

Petar Mitrović*

SEKULARNA DRŽAVA I RELIGIJSKA NEUTRALNOST

Apstrakt: U radu se nudi kritički osvrt na stavove Marka Božića, iznete u ranijim brojevima Pravnih zapisa, na temu principa sekularnosti države. Autor se najpre kritički osvrće na tezu o nespornosti sekularnosti i argumentuje da se Božiću može uputiti prigovor takozvanog konceptualnog imperijalizma, a potom se kritički osvrće na predloženu teoriju i iz nje izveden koncept sekularnosti koji se zasniva na ideji „jednakosti u slobodama”. Autor tvrdi da: (a) predloženi koncept sekularnosti ima nekoliko inherentnih mana; (b) metappravnu teoriju sekularnosti – Božićevu ili bilo koju drugu – nije opravdano smatrati polaznom osnovom pri tumačenju ustavne sekularnosti; (c) predloženi koncept sekularnosti ne može da bude koristan za tumačenje ustavne sekularnosti jer je u očiglednoj i dubokoj nesaglasnosti sa pozitivnim pravom.

Ključne reči: sekularnost, sekularizam, odvojenost države i crkve, neutralnost, sloboda veroispovesti.

1. UVOD

U prethodnim brojevima *Pravnih zapisa*, Srđan Milošević i Marko Božić vodili su zanimljivu i preko potrebnu raspravu na zanemarenu temu državno-crkvenih odnosa. Raspravu je započeo Božić kritičkim osvrtom na Miloševićev članak, a u kasnijim brojevima imali smo priliku da se upoznamo sa odgovorima na uzajamne kritike iznete u prethodnim člancima. Iako je Miloševićeva namera u inicijalnom članku bila da odgovori na pitanje o dopuštenosti (neposrednog) ograničenja slobode veroispovesti – posebno zabrane pričešćivanja – u toku vanrednog stanja, dalji tok rasprave autore je odveo u šire razmatranje problemskih pitanja. Preciznije, ključne tačke sporenja između Miloševića i Božića bile su: (1) shvatanje koncepta sekularne države, (2) shvatanje koncepta religijske neutralnosti i (3) međusobna veza između ta dva shvatanja.

* Student četvrte godine osnovnih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu; e-mail: petarmbg@gmail.com

Premda je polemika doprinela da stavovi autora postanu jasnije uobličeni, a karakter i poreklo međusobnih razlika preciznije definisani, ostaje utisak da su autori propustili da apostrofiraju neka značajna pitanja, a na momente i da ponude sveobuhvatniju analizu i pojašnjenja. S obzirom na ograničeni format pisane polemike, prethodna konstatacija je manjim delom kritika, a većim delom poziv da se temi državno-crkvenih odnosa, koja je već decenijama zanemarena u domaćoj stručnoj javnosti, posveti dužna pažnja. Polemika između Miloševića i Božića je svakako korak u dobrom pravcu.

Uzimajući u obzir prethodno, smisao kritičkog osvrta koji sledi je pre svega da bude dopuna polemike između dva autora. Pritom, srećna okolnost je činjenica da naginjem Miloševićevom pristupu zadatoj temi. U tom smislu, pokušaću da se nadovežem, dopunim i obogatim argumente koje je zastupao Milošević *contra* Božićevom stavu.

2. KONCEPTUALNI IMPERIJALIZAM

Jedna od centralnih tvrdnji koje iznosi Božić jeste teza o nespornosti koncepta sekularnosti. Osvrćući se na Miloševićeva zapažanja o nedostatku konsenzusa u pogledu koncepta sekularnosti u uporednom pravu, Božić ističe:

Čini se da je kolega Milošević, kao i veliki deo stručne javnosti zaveden predstavom o sekularizmu kao istoričnoj ideologiji koja je, budući bez jasnih i opšteprihvaćenih kontura, podložna proizvoljnim tumačenjima koja se kreću od tzv. stroge do tzv. meke, ili kooperativne odvojenosti uz, svakako, mnoštvo prelaznih nijasni. Istina je, međutim, sasvim prosta: država je sekularna ili to nije. Svako razvodnjavanje ove proste ali čvrste logike u stvari skriva neko izvitoperenje pojma sekularizma.¹

Može se zaključiti da se Božić oštro protivi konceptualnom relativizmu koji vlada na terenu razumevanja sekularnosti, kako u domenu pravne teorije tako i u domenu pravne prakse. Iako je protivljenje konceptualnom relativizmu razumljivo, u nastavku ću nastojati da pokažem da je ovakav pristup pitanju sekularnosti problematičan po više osnova. Na samom početku, Božićevom stavu se može prigovoriti da pati od takozvanog konceptualnog imperijalizma.² Konceptualni imperijalizam je ništa drugo do

1 Božić, M., 2020, Čemu sekularizam, *Pravni zapisi*, 2, str. 667.

2 Ideju konceptualnog imperijalizma preuzimam od Alana Bjukanana, koji je koristi u drugačijem kontekstu. Naime, Bjukanan prigovor konceptualnog imperijalizma koristi da bi objasnio lažnu prirodu dileme (i ograničenja) između političkih/pragmatičkih i moralnih/ortodoksnih teorija ljudskih prava. Vid. Buchanan, A., 2013, *The Heart of Human Rights*, New York, Oxford University Press, pp. 10–11.

negiranje da određeni izraz – u ovom slučaju sekularnost – (može da) pati od semantičke neodređenosti. Radi jednostavnosti, ideja se može izraziti na sledeći način:

Izraz „x” denotira samo i isključivo koncept y.

Odnosno, malo drugačije:

Postoji samo jedan koncept (y) koji je denotiran izrazom „x”.

Ako prethodno primenimo na Božićev stav, dobijamo:

Izraz „sekularnost” denotira samo i isključivo koncept stroge separacije države i crkve.

Odnosno:

Postoji samo jedan koncept (stroga separacija države i crkve) koji je denotiran izrazom „sekularnost”.

U ekstremnom slučaju, suština konceptualnog imperijalizma se svodi na negiranje da postoji pluralitet značenja koja se pripisuju nekom izrazu, iako je očigledno da pluralitet postoji; u blažoj i prefinjenijoj varijanti, koju Božić moguće zastupa, konceptualni imperijalisti zastupaju primat određenog značenja koje se pripisuje određenom izrazu, iako za to ne nude valjane razloge.³ Kao što će pažljivom čitaocu odmah biti jasno, konačna ocena o tome da li je Božićevo shvatanje konceptualno imperijalističko, zavisi od toga da li za primat određenog značenja postoje valjani razlozi.

