

## Konstitucionalizam, građanska prava i religija

Glavna svrha moje prezentacije<sup>1</sup> jeste da istaknem par ključnih pitanja koja su se pojavila u uslovima sve većeg prihvatanja i promovisanja pluralizma, multikulturalizma i ukupnog, religioznog ili nereligioznog, prevrednovanja postojećeg, liberalnog modela konstitucionalizma, građanskih prava i religije i kako se ovaj model može upodobiti novim religijskim i političkim stvarnostima.

Najprije bih želio da u kratkim crtama ispitam klasični model konstitucionalizma. Jezgro tog modela jeste negativna sloboda pozitivizirana u osnovnom snopu građanskih prava. Sloboda je, prvo i najvažnije, odsustvo prisile. To je ključni koncept u razumijevanju ne samo klasičnog konstitucionalizma nego i onoga što se, u evropskoj i sjevernoameričkoj tradiciji, razumijevalo pod negativnom slobodom. To je formula Thomasa Hobbesa kojom na samom početku poglavlja „O slobodi podanika” u *Leviathanu* daje ekstremno uticajni izraz tvrdnji da „sloboda zapravo znači odsustvo protivljenja i ne znači ništa više”, te slično i Locke, Montesquieu i Kant.

Prevedeno na jezik politike, ovo negativno shvatanje slobode nužno vodi u formulu „građani nasuprot države”. Njegova je onovna pretpostavka filozofski individualizam, shvatanje da je čovjek stvarnost sasvim nezavisna od političkog sistema u kom živi. Politička moć utelovljena u državi uvijek će biti strana čovjeku. On ne može niti treba da se identifikuje sa državom. Država je neprijatelj naše slobode. Država ne može u cjelosti sadržati i obuhvatiti pojedinca.

Ideja da postoje individualna prava koje politička moć može sputati i ograničiti ali nikad ukinuti neizostavna je u katalozima građanskih prava različitih ustava. Negativne slobode uglavnom sačinjavaju ove ustavne povelje. Tako je analiza zaštite građanskih prava gotovo istovjetna sa analizom koncepta negativne slobode. Pravno govoreći, građanska prava počivaju na pretpostavci koja uvijek djeluje u korist prava pojedinaca i protiv prinudne moći države. To nije više od pretpostavke, doduše, jer ne postoji, niti očigledno može postojati, politički sistem koji priznaje individualnu sferu slobode apsolutno i bezuslovno. Tako država može intervenisati u individualna prava ali mora dokazati da na to ima pravo. U tom smislu,

<sup>1</sup> Predavanje održano na Konferenciji o međunarodnom istraživačkom projektu „Religija i ljudska prava“ na Univerzitetu u Würzburgu od 10-13. avgusta 2014.

tri su stavke ključne u ovoj analizi ljudskih prava: prvo, teret dokazivanja intervencije uvijek je na državi; drugo, jedini način dokazivanja jeste pozivanje na zakon; treće, metod kojim se dolazi do te odluke određen je zakonom. Jasno, politički značaj ove formule zavisi od značenja pojmova „zakona” i „konstitucionalizam” u širem smislu. Uopšte govoreći, postoje tri dominantne definicije: prvo, zakon (konstitucionalizam) može da znači set pravila ponašanja postavljenih kao objektivno važećih u datom političkom sistemu; drugo, zakon može da znači ukupni zbir individualnih (civilnih) prava postojećih prije države i, po svojoj suštini, nezavisnih od države (u Lockeovskom smislu); treće, konstitucionalizam i legalitet mogu da označavaju pozitivno pravo države, važeće ako je donijeto u skladu sa pisanim ili nepisanim ustavom. Takva koncepcija, utemeljena na Hobbesu, Austinu, i Kelsenu, prevodi koncept suvereniteta u pravni jezik. U takvoj koncepciji zakon je, jednostavno, *voluntas* ili volja moći. Ali, istorijski, postoji i druga tradicija, usredsređena na formalne strukture pozitivnog prava, sa naglaskom na njegovu opštost: prirodno pravo. Dodao bih: čak i kad je prirodno pravo odbacivano, njegovo insistiranje na formalnim strukturama pozitivnog prava preživljavala je minimalan zahtjev razuma u pogledu ograničavanja moći. Opštost zakona mogla bi se tako nazvati sekularizovanim prirodnim pravom. Ako su ustavi neutralni, oni uključuju samo ona fundamentalna prirodna prava koja dozvoljavaju postupanja pomirljiva i uskladjiva sa sličnim postupanjima bilo kojeg pojedinca. Prirodno pravo, sa svojim neograničenim, neuslovljenim i apsolutnim pravima nije u stanju da da izvodljivo i predvidljivo legislativu o građanskim pravima. Zbog toga je neophodno utvrditi koje ljudsko pravo zahtijeva zaštitu. Premda je u samu zoru konstitucionalizma lista ljudskih ili građanskih prava uključivala, za Locke, samo trojstvo prava na život, slobodu i imovinu, među „prorocima” konstitucionalizma nije bilo slaganja ni oko fundamentalnih ljudskih prava. Prema Locke, država treba da poštuje osnovna prava; jednako, po Locke, svaki pojedinac živi slobodno i jednako u prirodnom stanju jer su svi Božji stvorovi. Ustav Virđžinije iz 1776. uveliko se uslanjao na Lockeove *Dvije rasprave o vladi* („svi su ljudi po prirodi slobodni i nezavisni”), iako je sam bio primarno usmjeren na sprečavanje tiranije kroz razdvajanje grana vlasti, te je kao takav malo pažnje poklanjao garantovanju slobode govora i uključivanju principa *habeas corpus* među ustavna prava.

