

О ЈАВНИМ ОВЛАШЋЕЊИМА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА У СВЕТЛУ МИТРОВДАНСКОГ УСТАВА И ЗАКОНА О ЦРКВАМА И ВЕРСКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА**

„... Јер нико не меће нову закрпу на стару хаљину, јер ће се закрпа одагријети од хаљине и тора ће рући бити.

Ниши се сипа вино ново у мјехове старе, иначе се продру мјехови, а вино се пролије и мјехови пропагну.

Нео се сипа вино ново у мјехове нове, и обоје се сачува.“

Јеванђеље по Матеју, 9:16-17

Сажетак

Јавна овлашћења су законом поверена моћносној недржавних субјеката да предузимају ујравнојравне и ујравноматеријалне акције, и да својим ојшћим акцима у пољу своје делатности уређују неке односе од ширеј интереса, вршећи притом не само ауторитативне, већ и науторитативне ујравне акцивносно, у складу са старитетским поствавкама Закона о државној ујрави. У раду се разматра моћносној да црквама и верским заједницама буду поверена таква овлашћења, врсте таквих јавних овлашћења, њихова природа (да ли су она изворна или поверена), те најослејку и моћносној да црквама и верским заједницама буду пренесена одређена јавна овлашћења старучној и друтој ујравној надзора. Основне хитотезе рада су: да су цркве и верске заједнице једни од рејких недржавних субјеката којима, збој њихове природе и збој *ex constitutione* овлашћења на вршење јавне службе, држава не може а да не повери вршење одређених јавних овлашћења, зитим да тако конститиуисана овлашћења моју бити иуј ка даљој ревитализацији јавнојравној старитуса црква и верских заједница у РС, те да даља разрада и појављивање црква и верских заједница као носилаца јавних овлашћења може умнојоме дојринити реализацији ефикасних мера у развијању духа толеранције и даљој инститиуционализацији модела кооперативне одвојености у РС.

Кључне речи: јавна овлашћења, цркве и верске заједнице, Закон о црквама и верским заједницама, јавноправни субјективитет, кооперативна одвојеност државе и цркве

* Студент докторских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, истраживач приправник Института за упоредно право у Београду, v.markovic@iup.rs

** Рад је у одређеној мери базиран на истраживању које је аутор спровео приликом израде мастер тезе под називом „ Јавна овлашћења етноконфесионалних облика нетериторијалне аутономије у Републици Србији“, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду 2021. године.

1. О ЗНАЧАЈУ ЈАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА ЗА РАЗУМЕВАЊЕ УСТАВНОГ МОДЕЛА ОДНОСА ДРЖАВЕ И ЦРКВЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

У савременој европској уставности присутна су три модела уређивања односа државе и цркве – систем државне цркве и систем одвојености, који се јавља у, до сада већ искристалисана два посебна модела. Први је варијанта стриктне одвојености, а други је, у Европи све распрострањенији и популарнији, модел кооперативне одвојености, који, иако, као такав, није препознат као позитивноправни термин, све чешће добија и своје конституционално уобличење.¹ Кооперативна одвојеност, иако остаје у оквирима начела одвојености, пре свега компетенција, државе и цркве, ипак уважава чињеницу да, због историјске и друштвене улоге, али и савременог значаја који у јавној сфери могу имати цркве и верске заједнице, као облици удруживања, али не и удружења *праћана*, како је приметио Уставни суд у својој антологијској Одлуци,² однос државе и цркве не може бити засниван на херметички тумаченој одвојености, већ пре на сарадњи у разноврсном спектру области и питања од заједничког интереса, не изневеравајући притом с једне стране секуларни карактер државе, као опште начело, и с друге стране, аутономију цркава и верских заједница, као, не мање важно, наличје тог начела. Као пример који је успео да достигне златну средину између постојања државне цркве и стриктне одвојености наводи се СР Немачка,³ која се због тога, али и због систематичности и доследности у његовом развијању, може сматрати корифејем кооперативне одвојености у Европи.

Као што се да уочити, концепт световности државе компатибилан је, како са оним моделима одвојености који намећу обавезу уздржавања од било каквог јавног учешћа везаног за испољавање слободе вероисповести, тако и са оним моделима световности који имплицирају разноврсне облике сарадње државе и цркве, док год је заједнички именитељ овим (под)моделима недискриминација.⁴

У вези са моделом кооперативне одвојености, као нормативном изразу плуралистичких тенденција у поимању секуларности у савременој Европи, треба истаћи да су при његовој теоријској систематизацији присутне одређене тешкоће, будући да се овај модел јавља у читавом спектру неуједначених нормативних решења. Стога се, чини нам се, с пуним правом можемо послужити парафразом чувене опаске *Слободана Јовановића* о парламентаризму,⁵ и рећи да модела кооперативне одвојености има онолико колико има и држава у којима је овај модел заступљен. Имајући ово у виду, за једног од присутних индикатора, који, узет самостално или пак у садејству са другима, може сведочити о постојању модела кооперативне одвојености унутар конкретног правног система наводи се управо могућност да држава пренесе на цркве и верске заједнице обављање одређених

¹ В.Петров, В.Микић, „Начело лаицитета у савременој уставности“, у: *Религија, њолишика, право* (ур. Ј.Тирић, В.Џомић, М.Јевтић), Београд – Будва 2015, 637.

² Одлука Уставног суда бр. IУz-455/2011 – *Сл. гласник РС* бр.23/2013

³ Г. Роберс, „Држава и црква у Немачкој“, у: *Држава и црква у Европској Унији* (ур. Герхард Роберс), Београд 2012, 209.

⁴ Ђ. де Верготини, *Упоредно уставно право*, Службени гласник, Београд 2015., 505.

⁵ Наведено према В.Петров, Д.Симовић, *Уставно право*, Криминалистичко полицијска академија, Београд 2018., 308.

јавних служби.⁶ Управо је то био случај и са разрешењем теоријске недоумице постоји ли, након Митровданског Устава из 2006., у Републици Србији, модел стриктне или кооперативне одвојености.

Иако су бројни домаћи аутори у одговору на ово питање стајали на становишту да је посредни систем стриктне одвојености,⁷ Уставни суд је, између осталог, и навођењем појединих одредби других закона, попут Закона о радиодифузији, а који су предвиђали одређена јавна овлашћења црква и верских заједница, утврдио да се у Републици Србији не може говорити „о *систему ајсолућине одвојености* , *нећо о сисћему кооперативне одвојености*.“⁸ У ставовима који су представљали теоријску потпору изложеном схватању Уставног суда оцењивано је да заступници модела стриктне одвојености у потпуности пренебрегавају чињеницу да је, према чл. 44 ст. 2 Митровданског Устава, изричито предвиђено право црква и верских заједница да оснивају установе, односно јавне службе у социјалној и каритативној области. На овај начин, на место ранијег индикатора кооперативне одвојености (оличеног у могућности финансирања црква и верских заједница), а који је у Митровданском Уставу изостао, ступио је други, можда чак и снажнији индикатор а то је *ex constitutione* овлашћење за вршење јавних служби.⁹

Дакле, немали значај који јавна овлашћења и јавне службе имају за уставни однос државе и цркве у Републици Србији огледа се у томе што су управо она послужила, у теорији и уставносудском резонувању, као, ако не једини, онда свакако преовлађујући аргумент у прилог конституисању кооперативног модела одвојености државе и цркве код нас. Међутим, у домаћој литератури посвећеној државно-црквеном праву, осим (ретког) констатовања ове чињенице, сасвим непропорционално важности јавних овлашћења црква и верских заједница, није било значајнијих настојања да се, системски изврши њихова класификација и утврди њихова правна природа. Овај рад стога настаје као „*удовичина леиша*“ посвећена доприносу даљој институционализацији кооперативне одвојености у нас, и, пожељно, поновном отварању расправе о могућој рестаурацији јавно-правног субјективитета црква и верских заједница у савременом српском праву, као статуса који су оне, у међуратном периоду, имале, као ниједан други, од државе створени јавноправни субјективитет, *sui iuris et sui generis*.¹⁰

Но, пре разматрања правне природе и врста јавних овлашћења црква и верских заједница, неопходно је рећи нешто о класификацији и правној природи јавних овлашћења уопште.