Obe varijante konceptualnog imperijalizma za posledicu imaju nepotrebnu konfuziju i beskonačne i, po svemu sudeći, retko smislene rasprave o „ispravnom” značenju nekog izraza. Kao primer za ovakvu konfuziju može poslužiti i Božićeva konstatacija da između njega i Miloševića postoji saglasje oko toga da je ustavna sekularnost u današnjoj Srbiji „izraz klerikalizma”.⁴ Dok Milošević jasno pravi razliku između normativnog i deskriptivnog, to jest između sekularnosti *de lege ferenda* i sekularnosti *de lege lata*, čini se da pomenuta razlika nedostaje kod Božića. Preciznije, čini se da Božić, namerno ili nesvesno, ne pravi razliku između pravnih i metapравnih obzira. Božić i Milošević se slažu oko karaktera sekularnosti u Srbiji upravo zato što dele zajednički *metapравni* koncept sekularnosti (ili koncept klerikalizma).⁵ Ono gde se ne slažu jeste to što Božić smatra da je metapравni koncept primaran, dok Milošević pravi jasnu razliku između

3 Kod Bjukanana postoje obe varijante, ali se čini da on među njima ne pravu razliku koja se ističe u ovom radu.

4 Božić, M., 2021, Sekularizam i ustavna sekularnost, *Pravni zapisi*, 2, str. 632.

5 U ovom radu, pridev „metapравno” ili „metapравni” se dosledno koristi da označi koncepte, ideje, obzire i teorije koji se ne zasnivaju niti su izvedeni iz pozitivnog prava, unutrašnjeg ili međunarodnog.

ustavne sekularnosti i ideologije sekularizma, koju pak nijedna sekularna država nije do kraja prihvatila.⁶ Kod Miloševića su normativno (stav o tome šta sekularnost treba da bude) i deskriptivno (ustavna sekularnost kako je shvataju ustavni sudovi) dva potpuno odvojena domena. S druge strane, Božićev stav je razumljiv samo ako pretpostavimo da između dva domena postoji izvesna veza, i to takva veza koja prednost daje metappravnom nad pravnim konceptom.

Ako Božićev stav zaista pati od boljke konceptualnog imperijalizma, čini se da je veoma lako pokazati pogrešnost takvog stava; naime, takva kritika se svodi na iznošenje trivijalnih istina. Svi mi, kao korisnici prirodnih jezika, znamo da izrazi često pate od nekog oblika semantičke neodređenosti.⁷ Isto tako, pravnicima je veoma dobro poznato da se pravni jezik (kao polutehnički jezik) služi izrazima prirodnih jezika koji su podložni višeznačnosti, nejasnosti ili spornosti.⁸ Nadalje, dobro nam je poznato da ni najbolji zakonodavac ne bi bio u stanju da eliminiše semantičku neodređenost u pravnim tekstovima, a da to nekada nije ni poželjno. Štaviše, čak i u onim situacijama kada zakonodavna ili sudska intervencija pravnim terminima podari naizgled nedvosmisleno značenje, problem semantičke neodređenosti i dalje opstaje.⁹

Na kraju, ako se usredsredimo na sam termin-koncept sekularnosti, videćemo da on ima karakteristike spornih termina (*contestability*).¹⁰ Tako, prema Voldronovoj definiciji, predikat P je sporan ako zadovoljava sledeće uslove: (1) postoje razumna alternativna objašnjenja značenja P; (2) značenje P ima evaluativnu ili drugu normativnu snagu; (3) postoji istorija alternativne upotrebe P.¹¹ Termin sekularnost zadovoljava sva tri navedena uslova. Pod jedan, postoje razumna neslaganja u pogledu značenja termina; jednako kompetentni govornici terminu pripisuju različita razumna značenja, koja su neretko i dijametralno suprotna. Pod dva, u pi-

6 Milošević, S., 2021, Sekularizam vs. ustavna sekularnost, *Pravni zapisi*, 1, str. 287–288.

7 Primera radi, izrazi su često višeznačni, što znači da ih koristimo da denotiramo različite koncepte koji katkad nemaju gotovo nikakve zajedničke odlike.

8 O različitim oblicima semantičke neodređenosti vid. Waldron, J., 1994, Vagueness in Law and Language: Some Philosophical issues, *California Law Review*, 3, pp. 512–514; Spaić, B., Institucionalno rešavanje problema semantičke neodređenosti u pravnom tumačenju, u: Spaić, B., Banović, D., (ur.), 2016, *Savremeni problemi pravne i političke filozofije*, Sarajevo, Šahinpašić, str. 125–133.

9 Mitrović, P., Zakonska nejasnost kao temelj stvaralačke jurisprudencije: primer Republike Srbije, u: Kršljanin, N., (ur.), 2017, *Identitetski preobražaj Srbije: prilozi projektu 2016 – kolektivna monografija*, Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 417.

10 Zahvaljujem prof. dr Bojanu Spaiću na sugestiji da je termin-koncept sekularnosti najsmislenije analizirati iz perspektive jezičke spornosti.

11 Waldron, J., 1994, p. 513.

tanju je termin čije značenje nije čisto deskriptivno. Pod tri, upotreba termina svedoči da mu se pripisuju alternativna značenja. Slično tome, moglo bi se tvrditi da sekularnost spada u suštinski sporne koncepte, to jest koncepte „čija ispravna upotreba neizbežno dovodi do beskrajnih rasprava o njihovoj ispravnoj upotrebi od strane onih koji ih upotrebljavaju”.¹² Kod ovakvih koncepata, spor oko značenja koncepta odnosi se na samo jezgro koncepta, a ne jednostavno na neparadigmatične ili marginalne slučajeve.¹³ Kako kaže Voldron, to je spor „između različitih shvatanja suštine ili centralnog značenja koncepta”.¹⁴ Ovako shvaćena, sekularnost se nalazi u istoj ravni sa drugim suštinski spornim konceptima, poput (liberalne) demokratije, socijalne ili distributivne pravde, umetnosti, vladavine prava i drugih.¹⁵

Ako je sve prethodno tačno, zašto se čini da Božić zastupa stav koji je očigledno pogrešan? Kako je moguće tvrditi da je koncept sekularnosti jednostavan, nedvosmislen i dobro poznat, kada i teorija i praksa uporno svedoče suprotno? Kako je moguće kategorički tvrditi da je „država [je] sekularna ili to nije”, kada je jasno da ni u jednom od tri domena (filozofija, pravna teorija, praksa) ne postoji konsenzus od kojeg zavisi istinitost Božićeve tvrdnje?

Suština Božićevog shvatanja, onako kako ga ja razumem, zasniva se na pokušaju da se revitalizuje filozofska, metappravna ideja sekularnosti – ona ideja koju su, čini se, pravници prestali da vide od šume beskrajno različitih shvatanja prisutnih u normativnim tekstovima, sudskoj praksi i teoriji. U skladu sa prethodnim, umesto da se pomirimo sa činjenicom da je termin-koncept sekularnost izgubio bilo kakvo smisljeno značenje, te da on znači što god ustavotvorac napiše ili ustavni sud misli, potrebno je zauzeti kritički stav prema raznorodnim tumačenjima ovog ustavnog principa:

[M]ada je zadatak pravne nauke, kao i svake druge, da svoj predmet, tj. sudsku praksu, precizno opiše, takođe joj je zadatak da taj predmet i

-
- 12 Ovakvo određenje suštinski spornih koncepata potiče od Voltera B. Galija, koji je iskovao termin u istoimenom radu iz 1956. godine. Vid. Gallie, W. B., 1956, *Essentially Contested Concepts, Proceedings of the Aristotelian Society*, 56, p. 169. Za tretman suštinske spornosti kod domaćih autora vid. Spaić, B., 2014, *On the Essential Contestedness of the Concept of Law, Synthesis Philosophica*, 57; Vranić, B., 2011, *Suštinska spornost i politički pojmovi, Godišnjak Fakulteta političkih nauka*, 5.
- 13 Waldron, J., 1994, p. 529.
- 14 *Ibid.* U ovom radu nema prostora za detaljnu analizu sekularnosti iz perspektive Galijevih pet, odnosno sedam kriterijuma suštinske spornosti. Za raspravu o Galijevim kriterijumima i njihovoj primeni na koncept prava, vid. Spaić, B., 2010, str. 180–183.
- 15 Waldron, J., 1994, p. 513; Bix, B., 1993, *Law, Language, and Legal Determinacy*, New York, Oxford University Press, pp. 53–55.

