

CRNA GORA

VLADA CRNE GORE

Ul. Karadžićeva b.b.

81000 Podgorica

N/r dr Dritana Abazovića, Predsjednika Vlade

## P R A V N O M I Š L J E N J E

Poštovani predsjedniče Abazoviću,

Nastavno na naš sastanak održan 21. jula 2022. godine u prostorijama Vlade Crne Gore, a povodom Vašeg zahtjeva, dostavljam traženo pravno mišljenje.

### I. UVODNE NAPOMENE

Svrha ovog pravnog mišljenja jeste da sagleda pravnu prirodu, sadržinu odredaba, te pravne posljedice potpisivanja Temelnog ugovora između Crne Gore i Srpske pravoslavne crkve u nacrtu teksta koji je usvojen na 11. sjednici Vlade Crne Gore, održanoj 8. jula 2022. godine (u daljem tekstu: „**Temeljni ugovor**“).

Ovo pravno mišljenje dato je kao odgovor na jedno uopšteno i tri konkretna pravna pitanja.

U svrhu izrade ovog pravnog mišljenja, uzeti su u obzir sljedeći pravni akti i dokumenti:

1. **Ustav Crne Gore** (*„Službeni list Crne Gore“*, br. 001/07 od 25.10.2007. i 038/13 od 02.08.2013. godine - Amandmani I-XVI);
2. **Temeljni ugovor između Crne Gore i Svete Stolice** (*„Službeni list Crne Gore – međunarodni ugovori“* br. 07/12 od 08.06.2012. godine);

3. **Zakon o državnoj upravi** („*Službeni list Crne Gore*“ br. 078/18 od 04.12.2018. godine)
4. **Zakon o obligacionim odnosima** ("*Službeni list Crne Gore*", br. 047/08 od 07.08.2008, 004/11 od 18.01.2011, 022/17 od 03.04.2017. godine);
5. **Zakon o upravnom postupku** ("*Službeni list Crne Gore*", br. 056/14 od 24.12.2014, 020/15 od 24.04.2015, 040/16 od 30.06.2016 i 037/17 od 14.06.2017. godine);
6. **Zakon o parničnom postupku** ("*Službeni list Republike Crne Gore*", br. 022/04 od 02.04.2004, 028/05 od 05.05.2005, 076/06 od 12.12.2006, "*Službeni list Crne Gore*", br. 073/10 od 10.12.2010, 047/15 od 18.08.2015, 048/15 od 21.08.2015, 051/17 od 03.08.2017, 075/17 od 09.11.2017, 062/18 od 21.09.2018, 034/19 od 21.06.2019, 042/19 od 26.07.2019 i 076/20 od 28.07.2020);
7. **Zakon o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica** ("*Službeni list Crne Gore*", br. 074/19 od 30.12.2019 i 008/21 od 26.01.2021. godine)
8. **Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore** ("*Službeni list Crne Gore*", br. 11/2015 od 12.03.2015. godine);
9. **Ugovor o uređenju odnosa od zajedničkog interesa između Vlade Crne Gore i Islamske zajednice u Crnoj Gori** br. 01-427 od 30.01.2012. godine;
10. **Ugovor o uređenju odnosa od zajedničkog interesa između Vlade Crne Gore i Jevrejske zajednice u Crnoj Gori** br. 01-432 od 31.01.2012. godine; i
11. **Nacrt Temeljnog ugovora između Crne Gore i Srpske pravoslavne crkve**, lektorisani tekst od 15.07.2022. godine.

## II. MIŠLJENJE

### a. *Koje je mjesto Temelnog ugovora u pravnom sistemu Crne Gore?*

Kako je Temeljni ugovor akt kontraktualne prirode, za njegovo zaključenje potrebna je saglasnost slobodnih volja dviju strana, u konkretnom Vlade Crne Gore i Srpske pravoslavne crkve. Strane ugovornice, u tom smislu, imaju slobodnu i neograničenu volju da zaključe, odnosno i ne zaključe Temeljni ugovor. Upravo ova mogućnost strana da dispozitivno odlučuju hoće li ili neće ući u ugovorni odnos glavna je karakteristika Temelnog ugovora, koju stalno treba imati na umu.