⁶ Д. Симовић, „Европски уставни модели односа државе и цркве“, у: *Религија, политика, право* (ур. Ј.Тирић, В.Џомић, М.Јевтић), Београд – Будва 2015, 732.

⁷ За читаву плејаду аутора који заступају овакав став, као и за релевантне радове у којима је њихова аргументација продубљена консултовати В.Марковић, „Појам секуларности – историјски, правни и аксиолошко-етимолошки аспекти“, *Богословље* 2/2020, 121, фн. 62.

⁸ Одлука IУz-455/2011 – *Слјасник РС* бр.23/2013, 14. На овакво резонување Уставног суда, веома оштро и критички се у свом издвојеном мишљењу осврнула судија *М.Драшкић*, сматрајући да је посредни „незабележен случај инверзије којом се, уместо оцене уставности једног закона у односу на једно од начела Устава, приступило његовој одбрани позивањем на неке друге законе.“ Види Одлука IУz-455/2011 – *Слјасник РС* бр.23/2013, 47.

⁹ В.Ђурић, „Законско уређивање правног положаја црква и верских заједница у Р.Србији – од оспоравања до унапређивања“ *Свеске за јавно право*, 4/2013, 46.

¹⁰ С.Тројицки, *Црквено право*, Правни факултет, Београд 2011., 180.

2. О ПОЈМУ, ПРАВНОЈ ПРИРОДИ И ВРСТАМА ЈАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА УОПШТЕ

Садржински изразито хетероген, појам јавних овлашћења, од појединих аутора означен као један од најважнијих појмова управноправне науке и позитивног права,¹¹ а од других сликовито дефинисан као “*делетирано њарченце државној имџеријума*”,¹² може бити посматран у заиста широком спектру. У најширем, кровном смислу, јавна овлашћења су сва она овлашћења која се односе на јавну ствар (*res publica*), тј. она којима са остварује јавни интерес.¹³ Ипак, посезањем за овим исувише екстензивним приступом, ризикујемо да пред нас искрсне један безобалан појам какав је појам јавног интереса,¹⁴ те смо, за потребе овог рада, приморани да од њега одустанемо.

У ужем смислу, под јавним овлашћењима се могу сматрати законом поверена овлашћења недржавним субјектима за обављање појединих функција државне власти којима се *ауџоритџајивно* делује било кроз доношење општих и појединачних правних аката, било предузимањем фактичких операција ауторитативног типа.¹⁵ Уважавајући овај приступ и полазећи од њега, за потребе рада, користимо се његовом широм варијантом, обогаћеном и за активности које имају *неауџоритџајивна* обележја.¹⁶ Ово проширивање појма је нужно јер нас појам јавних овлашћења усмерава на још једно централно место управног права, а то је јавна управа, чији су субјекти који врше јавна овлашћења неизоставни део. Ово тим пре што савремене тенденције у развоју јавне управе иду ка проширивању управних активности не само на вршење управне власти, већ и на обављање активности неауторитативног типа, а ове аспекте јавне управе као регулатора друштвених процеса (поред тога што је и инструмент власти) усвојио је и наш важећи Закон о државној управи из 2005. године.¹⁷ Истовремено, у јавној управи све значајније место заузимају и субјекти тзв. цивилног сектора у који спадају разноврсна организована аутономна удружења и разне социјалне групе.¹⁸

¹¹ В. Ђурић, „Јавна овлашћења нетериторијалне аутономије у Републици Србији“, *Правна ријеч*, 35/2013, 183.

¹² З. Томић, *Управно право*, Службени лист СРЈ, Београд 2002., 252. Сам израз јавно овлашћење често се дефинише као еуфемизам за власт, настао услед потребе да се појмовно разграничи ситуација у којој држава (којој једино оригинално припадају) иступа с прерогативима власти, од ситуације када са, садржински истим прерогативима, иступају недржавни субјекти. (Види Д.Милков, „Карактер и суштина јавних овлашћења“ *Правни живоиш* 3/1983, 377-378. и С. Поповић, „Поверовање вршења јавних овлашћења самоуправних организација и заједница“ *Архив за правне и друшџивене науке* 3/1976, 350.) Поједини аутори ову супституцију носиоца посла уз непромењену садржину посла базирају и на правилима граматичког тумачења, док великан домаће правне теорије, Р. Лукић неадекватности попуног изједначавања појма власти и јавних овлашћења ипак додаје и једну нову црту. Та разлика се, посматрано из контекста процеса “одумирања права”, огледа у мањем степену правности којом су снабдевене правне норме које доносе самоуправни субјекти у односу на оне које доносе носиоци политичке власти. (Наведено према: Н.Дувњак, „Појам и правна природа поверовања јавних овлашћења“ *Годишњак Правној факулџетџа у Сарајеву*, 1980, 111.)

¹³ С. Лилић, Д.Миленковић, *Јавне службе у јујословенском праву*, Правни факултет, Београд 1999., 110.

¹⁴ О плурализму значења и тиме тешкоћа при дефинисању овог појма видети код В. Водинелић, *Јавно и џривајино право*, докторска теза, Службени гласник, Београд 2016., 84-91.

¹⁵ Р. Марковић, *Управно право*, Слово, Краљево 2002., 190. и З.Томић, *Ојшџе Управно право*, Правни факултет, Београд 2018., 186.

¹⁶ С. Поповић, *Управно право*, Савремена администрација, Београд 1989., 58.

¹⁷ С. Лилић, *Управно право и Управно процесно право*, Правни факултет, Београд 2013., 75,166.

¹⁸ Б. Милосављевић, *Управно право*, Правни факултет Унион, Београд 2007., 24.

Ове групе, а цркве и верске заједнице можда и најпре међу њима се, због своје аутономности, према речима великог Слободана Јовановића, никада не могу у потпуности потчинити државној организацији, јер у њима “...увек остаје нешто, слободно и неуређено, што измиче државном надзору.”¹⁹

Појму јавних овлашћења, чија природа остаје непромењена услед супституције њиховог вршиоца, неопходно је и придружити појам јавне одговорности недржавних субјеката за начин на који врше поверена им јавна овлашћења.²⁰ Јавна овлашћења и њихово поверавање по најчешће слободном нахођењу законодавца треба да буде у служби што ефикаснијег, рационалнијег и контунираног вршења основне делатности одређеног недржавног субјекта, те је посреди дуализам његових улога-као вршиоца основне неауторитативне и, ради ње, као вршиоца поверене ауторитативне делатности.²¹ У погледу ове потоње, концепт јавне одговорности служи да у потпуности афирмише начело легалитета, не само у делу одлучивања о поверавању одређених облика јавних овлашћења, већ и у погледу њихових вршења на начин који би остао у складу са законом.

У домаћој науци управног права присутна је класификација јавних овлашћења коју је понудио З.Томић. Он их је разврстао на управна јавна овлашћења и неуправна јавна овлашћења. Прва се огледају у законом гарантованој могућности предузимања управноправних и управно материјалних аката, док неуправна јавна овлашћења значе правом гарантовану могућност да одређени недржавни субјективитети својим општим актима у пољу своје делатности уреде неке односе од ширег интереса.²² Неуправна јавна овлашћења се у домаћој теорији још називају и нормативним или регулаторним јавним овлашћењима.²³ Како су управна јавна овлашћења такође нехомогена скупина унутар и иначе хетерогеног појма јавних овлашћења, то је потребно, за потребе даљег рашчлањивања, размотрити и разнородне облике који се јављају унутар ове врсте јавних овлашћења. У теорији не постоји консензус у погледу дилеме око тога који облици управних активности могу бити поверени као управна јавна овлашћења.²⁴

¹⁹ Наведено према Б.Новаковић, *Социологија религије Слободана Јовановића*, Службени гласник, Београд 2011, 29-30.