objasni, tj. da kritički sagleda društvene uzroke i posledice te prakse. Dakle, ako kao pravnik i naučnik mogu da prihvatim da je ustavna sekularnost „ono i samo ono što autoritet kompetentan da tumači ustav kaže da ona jeste” (str. 294), ne mogu a da se ne zapitam kako je kompetentni autoritet došao upravo do tog tumačenja i čemu to tumačenje služi? To otud što, za razliku od prirodnih zakona, društveni zakoni nisu izraz kauzalnih veza, već ideološkog uverenja svojih tvoraca i tumača. Nemoгуće je izvesti naučni zaključak o ustavnom sekularizmu, a zanemariti ideološku podlogu iz koje je, kao tumačenje jednog normativnog teksta, on iznikao.¹⁶

Božić nam nudi i specifičnu teoriju sekularnosti; u pitanju je teorija sekularnosti koja sekularnu državu izjednačava sa religijski neutralnom državom, a koju pak izvodi iz ideje „jednakosti u slobodama”.¹⁷ Kako ćemo videti kasnije, Božić predloženu teoriju smatra polaznom osnovom za tumačenje ustavne sekularnosti.¹⁸

Iako je protivljenje konceptualnom relativizmu razumljivo, verujem da je Božićev pristup u konačnici pogrešan. Za to postoji nekoliko razloga: (1) predložena teorija sekularnosti ima više inherentnih mana; (2) teorija sekularnosti – Božićeva ili bilo koja druga – nije neophodna da bi se protumačio ustavni princip sekularnosti, niti da bi se razrešili slučajevi kolizije normi; (3) konkretna teorija sekularnosti koju Božić brani ne može da bude korisna za tumačenje ustavne sekularnosti značajnog broja sekularnih država.

Na kraju, pre nego što se usredsredimo na kritičko razmatranje Božićevog stava, koristim priliku da ukratko pojasnim razliku između sekularnosti i sekularizma. Iako je navedena dihotomija često zanemarena čak i među teoretičarima, ona je zastupljena u jednom delu literature. Sekularnost¹⁹ je, kako kaže Kazanova, „državotvorni princip”; u pitanju je „princip odvajanja religijskog i političkog autoriteta” radi ostvarivanja državne neutralnosti prema religiji, zaštite slobode veroispovesti pojedinca ili lakšeg ostvarivanja jednake mogućnosti građana da učestvuju u demokratskom procesu; takođe, ovaj državotvorni princip ili doktrina niti pretpostavlja niti iz njega mora da sledi pozitivna ili negativna supstantivna teorija o religiji.²⁰ Slično tome, Šarfs sekularnost (*secularity*) definiše kao „pristup državno-crkvenim odnosima koji izbegava identifikaciju države sa bilo kojom pojedinačnom religijom ili ideologijom (uključujući i sam

16 Božić, M., 2021, str. 631.

17 *Ibid.*, str. 632.

18 O tome će više reći biti u 4. odeljku rada.

19 Kazanova i ovde upotrebljava izraz „sekularizam”, ali ćemo se mi držati izraza „sekularnost”.

20 Casanova, J., 2009, The Secular and Secularisms, *Social Research*, 76, p. 1051.

sekularizam)”.²¹ Takođe, suprotno sekularnosti, oba autora operišu i sa pojmom sekularizma kao ideologije. Tako, Kazanova razlikuje dve vrste sekularnih ideologija: sekularne teorije religije i sekularne političke teorije. Dok prve spadaju u polje filozofije istorije, druge se bave pitanjem mesta religijskog diskursa u demokratskoj javnoj sferi. Uticaj ovih drugih je očit u liberalnoj političkoj filozofiji, u delima autora poput Rolsa i Habermasa.²² Slično tome, Šarfs sekularizam posmatra kao pozitivnu ideologiju koju država može da zastupa, a koja se može raznoliko ispoljiti: kao protivljenje religijski zasnovanim ili religijski motivisanim odlukama političkih aktera, kao neprijateljstvo prema religiji u javnom životu, kao tvrdnja da ispoljavanje religije i religijska verovanja treba da budu smeštena u privatnu sferu, pa čak i kao ateistički prozelitizam.²³ Milošević takođe sekularizam definiše kao političku ideologiju „koja tematizuje odnos svetovne i duhovne sfere (u širem smislu od odnosa države i vere, obuhvatajući i njih)”.²⁴ Ipak, ja ću pod sekularizmom podrazumevati nešto uže. Pod sekularizmom podrazumevam jednostavno metappravne ili filozofske teorije ili koncepcije državne sekularnosti; ove teorije ne moraju da budu antagonistički nastrojene prema religiji, niti podrazumevaju negativan ideološki stav prema religiji koji država može ili treba da promoviše. Dakle, prosto rečeno, sekularnost je ustavni princip, dok je sekularizam, kako ga ja shvatam, skup teorijskih shvatanja koncepta sekularnosti države ili pak normativni stav o tome šta ustavna sekularnost treba da bude. U tom smislu, sekularizam je usmeren na koncept sekularnosti države i ne mora se baviti širim odnosom svetovne i duhovne sfere. Upravo iz razloga što odstupam od unekoliko standardne karakterizacije sekularizma kao ideologije kod onih koji zastupaju pomenutu dihotomiju, u nastavku ću, umesto o sekularizmu, govoriti o teoriji (ili teorijama) sekularnosti države (dalje u tekstu: TSD) u napred definisanom smislu. Najzad, mislim da je ovakav izbor termina pravedniji prema autoru čije stavove kritikujem. Naime, Božić apostrofira razliku između sekularne države, koja je verski neutralna, i laičke države (poput Turske ili Francuske), koja je antiklerikalna.²⁵ Drugo, Božićeva TSD niti pretpostavlja niti iz nje sledi neprijateljski odnos prema religiji i verskim zajednicama ili stav da religijska uverenja treba ograničiti na strogo privatnu sferu; njegova TSD, videćemo, ishodi iz ideje jednakosti, a ne iz apriornog negativnog stava prema religiji.

21 Scharffs, B. G., 2011, Four Views of the Citadel: The Consequential Distinction Between Secularity and Secularism, *Religion and Human Rights*, 6, p. 110.

22 Casanova, J., 2009, p. 1052.

23 Scharffs, B. G., 2011, p. 111.

24 Milošević, S., 2021, str. 288.

25 Božić, M., 2020, str. 667.

3. JEDNAKOST U SLOBODAMA

Sušтина sekularne ili neutralne države, kako je vidi Božić, jeste da omogućí „jednakost građana pred zakonom, jer nikoga ne privileguje, niti diskriminiše”. Iz toga sledi da sekularnost ima isključivo instrumentalnu vrednost: ona nije vrednost po sebi, već „mehanizam za postizanje jedne vrednosti – jednakosti građana pred zakonom”.²⁶ Kako sekularna država postiže ovaj cilj? Ukratko, tako što je zasnovana na znanju, a ne na verovanju. Božić najpre ističe razliku između znanja i verovanja kao dva različita vida ili načina saznanja. Naučni iskazi – oni do kojih se dolazi primenom naučne metode – objektivni su i univerzalni. S druge strane, religijski iskazi – oni koji se prihvataju kao *articuli fidei* – stvar su ličnog doživljaja koji nije intersubjektivno proverljiv.²⁷ Upravo zbog toga, država koja poštuje ravnopravnost građana „nešto može da zna, ali za razliku od svojih građana ni u šta ne sme *a priori* da veruje”. Ako bi verovala, time bi narušila princip jednakosti.²⁸

