова у уобличавању уставног идентитета“, у зборнику: *Преиспитивање класичних уставноправних схватања у условима савремене државе и политике* (приредио Мирослав Ђорђевић), Институт за упоредно право, Београд, 2021, стр. 179.

⁶³ Исто, стр. 171-172.

службеници државни службеници и намештеници“⁶⁴. У одговору на ове неосноване наводе иницијативе, Уставни суд се не мора нужно задржати на њиховом одбијању, већ може, превазилажењем бинарног угла посматрања односа строге одвојености државе и цркве с једне, и вршења јавних овлашћења од стране цркава и верских заједница са друге стране, заправо препознати и афирмисати допринос који потписани ТУ са СПЦ, након свега што му је у друштвено политичком контексту претходило, може имати за еволуцију уставног модела државе и цркве у Црној Гори. На тај начин, и то је уједно одговор на питање како видимо позицију ТУ спрам уставног начела одвојености државе и цркве у Црној Гори, ТУ и његова садржина могу, уместо изазова, бити схваћени, уставносудском интерпретацијом као вредан допринос освежавању уставног односа државе и цркве у Црној Гори.

Таква једна еволуција није, као што смо видели на примерима неких европских земаља, непозната и немогућа. Међутим, постоји један, за Црну Гору много илустративнији, пример од Шведске или Португала. Реч је о Албанији, земљи у којој је атеизам био врло изражена друштвена чињеница, слично као и у послератној Црној Гори, а чији Устав данас у члану 10, врло исцрпно, предвиђа да држава и верске заједнице поштују међусобну независност и раде заједно на добробит обострану и ширег друштва (ст.4), а да се односи између државе и верских заједница регулишу на основу споразума постигнутих између представника верских заједница и Савета министара, а да се ти споразуми ратификују у Парламенту (ст. 5).⁶⁵ Наведена одредба је заправо један фини пример преласка из агресивног секуларизма и строге одвојености у уставно завидно разрађен модел кооперативне одвојености. И док је Албанија то учинила, експлицитно и начелно, кроз уставни текст, Црна Гора се налази у истом процесу, али доста стидљивије и у фазама. За прву етапу тог процеса може се узети доношење измена и допуна Закона о слободи вероисповести из 2019., те актуелно решење садржано у чл. 9 ст. 2 овог закона којим се предвиђа да се односи између државе и верских заједница заснивају на узајамном разумевању и сарадњи, посебно у области каритативне, социјалне, здравствене, образовне и културне дјелатности. Навођење посебних области друштвеног живота може се разумети и као опсег у ком се има остваривати будући кооперативни однос државе и цркве у Црној

⁶⁴ Велибор Цомић, „Темелјни уговор између Црне Горе и Српске Православне Цркве – правна и црквено-правна анализа“, нав. дело, стр. 165.

⁶⁵ Constitution of the Republic of Albania, no. 8417, from 21.10.1998, with amendments from 2016.

Гори. Следећа, можемо слободно рећи и кључна етапа, била је потписивање, на основу чл. 10 Закона о слободи вероисповести, ТУ са СПЦ. Најзад, завршна, пожељна, али не и нужна етапа у том процесу може бити оличена и кроз прижељкивани уставносудски активизам поводом поднете иницијативе за оцену уставности и законитости ТУ. Њим би се, барем на нормативном плану, заокружио искорак Црне Горе из ере предсекуларности у постсекуларност, која је на европском континенту већ одавно присутна и пожељна.⁶⁶ Можемо, коначно, закључити да би несразмерно велика, али оправдана улога у таквом једном жељеном и потребном исходу припала управо Темелјном уговору који је Црна Гора потписала са Српском православном црквом.

ЛИТЕРАТУРА

Аврамовић Сима, „Поимање секуларности у Србији - рефлексije са јавне расправе у Уставном суду“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет, Београд, Год. 59, бр. 2/2011, стр. 279-301.

Божих Марко, *Лаичка држава као јемство слободе савести и вероисповести*, Правни факултет, Београд, 2010.

Гајин Саша, „Скице за студију о слободи религије – принцип одвојености цркве од државе“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 2/1997, стр. 67-74.

Гајин Саша, „Скице за студију о слободи религије – однос између принципа одвојености цркве од државе и принципа слободе изражавања верских уверења“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 3/1998, стр. 33-44.

Де Верготини Ђузепе, *Упоредно уставно право*, Службени гласник, Београд, 2015.

Duguit Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Anciennes maisons Thorin et Fontemoing, Paris, 1921.

Диги Леон, *Преображају јавног права*, Геце Кон, Београд, 1929.

⁶⁶ Дарко Танасковић, „Актуелност модела секуларне државе у Европи“, у зборнику: *Правни положај цркава и вјерских заједница у Црној Гори данас* (приредио Богољуб Шијаковић), Бона фидес, Никшић, 2009, стр. 79.