²⁰ Д.Милков, *Управно право I – уводна и организациона питања*, Правни факултет, Нови Сад 2009., 95., Б.Милосављевић, 40., З. Томић, 252.

²¹ С.Лилић, „Недржавни субјекти са јавним овлашћењима као вршиоци управе“, *Правни животи*, 3/1983, 367.

²² З.Томић, *Општије управно право*, Правни факултет, Београд 2018., 186. Оно што је код неуправних јавних овлашћења посебно занимљиво јесте подобност општих аката донетих на основу њих да буду извори управног права. Разматрајући ово питање, исти аутор наводи да општи аутономни акти недржавних субјеката могу бити директни извор управног права ако имају екстерно ауторитативно дејство на основу повереног јавног овлашћења, али само ако, поред тога, садрже и одређену управноправну норму, која се, спрам трећих лица, непосредно примењује у управноправном односу. (види З.Томић (2002), 163.)

²³ Р. Марковић, 190.

²⁴ Најмање спорења свакако изазивају облици управног јавног овлашћења којим се недржавни субјекти овлашћују на решавање у управним стварима и вршење управних радњи нерепресивног типа, као што су вођење јавних евиденција и издавање јавних исправа. Поједини аутори овом списку придружују и управни надзор у материјалном смислу. (С.Лилић, Д.Миленковић, 106.) или пак само један његов део, инспекцијски надзор, и то по изузетку. (С. Лилић, (2013), 168) Ипак, експлицитна законска одредба члана 54 став 2 Закона о државној управи искључује могућност да послови инспекцијског надзора буду поверени неком од недржавних субјеката, уз изузетак који предвиђа поверавање ове врсте надзора само облицима територијалне децентрализације. Постоје и аутори који сматрају да се управни надзор *in toto* не може поверити као јавно овлашћење недржавним субјектима. (Д.Милков, (2009), 95.) Ипак, највећу поларизацију међу облицима управних јавних овлашћења

Позитивноправно одређење јавних овлашћења, пре свега у субјективно-органском смислу, налазимо најпре у члану 137 Устава РС, у ком се прописује да се поједина јавна овлашћења могу законом поверити предузећима, установама, организацијама и појединцима (став 2), као и посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима (став 3). За све ове облике недржавних субјеката као потенцијалне носиоце појединих јавних овлашћења, укључујући, поново, и појединце, Закон о државној управи уводи генусни појам имаоци јавних овлашћења, и у чл. 5 ст. 1 прописује да при вршењу поверених послова државне управе имаоци јавних овлашћења имају иста права и дужности као органи државне управе, што је, између осталог, и потврда да се у погледу суштине и природе делатности, при поверавању јавних овлашћења, осим субјекта ништа друго не мења.

Ипак, ако се уставни текст подробније осмотри, уочавају се извесне недоумице које посебно произилазе из неусаглашене терминологије у вези генусног одређивања. О чему је, заправо, реч? Термин јавна овлашћења се у уставном тексту помиње још на неколико места, па је тако у одредби о надлежности Уставног суда прописано да Уставни суд одлучује о сагласности *ојшшшх акаша inter alia* и организација којима су поверена јавна овлашћења, а у члановима који се односе на хијерархију домаћих општих правних аката и законитости управе прописано је да *ојшшшх акши* организација којима су поверена јавна овлашћења морају бити сагласни закону (чл.195 ст. 1) а да појединачни акти ових организација морају бити засновани на закону (чл.198 ст. 1). У теорији се истиче да се под организацијама које врше јавна овлашћења имају сматрати разноврсни субјективитети попут банака, комора, асоцијација, удружења грађана и организација које се оснивају према посебним прописима.²⁵ Међутим, ако се цитирани чланови доведу у системску везу са чл. 137, очигледно је да је у њима наведен само један облик недржавних субјеката којима су поверена јавна овлашћења (организације), док су други облици (предузећа, установе, појединци и посебни органи којима се остварује регулаторна функција) изостављени. Чини нам се да је неколико разлога могућих за овакво одређење уставотвораца.

Први је да је посредни језичка и номотехничка омашка. Други је да је намера уставотвораца била да организације које врше јавна овлашћења, помало неспретно, одреде као генусни појам за све недржавне субјекте с јавним овлашћењима.²⁶

несумњиво изазива сврставање принудних радњи, као посебне врсте управних радњи, чија је *differentia specifica* репресивност. Тако аутори који припадају школи мишљења која управу перципира превасходно као јавну (државну) власт, категорички одбацују поверавање недржавним субјектима ове врсте управних радњи, тако тесно скопчаних по особини физичке принуде са државном влашћу која на такву принуду традиционално полаже ексклузивно право. (П. Димитријевић, *Управно право- ојшшшх гео*, Правни факултет, Ниш 2008, 182.) правдајући такав став додатно тиме што је предузимање ових управних радњи чак и међу државним органима строго резервисано само за одређена овлашћена лица. (Р.Марковић, 191.) С друге пак стране, аутори који се спрам теоријског одређења појма управе налазе на супротној страни спектра, не искључују могућност да јавне службе, у одређеним ситуацијама, буду снабдевене и овим обликом управног јавног овлашћења. (С.Лилић, Д.Миленковић, 104.)

²⁵ Б.Милосављевић, 185.

²⁶ Ипак, не би се могло подржати једно овакво евентуално одређење писаца Устава, не само због тога што Закон о државној управи, донет годину дана пре Устава, већ уводи генусни термин "имаоци јавних овлашћења", већ и стога што термин организације које врше јавна овлашћења не може бити генусни појам за све врсте недржавних субјеката којима се јавна овлашћења могу поверити, јер не обухвата и појединце који могу вршити јавна овлашћења.

Уколико није посреди ниједан од ова два разлога, искрсава још једна, веома интригантна могућност, посебно значајна на пољу неуправних јавних овлашћења као врсте јавних овлашћења. Тако, постоји мишљење да разлог због ког су у одредбама о надлежности Уставног суда и хијерархији општинских аката у домаћем правном систему наведене само организације које врше јавна овлашћења лежи у намери Устава да овим организацијама и општинским актима које доносе у вршењу својих неуправних јавних овлашћења призна, за разлику од других недржавних субјеката као ималаца јавних овлашћења из члана 137, једно додатно својство. То својство састојало би се из могућности да својим општинским актима ове организације уређују не само унутрашњу организацију и начин рада, већ и односе од ширег интереса, односно да њихови општински акти, додуше на један имплицитан, али и даље *ex constitutione* начин немају само интерни, већ и екстерни нормативни карактер. Ово питање побуђује за собом и још једну теоријски интригантну дилему - да ли Устав, на исти, имплицитни и истовремено не сасвим уобичајен начин када је у питању логика и наша новија уставна пракса у вези поверавањем јавних овлашћења искључиво законом, признаје одређеним (недржавним) субјективитетима могућност доношења општинских аката са екстерним дејством.²⁷ Имајући на уму оно што је изложено при крају претходног поглавља, може се стати на становиште да се, као пример таквих недржавних субјективитета, могу навести управо цркве и верске заједнице, које су, и неуправним јавним овлашћењима снабдевене *ex constitutione*, а не *ex lege*. Какве могу бити правне последице ове чињенице?

Једна од правних последица може бити изражена и у особеној класификацији јавних овлашћења по врстама, на она која су недржавним субјектима (потенцијално) иманентна и она која су им поверена. Питање постојања изворних јавних овлашћења недржавних субјеката значајно је реактуелизовао Д. Милков, који је водећи се пре свега функционалним приступом, заступао тезу да се одлука о томе да ли ће и којим недржавним субјектима бити поверена одређена јавна овлашћења не заснива само на апсолутној оцени целисходности законодавца. Напротив, природа делатности коју ови субјекти врше и њихов витални значај по државне интересе кључно утичу на то да баш њима, а не неким другим организацијама које се не баве истим делатностима, буду поверена јавна овлашћења. Из овога произилази да одлуку о поверавању, па и сам појам поверавања јавних овлашћења не може да краси атрибут арбитрерности законодавне власти, већ је, без обзира што начин поверавања јавних овлашћења законом споља остаје неизмењен, реч о, у најмању руку, изведеном или изнуђеном поверавању јавних овлашћења, без којих адекватно и неометано вршење одређених важних делатности не би било могуће.²⁸

3. О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЈАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Синтеза *Милковљевог* функционалног критеријума и наведеног примера утемељивања (оригинерних) јавних овлашћења *ex constitutione* у погледу правне

²⁷ Види В. Ђурић (2013), 187.