No, iz prethodnog ne sledi da Božić verovanju odriče svaku vrednost. Iako metafizički entiteti predstavljaju primarni predmet verovanja, postoje i druga značajna pitanja o kojima znanje nije moguće. Božić na umu ima vrednosna pitanja i njima odgovarajuće vrednosne iskaze:

*Osim bogova i duhova, postoje i druge – i to vrlo bitne, stvari poput temeljnih vrednosti svakog društva – koje nisu iskustveno dokazive. Dok svi znamo da voda ključa na sto stepeni jer smo to toliko puta iskusili, ne znamo, niti možemo znati – jer iskustveno ne možemo proveriti – je li medicinski asistiranje ubistvo, progresivno oporezivanje i vezivanje pojasa u automobilu po sebi dobro ili loše. Budući jednako nedokaziva, sva ta uverenja su epistemološki jednako vredna.*²⁹

Postojanje vrednosnih pitanja stavlja pred dilemu svaku državu koja ozbiljno shvata jednakost svojih građana: pošto vrednosna pitanja ne mogu biti predmet znanja, već samo verovanja, kako država treba da ih tretira? Rešenje za koje Božić optira je država u kojoj slobodni građani postižu konsenzus oko vrednosnih pitanja:

*Forum za postizanje i zaštitu tog konsenzusa jeste demokratska država, koja zbog svoje nepristrasnosti nešto može da zna, ali za razliku od svojih građana ni u šta ne sme *a priori* da veruje. Ako bi verovala, više ne bi bila demokratska. Ona bi svojim verovanjem nužno narušila ravnopravnost građana jer bi time, implicite, diskriminirala sve one koji sa njom*

26 Božić, M., 2021, str. 632.

27 Božić, M., 2020, str. 665.

28 *Ibid.*, str. 665–666.

29 *Ibid.*, str. 666.

tu veru ne dele. Zato je demokratska država neutralna. Kao takva, nedokaziva uverenja prepušta slobodnoj savesti svakog pojedinca, i njima se ne bavi sve dok ona ne ugroze slobode i prava drugog i/ili zajednicu u celini.³⁰

Dakle, da sumiramo Božićevo shvatanje: (1) moralno opravdana država je ona koje obezbeđuje jednakost u slobodama; (2) da bi postigla taj cilj, država mora biti neutralna; (3) da bi država bila neutralna, mora da bude zasnovana na znanju, a ne na verovanju; (4) vrednosni iskazi su nedokazivi i kao takvi su (a) predmet verovanja i (b) epistemološki jednaki; (5) u otvorenom i demokratskom društvu, o vrednosnim pitanjima postiže se konsenzus.

Postoji više spornih tačaka napred izloženog shvatanja. Prvo, teško se može prihvatiti tvrdnja da su svi vrednosni iskazi epistemološki jednako vredni. Božić je u pravu kada kaže da vrednosni iskazi nisu dokazivi; upravo iz tog razloga, metod opravdavanja vrednosti – i deontičkih normi koje ih iskazuju – nije dokazivanje, već argumentovanje.³¹ No, iz toga nikako ne sledi teza o epistemološkoj jednakosti koju Božić zastupa. Naime, argumentacija može biti bolja i lošija, jača i slabija, uverljiva i manje uverljiva, a određeni vrednosni iskaz se može prihvatiti i ako mu ne prethodi bilo kakvo racionalno promišljanje ili se može braniti bez argumentacije. Ako bismo zaista prihvatili Božićevu tezu, to bi značilo da jednaku epistemološku vrednost imaju iskazi „ropstvo je moralno pogrešno” i „ropstvo je moralno dozvoljeno”. Drugačije rečeno, ovakva tvrdnja nas u konačnici vodi ka metaetičkom relativizmu. Iako je u pitanju legitimna metaetička pozicija, sumnjam da je nju moguće uskladiti sa Božićevom TSD. Da se podsetimo, osnovni postulat Božićeve TSD je da država sve građane treba da tretira kao jednake. No, ako je iskaz „svi ljudi treba da budu jednaki pred zakonom” epistemološki jednak iskazu „svi ljudi ne treba da budu jednaki pred zakonom”, zašto treba prihvatiti onaj iskaz koji Božić preferira? Na kraju, ako su oba iskaza jednako vredna, sledi da neutralna država nije ništa više moralno opravdana od države koja odbacuje neutralnost.

Drugo, iako i religijski i vrednosni iskazi dele zajedničke karakteristike, Božićeva TSD implicitno pretpostavlja suštinsku razliku između njih. Ta razlika pak nalaže različit tretman dve vrste iskaza u demokratskom društvu. Naime, temeljne vrednosti društva su predmet demokratskog konsenzusa, dok religijska uverenja to nisu. Po Božiću, religijskim uverenjima nedostaju osobine naučnih iskaza i upravo iz tog razloga se neutralna država oslanja na nauku, a ne na verovanje. No, i vrednosnim

30 *Ibid.*

31 Perelman, H., Pet predavanja o pravdi, u: Spaić, B., (prir.), 2017, *Pravo i pravda – hrestomatija*, Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 183–189.

iskazima nedostaju svojstva naučnih iskaza. Ako su religijski i vrednosni iskazi pojednako nedokazivi – a neupitno je da jesu – šta nam nalaže da jedni budu predmet demokratskog konsenzusa, a drugi ne? Božić nam ne otkriva u čemu se sastoji *differentia specifica* vrednosnih u odnosu na religijske iskaze, koja ih čini podobnim da budu predmet demokratskog konsenzusa, a potonje ne. U konačnici, i religijski i vrednosni iskazi su predmet verovanja.

Treće, neutralnost po Božiću ima instrumentalnu vrednost: cilj neutralnosti je da obezbedi jednakost građana pred zakonom. Kada bi država prihvatila određene tvrdnje po osnovu verovanja, ona bi „diskriminirala sve one koji sa njom tu veru ne dele”.³² Podsetimo se, ponovo, da su vrednosni iskazi nedokazivi, te da oni ne mogu biti predmet znanja; zahvaljujući toj činjenici, oko vrednosnih pitanja jedino je moguće uspostaviti demokratski konsenzus. No, upitno je da li pribegavanje demokratskom konsenzusu može da reši sledeći problem. Naime, čini se nespornim da država nužno i uvek mora da prihvati određene vrednosne iskaze. Kao što argumentuju kritičari liberalne neutralnosti perfekcionistačke orijentacije u poslednjih nekoliko decenija, gotovo svaka javna politika – koliko god izgledala vrednosno neutralna – mora biti zasnovana na vrednosnim premisama. To je iz razloga što je svaka javna politika uvek „za” i, posledično, uvek „protiv” određenog vrednosnog stava.³³ Primerice, javna politika koja prihvata revizionističku koncepciju braka je vrednosno suprotstavljena javnoj politici koja prihvata tradicionalnu, konjugalnu koncepciju braka. A pošto država uvek i nužno mora da prihvati određene vrednosne iskaze koji su nedokazivi, sledi da država uvek i nužno mora da prihvati iskaze u koje se može samo verovati. Ako tome dodamo Božićevo shvatanje diskriminacije sa početka ovog pasusa, sledi da država uvek i nužno diskriminiše neke građane, jer uvek postoje građani koji ne dele veru u vrednosti na kojima je zasnovana određena javna politika. Javna politika koja pravno izjednačava heteroseksualne i homoseksualne zajednice diskriminiše one građane koji prihvataju konjugalno shvatanje; obrnuto, javna politika koja ih ne izjednačava diskriminiše one građane koji zastupaju revizionističko shvatanje. Izlaz iz ove dileme, videli smo, Božić pronalazi u ideji demokratskog konsenzusa: demokratski konsenzus je ono što čini legitimnim prihvatanje određenih vrednosnih iskaza od strane države i, posledično, njihovo inkorporiranje u odgovarajuću javnu politiku. No, ono što i dalje ostaje nejasno jeste kako nam pribegavanje demokratskom konsenzusu omogućava da izbegnemo zaključak da se radi