Da zaključimo opšte primjedbe: građanska prava, kao ograničene moći, nužna su kao sredstvo očuvanja slobode. Ona su uvijek lična, jer je njihovo važenje vezano isključivo za čovjeka kao izolovanog pojedinca. Sigurnost osobe i doma, pravo na fer suđenje, zabrana neosnovanog pretresa i zaplijene itd., ne zavise od ljudskog udruživanja. Slobode, kao ustavna prava, znače bezbjednost i imunitet. Lična sloboda kao bezbjednost znači da niko ne smije biti arbitrarno uhapšen ili osuđen, i da se ljudima ne može ograničavati kretanje. Sve do potkraj Francuske revolucije, bezbjednost je tako-

đe značila da čovjekov život ne smije biti neizvjestan, da sloboda govora i izražavanja mora biti garantovana i da cenzura mora biti zabranjena. Sloboda može samo biti ograničena na način predviđen Ustavom. Sloboda vjeroispovijesti promoviše miroljubivu koezistenciju različitih vjerskih grupa. U tom smislu, može se dodati da je opšti karakter ustava, zakona i prava, te njegove pretpostavke u korist prava pojedinaca nasuprot države, takav da igraju trostruku igru u modernom društvu: moralnu, u tom što garantuju minimum slobode, jednakosti i bezbjednosti; ekonomsku, u tome što omogućavaju ugovorno-takmičarsko društvo; i političku, u tome što u različitim stepenima prikrivaju lokus političke moći.

Što se tiče starog sporenja oko toga da li su vjerske potrebe bile prvobitni pokretač zastupanja ljudskih prava, te da li je sloboda vjeroispovijesti i savjesti bila prvo ljudsko pravo i model za sve kasnije formulacije ljudskih prava, imamo različite i sukobljene odgovore i škole. Georg Jelinek posebno insistira da su moderne deklaracije o ljudskim pravima ukorijenjene u zahtjevima za slobodom religije, te da je rodno mjesto građanskih prava zaštita vjerskih manjina. Američka Deklaracija nezavisnosti izričito navodi svoje vjersko ishodište („svi su ljudi stvoreni jednaki”, „obdari svojim tvorcem”, „Bog je taj koji štiti čovjeka od zloupotrebe ovosvjetske sile”). Nasuprot američkoj, francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. ne referiše na Boga. Dodao bih ovdje da je sloboda religija, premda gotovo univerzalno prihvaćena, visoko kontekstualizovana. Američki Ustav (u prvom amandmanu) zabranjuje Kongresu da ustanovljuje religiju. Razlog iza ovog principa jeste sprečavanje bilo kakvih cijepanja unutar građanskog tijela iz konfesionalnih razloga. Sa druge strane, u zemljama u kojima dominira jedna konfesija, ona se tradicionalno priznaje u ustavu kao „zvanična crkva”. To je slučaj u Ujedinjenom Kraljevstvu, skandinavskim zemljama, Grčkoj i Srbiji (ne i u Crnoj Gori koja je bliža francuskom modelu koji državu definiše kao sekularnu). Ustav nekih muslimanskih država definiše ih kao islamske države. Opet, Indija, suočena sa problemom sektaškog nasilja, nalik osamnaestovjekovnim Sjedinjenim Državama, čini mi se da bi upala u ozbiljne probleme ako bi se identifikovala sa bilo kakvom vrstom religije ili ideologije.