²⁸ Види Д. Милков (2009), 97. као и Д. Милков (1983), 380.

природе јавних овлашћења цркава и верских заједница може дати интересантне резултате. С обзиром да су цркве и верске заједнице, као једни од ретких недржавних субјективитета чија се аутономија гарантује у Уставу, *ex constitutione* снабдевене јавним овлашћењима, то на страни државе рађа не право, већ обавезу законодавне власти да им одређена јавна овлашћења законом (изнуђено) повери, ради ефикаснијег вршења појединих њихових делатности, од којих су неке и наведене у уставном тексту. При томе, немогућност државе да црквама и верским заједницама не повери одређена јавна овлашћења, овде се ослања, не на функциоционални као код *Милкова*, већ првенствено на органски, па можемо рећи и онтолошки, критеријум. Другим речима, јавна овлашћења се црквама и верским заједницама изнуђено поверавају не због природе њихове делатности, већ због једне претходне чињенице, а то је особена природа самих тих субјективитета, тј. цркава и верских заједница.

Штавише, у тексту Митровданског Устава одређена је и садржина таквих јавних овлашћења, оличена у гарантованој слободи цркава и верских заједница да врше, у уставном тексту опредељене, унутрашње, али и јавне послове, у које спадају самостално уређивање унутрашње организације и верских послова, јавно вршење верских обреда и оснивање и управљање у складу са законом верским школама, социјалним и добротворним установама (чл.44 ст.2). Такође, кроз израз *самостално уређивање*, Устав је експлицитно признао постојање (и) регулаторних (=неуправних) јавних овлашћења цркава и верских заједница. Ова последња напомена од изузетне је важности будући да је управо избегавање уставотворца да и језички изрази постојање регулаторних јавних овлашћења на страни неких такође особених недржавних субјеката у правном поретку Републике Србије, узето као круцијални доказ непостојања изворних овлашћења таквих субјеката.²⁹

Поред ових, у прилог тези о изворним јавним овлашћењима цркава и верских заједница могу се придодати још два аргумента, један који би проистацао теоријских ставова и други који би произлазио из уставног начела световности државе (чл. 11 Устава) и његове разраде у појединим законским институтима.

У иностранј теорији се тако поред разликовања између вршења поверених овлашћења с једне стране, и вршења интерних, тј изворних овлашћења с друге стране, прави разлика и између аутономије и тзв. сфере суверености.³⁰ Из те визије посматрано, сфера суверености, за разлику од аутономије која представља однос омеђен оквирима јединствене друштвене структуре, јесте однос два структурно одвојена друштвена ентитета, какви су држава и црква. У оквиру такве поставке, деловање цркве није зависно од поверавања овлашћења од стране државе, већ је утемељено у сопственом постојању и функционисању као независне компоненте друштва. Стога уставне одредбе о слободи вероисповести одвећ често посматрају право цркава и верских заједница као питање аутономије, уместо да

²⁹ В. Ђурић, *Нејтеоријална мањинска аутономија/самоуправа – Књига II*, Институт за упоредно право, Београд 2019., 93.

³⁰ J.D. van der Vyver, „Constitutional Protections and Limits to Religious Freedom“, in: *Law, Religion, Constitution-Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law* (eds. W.C.Durham Jr., S.Ferari, C.Cianitto, D.Thayer), Farnham 2013, 106-107.

то право изместе и третирају као питање сфере суверености.³¹ Одблеске овог теоријски далекосежног становишта налазимо и у нашем правном поретку, али не у уставном, већ у законском тексту. Тако је чл. 6 ст. 1 Закона о црквама и верским заједницама (даље ЗЦВЗ) прописано да су оне, не одвојене од државе, како је то прописано у чл. 11 ст. 2 и чл. 44 ст. 1 Устава, већ *независне* од државе.³²

У вези са позитивноправним аргументом у прилог тези о јавним овлашћењима црква и верских заједница као изворним, могло би најпре поставити питање није ли заправо начело световности у делу који се односи на одвојеност државе и цркве брана конституисању такве једне тезе? Овај аргумент заправо доказује да, иако *prima facie* делује парадоксално, одвојеност државе и цркве заправо јесте својеврсни гарант те тезе. Ево и на који начин. ЗЦВЗ, у чл. 9 ст. 2 и 3, (декларативно) признаје могућност црква и верских заједница, да, као субјекти верске слободе, генеришу правни субјективитет, тако што аутономним прописима и одлукама надлежног органа цркве или верске заједнице могу да оснивају, мењају и укидају своје организационе јединице, органе и установе. Дакле, *iustus titulus* за овакво генерисање правног субјективитета налазимо у аутономном праву црква и верских заједница (било кроз прописе, било кроз одлуке), а *modus acquirendi* присутан је кроз посебан управни поступак констатовања статусних промена у Регистру црква и верских заједница, који се води у складу са ЗЦВЗ, па и то само у погледу промена или укидања (ст. 3), не и у погледу оснивања (ст. 2), а чак и тада констатовање статусних промена врши се *на захтев* црква и верских заједница. Може ли се државни орган оглушити о наведену законску одредбу, те не поступити сагласно захтеву црква и верских заједница нпр. у питању оснивања, промене или укидања организационе јединице, органа али и установе? Става смо да он то не би могао, а да се истовремено не оглуши и о уставну одредбу која опредељује садржину слободе (*ergo* аутономије, *ergo* независности) црква и верских заједница, и тиме истовремено, на посредан начин наруши и одвојеност цркве од државе, прокламовану у чл. 11 ст. 2 и чл. 44 ст. 1 Устава. На овај начин начело световности, у делу који се односи на одвојеност државе и цркве наткриљује, и представља исходште вршења овог изворног овлашћења црква и верских заједница.

³¹ *Ibid.* Подразумева се да из термина *сфера суверености* на страни цркве никако не би требало извучити, језички заводљив, али, у модерним условима, неодржив закључак о еквивалентности такве суверености са државном сувереношћу, нити је чини се то била намера овог аутора. Пре ће бити да је овим извршено настојање етаблирања самосталности црквеног деловања у савременим условима. Исто настојање учинио је у своје време и *Тројицки*, када је, одговарајући на критику да црквена сувереност значи неодрживо конституисање *status in statu*, најпреузео становиште да суверенитет може бити дељив по надлежностима, да би потом истакао да, ако је појединац суверени титулар верске слободе, тим пре сувереношћу могу располагати удружења таквих појединаца која „имају *правостваралачке њеројашиве у независној од државе област* верске слободе“ (из овога се дакле може уочити да су се још у међуратној домаћој правној науци заправо могли назрети ставови о верској слободи и као колективном праву!) Даље *Тројицки* сликовито образлаже да је у теоријској равни сукоб цркве и државе немогућ, једнако као и сукоб тенкова и подморница, а ако пак до таквог сукоба дође, то није потврда непостојања самосталности црквених правостваралачких прерогатива, већ управо супротно, потврда да су они од стране државе нарушени, и *vice versa*. (Види С. Тројицки, 43-44)

³² Ипак, већ у следећем ставу истог члана ЗЦВЗ, ова теоријска концепција се на термилолошкој равни, неосновано, напушта и прописује се да су цркве и верске заједнице слободне и *аутономне* у одређивању свог верског идентитета. На овом месту отвара се извесни простор за деловање *de lege ferenda*, у правцу замене термина аутономије термином независности, и то не само из разлога прихватања наведене теоријске концепције, већ и стога што је (само) код (само)одређивања верског идентитета од стране црква и верских заједница степен самосталности до те мере изражен да је заиста подесније користити термин попут независности, а не аутономије.