Članom 10 Zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica propisano je da se posebna pitanja od zajedničkog interesa za Crnu Goru i pojedinačnu vjersku zajednicu mogu regulisati i posebnim ugovorom, kojom odredbom je upravo potvrđena navedena dispozitivnost. Dakle, samo pitanje slobode vjeroispovijesti koje je, kao jedno od temeljnih ljudskih prava, zajemčeno Ustavom Crne Gore i međunarodnim ugovorima (u prvom redu Evropskom konvencijom o ljudskim pravima), sprovodi se na osnovu Zakona, koji je u tom smislu prepoznat kao mehanizam za osnivanje i primjenu minimuma standarda u toj oblasti. Ipak, Zakon predviđa samo minimum standarda koji se smatraju neophodnim, dok ostavlja mogućnost da se ugovorima ti standardi dodatno mogu osnažiti, produbiti i precizirati, uvažavajući interese kako države, tako i pojedinačne vjerske zajednice. U tom smislu, odredbu člana 10 Zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica ne treba razumjeti kao isključivi pravni osnov za zaključenje ugovora sa vjerskom zajednicom, budući da bi država to mogla da učini, sve i da zakon nije propisao tu i takvu normu, a što proizilazi iz ustavnih i zakonskih načela, a naročito člana 11 stav 2 Ustava Crne Gore i člana 12 Zakona o državnoj upravi. Namjera odredbe člana 10 Zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, kako je rečeno, u tom smislu nije isključivi izvor i osnov za zaključenje ovakvog ugovora, niti stvara

obavezu njihovog zaključenja, već je samo dodatni mehanizam i svojevrsno pravno ohrabrenje da se pitanja, koja inicijalno i suštinski treba da služe osnaživanju uživanja slobode vjeroispovijesti i s njim povezanih prava, regulišu međusobnim sporazumom strana. Tu dolazimo do druge bitne karakteristike Temelnog ugovora, a to je da on nije akt isključivog javnopravnog karaktera. Kao ugovorni odnos između dvije strane, on počiva na odredbama Zakona o obligacionim odnosima, te pravila za njegovu primjenu, tumačenje i eventualne sporove povodom njega treba tražiti upravo u tom propisu. Istina je, ipak, da je ovakav ugovor nešto specifičnijeg karaktera, ali ne i pravne prirode. Iako je jedna od strana u ovom ugovornom odnosu država Crna Goru, koju zastupa i u njeno ime postupa Vlada Crne Gore, ovdje država ne postupa sa isključivim javnopravnim ovlašćenjima i sa pozicije pravno nadređene strane. Budući da ugovor počiva na isključivim dispozitivnim ovlašćenjima strana, ovaj ugovor treba razumjeti kao ugovor privatnog prava, gdje shodno zakonskom principu važi princip koordinacije volja, tj. jednakosti subjekata njegovog odnosa. Laička, a nerijetko i stručna javnost često su ovakve ugovore smatrale nekim *sui generis* institutima, što je pravno pretenciozno i ne odgovara realnosti. Specifičnost ovog ugovora ogleda se u sadržaju odredaba koje se tiču vjerskog i s vjerskim pravima u vezi drugim temama, što je nešto čime se država, budući da važi princip odvojenosti države od religije, uobičajeno ne bavi. Što se tiče gole pravne prirode ovog ugovora, on i nije značajno drugačiji od onih koje država zaključuje sa drugim udruženjima, grupama građana i slično. Tu se otkriva i treća pravna karakteristika temeljnog ugovora, a to je da je on pojedinačni pravni posao. Bez obzira što se na jednoj strani javlja Srpska pravoslavna crkva, odnosno njene četiri pojedinačne eparhije sa odvojenim pravnim subjektivitetima, koje su i suštinski titulari prava iz ovog ugovora, one se ipak nalaze na istoj ugovornoj strani, te je ovaj ugovor dvostranopravni (i dvostranoobavezujući) posao, koji reguliše pitanja samo između ugovornih strana, a nikako kako se često čulo u proteklo vrijeme, između države i vjernika ove vjerske organizacije. Ti odnosi su riješeni Ustavom, međunarodnim konvencijama i zakonom.