Ђурић Владимир, Марковић Василије, „Ограничење слободе вероисповести у условима пандемије: пример Црне Горе“, *Теолошки погледи*, СА Синод СПЦ, Београд, Год. 53, бр. 3/2020, стр. 761-786.

Ђurić Vladimir, Marković Vasilije, „Presecular character of Montenegrin Law on Freedom of Religion in context of Fuller’s demands for internal morality of law“, *Strani pravni život*, Institut za uporedno pravo, Београд, бр. 4/2020, стр. 7-26.

Ђурић Владимир, „Уговорно државно-црквено право“, у зборнику: *Државно-црквено право кроз векове* (приредили Владимир Чоловић *et al.*), Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска, Београд – Будва, 2019, стр. 357-392.

Ђурић Владимир, „Слобода вероисповести и правни субјективитет црква и верских заједница у европским земљама“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 1/2012, стр. 24-52.

Ervas Elena, “The Agreements between Church and State: The Italian Perspective”, *VJU Law Review*, no. 4/2017, стр. 869-893.

Јовановић Слободан, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995.

Канас Виталино, „Држава и црква у Португалу“, у зборнику: *Држава и црква у Европској унији* (приредио Герхард Роберс) Православни богословски факултет, Београд, 2012, стр. 232-250.

Krbek Ivo, *Diskreciona ocjena*, Tisak nadbiskupske tiskare, Zagreb, 1937.

Милков Драган, „Карактер и суштина јавних овлашћења“, *Правни живот*, Копаоничка школа природног права, Београд, бр.3/1983, стр. 377-380.

Настих Маја, „Улога уставних судова у уобличавању уставног идентитета“, у зборнику: *Преиспитивање класичних уставноправних схватања у условима савремене државе и политике* (приредио Мирослав Ђорђевић), Институт за упоредно право, Београд, 2021.

Омајес Јасна, Banić Slavica, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet, Split, бр.2/2012, стр. 309-324.

Петров Владан, Станковић Марко, *Уставно право*, Правни факултет,

Београд, 2020.

Петров Владан, Станић Милош, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“, у зборнику: *Државно-црквено право кроз векове* (приредили Владимир Чоловић *et al.*), Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска, Београд – Будва, 2019, стр. 341-356.

Петров, Владан, Микић Владимир, „Начело лаицитета у савременој уставности“, у зборнику: *Религија, политика, право* (приредили Јован Ћирић *et al.*) Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска и Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва, 2015, стр. 625-643.

Поповић Славољуб, *Управно право*, Савремена администрација, Београд, 1989.

Радиновић Љубомир, *Одвајање цркава и цркжаве у Француској*, Француско – српска књижара, Београд, 1937.

Robbers Gerhard, *The Montenegrin Law on Freedom of Religion or Beliefs and Legal Status of Religious Communities*, Nomos, Baden, 2021.

Симовић Дарко, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, у зборнику: *Религија, политика, право* (приредили Јован Ћирић *et al.*) Институт за упоредно право, Митрополија црногорско-приморска и Центар за проучавање религије и верску толеранцију, Београд – Будва, 2015, стр. 721-739.

Танасковић Дарко, „Актуелност модела секуларне државе у Европи“, у зборнику: *Правни положај цркава и вјерских заједница у Црној Гори данас* (приредио Богољуб Шијаковић), Бона фидес, Никшић, 2009, стр. 76-79.

Томић Зоран, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени гласник, Београд, 2019.

Томић Зоран, *Опште управно право*, Правни факултет, Београд, 2018.

Фриднер Ларс, „Држава и црква у Шведској“, у зборнику: *Држава и црква у Европској унији* (приредио Герхард Робертс) Православни богословски факултет, Београд, 2012, стр. 367-376.

Џомић Велибор, „Темелјни уговор између Црне Горе и Српске Православне Цркве – правна и црквено-правна анализа“, *Гласник*

–службени лист Српске Православне Цркве, СПЦ, Београд, бр.8/2022, стр. 162-171.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 48/92.

Устав Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 1/2007 и 38/2013 – Амандмани I-XVI

Темелни уговор између Црне Горе и Српске православне цркве, *Службени лист Црне Горе*, бр. 96/2022.

Темелни уговор између Српске православне цркве и Црне Горе, *Гласник - Службени лист Српске Православне Цркве*, бр. 8/2022.

Закон о правном положају вјерских заједница, *Службени лист СРЦГ*, бр. 9/77, 26/77 - испр., 29/89 - др. закон и 39/89 - др. закон и *Службени лист РЦГ*, бр. 27/94 - др. закон и 36/2003 - одлука УС.

Закон о потврђивању Темелног уговора између Црне Горе и Свете Столице, *Службени лист Црне Горе*, бр. 7/2012.