4. О ВРСТАМА И ОБЛИЦИМА ЈАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Нормативна основа која је омогућила ширење области у којима цркве и верске заједнице имају јавна овлашћења настала је доношењем Закона о црквама и верским заједницама и Митровданског Устава нешто касније, новембра 2006 године. У већ помињаном чл. 44 ст. 2 Устава прописано је да су цркве и верске заједнице равноправне и слободне да самостално уређују своју унутрашњу организацију и верске послове, да јавно врше верске обреде, да оснивају верске школе, социјалне и добротворне установе и да њима управљају у складу са законом. Из овако срочене одредбе може се закључити да су цркве и верске заједнице снабдевене како неуправним јавним овлашћењима која се изражавају кроз самостално уређивање унутрашње организације и верских послова, тако и одређеним управним јавним овлашћењима, оличеним у *ex constitutione* признатој могућности оснивања јавних служби у областима верског образовања, социјалних и добротворних делатности. Такође, међу управна јавна овлашћења црква и верских заједница могу се убројати и одређена партиципаторна, као и јавна овлашћења која цркве и верске заједнице чине овлашћеним предлагачима у доношењу појединих подзаконских општих аката.

У вези са вршењем јавних овлашћења, треба истаћи да начело аутономије црква и верских заједница заузима истакнуто место у ЗЦВЗ, који у чл. 6 прописује да су цркве и верске заједнице *независне* од државе и једнаке пред законом (ст. 1), слободне и аутономне у одређивању свог верског идентитета (ст. 2) и имају право да *самостално уређују и спроводе* свој поредак и организацију и да самостално обављају своје унутрашње и јавне послове (ст. 3), а из чега произилази да се и неуправна јавна овлашћења (уређивање и спровођење сопственог поретка и организације) и управна јавна овлашћења (обављање јавних послова) врше једнако и на исти начин – самостално.

У погледу неуправних јавних овлашћења, тј самосталног уређивања унутрашње организације и верских послова, треба, из угла државе, размотрити који и колики црквени правностваралачки опсег се под овим неуправно јавним овлашћењем подразумева. Другим речима, поставља се питање да ли се под овим неуправно јавним овлашћењем имају сматрати норме канонског права или (аутономног) црквеног (=унутрашњег еклесијастичког), или пак и једног и другог, у оној мери у којој аутономно црквено право усваја и у себи инкорпорира канонскоправне одредбе? Корен овог проблема делимично лежи и у неразумевању, па потом и несагласју око значења ових термина, те у домаћој правној науци, нажалост, и даље присутном изједначавању канонског са аутономним црквеним, а овог опет са државно-црквеним, или спољашњим еклесијастичким правом.³³ Чини се да проблем може бити разрешен уколико би се под неуправно

³³ За више о појмовно- термилошким неспоразумима, који поводом овог питања и даље нису сасвим разјашњени види код С.Аврамовић, „Државно црквено право у свету и код нас“, у *Прилози настанку државно-црквеног права у Србији* (ур. С. Аврамовић), Београд 2007., 10-11. Такође, поред ових савремених разликовања, треба напоменути и једно разликовање чији је творац Ч. Митровић, познати аутор предратне генерације у области односа државе и цркве, који црквено право дели на оно у објективном смислу које обухвата правне норме независне од воље појединца којима се уређују правни односи појединаца у Цркви и Цркве као целине, и црквено право у субјективном смислу које обухвата скуп свих права и дужности чланова Цркве или пак

јавним овлашћењима подразумевало на првом месту аутономно црквено право кроз доношење црквених Устава и других општих аката.³⁴ Ово не стога што сматрамо канонскоправне норме и њихово доношење припада прошлости, већ стога што оне спадају у онај најужи концентрични круг црквеног самоодређења, који је свакако за државу од мањег интересовања, од норми аутономног црквеног права, које, првенствено путем црквених устава, представљају, или би требало да представљају, пошто није редак случај да у себи садрже и неканонске елементе,³⁵ својеврсни мост између канонскоправних норми с једне, и норми државног права с друге стране.³⁶

Што се тиче управних јавних овлашћења која се односе на могућност оснивања одређених јавних служби, искрсава питање да ли је уставотворац имао намеру да њиховом навођењу да карактер *numerus clausus*. Другим речима, могу ли цркве и верске заједнице, по истом основу као и социјалне и добротворне установе, основати и образовне установе неконфесионалног карактера? Чини се да, с ослонцем на циљно тумачење, нема довољно доброг аргумента који би оспорио потврдан одговор на ово питање и проширење *ex constitutione* овлашћења за оснивање јавних служби и на јавне службе у области световног образовања. С обзиром да потенцијал ове одредбе у пракси није довољно препознат нити разрађен, подизање свести о њеном значају можда се може постићи и захватом *de constitutione ferenda*, којим би се и на *expressis verbis* начин у потпуности заокружио уставни опсег јавних служби које могу оснивати цркве и верске заједнице. Наведено једнако важи и у погледу могућности да цркве и верске заједнице оснују приватне здравствене установе, али с том разликом што та могућност не произилази експлицитно, већ имплицитно,³⁷ и не произилази из одредби Закона о црквама и верским заједницама, већ из појединих одредби Закона о здравственој заштити³⁸, чији чл. 4, међу учеснике у здравственој заштити, убраја и верске организације.

Многи од послова који се традиционално сврставају у јавне службе (образовање, хуманитарна делатност, здравство и сл), дуго времена су били вршени

црквених институција које ови имају или заузимају у видљивом црквеном друштву. (наведено према Д.Перић, *Црквено право*, Правни факултет, Београд 2006, 19.)

³⁴ Пример за један такав други општи подзаконски акт који би донеле цркве и верске заједнице може бити акт који би на свеобухватан начин уређивао питања обраде података о личности, а што је једна од мера која се у теорији препоручује како би се избегла могућност да Повереник за информације од јавног значаја забрани даљу обраду личних података верника, а што не би било у складу са Уставом и законом опредељеним односом државе и цркве у Србији. Види код С.Андоновић, „Заштита података о личности које обрађују цркве и верске заједнице у Републици Србији“, у: *Државно црквено право кроз вјекове* (ур. В.Цомић, В.Чоловић, В.Ђурић, М.Станић), Београд-Будва 2019., 468.

³⁵ Види Д.Перић, 24.

³⁶ Пишући о тој улози искорака ка државном праву, Д.Перић наводи да „*црквени устави не може у свему ићи у правцу грађанских устава, мада се мора имати на уму и оно што је уставом у једној држави прописано*“ Д.Перић, 25. Наравно, с обзиром да се *materia constitutionis* не поклапа, нити може поклопити у свему код грађанских и црквених устава, овакву констатацију не би требало тумачити као позив на отворено прописивање одредби у црквеном уставу које би биле директно супротстављене нормама грађанских устава, већ, с обзиром да овакав начин регулисања односа у новије време црква „позајмљује“ од државе, наведено пре треба тумачити у контексту номотехнике.

³⁷ Н.Врањеш, Б.Влашки, „Управноправни аспекти аутономних послова цркве“, у *Државно црквено право кроз вјекове* (ур.В.Чоловић, В.Цомић, В.Ђурић и М.Станић), Београд –Будва 2019., 416.