Po svojim daljnim karakteristikama, ovaj se ugovor smatra tzv. inominatnim tj. neimenovanim pravnim poslom. Kao takav on u smislu imena, predmeta i pojedinosti svog sadržaja nije regulisan propisima koji uređuju pitanje ugovora ni drugim propisima, već ih strane zaključuju u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava. U tom smislu, strane su potpuno samovlasne da imenuju ovaj ugovor tako da on odgovara predmetu koji su mu same zadale. Stoga i čudi ne tako rijetka primjedba da je termin „temeljni ugovor“ navodno rezervisan samo za međunarodne ugovore, *in concreto* za ugovor sa Rimokatoličkom crkvom, budući da takvo što ne nalazimo u odredbama međunarodnog prava. Naprotiv, karakter međunarodnog ugovora čine određuju prije svega strane ugovornice, postupak njegovog zaključenja, a tek zatim i eventualno njegov predmet, a ne i sam naziv. Da paradoks bude veći, ukoliko bi se uvažilo ovakvo stanovište, dva privatna lica u Crnoj Gori mogla bi da zaključe neki, po svojoj prirodi neimenovani ugovor, koji će nasloviti kao „temeljni“ ali se to ne bi moglo dozvoliti državi Crnoj Gori. Zaključno, da je zakonodavac želio da propiše ovaj ugovor kao imenovani, on bi to učinio propisom na način što bi mu opredijelio naziv, predmet, sadržaj i obaveze strane, što ovdje, evidentno je, nije slučaj.

**b.** *Da li je tekst Temelnog ugovora ili njegovi djelovi protivan odredbama Ustava i drugih propisa?*

Kod odgovora na ovo pitanje potrebno je dati jednu prethodnu napomenu. Napomenuto je da su ugovorne strane država i vjerska zajednica koje u ovaj odnos ulaze kao odvojene, ali ravnopravne. Da ne bi bilo nikakve zabune, dispozitivnost strana nije apsolutna. Sloboda ugovaranja kod strana ograničena je prinudnim propisima i moralom društva, kako je to predviđeno i članom 3 Zakona o obligacionim odnosima. To znači da su obje strane u jednakoj mjeri dužne da se pridržavaju imperativnih propisa Crne Gore, budući da će trpjeti sankciju ništavosti ugovora, odnosno njegovih pojedinih odredbi. Kako je jedna od ugovornih strana država koja sama i utvrđuje takve propise, to Vlada ima samo moralno veću obavezu

da pazi na ova pitanja, budući da, osim pravno, i politički odgovara za svoj rad. U pravnom smislu to ne proizvodi neke naročite posljedice, jer nepoznavanje prinudnih propisa, u bilo kojem slučaju, nije izvinjavajuća okolnost ni za drugu ugovornu stranu, budući da i nju podjednako obavezuje i ograničava.

Ono što ne smijemo smetnuti s uma jeste da zaključenjem Temelnog ugovora, Vlada Crne Gore ne izvršava neka javnopravna ovlašćenja kojima jednostrano odlučuje o pravima i obavezama druge strane, već kao ravnopravan partner stupa u ugovorni odnos. To je garantovano i ustavnim načelom promovisanim u članu 10 stav 1 ustava Crne Gore koji je učinio slobodnim sve što Ustavom i zakonom nije zabranjeno. Ovako postavljenu slobodu, ustavodavac je ograničio svačijom obavezom—kako države, tako i vjerske zajednice—da se pridržava Ustava i zakona. Dakle, da bismo odgovorili na pitanje da li je neka odredba Temelnog ugovora u suprotnosti sa prinudnim propisima (ustavnim i zakonskim) dovoljno je da se utvrdi da li je činjenje, davanje ili uzdržavanje, a koje je predviđeno konkretnom normom zabranjeno bilo Ustavom, bilo zakonom. U razumijevanju toga, neophodno je da se i u pravnom tumačenju oslobodimo netačne i pravno neutemeljene pretpostavke kojom državi namećemo neke navodne i veće restrikcije u postupanju, a koje su posljedica čestog nerazlikovanja javnog prava (*ius publicum*) koje se ovdje u najvećoj mjeri ne primjenjuje i prinudnih propisa (*ius cogens*) koji su jedini relevantni. Dakle, Vlada i vjerska zajednica ovim ugovorom  mogu urediti sve ono što nije zabranjeno imperativnim propisima. Navedena ograničenja važe na način, kao kad bi se, ilustracije radi, na kraju svake pojedinačne odredbe svakog pojedinačnog ugovora ikad zaključenog kod nas, navodila formulacija „a u skladu sa pravnim poretkom Crne Gore“. Da to nije samo nomotehnički nezgrapno, već i nepotrebno, uvjeravaju nas upravo odredbe člana 10 stav 2 Ustava Crne Gore i člana 3 Zakona o obligacionim odnosima.