32 Božić, M., 2020, str. 666.

33 Vid. na primer: George, R. P., Marriage and the Illusion of Moral Neutrality, in: Whitehead, K. D., (ed.), 2001, *Marriage and the Common Good*, South Bend, Ind., St. Augustine's Press.

o diskriminaciji. Ako se ključni problem koji pred nas postavljaju vrednosna pitanja sastoji u njihovoj nedokazivosti, taj problem opstaje nezavisno od načina na koji država usvaja određene vrednosne iskaze – demokratski ili nedemokratski. U oba slučaja, i dalje govorimo o javnim politikama zasnovanim na nedokazanim i nedokazivim tvrdnjama. Pride, problem dodatno usložnjava i činjenica da Božić, podsetimo se, zastupa tezu o epistemološkoj jednakosti svih vrednosnih iskaza. Ako prihvatimo da su svi vrednosni iskazi jednaki, čini se da je još teže – iz perspektive koju zastupa Božić – izbeći zaključak da se radi o diskriminaciji određene grupe građana. Na kraju, sve prethodno razumno navodi na zaključak da je potrebno preispitati Božićevo shvatanje ideje jednakosti, a zajedno sa njom i, iz nje izvedenu, ideju neutralnosti.

4. TSD KAO „PRETPOSTAVLJENA IDEOLOŠKA PODLOGA”

Već je rečeno da Božić daje primat metappravnom konceptu sekularnosti. Razlog za to pronalazi se u specifičnoj funkciji koju TSD treba da obavlja:

Teorija sekularizma, kako sam je izložio u svom kritičkom osvrtu, nije ništa drugo do zadato značenje, odnosno pretpostavljena ideološka podloga za tumačenje onih odredaba liberalno-demokratskog ustava koje se bave slobodom veroispovesti.³⁴

Drugim rečima, metappravni koncept sekularnosti, koji je krajnji rezultat TSD, ima ulogu interpretativne alatke. Da bismo ispravno protumačili odgovarajuće odredbe liberalno-demokratskih ustava o sekularnosti države i, uopšte, slobodi veroispovesti, potrebna nam je, tvrdi Božić, odgovarajuća TSD. Ipak, izgleda da je ovakav stav teško odbranljiv. Naime, zašto je za razumno, smisleno tumačenje ustavne sekularnosti neophodno poći od odgovarajuće TSD kao „pretpostavljene ideološke podloge”? Božić nam na to pitanje ne daje celovit odgovor, osim u formi kratkog argumenta koherentnosti ustavnih normi. No, pre nego što se pozabavimo tim argumentom, u redovima koji slede pokušaću da ukratko objasnim zašto smatram da Božićeva teza ne stoji.

Na prvi pogled, dilema koju otvaram može izgledati čudno ako uzmemo u obzir da je ideja sekularnosti najpre nastala kao plod teorije, a tek onda, iz teorije, preuzeta i inkorporirana u ustavne tekstove. Sledstveno tome, ako želimo da ustanovimo šta ustavna sekularnost zapravo znači, čini se smislenim smatrati da je korisno, ako ne i presudno, da se upoznamo sa značenjem koje tom terminu daje teorija. Iako na prvi pogled

34 Božić, M., 2021, str. 632.

uverljiv, ovakav argument je manjkav pre svega iz razloga koji je apostrofirao Milošević: naime, iako su ustavne odredbe o sekularnosti inspirisane teorijskim shvatanjima sekularnosti, metapравни koncept sekularnosti nije dosledno inkorporiran u ustave liberalno-demokratskih zemalja.³⁵ Pritom, treba istaći da prethodno nije karakteristika samo ideje sekularnosti; mnogi pravni koncepti i instituti su najpre nastali kao plod teorije, a potom su, po pravilu uz manje ili veće izmene, zadobijali svoj pravni oblik.³⁶

Razloga za ovakav razvoj normativnih tekstova je mnogo, ali su za nas ovde ključna dva. Prvo, ne postoji obaveza tvorca prava da slepo sledi jednu ili drugu teorijsku koncepciju. Bez obzira na to što tvorcima prava inspiraciju za određeno normativno rešenje često duguju izvesnoj teoriji, oni nisu dužni da joj ostanu dosledni; dozvoljeno je – štaviše, pravilo je – da se prihvate određena načelna rešenja, ali da se istovremeno predvide izuzeci, ili pak da se terminima preuzetim iz određene teorije pridoda drugačije, uže ili šire, značenje. U skladu sa prethodnim, ako tvorca prava nije dužan da sledi teoriju sekularnosti, onda, *a fortiori*, tumač prava takođe nije dužan da se rukovodi teorijom sekularnosti.

Drugi razlog, možda još i značajniji, proizilazi iz prirode samog legislativnog procesa. Pravni akt je ishod kompleksnog političkog procesa u kome se sukobljavaju interesi i ciljevi suprotstavljenih interesnih grupa. Usled toga, svaki pravni akt, a pogotovo ustav, predstavlja kompromis između različitih, često i suprotstavljenih, ideja i koncepcija. Rezultat toga je akt koji će retko biti koherentan iz perspektive ove ili one teorijske koncepcije (npr. liberalno-demokratske koju zastupa Božić). Ako prethodno imamo u vidu, nije za čuđenje da u Evropi ne postoji država koja je dosledno usvojila (bilo koji) metapравни koncept sekularnosti; štaviše, stiče se utisak da evropske zemlje izbegavaju da ponude jednoznačan odgovor na pitanje karaktera državno-crkvenih odnosa, a uočljivo je i da ustavi mnogih zemalja, pored toga što deklarativno propisuju odvojenost države i crkve, sadrže elemente modela kooperativne odvojenosti.³⁷

Na kraju, osvrnimo se i na, po mom sudu, jedini eksplicitni argument koji Božić nudi. Osvrćući se na tezu o TSD kao „zadatim značenju” za tumačenje ustavnih odredaba, Božić kaže:

35 Milošević, S., 2021, str. 288.

36 Primerice, pozitivni koncept ljudskih prava, koji pronalazimo u odgovarajućim međunarodnim instrumentima, inspirisan je jusnaturalističkom teorijom prirodnih, urođenih ili moralnih prava. Ipak, to nam ne daje za pravo da tvrdimo da stoji znak jednakosti između metapavnog koncepta ljudskih prava, koji je poslužio kao inspiracija, i odgovarajućeg pravnog koncepta, koji je inspirisan prethodnim.

37 Više o tome vid. Sajó, A., 2008, Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism, *International Journal of Constitutional Law*, 6, pp. 608–611.