³⁸ Службени гласник РС, бр.25/19

управо од стране цркава и верских заједница,³⁹ да би тек након проширења улоге државе у овим друштвеним делатностима, они прешли под безмало искључиву секуларну ингеренцију. Исто се може рећи и за поједине друге облике управне делатности, попут вођења службених евиденција (нпр. матичних књига) и издавања јавних исправа, а који су, посебно након Француске револуције, најпре у Француској а потом и широм Старог континента, неретко и под принудом препуштани (*или поверавани?*) на вршење држави. И у другој Југославији, поглавито под утицајем добро познатих револуционарних светоназора спрам религије, могућност да се верске заједнице јаве као вршиоци јавних служби била је изразито редукована.⁴⁰

Ипак, догађај који је непосредно након демократских промена из октобра 2000. године, али знатно пре доношења и Митровданског Устава и ЗЦВЗ, први прекинуо са редуccionистичком праксом био је увођење верске наставе као обавезног изборног предмета, у државне основне и средње школе, дакле у систем јавног образовања, Уредбом о организовању и остваривању верске наставе и наставе алтернативног предмета у основној и средњој школи.⁴¹ Штавише, значај овог догађаја је толико велики да управо у могућности извођења верске наставе у основним и средњим школама чак и аутори, који категорички одричу било какав, до приватноправни статус црквама и верским заједницама, виде примесе јавноправног субјективитета цркава и верских заједница.⁴² Да би се утврдило која конкретна јавна овлашћења могу пратити овако далекосежан закључак неопходно је претходно размотрити релевантне законске одредбе. Тако је чл. 155 Закона о основама система образовања и васпитања, прописано да листу наставника верске наставе, на предлог традиционалних цркава и верских заједница, утврђује министар (став 3), те да наставника верске наставе упућује у школу традиционална црква или верска заједница са утврђене листе за сваку школску годину (став 4). Јединствену листу наставника верске наставе за сваку школску годину понаособ доноси, у складу и са чл. 23 ст. 2 Закона о државној управи, министар надлежан за послове образовања у форми одлуке. С обзиром да одлука министра нема карактер управног акта, те се о предлогу традиционалних цркава и верских заједница не може говорити као о учешћу у доношењу заједничког решења у смислу чл. 138 ЗУПа, поставља се питање какав је карактер предлога који дају традиционалне цркве и верске заједнице? Иако то не произилази директно из цитиране законске одредбе, треба стати на становиште да је реч о предлогу обавезујућег карактера, дакле веома значајном овлашћењу које имају традиционалне цркве и верске заједнице, будући да није најјасније на основу чега би надлежни

³⁹ Види Н.Врањеш, Б.Влашки, 398.

⁴⁰ Тачније, сводила се само на оснивање верских школа, које су служиле задовољењу властитих кадровских потреба. У погледу управљања њима верске заједнице биле су самосталне, а надзор над законитошћу рада верских школа вршио је орган општинске управе надлежан за послове образовања, примењујући том приликом норму општег управног поступка, а што је било сматрано гаранцијом да ће се у поступку заиста утврдити право стање ствари. Види Б.Буклијаш, „Управноправни значај слободе вјероисповијести“ *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 1980, 181.

⁴¹ „Службени гласник РС”, број 46/2001.

⁴² Н.Ђурђевић, „Основни проблеми законског уређења правног положаја цркава и верских заједница у Републици Србији“, у: *Правни положај цркава и верских заједница и стицање својства јавног лица* (ур. Г.Башић), Београд 2010., 137.

министар могао да на листу утврди друга, односно лица која му нису предложи-ле традиционалне верске заједнице.⁴³

Поред овог овлашћења, истим Законом су у чл. 33 ст. 2 тч. 6 и 7 предвиђена и два јавна овлашћења која се могу назвати *партиципаторним*. Наиме, тч. 6 предвиђено је да у чланове Националног просветног савета улази и представник Српске православне цркве, а тч. 7 предвиђено је да је члан Националног просветног савета и представник Комисије за верску наставу у школи из реда традиционалних цркава и верских заједница, осим Српске православне цркве.⁴⁴ И док је у првом случају неспорно да је реч о партиципаторном јавном овлашћењу, извесне недоумице може изазвати одредба садржана у тч. 7. Ево и зашто. Комисија за верску наставу је тело које, према одредбама чл. 33 Закона о основном образовању и васпитању и члана 8 Закона о средњем образовању и васпитању⁴⁵ образује Влада Републике Србије Одлуком,⁴⁶ и у њу именује по једног представника традиционалних цркава и верских заједница, три представника органа надлежног за односе са црквама и верским заједницама (тј. Управе за сарадњу са црквама и верским заједницама при Министарству правде) и три представника Министарства. С обзиром, дакле, да у раду Националног просветног савета представник других традиционалних цркава и верских заједница, осим Српске православне цркве наступа као представник Комисије за верску наставу, која је Владино тело, могло би се резонovati да овде партиципаторног јавног овлашћења нема. Међутим, имајући у виду да је именовање члана Националног просветног савета по овој тачки двоструко ограничено – најпре немогућношћу да се именује још један представник Српске православне цркве, али и , што је још важније, немогућношћу да буду именовани било чланови Комисије које предлаже Управа за сарадњу са црквама и верским заједницама, било Министарство надлежно за послове образовања, чини се утемељенијим став по коме је и овде реч о партиципаторном јавном овлашћењу којим су снабдевене (преостале) традиционалне цркве и верске заједнице, будући

⁴³ Такође, из визуре овлашћења из ст. 4 истог члана по коме је традиционална црква или верска заједница та која упућује наставника верске наставе у школу, веома је нејасна, па чак и спорна напомена бившег министра просвете дата на крају утврђене листе наставника верске наставе за школску 2020/2021, према којој је директорима школа препуштено да *сами* одлуче на основу школске спреме, година стажа или других релевантних критеријума, а без *мешања било које традиционалне цркве и верске заједнице*, избор кандидата којег желе упослити. Одлука о утврђивању Листе наставника верске наставе за школску 2020/21. годину на предлог традиционалних цркава и верских заједница Логично питање које се намеће јесте какав може бити значај ове напомене у фусноти, односно како директори могу одлучити без мешања било које традиционалне цркве и верске заједнице кандидата за наставника верске наставе којег им за то место упућују управо те исте традиционалне цркве и верске заједнице?

⁴⁴ *Ratio* за овакво посебно издвајање Српске православне цркве, кроз гарантовање једног места у Националном просветном савету, и пре него у чињеници статистичке природе да већину ученика у оквиру јавног образовања припада православној вероисповести, односно да се може очекивати да је управо православна верска настава бројчано најзаступљенија у основним и средњим школама, треба потражити у настојању законодавца да, у оним областима која спадају у надлежности Националног просветног савета а то су према чл. 32 ст. 1 праћење, омогућавање развоја и унапређивање квалитета образовања и васпитања, апострофира значај и допринос који може пружити управо Српска православна црква, која, према чл. 11 ст. 2, има изузетну историјску, државотворну и цивилизацијску улогу у обликовању, очувању и развијању идентитета српског народа. Оваква једна одредба омогућава да у области области образовања наведена и законом призната улога Српске православне цркве не остане конзервирана, већ да добије једну актуелну и институционалну ноту.

⁴⁵ “Службени гласник РС”, бр. 55/2013, 101/2017, 27/2018 - др. закон., 6/2020, 52/2021.

⁴⁶ Види Одлуку о образовању Комисије за верску наставу у школи “Службени гласник РС”, бр.9/ 2014, 10/2017, 31/2017, 73/ 2017.)

да се члан Националног просветног савета по тачки 7 бира превасходно због припадности њима. Из наведеног, међутим, не би могао да нужно следи и закључак по ком би чланови именовани по тч. 7 у раду Националног просветног савета могли да заступају мишљења и интересе оне традиционалне цркве или верске заједнице, мимо и супротно интересима и ставовима Комисије за верску наставу.

Последње у низу, али када је у питању развијање суживота и толеранције изузетно значајно јавно овлашћење традиционалних цркава и верских заједница у области верске наставе налазимо у чл. 33 ст. 1 Закона о основном образовању и васпитању, односно чл. 7 Закона о средњем образовању и васпитању, у којим је прописано да наставни програм, односно програм наставе и учења верске наставе, на *усаглашени предлог* традиционалних цркава и верских заједница, а по прибављеном мишљењу органа надлежног за послове односа са црквама и верским заједницама, доноси министар. С обзиром да наставни програм, односно програм наставе и учења верске наставе министар доноси у облику Правилника, као подзаконског општег акта, то традиционалне цркве и верске заједнице чини овлашћењим предлагачем⁴⁷ у поступку доношења таквог акта.