Pregledom ukupnog broja odredbi Temelnog ugovora, a na osnovu upita Vlade Crne Gore, iskristalisalo se nekoliko ključnih pitanja u vezi sa ovim na koja treba dati

odgovor, pa će oni biti sistematizovani redom kako se javljaju u tekstu Temelnog ugovora.

- (i) PRAVNI SUBJEKTIVITET—Članom 2 stav 1 Temelnog ugovora predviđeno je između ostalog da država „jemči Crkvi i njenim crkveno-pravnim licima (eparhijama, crkvenim opštinama, manastirima, zadužbinama, samostalnim ustanovama i fondovima i, prema crkvenoj namjeni, pojedinim hramovima) vršenje javnopravnih ovlašćenja u Crnoj Gori u skladu sa pravoslavnim kanonskim pravom i Ustavom SPC“. Predloženom odredbom ne pokušava se vjerskoj zajednici dozvoliti autonomno ovlašćenje da osniva pravna lica po kanonskom pravu. Vjerska zajednica, kao i ostala pravna lica u našoj državi, svakako ima pravo da osniva nova pravna lica u skladu sa propisima, koja će, budući da u našem sistemu postoji tzv. *koncesioni sistem*, svojstvo pravnog lica steći upravo aktom državne uprave. Izuzetak, doduše, postoji kod Temelnog ugovora sa Svetom Stolicom (*cf.* tačka c. Mišljenja). Ono što se ovakvom odredbom postiže jeste prepoznavanje takvog subjektiviteta gdje on već postoji, a svakako u skladu sa pozitivnim propisima Crne Gore.
- (ii) JAVNOPRAVNA OVLAŠĆENJA—Problematizovanje pitanja javnopravnih ovlašćenja je unekoliko prenaplašeno. Prevažodno, naše pozitivno zakonodavstvo ne propisuje izričito što je to javnopravno ovlašćenje. Ipak, iz odredbe člana 1 Zakona o upravnom postupku možemo zaključiti kako je javnopravno ovlašćenje mogućnost i onih drugih subjekata koji vrše javna ovlašćenja (osim državnog organa) da „neposredno primjenjujući propise, odlučuju i preduzimaju druge upravne aktivnosti u upravnim stvarima“. Javnopravno ovlašćenje ne znači uvijek i državopravno ovlašćenje. Država nerijetko subjektima privatnog prava, zbog značaja njihovih pojedinih radnji, dozvoljava određena i ograničena javnopravna ovlašćenja. Takve su u prvom redu diplome o stečenom stepenu

obrazovanja, odnosno kvalifikaciji. No, osim toga, subjekti privatnog prava, pa tako i vjerske zajednice, u svom radu neposredno primjenjuju propise i odlučuju o pravima i obavezama drugih subjekata prava. Dovoljno je uzeti u obzir da se ova vjerska zajednica pojavljuje kao poslodavac u Crnoj Gori, te u skladu sa relevantim pitanjima iz rada i po osnovu rada mora sprovoditi procedure koje je država propisala. U odlučivanju o pravima i obavezama vodi određene administrativne procedure gdje se, prema tim zaposlenima preduzimaju određene upravne radnje. Dalje, važećim propisima dopušteno je da vjerska zajednica obavlja određene svoje obrede (poput krštenja, ispovijesti, opijela...) i u javnim ustanovama kao što su bolnice, zatvori i dr. Sve pobrojano su samo neka od javnopravnih ovlašćenja koja i ovaj subjekat prava može imati. To je sasvim jasno i kad u pomoć prizovemo praksu Evropskog suda za ljudska prava, odnosno kriterijume evropskog upravnog prostora, budući da ni jedan ni drugi ne poznaju strogo horizontalno uređenje javne uprave. Stoga autonomno shvatanje Evropskog suda za ljudska prava ide daleko šire u shvatanju toga što je sve upravna radnja, odnosno upravni akt, tj. odlučivanje o pravima i obavezama subjekta, a naročito u smislu člana 6 Evropske povelje o ljudskim pravima, te u skladu sa tim pruža zaštitu pojedincima.<sup>1</sup> Uskratiti nominalno priznavanje javnopravnih ovlašćenja ovoj vjerskoj zajednici, zbog pukog nerazlikovanja autoriteta države od ostalih javnopravnih ovlašćenja, značilo bi uskraćivanje prava na zaštitu u upravnom postupku i sporu onim licima koji sa ovom vjerskom zajednicom imaju neku vrstu pravnog ili poslovnog odnosa. Svakako, takva odredba bi bila i ništava. Potrebe za koje vjerska zajednica vrši ova ovlašćenja uzrokovana su, istina je, kanonskim pravom i autonomnim crkvenim aktima, ali bilo kako bilo, podrazumijeva se da to mora biti