Ono je zadato upravo zbog polazne Miloševićeve pretpostavke da je ustavni tekst koherentan skup normi koje se međusobno nadopunjuju i nikada ne protivureče. Ako je tako, a mora biti, onda se rešenje prividne antinomije dveju ustavnih normi – poput one koju je Milošević rešavao – mora sagledati najšire, odnosno tako da ne ugrozi jedinstvenu arhitektoniku Ustava koja je, makar deklarativno, liberalno-demokratska.³⁸

Drugim rečima, Božić smatra da je interpretativna funkcija TSD opravdana ako prihvatimo pretpostavku koherentnosti (neprotivrečnosti) ustavnog teksta. No, ukoliko pođemo od uobičajenog shvatanja pojmovna koherentnosti i kolizije pravnih normi, videćemo da TSD u najboljem slučaju može imati svojstvo pomoćnog sredstva za tumačenje, te da nikako ne može predstavljati „pretpostavljenu ideološku podlogu za tumačenje”. Naime, koncept koherentnosti, kao što i sam Božić kaže, odnosi se na ustavni tekst, to jest na tekstualnu sadržinu dveju ili više ustavnih odredaba. Ustavni tekst je, Razovim rečnikom, „osnova”, *ono što treba da se učini koherentnim*.³⁹ U osnovnom smislu, ustavni tekst je koherentan onda kada je njegova tekstualna sadržina logički konzistentna, odnosno kada iz teksta pojedinačnih odredaba slede značenja koja su neprotivrečna. S druge strane, kada iz teksta dveju ili više ustavnih odredaba slede značenja koja su protivrečna, tada postoji kolizija normi. Pošto je koherentnost ograničena na pitanje sadržine teksta, za razrešenje antinomije je dovoljno da se pronade tumačenje koje normativnu sadržinu jedne odredbe dovodi u sklad sa normativnom sadržinom druge odredbe. Uzmimo za primer potencijalnu koliziju između čl. 21. st. 1. Ustava Republike Srbije, koji utvrđuje opštu zabranu diskriminacije, i čl. 62. st. 2, koji pravo na zaključenje braka izričito garantuje samo heteroseksualnim parovima.⁴⁰ Kada bi se gornje pitanje kojim slučajem postavilo pred Ustavnim sudom Srbije, sud bi ispravno zaključio da uskraćivanje prava na zaključenje braka homoseksualnim parovima ne predstavlja diskriminaciju iz perspektive ustavotvorca. Razume se, trebalo bi da sud, ako želi da ponudi kvalitetno obrazloženu presudu, odgovori na pitanje šta je tačno jednakost iz perspektive ustavotvorca. To se čini tako što se: (1) upotrebom tumačenjskih metoda, najpre identifikuju alternativna značenja čl. 21. st. 1, a potom se

38 Božić, M., 2021, str. 632.

39 Raz, J., 1996, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford University Press, New York, pp. 288–289. Kako kaže Kress, gotovo svi se slažu da „osnove” uključuju ustave, zakone i precedente; ono oko čega postoji neslaganje jeste kako ih treba shvatiti – npr. da li je moguće u „osnovu” uvrstiti i ranije važeće akte i odluke ili ne? Vid. Kress, K., Coherence, in: Patterson, D. (ed.), 2010, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, West Sussex, Wiley-Blackwell, pp. 525–527.

40 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

(2) upotrebom tumačenjskih argumenata – među kojima je i argument doslednosti pravnog uređenja – dolazi do izbora jednog značenja koje je u skladu sa izričitom odredbom iz čl. 62. st. 2.⁴¹ Na isti način bi se mogao rešiti i potencijalan sukob između čl. 11 (princip sekularnosti) i čl. 7. st. 4, koji utvrđuje svečanu pesmu „Bože pravde” kao himnu Srbije;⁴² naime, Ustavni sud bi s pravom tvrdio da je očigledno da ustavotvorac nije smatrao da verski obojena himna krši princip sekularnosti i mogao bi, sledeći gornja dva koraka, da iznađe značenje ustavne sekularnosti koje je pomirljivo sa izričitom odredbom iz čl. 4. st. 4. Ono što je zajedničko za pomenute slučajeve kolizije jeste da se, po pravilu, uspešno rešavaju upotrebom standardnih tumačenjskih metoda i argumenata; drugim rečima, rešavaju se bez pribegavanja bilo kojoj supstancijalnoj metapravnoj teoriji jednakosti ili sekularnosti. Odvojeno je pitanje da li bi tumač prava, u postupku rešavanja kolizije, mogao da rešenje pronade u okvirima određene teorijske koncepcije. Takav ishod je moguć i, štaviše, dozvoljen, ali nije nužan da bi se postigla koherentnost u pravu.

Razume se, moglo bi se postaviti pitanje zašto se ustavotvorac opredelio za određena normativna rešenja koja su *prima facie* nepomirljiva. Moguće je da upravo taj vid koherentnosti Božić ima na umu. Naime, umesto da se zaustavimo na koherentnosti dva ili više značenja koja nam ustavni tekst nudi, možemo – ili čak moramo – otići korak dalje i zapitati se zašto se ustavotvorac opredelio za određeno normativno rešenje koje je u očiglednom neskladu sa nekim ustavnim principom.⁴³ U tom smislu, prema nekim autorima, logička konzistentnost – kojom smo se bavili u prethodnom pasusu – samo je jedan od zahteva koherentnosti.⁴⁴ Dakle, ne govorimo samo o koherentnosti teksta i iz njega izvedenih značenja (logička konzistentnost), već i o *koherentnosti* opravdanja ili osnova. Kada postavljamo pitanje koherentnosti opravdanja, onda pokušavamo da pronademo vrednost i/ili (iz nje izvedeni) princip koji objašnjava naizgled protivrečne norme, te koje dobijaju smisao u svetlu te vrednosti i/ili principa.

41 Više o argumentu doslednosti, te kako se koristi da reši koliziju normi, vid. Tarello, G., 2021, Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridavanju značenja normativnim tekstovima, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 45, paras. 41–49, (<https://doi.org/10.4000/revus.7897>).

42 Ustav Republike Srbije.

43 Primerice, ako je ustavotvorac smatrao opravdanim da državu definiše kao sekularnu, a očigledno je da jeste, kako je moguće da je istovremeno smatrao opravdanim da kao himnu predvidi religijski inspirisanu pesmu?

44 Marmor, A., 2005, *Interpretation and Legal Theory*, Oregon, Hart Publishing, p. 48; McCormick, N., Coherence in Legal Justification, in: Peczenik, A. et al., (eds.), 1984, *Theory of Legal Science*, Dordrecht, D. Reidel Publishing, p. 235. O zahtevima ili svojstvima koherentnosti, vid. na primer: Kress, K., 2010, pp. 521–522.

Kako kaže Makormik, zakoni nemaju smisao ako „ne postoji zajednička vrednost kojoj donošenje takvih zakona služi”.⁴⁵

Iako je razumno postaviti pitanje koherentnosti opravdanja, ono se nalazi van okvira tumačenja. Tumačenje je postupak iznalaženja značenja pravnih odredaba, a ne normativni sud o valjanosti usvojenih normativnih rešenja. Tumač prava treba da se stara o koherentnosti normativne sadržine različitih odredaba, dok pitanje opravdanja ostavlja ustavotvorcu i pravnoj nauci. Pravna nauka je ta koja ima zadatak da prosudi da li su usvojena normativna rešenja koherentna s obzirom na osnov ili opravdanje. Tumač prava, s druge strane, nema tu privilegiju. To je iz razloga što normativna rešenja, onda kada su jednom usvojena, za tumača prava predstavljaju datost. Samim tim što je tekst datost za tumača, on ne može da se pita (barem dok postupa u svojstvu tumača) da li je određeno normativno rešenje opravdano, kako samo po sebi tako i u svetlu drugih normativnih rešenja.