У оквиру партиципаторних јавних овлашћења такође треба поменути и оно садржано у члану 9 ст. 1 тч. 8 Закона о електронским медијима⁴⁸ према коме овлашћење али и дужност да предлажу чланове Савета Регулаторног тела за електронске медије имају и цркве и верске заједнице, заједничким договором. Истицање нужности *заједничкој дојавора* при вршењу овог јавног овлашћења такође се може сматрати ефикасном мером за развијање духа толеранције у смислу члана 81 Устава, слично реченом о овлашћењу предлагања наставног програма верске наставе на усаглашени предлог цркава и верских заједница (види фн. 47)

Повратком у разматрања у области образовања, у теорији наилазимо на закључак по коме апсолутну самосталност у вршењу управних делатности имамо код организације и функционисања верских школа.⁴⁹ Потврду оваквог става налазимо у законском тексту, где се у чл. 37 ЗЦВЗ прописује да верске образовне установе имају организациону и програмску аутономију (ст. 1), те да црква и верска заједница самостално утврђује наставни план и програм, уџбенике и приручнике, поставља и разрешава наставно и остало особље и врши надзор над радом верске образовне установе (став 2). Из изложених одредби може се увидети и у ком је степену поимање самосталности у управљању верском образовном установом еволуирало од времена друге Југославије - док је и тада верска заједница самостално управљала верском образовном установом, али је надзор вршило министарство надлежно за послове образовања, сада је чак и посао надзора над

⁴⁷ Није реч о овлашћењим предлагачима понаособ, будући да се, по овом питању, традиционалне цркве и верске заједнице морају усагласити и наступити јединствено, што је механизам који може помоћи да пред министра не доспе ниједан аспект верске наставе једне традиционалне цркве или верске заједнице који би за неку другу традиционалну цркву или верскоу заједницу могао бити увредљив или неприхватљив из разлога који не укључују нити могу укључивати природну разлику у питањима догматске природе. Истовремено, прописивање нужности усаглашавања предлога традиционалних цркава и верских заједница при вршењу овог јавног овлашћења може бити протумачено и као реализација већ помињане уставне дужности Републике Србије да, у смислу члана 81 Устава, ефикасним мерама подстиче развој духа толеранције.

⁴⁸ Сл.Гласник РС, 83/2014 И 6/2016-др. закон

⁴⁹ Н.Врањеш, Б.Влашки, 427.

радом верске образовне установе поверен односној цркви или верској заједници! Када су у питању верске образовне установе, може се говорити о још једном облику јавних овлашћења – вођењу службене евиденције и издавању јавних исправа, будући да је чл. 38 ЗЦВЗ прописано да сведочанства и дипломе верских образовних установе које су верификоване, тј. акредитоване имају исто правно дејство (дакле статус јавне исправе, прим.аут.) као и одговарајућа сведочанства и дипломе које су стечене и које издају државне образовне установе (став 1), а да сведочанства и дипломе стечене у осталим, неверификованим, тј. неакредитованим верским образовним установама то својство могу стећи по спроведеном поступку еквиваленције пред надлежним државним органом (ст. 2).

Када су у питању јавна овлашћења у области социјалне и добротворне делатности цркава и верских заједница, поред оснивачких права, у чл. 33 ст. 2 ЗЦВЗ изричито је прописано да је социјална и добротворна делатност цркава и верских заједница одвојена од њихове богослужбене делатности. Наведена одредба изискује ближе сагледавање и разјашњење. Чл. 31 ЗЦВЗ исрцпно је регулисана богослужбена делатност цркава и верских заједница, па се под њом имају сматрати богослужења, верски обреди и остале верске делатности које цркве и верске заједнице обављају у храмовима, другим зградама и просторима у њиховом власништву или у изнајмљеним просторима (ст. 1), односно на јавним местима, отвореним просторима и местима везаним за значајне историјске догађаје и личности (ст. 2). Довођењем у везу наведених одредби, може се поставити питање да ли је богослужбена делатност дозвољена у свим просторима у власништву цркава и верских заједница, осим у социјалним и добротворним установама чији су оне оснивачи? Мало је вероватно да је то била намера законодавца, посебно у случају у ком би корисници услуга у социјалним и добротворним установама чији су оснивачи цркве и верске заједнице изразили жељу или захтевали вршење неког од облика богослужбене делатности, будући да је таква могућност предвиђена у пригодним приликама, чл. 31 ст. 4-6, у установама *inter alia* и социјалне заштите чији оснивач није црква или верска заједница. Било би стога апсурдно одрећи барем исту такву могућност и у оним установама социјалне заштите чији оснивач јесте црква или верска заједница. Чини се стога оправданијим став по коме *ratio* законског раздвајања богослужбене и социјалне тј добротворне делатности цркава и верских заједница лежи у настојању да се избегне могућност да у пракси цркве или верске заједнице услове поједине потенцијалне кориснике социјалних или добротворних установа чији су оне оснивачи присуствовањем и/или учешћем у вршењу неког облика богослужбене делатности. Овај се закључак чини оправданијим *a fortiori* што представља гаранцију поштовања начела једнакости корисника услуга, као једног од основних теоријских начела јавних служби, које је садржано и у одредби чл. 8 ст. 1 Закона о јавним службама. Напослетку, у оквиру културне делатности цркава и верских заједнице, под рубромом *носиоци културне и научне делатности*, чл. 41 ЗЦВЗ прописује да се носиоцима културне и научне делатности цркава и верских заједница имају сматрати манастири, ризнице, музеји, архиви, научноистраживачке установе, библиотеке, специјализоване школе и установе, уметничке и конзерваторско-рестаураторске радионице, културно-уметничка друштва, хорови и друге установе и удружења

(ст. 1), а да верска здања и установе од изузетног историјског, националног и културног значаја уживају посебну заштиту, бригу и финансијску подршку државних органа и органа локалне самоуправе(ст. 2). Навођење појединих носилаца културне и научне делатности цркава и верских заједница из ст. 1 треба тумачити као израз опште могућности цркава и верских заједница да генеришу правни субјективитет, сходно чл. 9 ст. 2 ЗЦВЗ који прописује да организационе јединице и установе цркава и верских заједница могу стећи својство правног лица у складу са аутономним прописима цркве, односно верске заједнице, а на основу одлуке надлежног органа цркве и верске заједнице. С друге стране, за ближе разумевање и прецизирање која се то верска здања и установе могу сматрати установама од изузетног културног значаја, те тиме и уживати посебну заштиту бригу и финансијску подршку, неопходно је ову одредбу довести у везу са релевантним одредбама Закона о културним добрима.⁵⁰ Он у чл. 5 ст. 1 прописује да културно добро од изузетног значаја јесте оно културно добро које испуни барем један од следећих, алтернативно постављених критеријума: има посебан значај за друштвени, историјски и културни развој народа у националној историји, односно за развој његовог природног окружења; сведочи о пресудним историјским догађајима и личностима и њиховом деловању у националној историји; представља јединствене (раритетне) примерке стваралаштва свог времена или јединствене примерке из историје природе; има велики утицај на развој друштва, културе, технике и науке, или поседује изузетну уметничку или естетску вредност.

5. О МОГУЋОЈ (САМО)КОНТРОЛИ НАД ВРШЕЊЕМ ЈАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА ОД СТРАНЕ ЦРКАВА И ВЕРСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Успостављање адекватне мере контроле над вршењем јавних овлашћења од стране цркава и верских заједница уистину јесте најсложеније и најосетљивије питање, будући да је директно условљено и јавља се као практична последица става о међуодносу државног и аутономног права цркава и верских заједница, које, опет, ни само није једнозначан појам.⁵¹ У теорији се, чак и након поређења са решењима присутним у СР Немачкој, која је свакако отишла најдаље у систематизацији и институционализацији модела кооперативне одвојености, истиче да нарочито у систему кооперативне одвојености однос између државног и аутономног права цркава и верских заједница не може унапред и у свему бити одређен једном општом формулом.⁵² Управо због тога разматрање једног тако деликатног питања, какво је контрола над вршењем неуправних и управних јавних овлашћења од стране цркава и верских заједница заслужује да буде изложено у засебном раду.