---

<sup>1</sup> Vidjeti: *Ringeisen v. Austria*, Predstavka br. 2614/65 i Presuda od 16.07.1971. stav 94, *Le Compte, Van Leuven & De Meyer v. Belgium*, Predstavke br. 6878/75; 7238/75 i Presuda od 23.06.1981. stav 51(a), *Buscholz v. Germany*, Predstavka br. 7759/77 i Presuda od 06.05.1981. godine i dr.



učinjeno i sprovedeno u skladu sa pravnim poretkom države Crne Gore, budući da ništa drugo nije ni dozvoljeno.

(iii) ZAŠTITA KOD DISCIPLINSKIH MJERA—Članom 6 stav 3 Temeljnog ugovora predviđeno je da vjerska zajednica može donositi i odluke disciplinske prirode bez ikakvog uplitanja države. Ovo je ovlašćenje koje svaki subjekt prava, koji i inače ima ovlašćenja da disciplinski odlučuje ima, tako da ova odredba posjeduje samo deklarativni, gotovo svečani karakter koji potvrđuje odvojenost države od crkve. Ovakvo stanje bi važilo sve i da nije propisano ovom ugovornom klauzulom. Ipak, preciznosti radi, treba razumjeti da vjerska organizacija donosi dvije vrste disciplinskih odluka. Prve su kanonske disciplinske mjere za kanonske propuste o kojima odlučuju relevantni crkveni sudovi. Oni svakako ne dolaze pod pažnju države budući da su uzrokovani i procesuirani u strogo vjerskom kontekstu i istim takvim autonomnim pravilima. Druga vrsta disciplinskih odluka jesu one koje se tiču članova vjerske organizacije, a koje mogu imati reperkusije na građanska i druga prava koja ti članovi imaju, kao što su, primjera radi, disciplinske odluke u radnim odnosima. Država ni tu nema ovlašćenja da se miješa kod njihovog donošenja—kao ni kod bilo kojeg drugog poslodavca—dočim ima sanativnu ulogu kroz druge zakonske mehanizme koji su propisani (alternativno rješavanje spora, mirno rješavanje radnih sporova, arbitraža i zaštita pred sudom). Takvo nešto je propisano pozitivnim pravom Crne Gore, pa odricanje ili uskraćivanje od tih prava, sve i da ga ima, ne bi imalo nikakvu pravnu snagu.

(iv) VRŠENJE BEZBJEDNOSNIH MJERA—Odredba člana 7 stav 6 Temeljnog ugovora predviđa da državni organi ne mogu preduzimati bezbjednosne mjere „bez prethodnog odobrenja nadležnih crkvenih organa“. Ova odredba, prije svega ostavlja nedoumicu oko toga na koje se bezbjednosne mjere tačno mislilo, budući da ne postoji jasna pravna definicija niti kriterijumi za njihovo jasno razumijevanje. Iako u uporednoj pravnoj praksi (npr. kod