5. BOŽIĆEVA TSD V. POZITIVNO PRAVO

U prethodna dva odeljka, pokušao sam da ukažem na izvesne teorijske probleme koji odlikuju Božićevu TSD. Isto tako, pokušao sam da obrazložim zašto smatram da TSD (Božićeva ili bilo koja druga) nije „pretpostavljena ideološka podloga” za tumačenje ustavne sekularnosti, te da u najboljem slučaju može biti pomoćno interpretativno sredstvo. Sada prelazimo na ključni argument *contra* Božićevom pristupu – da TSD koju nam nudi ne može da obavlja funkciju koju joj on dodeljuje. Pritom, u ovom odeljku ćemo zanemariti, *arguendo*, sve što je rečeno u prethodna dva odeljka. Preciznije, pretpostavićemo (a) da Božićeva TSD nudi najsmisleniji metappravni koncept sekularnosti, te da (b) ne stoje prigovori izneti u 3. odeljku.

Argument je, po svemu sudeći, jednostavan i predstavlja kapitulaciju svega što je prethodno rečeno. Naime, Božićeva TSD ne može da obavlja dodeljenu joj funkciju zato što stoji u velikom i očiglednom raskoraku sa pozitivnim pravom mnogih sekularnih zemalja. Preciznije, ako želimo da konkretna teorija konceptualno osvetli ustavni princip sekularnosti, ona mora biti *praeter legem*, a nikako *contra legem*. Drugim rečima, teorija može ići dalje od pozitivnog prava, ali ne i protiv njega. Božićeva TSD, s druge strane, ne samo što ide dalje od pozitivnog prava, nego mu se i direktno suprotstavlja.

45 MacCormick, N., 1984, p. 236. Isto možemo reći i za npr. dve norme istog pravnog akta.

Da bih obrazložio prethodni stav, korisno je navesti dva primera. Prvo, Božićevo shvatanje koncepta jednakosti je u raskoraku sa konceptom jednakosti u međunarodnom pravu ljudskih prava. Podsetimo se, Božićevo shvatanje počiva na tesnoj vezi između jednakosti (fundamentalna vrednost) i sekularnosti (instrumentalna vrednost). U skladu s time, država koja nije sekularna ne može da obezbedi jednakost građana pred zakonom. No, u međunarodnom pravu stvari stoje drugačije. Ljudska prava, pa tako i načelo nediskriminacije, kao temeljno načelo na kojem se njihovo uživanje zasniva, jesu predmet međunarodnog prava. Pitanje uređenja državno-crkvenih odnosa, s druge strane, to nije, ili je barem regulisano tako da državama ostavlja široku diskreciju. Dakle, sijaset međunarodnih instrumenata zabranjuje diskriminaciju, ali nijedan ne nalaže državama koje su im pristupile da moraju da poštuju princip sekularnosti. Zabrana diskriminacije jeste međunarodni standard, sekularnost države to nije. Iz toga nužno sledi da su pitanja diskriminacije i državno-crkvenih odnosa, načelno govoreći, dva odvojena domena. Dodatno, ovakav zaključak potkrepljuju i relevantne odluke međunarodnih tela. Na primer, ako imamo na umu sistem Evropske konvencije, Evropski sud za ljudska prava (i sada već nepostojeća Evropska komisija) su, u seriji raznorodnih slučajeva, implicitno potvrdili da su različiti sistemi uređenja državno-crkvenih odnosa (i/ili njihovi pojedinačni elementi) u skladu sa Evropskom konvencijom.⁴⁶ Rečima izdvojenog mišljenja italijanskog sudije Bonela u slučaju *Lautsi v. Italy*, Evropski sud je ovlašćen da štiti isključivo slobodu veroispovesti, ali ne i druge vrednosti, koliko god ove bile vredne pohvale. S druge strane, pravo svake države članice Konvencije je da odluči da li želi biti sekularna ili ne, te u kojoj meri želi da odvoji crkvu i državnu vlast.⁴⁷ Kada bi Božićevo shvatanje jednakosti bilo prihvaćeno od strane Evropskog suda, model državne crkve ili meke separacije bi nužno predstavljao kršenje čl. 14. u vezi sa čl. 9. Konvencije.⁴⁸ Pošto sud nikada nije zauzeo takav stav, sledi da je Božićeva koncepcija jednakosti daleko od one prihvaćene u pozitivnom pravu.

46 *Lautsi and Others v. Italy*, no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011 [GC]; *Darby v. Sweden*, no. 11581/85, Report of 9 May 1989 [ECmHR]; *Iglesia Bautista "El Salvador" and Ortega Moratilla v. Spain*, no. 17522/90, Decision of 11 January 1992 [ECmHR]; *Folgerø and Others v. Norway*, no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007 [GC]. Za sumaran pregled jurisprudencije Evropskog suda u pogledu različitih modela državno-crkvenih odnosa, vid. takođe i: Evans, C., Thomas, C. A., 2006, Church-State Relations in the European Court of Human Rights, *Brigham Young University Law Review*, 3.

47 *Lautsi and Others v. Italy*, No. 30814/06, Judgment of 18 March 2011 [GC], Concurring Opinion of Judge Bonello, points 2.2–2.3.

48 Čl. 14 sadrži opštu zabranu diskriminacije u odnosu na prava koja su zajemčena drugim članovima Konvencije; čl. 9 garantuje slobodu misli, savesti i veroispovesti. (https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 7. 4. 2020).

Drugo, korisno je prisetiti se da mnoge evropske države eksplicitno prihvataju model meke separacije. Primera radi, Ustav Republike Hrvatske u čl. 41. najpre utvrđuje jednakost i odvojenost svih verskih zajednica od države, dok u sledećem stavu propisuje da verske zajednice u obavljanju svoje delatnosti „uživaju zaštitu i pomoć države”. Slično se može reći i za Osnovni zakon Savezne Republike Nemačke iz 1949. Iako Osnovni zakon zabranjuje ustanovljenje državne crkve, njegove odredbe istovremeno: jemče postojanje konfesionalne verske nastave u javnim školama, verskim zajednicama koje su korporacije javnog prava daju pravo ubiranja poreza, daju pravo državi da pomaže rad verskih zajednica, proglašavaju nedelju i druge praznike koje država prizna kao dane „odmora od posla i duhovnog usavršavanja”. Na kraju, sama preambula Osnovnog zakona sadrži *invocatio dei*.⁴⁹ U ovakvim slučajevima, kada konkretna TSD očigledno protivreči usvojenim normativnim rešenjima, jasno je da nam ona ne može biti ni od kakve pomoći pri tumačenju ustavne sekularnosti. Umesto toga, ona jedino može služiti kao metappravno kritičko merilo za evaluaciju postojećih pozitivnopravnih rešenja, odnosno kao putokaz za ustavotvorca u budućnosti.

6. ZAKLJUČAK

Dilema koja se nalazi u središtu rasprave između Miloševića i Božića može se izraziti kroz dva pitanja:

- (a) Da li treba da prihvatimo da je sekularnost sporan koncept, te da postoji više koncepata sekularnosti u različitim domenima: jedan ili više njih koji na najsmisleniji način tumače ideju sekularnosti *in abstracto* (metappravni koncept sekularnosti) i jedan ili više koncepata sekularnosti u komparativnom ustavnom pravu (pozitivni koncept sekularnosti) koji ne moraju nužno biti u vezi sa prethodnim?
- (b) Ako sekularnost i srodni termini⁵⁰ u ustavnim tekstovima denotiraju mnogostruke koncepte, koji manje ili više odstupaju od najsmislenijeg metappravnog koncepta sekularnosti, da li to znači da ustavne tekstove treba tumačiti zanemarujući najsmisleniji meta-

49 U skladu sa čl. 140, relevantne odredbe Vajmarskog ustava iz 1919. (čl. 136, 137, 138, 139. i 141) čine integralni deo Osnovnog zakona, (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/, 7. 4. 2022). Vid. takođe i španski (čl. 16), te italijanski ustav (čl. 7. i 8).