Закон о слободи вероисповијести или уверења и правном положају вјерских заједница, *Службени лист Црне Горе*, бр. 74/2019, 8/2021.

Закон о државној управи, *Службени лист Црне Горе*, бр. 78/18.

Закон о закључењу и извршењу међународних уговора, *Службени лист Црне Горе*, бр. 77/2008.

Закон о општем управном поступку, *Службени лист Црне Горе*, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017.

Закон о Уставном суду, *Службени лист Црне Горе*, бр. 11/2015.

Constitution of the Republic of Albania, no. 8417, from 21.10.1998, with amendments from 2016.

СУДСКА ПРАКСА

Case of Savez crkava “Riječ života” and others v. Croatia, Application no. 7798/09, from 09.12.2010.

Case of Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova,

Application no. 45701/99, from 13 December 2001.

Case of Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas v. Austria, no. 40825/98, from 31.7.2008.

Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, no. 30985/96, from 26.10. 2000.

ДРУГИ ДОКУМЕНТИ

Решење Уставног суда У-П бр. 56/14 од 24 фебруара 2017. године.

Иницијатива за оцену уставности и законитости Темељног уговора између Црне Горе и Српске православне цркве од 8.7. 2022. године, У-П 30/22 од 8.августа 2022.године.

Одговор на Иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости Предлога темељног уговора између Црне Горе и Српске Православне Цркве У-П бр. 30/22 од 8. августа 2022. године, 28.октобар 2022. године.

Предлог изгласавања неповерења 43. Влади Црне Горе, 00-71/22-8 од 3.8.2022. године.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Брацановић Андреј, Правно мишљење од 28.7.2022., Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama> , 20.11.2022.

Вуковић Миодраг, Обавеза ДПСа је да обнови ЦПЦ, Интернет, <https://www.cdm.me/politika/vukovic-obaveza-dps-a-je-da-obnovi-cpc/> , 7.10.2022.

Гогић Татјана, Радуловић Веселин, Ракић Водинелић Весна, Предлог измјена текста “Темељног уговора између Црне Горе и Српске православне цркве” НВО „Акције за људска права“ од 26.07.2022. године, Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama>, 25.11.2022.

Ђурић Владимир, Марковић Василије, Правно мишљење о отвореним

питањима у вези са Темељним уговором између Црне Горе и СПЦ Института за упоредно право, Интернет, <https://www.gov.me/clanak/kabinet-predsjednika-vlade-hvala-svima-na-sugestijama-vrijeme-je-da-se-u-potpunosti-posvetimo-zivotnim-temama>, 22.11.2022.

Ђукановић Мило, Уколико буде потписан Темељни уговор са СПЦ пада Влада Црне Горе, Интернет, <https://www.youtube.com/watch?v=uDgJFu5x1c>, 22.11.2022.

Маслењак Сања, ДПС има опредељења која заступам, Интернет, <https://www.vijesti.me/vijesti/politika/622860/maslenjak-dps-ima-opredjeljenja-koja-zastupam-eu-ljudska-prava-generalno-vladavina-prava>, 26.11.2022.

Vasilije Marković

THE FUNDAMENTAL AGREEMENT BETWEEN MONTENEGRO
AND THE SERBIAN ORTHODOX CHURCH - A CHALLENGE
AND/OR TRANSFORMATION OF THE UNDERSTANDING
OF THE PRINCIPLE OF SECULARITY IN MONTENEGRO?

Resume

The author analyzes the interaction between the signed Fundamental Agreement between Montenegro and the Serbian Orthodox Church and the principle of secularity proclaimed in the Montenegrin Constitution. After a brief outlook on comparative European solutions, the author stands for the position that Montenegro belongs to systems in which there is (still) a strict type of separation, as opposed to the increasingly present and preferable model of cooperative separation. Starting from the socio-political circumstances that immediately preceded the moment of signing, the author puts forward a thesis according to which, although the amended Law on Freedom of Religion already indicates something like that, the Fundamental Agreement can be the turning point in the evolution of the understanding of the relationship between the state and the church in Montenegro, as a relationship that should be based on mutual cooperation and non-excludability. This thesis attempts to be proven both through the presentation of views on the legal nature of the Fundamental Agreement, as a general act, but not a classic by-law, and the place it has or should have in the hierarchy of legal acts due to its aforementioned *sui generis* nature, as well as through the analysis of the content of the Fundamental Agreement, i.e. parts of the Preamble and provisions on guaranteeing the public powers of the SPC in the first place. Finally, the desired evolution of the constitutional relationship between the state and the church in Montenegro is seen through the prism of a partial reshaping of the constitutional identity, in which the Constitutional Court of Montenegro can also play a significant role, if accepts to decide on the submitted initiative for the judicial review of the Fundamental Agreement.

Keywords: Agreements between the state and the church, secularity principle, public powers, constitutional identity, Serbian Orthodox Church, Montenegro.