univerzitetâ) nalazimo na takve slučajeve, s druge strane pak, polazeći od našeg pravnog poretka, jasno je da se nikakva eksteritorijalnost ne može utvrditi ovim ili bilo kojim drugim ugovorom, osim Ustavom ili zakonom. Svakako, iz same odredbe se vidi da namjera ugovornih strana nije bila ukidanje primjene crnogorskih zakona (što eksteritorijalnost zapravo znači) u objektima i na prostorima koji pripadaju vjerskoj zajednici, već određena vrsta nepovredivosti prostora. Čini se da je volja strana bila da vjerska zajednica bude obaviještena o namjeri da se bezbjednosne mjere izvrše. U tom smislu trebalo bi razumjeti, donekle opravdano kritikovan, a nedovoljno precizan termin „prerthodno odobrenje“. Ako termin **odobrenje** ostane u tekstu Temeljnog ugovora on se mora jedino i isključivo razumjeti i primjenjivati u smislu naknadne, deklarativne obznane i puke pomoći prilikom ulaska u objekte i na prostor vjerske zajednice, uzimajući u obzir njihove građevinske ali i zemljišne specifičnosti tih objekata. Svako drugo tumačenje bilo bi protivno prinudnim propisima i takva odredba bila bi ništava. Osnov za ovakvo razumijevanje nalazimo i u praksi koja već postoji u Temeljnog ugovoru sa Svetom Stolicom, gdje u odredbi člana 7 stav 4 vidimo da se iste bezbjednosne mjere ne mogu vršiti „bez prethodnog ovlašćenja nadležne crkvene vlasti“. Ni pojam ovlašćenje ovdje ne treba razumjeti u njegovom užem značenju sa konstitutivnim efektom, jer bi kao takav bio nedozvoljen, pa ma i međunarodnim ugovorom kakav je ovaj. Pomoć dobijamo iz italijanskog vjerodostojnog teksta koji koristi termin „*previa autorizzazione*“ koji treba razumjeti kao „omogućavanje pristupa“ što autorizacija i u našem jeziku znači.

- c. *Da li Temeljni ugovor pruža jednaka prava kao i ugovori sa drugim vjerskim zajednicama?*

Odgovor na ovakvo pitanje relativno je jednostavno dati ukoliko se prije svega uzme u obzir nekoliko pravnih činjenica. Prije svega Ustav, međunarodni ugovori i zakon jesu ti koji pružaju prava vjerskim zajednicama. Kao takvi neophodno je da su upravo kroz njih pružena jednaka prava svim vjerskim zajednicama. U situaciji gdje to nije slučaj, što se uzev u obzir važeće propise ne čini vjerovatnim, postoji mogućnost preispitivanja tih propisa pred Ustavnim sudom Crne Gore. Ugovori sa vjerskim zajednicama ne garantuju osnovna prava i slobodu vjeroispovijesti, već uređuju pojedinačne odnose od zajedničkog interesa za državu i pojedinu vjersku zajednicu. S druge strane, jednaka prava nikako ne smijemo razumjeti kao istovjetna prava, jer se država tu nalazi na klizavom terenu za uvođenje diskriminacije. Ono što je specifična potreba jedne vjerske organizacije, a koja prevazilazi minimum utvrđen zakonom, ne mora da bude i potreba druge vjerske zajednice (zamislivo je upravo i suprotno). Kriterijum jednakosti u tom smislu mora se tumačiti isključivo sa aspekta pravnog obima pojedinih prava ili garancija koja postoje i kod drugih vjerskih zajednica, a u granicama dopuštenog.

Tako, svi pojedinačni ugovori sadrže odredbu o utvrđivanju neradnih dana za vjernike pojedinačne vjerske organizacije. Uvidom u relevantne odredbe saznajemo da su za vjernike Katoličke crkve kao neradni dani utvrđene nedjelje, Badnji dan, dva božićna dana, Veliki petak, Uskrsni ponedjeljak i Svi sveti; za vjernike Islamske zajednice tri dana Ramazanskog bajrama i tri dana Kurbanskog bajrama; za vjernike Jevrejske zajednice nedjelje, dva dana Pashe i Jom kipur; dočim je Temeljnim ugovorom predviđeno da su to nedjelje, Badnji dan, dva božićna dana, Veliki petak, Vaskrsni ponedjeljak, prvi dan Krsne slave. Iz puke komparacije odredaba jasno je da se ne radi o istom broju neradnih dana, ali se kriterijum jednakosti prava ovdje utvrđuje pravnim obimom norme, gdje je vjernicima omogućen neradni dan za najveće vjerske praznike, ma koliko njih u konkretnom slučaju bilo. Na taj način je

postignuta zaštita jednakosti prava koja pružaju ovi ugovori. Bilo kakvo insistiranje na formalnom ujednačavanju ovih prava značilo bi neopravdano uskraćivanje vjerskih sloboda jednima ili neopravdano favorizovanje drugih.