50 Umesto termina sekularnost (svetovnost, laicitet), u ustavima se često sreću i srodne formulacije, poput zabrane ustanovljenja državne crkve ili propisivanja odvojenosti države i crkve (religije). Po svemu sudeći, u pitanju su termini i formulacije među kojima ne postoji jasna linija razdvajanja, te je razložno verovati da se upotrebljavaju kao sinonimi.

pravni koncept sekularnosti? Ili pak pomenute odredbe treba tumačiti u svetlu najsmislenijeg koncepta sekularnosti, bez obzira na relativizirano značenje termina sekularnost u komparativnom ustavnopravnom i praksi?

Odgovor koji je u ovom radu ponuđen jeste da koncept-termin sekularnost pati od jezičke spornosti, te da je neopravdano braniti tezu o primatu bilo kog značenja. Kada je određeni izraz jezički sporan, konceptualni relativizam je neizbežan. No, to ne znači da smo osuđeni na pomirljiv odnos prema njemu. Umesto pribegavanja konceptualnom imperijalizmu, koji zamagljuje problem, a ne osvetljuje ga, potrebno je razvijati svest o suštinskoj spornosti sekularnosti i insistirati na njenom jasnijem definisanju u ustavnim tekstovima.

Što se tiče drugog pitanja, odgovor ponuđen u prethodnim redovima takođe je, nadam se, jasan. Ustavni princip sekularnosti, kao i sve druge ustavne koncepte, treba tumačiti pre svega kroz upotrebu standardnih interpretativnih metoda i argumenata; metappravne teorijske koncepcije su dobrodošle, ali ih ne treba posmatrati kao polaznu osnovu za tumačenje ustavnih odredaba, već, u najboljem slučaju, kao pomoćno sredstvo. Iz prethodnog, svakako, ne sledi da metappravne teorije nemaju nikakvu ulogu. Iako teorije imaju ograničen značaj u domenu pravnog tumačenja, njihova normativna uloga ne sme se zanemariti – teorije razvijaju preko potrebna kritička merila za evaluaciju postojećih rešenja i, u tom smislu, predstavljaju koristan orijentir za ustavotvorca.

LITERATURA

1. Bix, B., 1993, *Law, Language, and Legal Determinacy*, New York, Oxford University Press.
2. Božić, M., 2020, Čemu sekularizam, *Pravni zapisi*, 2.
3. Božić, M., 2021, Sekularizam i ustavna sekularnost, *Pravni zapisi*, 2.
4. Buchanan, A., 2013, *The Heart of Human Rights*, New York, Oxford University Press.
5. Casanova, J., 2009, The Secular and Secularisms, *Social Research*, 76.
6. Evans, C., Thomas, C. A., 2006, Church-State Relations in the European Court of Human Rights, *Brigham Young University Law Review*, 3.
7. Gallie, W. B., 1956, Essentially Contested Concepts, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56.
8. George, R. P., Marriage and the Illusion of Moral Neutrality, in: Whitehead, K. D., (ed.), 2001, *Marriage and the Common Good*, South Bend, Ind., St. Augustine's Press.
9. Kress, K., Coherence, in: Patterson, D., (ed.), 2010, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, West Sussex, Wiley-Blackwell.

10. MacCormick, N., 1984, Coherence in Legal Justification, in: Peczenik, A. *et al.*, (eds.), 1984, *Theory of Legal Science*, Dordrecht, D. Reidel Publishing.
11. Marmor, A., 2005, *Interpretation and Legal Theory*, Oregon, Hart Publishing.
12. Milošević, S., 2020, Hod po žici: o ustavnosti ograničenja slobode veroispovesti u vanrednom stanju proglašenom u Srbiji usled epidemije bolesti Covid-19, *Pravni zapisi*, 1.
13. Milošević, S., 2021, Sekularizam vs. ustavna sekularnost, *Pravni zapisi*, 1.
14. Mitrović, P., Zakonska nejasnost kao temelj stvaralačke jurisprudencije: primer Republike Srbije, u: Kršljanin, N., (ur.), 2017, *Identitetski preobražaj Srbije: prilozi projektu 2016 – kolektivna monografija*, Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
15. Perelman, H., Pet predavanja o pravdi, u: Spaić, B., (prir.), 2017, *Pravo i pravda – hrestomatija*, Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
16. Raz, J., 1996, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford University Press, New York.
17. Sajó, A., 2008, Preliminaries to a Concept of Constitutional Secularism, *International Journal of Constitutional Law*, 6, pp. 608–611.
18. Scharffs, B. G., 2011, Four Views of the Citadel: The Consequential Distinction Between Secularity and Secularism, *Religion and Human Rights*, 6.
19. Spaić, B., 2014, On the Essential Contestedness of the Concept of Law, *Synthesis Philosophica*, 57.
20. Spaić, B., Institucionalno rješavanje problema semantičke neodređenosti u pravnom tumačenju, u: Spaić, B., Banović, D., (ur.), 2016, *Savremeni problemi pravne i političke filozofije*, Sarajevo, Šahinpašić.
21. Tarello, G., 2021, Argumentacija tumačenja i sheme obrazlaganja u pridavanju značenja normativnim tekstovima, *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 45, <https://doi.org/10.4000/revus.7897>.
22. Vranić, B., 2011, Suštinska spornost i politički pojmovi, *Godišnjak Fakulteta političkih nauka*, 5.
23. Waldron, J., 1994, Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues, *California Law Review*, 3.

PROPISI

1. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.
2. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14.

SUDSKA PRAKSA

1. *Lautsi and Others v. Italy*, no. 30814/06, Judgment of 18 March 2011 [GC].
2. *Darby v. Sweden*, no. 11581/85, Report of 9 May 1989 [ECmHR].

3. *Iglesia Bautista “El Salvador” and Ortega Moratilla v. Spain*, no. 17522/90, Decision of 11 January 1992 [ECmHR].
4. *Folgerø and Others v. Norway*, no. 15472/02, Judgment of 29 June 2007 [GC].

IZVORI SA INTERNETA

1. Osnovni zakon Savezne Republike Nemačke, (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/, 7. 4. 2022).
2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, (https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 7. 4. 2022).

SECULAR STATE AND RELIGIOUS NEUTRALITY

Petar Mitrović

ABSTRACT

In the present paper, the autor provides a critical appraisal of Marko Božić's understanding of the principle of state secularity, defended in the previous issues of this journal. Firstly, the author critically examines the non-contestability thesis that is arguably held by Božić and argues that it raises the objection of conceptual imperialism. In the following sections, the author turns to Božić's extralegal theory (and concept) of secularity based upon the notion of “equality in freedoms”. In particular, the author argues: (a) that the concept of secularity that Božić develops is inherently flawed in several important ways; (b) that an extralegal theory of secularity – that of Božić or anyone else – should not be considered a starting point when interpreting a constitutional principle of secularity; (c) that the concept of secularity that Božić develops is by no means a useful interpretative tool in virtue of the fact that it significantly departs from positive law.

Key words: secularity, secularism, separation of church and state, neutrality, freedom of religion.

Dostavljeno Uredništvu: 11. aprila 2022. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 9. juna 2022. godine