На овом месту, пак, размотрићемо једно шире, интригантано концепцијско питање. Оно се тиче разматрања начина који би, законским решењима,

⁵⁰ „Службени гласник РС”, бр. 71/1994, 52/2011 - др. закони, 99/2011 - др. закон, 6/2020 - др. закон.

⁵¹ О једној таквој типологији аутономног права цркава и верских заједница види код В.Ђурић, „Хегемонија државног и аутономија црквеног права у СР Немачкој и Републици Србији“, *Сирани правни животи*, 3/2013, 83.

⁵² *Ibid.*, 102

признао и афирмисао, у питањима контроле, уставом опредељени значајан степен самосталности коју уживају цркве и верске заједнице, тим пре што су таква настојања присутна у погледу неких других недржавних ентитета, попут националних савета националних мањина, иако је утврђење степена њихове самоуправе осетно више подвргавано преиспитивањима и критичким освртима. Таква настојања, међутим, када су у питању цркве и верске заједнице, су *de lege lata*, у потпуности изостала, што је и довело до примене општег надзорног режима, предвиђеног Законом о јавним службама и секторским законима, који, у погледу односа према ЗЦВЗ, по питањима делатности цркава и верских заједница имају статус *lex generalis*-а. Да ли би, као израз оваквих легитимних настојања, било довољно уредити питања надзора над појединим делатностима цркава и верских заједница и у ЗЦВЗ, и, што је још важније питање, на који начин? Једине заметке уређивања овог питања у ЗЦВЗ можемо затећи у делу одредбе којом се прописује да надзор над радом верских школа врше цркве и верске заједнице. Иако може деловати као веома смела, чак исувише радикална, сматрамо да се на овом месту може, као један од могућих решења или размишљања у правцу реализације поменутих настојања да се изрази и призна аутономија цркава и верских заједница и у области контроле над вршењем управних јавних овлашћења, кандидовати теза о донекле аналогном проширењу овлашћења цркава и верских заједница да врше надзор и над другим установама које оснују, а не само верским школама. Овакво решење, поред нужног дубљег систематског приступа и темељније анализе уколико би се на законодавном плану за њега имало слуха, већ и на овом месту изискује пар ближих појашњења.

Најпре, из ове концепције *a priori* је искључена могућност поверавања вршења инспекцијског надзора, а сходно општој забрани његовог поверавања било којим облицима недржавних субјеката, осим недржавних субјеката територијалне децентрализације, садржане у чл. 54 ст. 2 ЗДУ. Даље, поверавање ове врсте односило би се *in primis* на послове стручног надзора, наравно зависно од особености које тај надзор има у свакој од области у којима цркве и верске заједнице оснивају и управљају установама,⁵³ а и што не би било у нескладу са теоријским становиштима о природи и начину вршења стручног надзора.⁵⁴ Напослетку, највише недоумица изазивала би могућност поверавања вршења појединих послова преосталог управног надзора црквама и верским заједницама, али имајући у виду да општа могућност поверавања ове врсте управне делатности недржавним субјектима, додуше као изузетак, ипак постоји, као и да је била присутна у ранијим периодима нашег правног система, чини се да би једно темељитије приступање овом питању довело до решења које не би подразумевало априорно и категоричко одбацивање такве могућности с једне стране, али ни утирање пута конфесионалној гетоизацији вршења јавних служби с друге стране.

⁵³ Примера ради, вршење стручног надзора од стране цркава и верских заједница над радом установе у области здравства не би било оправдано (прим.аут.)

⁵⁴ Види Б.Милосављевић, 182.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Јавна овлашћења цркава и верских заједница, као особених, по правној природи, историјском континуитету и делатностима, недржавних субјеката пре-дугу су, потпуно неоправдано, измицала пажњи домаће научне јавности, како државно-црквеног, тако и јавног права у целини. Систематско и вишеструко претресање ове теме може бити од значаја како за што је могуће веће олакшање свакодневних делатности цркава и верских заједница у пракси, тако и за расветљавање неких крупних теоријских недоумица када је у питању њихов правни статус у савременом српском праву. Овај рад је, кроз разматрање неких питања од значаја за јавна овлашћења цркава и верских заједница, њихову правну природу, врсте и могућност (само)контроле над њиховим вршењем, настојао да утре пут даљим истраживањима ове теме.

Иако поверавање или поседовање јавних овлашћења, према *Вогинелићу*, није ништа друго до (недовољно поуздана?) претпоставка јавноправног субјективитета,⁵⁵ мишљења смо да она, у комбинацији са *sui generis* правном природом цркава и верских заједница, могу бити начин којим се може доћи до комплетирања процеса *restitutio in integrum* не само по питању континуитета, већ и по питању (јавноправне) природе њиховог правног субјективитета. Ово тим пре што, како је у раду истакнуто, јавна овлашћења цркава и верских заједница, у складу са донекле модификованом теоријом о изнуђено повереним јавним овлашћењима (примат је дат органском, уместо функционалног критеријума), и са уставним рангом њиховог прописивања, можемо окарактерисати као *оригинална*.

Донекле казуистичним приступом даље је утврђено да су цркве и верске заједнице снабдевене изразитим неуправним, али и веома разноликим управним јавним овлашћењима. У вези са појединим облицима ових потоњих, указано је на, у упоредном праву готово јединствен, пример високог степена сарадње и уважавања између традиционалних цркава и верских заједница, при вршењу јавних овлашћења предлагања наставних програма верске наставе или чланова Регулаторног тела за електронске медије. На овај начин нормирана јавна овлашћења врше још једну значајну улогу, а то је промоција духа толеранције и подстицање уважавања разлика, а што се, имајући у виду одредбе чл. 48 и 81 Устава, може сматрати и за уставну дужност Републике Србије.

Иако су у раду детектована одређена места на којима се, *de constitutione* и *de lege ferenda*, може заокружити спектар јавних овлашћења цркава и верских заједница и изразити нужан степен аутономије при њиховом вршењу, може се закључити да су јавна овлашћења цркава и верских заједница конципирана на начин да могу бити, не само кључни индикатор постојања кооперативне одвојености у Републици Србији, већ и најзначајнији правац њене даље изградње и институционализације, па тиме и једно од централних места савременог српског државно-црквеног права.

⁵⁵ В.Водинелић, *Јавно и приватно право*, докторска дисертација, Службени гласник, Београд 2016., 112.

Vasilije Marković
PhD student at the Faculty of Law
University of Belgrade
Research Assistant,
Institute of Comparative Law Belgrade
v.markovic@iup.rs

**ON PUBLIC POWERS OF CHURCHES AND RELIGIOUS
COMMUNITIES IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION
OF THE REPUBLIC OF SERBIA AND LAW
ON CHURCHES AND RELIGIOUS COMMUNITIES***

Summary

Public powers mean by law delegated possibility of non-state entities to undertake administrative and administrative material acts, and to regulate some aspects of wider interest in the field of their activity through their general acts, performing not only authoritative, but also non authoritative administrative activities, in accordance with strategic provisions of the Law on state administration. The paper discusses the possibility of delegating such powers to churches and religious communities, the types of such public powers, their legal nature (whether they are inherent or delegated), and finally the possibility of delegating certain public powers regarded to administrative supervision to churches and religious communities. The basic hypotheses of the paper are: that churches and religious communities are one of the few non-state entities to which, due to their nature and ex constitutione authority to perform public services, the state need to delegate the exercise of certain public powers, then that the powers thus constituted can be a way to further revitalization of the public law status of churches and religious communities within the legal framework of the Republic of Serbia, and that further elaboration and emergence of churches and religious communities as holders of public powers can greatly contribute to the implementation of effective measures in developing the spirit of tolerance and further institutionalization of the model of cooperative separation between state and church in the Republic of Serbia.

Key words: public powers, churches and religious communities, the Law on Churches and Religious Communities, public law subjectivity, cooperative separation of state and church

* The paper is to some extent based on the research conducted by the author during the preparation of the master thesis entitled "Public powers of ethno-confessional forms of non-territorial autonomy in the Republic of Serbia", defended at the Faculty of Law, University of Belgrade in 2021