Shodno tome, pitanje da li Temeljni ugovor daje jednaka, veća ili manja prava u odnosu na ugovore sa drugim vjerskim zajednicama treba tretirati na način da se razumiju specifične potrebe vjerskih zajednica, zbog kojih one i ulaze u ove ugovore na prvom mjestu, kao i da li uvođenje neke ugovorne obaveze u jedan ugovor ugrožava pravo druge vjerske organizacije. Uniformnost kako formalna, tako i sadržinska niti garantuje ostvarivanje slobode vjeroispovijesti, niti je, stoga, poželjna.

Istina je da je Temeljni ugovor sa Svetom Stolicom, budući da je međunarodni ugovor, značajno drugačiji u smislu forme i pravne snage, od ugovora sa ostalim vjerskim zajednicama. Međutim, sadržinski on je upravo ugovor kakav predviđa član 10 Zakona o slobodi vjeroispovijesti ili uvjerenja i pravnom položaju vjerskih zajednica, što je još jedan dokaz da je zakonodavac imao na umu neimenovani pravni posao, koji se može ostvariti pod različitim nazivima i u različitim formama. Kao potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovor, u smislu člana 9 Ustava Crne Gore on ima primat u odnosu na domaće zakonodavstvo. To, ipak, ne znači da se njime jednoj vjerskoj zajednici može davati više prava u odnosu na druge. I međunarodni ugovor, uprkos principu supremacije u odnosu na nacionalno zakonodavstvo, hijerarhijski se nalazi ispod Ustava Crne Gore i mora biti u svemu usklađen sa njime. Stoga, puko i neopravdano insistiranje na istovjetnosti prava koju ugovori navodno treba da imaju, vodi do tumačenja da bi odredba člana 2 stav 3 Temeljnog ugovora sa Svetom Stolicom potencijalno bila neustavna (*cf.* tačka a. (ii) Mišljenja). Navedenim članom predviđeno je da Katolička crkva ima pravo da osniva, mijenja, ukida ili priznaje crkvena pravna lica prema odredbama kanonskog prava, samo uz obavještenje nadležnog organa javne uprave, što je odstupanje od koncesionog modela sticanja pravnog subjektiviteta. Štoviše, kako je članom 14 stav 2 Ustava Crne Gore izričito propisano da su vjerske zajednice ravnopravne u vršenju vjerskih poslova.

Insistiranje na istovjetnosti prava dovelo bi nas do zaključka da je država ovakvom odredbom (koja je ratifikacijom dobila značajno veću pravnu snagu) stavila u nepovoljniji položaj druge vjerske zajednice. Ipak, kako se radi o uređivanju međusobnih i specifičnih odnosa sa konkretnom vjerskom zajednicom, ovakve odredbe ne smijemo tumačiti da su nauštrb neke druge vjerske zajednice.

**d. Kakve su pravne posljedice zaključenja Temelnog ugovora?**

Zaključenjem Temelnog ugovora sa Srpskom pravoslavnom crkvom Vlada ulazi u jedan konkretan ugovorni odnos, kako je opisano ranije, u kojem se i jedna i druga strana obavezuje na neka činjenja, međusobnu saradnju i komunikaciju, uz podrazumijevanu ustavnu i zakonsku odvojenost države i crkve. Kao pojedinačni pravni posao, on se ostvaruje u relaciji između ugovornih strana. Sloboda ugovaranja, pojašnjena na početku Mišljenja, pruža i mogućnost da se ovako predviđen tekst, nakon njegovog zaključenja može i mijenjati ali i raskinuti ukoliko se takva potreba javi na strani ugovornica. Pitanje usklađenosti sa prinudnim propisima, koji su jedino ograničenje ugovornih strana, a koja je dilema bila naročito aktualizovana u javnom i medijskom prostoru, takođe je pitanje koje je riješeno upravo istim tim propisima crnogorskog pravnog sistema.

Kao pojedinačni *intuitu personae* pravni posao, Temeljni ugovor—kao ni ugovori sa Islamskom zajednicom i Jevrejskom zajednicom—ne mogu biti predmet postupka ocjenjivanja saglasnosti drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom. Budući da predstavlja ugovorni odnos između dvije strane koje su saglasnošću volja zaključile ugovor, odredbe Temelnog ugovora, nakon njegovog eventualnog zaključenja, mogu biti „preispitivane“ jedino u postupku redovnog pravosuđenja. U konkretnom, kako za ugovorne strane postoji ograničenje pravnog rapslaganja u smislu prinudnih propisa i morala društva, eventualna suprotnost Temelnog ugovora ili njegovih pojedinačnih normi za posljedicu bi imala ništavost tih odredbi, a na osnovu člana 101 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima. Kako ništavost djeluje

*ex tunc*, tj. od momenta samog zaključenja ugovora, te u tom slučaju ni ne proizvode pravno dejstvo, što je mehanizam na koji pravni sistem štiti sam sebe. Stoga je i osnovna pretpostavka zaključenja Temelnog ugovora, koja se stalno ističe—usklađenost sa pravnim sistemom Crne Gore. Ipak, ništavost pojedinačne odredbe Temelnog ugovora ne povlači za sobom nužno i ništavost cijelog Temelnog ugovora. Ukoliko sud konstatuje ništavost neke pojedinačne odredbe, a Temeljni ugovor može ostati na snazi i bez te odredbe, na osnovu člana 103 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima, utvrdiće se djelimična ništavost. Veoma važno sa aspekta pravne sigurnosti jeste što na ništavost sud pazi po službenoj dužnosti, a na nju se može pozivati svako zainteresovano lice. Shodno odredbi člana 107 stav 2 istog zakona, utvrđenje ništavosti može zahtijevati i državni tužilac. Dodatno, pravo da svi ovlašćeni akteri zahtijevaju utvrđivanje ništavosti bilo Temelnog ugovora u cjelosti, bilo njegove pojedinačne odredbe ne gasi se protekom vremena. Konačno, ukoliko je Temeljni ugovor ili njegova pojedinačna odredba suprotan imperativnim propisima, takva ništavost postoji samim zaključenjem ugovora, što će redovni sud uočiti donoseći utvrđujuću presudu, te konstatovati i ništavost i nevažnost tih odredbi, odnosno cijelog ugovora. Stoga, insistiranje da se Temeljni ugovor, kao odnos između dvije pojedinačne ugovorne strane, ispituje pred Ustavnim sudom Crne Gore, ne samo da nije pravno moguć, već žrtvuje cijeli sistem redovnog pravosuđenja, koji kako smo i vidjeli, donosi mnogo efikasnije pravne posljedice sa aspekta zaštite pravnog sistema Crne Gore i pravne sigurnosti.

## OSTALE ODREDBE

Ovaj je dokument povjerljiv i pravno privilegovan, te isključivo namijenjen za upotrebu Vladi Crne Gore.

Ovo mišljenje dato je i treba biti tumačeno u skladu sa pravnim sistemom Crne Gore na dan 28.07.2022. godine. Sačinilac ne preuzima obavezu da Vas obavijesti o eventualnim izmjenama analiziranih propisa i pravnim posljedicama u vezi sa tim.

Ovo mišljenje usmjereno je isključivo na pitanja određena u Uvodnim napomenama, koja je Vlada Crne Gore usmeno postavila Sačiniocu, i u najvećoj je mjeri zasnovan na informacijama koje je pružila Vlada Crne Gore. Kao takvo, ovo mišljenje ne sadrži uputstva za pravno-tehnička usklađivanja teksta, koja Vlada Crne Gore može dobiti od Sekretarijata za zakonodavstvo.

Tumačenje ili primjena prava od strane sudova, arbitara i/ili drugih državnih organa može se razlikovati od onog iznijetog u ovom Mišljenju.

Sačinilac je saglasan da sve djelove ovog Pravnog mišljenja, ili mišljenje u cjelosti, Vlada Crne Gore može koristiti neograničeno i bez pribavljanja prethodne saglasnosti sačinioca.

U slučaju da imate bilo kakva dodatna pitanja ili potrebu za nekim pojašnjenjem, molimo Vas da nas kontaktirate.

S poštovanjem.

U Podgorici,

Dana 28.07.2022. godine

Andrej Bracanović, LL.M.