Savremeno političko društvo ustrojeno po liberalnom i zapadnom modelu konstitucionalizma suočava se sa izazovima sa više strana. Globalno širenje ideje konstitucionalizma dešava se na horizontu onoga što Habermans i Eisenstadt definištu kao „pluralitet modernosti”. Nadovezujući se na to možemo, slijedeći Urlicha Preuša, reći da živimo u dobu „mnogostrukog konstitucionalizma” – manje individualističkog, više komunitarnog i zasigurno više religioznog. Velike migracije čine konstitucionalne demokratije znatno vjerski raznorodnijim, često vodeći i u sukobe između novopridošlih religija i vjerskih kultura i njima često protivnih postojećih običaja i ustaljenih vjerskih kultura zemlje domaćina. Zbog toga, koncept konstitucionalizma mora biti prilagođen činjenici da su etničke, kul-

turne i vjerske raznorsnosti postale odlike većine modernih država. Integracija manjina i njihovo uključanje u političku zajednicu kao njenih konstitutivnih elemenata postala je fundamentalni imperativ modernog ustava. Velika je istina u primjedbi Willa Kimlicke da „premda institucije slijepe na razlike navodno stoje neutralne između različitih etnokulturalnih i vjerskih grupa, oni su u stvarnosti implicitno orijentisani na potrebe, interese i identitete većinske grupe; a to stvara čitav niz opterećenja, pregrada, stigmi i isključenja članovima manjinskih grupa”. To ima dugoročne posljedice na stanje građanskih prava i demokratski legitimitet. Fragmentacija i devaluacija građanstva (Werner Heun) otvaraju pitanja: može li konstitucionalizam postati „komunitarniji i manje individualistički” a da pri tom ostane oslobađajući za pojedince koji ne prihvataju kolektivne identitete, bili oni etnički ili vjerski? Iz druge perspektive, José Casanova u svojoj pionirskoj studiji „Javna religija u modernom svijetu” upozorava nas na suštinski promijenjene odnose između sekularizma, povezivanog sa idealom napretka slobode, vjerskog pluralizma i ograničavanja prinudne moći države, i javne uloge religije. Casanova razlikuje tri vrste javne religije: na državnom nivou, na nivou političkog društva i na nivou građanskog društva. Njegov je zaključak da „na kraju, samo su javne religije na nivou građanskog društva konzistentne sa univerzalističkim principima”. Religija sve više traži mjesto u javnoj sferi. Da bi opisao ovu pojavu, Casanova je skovao termin „deprivatizovane religije”. Na fustotama ovog argumenta, zastupam tezu da deprivatizacija religije predstavlja krupan izazov suštinskim pretpostavkama liberalnog konstitucionalizma i prosvjetiteljskog projekta. Zatim, držim da je deprivatizovana religija štetna vjerskom i kulturnom pluralizmu jer idu u smjeru snaženja privilegija većine i guranja religijskih i nereguliranih manjina na demokratsku periferiju. Na taj način, čini mi se da je izmirenje religije i koncepta sekularizma u javnom prostoru postaje sve teže i spornije.

Oživljavanje religije u pluralističkim i multikulturalnim okruženjima, duboko ukorijenjeno u identitetskim politikama, predstavlja ozbiljan teorijski i praktični izazov legitimitetu i primjenljivosti dominantnih koncepcija liberalnog (zapadnog) konstitucionalizma, koji je, kako sam ranije pomenuo, tijesno povezan sa principom sekularizma. Ovo predstavlja glavni izazov zapadnom konstitucionalizmu koji pretpostavlja prihvatanje jasnog razgraničenja između domena vjere i domena razuma, i posvećen je uređenju javne sfere u skladu sa diktatima razuma i promocijom slobode za sve. Kao što tvrdi John Rawls u *Političkom liberalizmu*, politička zajednica u kojoj su članovi podijeljeni oko konkurentnih opštih koncepcija dobrog, uključujući i vjerske, ipak može obezbijediti suživot i političku pravdu ako se svi relevantni činioци drže diktata javnog razuma. Tako, politički činilac može biti motivisan svojim vjerskim ubjeđenjem ali bi njegovo političko djelovanje ostalo u skladu sa sekularizmom dokle god bi on nastojao da utiče i ubjeđuje ostale politič-

ke činioce argumentima izvedenim iz javnog razuma. Značajno je što Rawls dodaje da njegov revidirani javni razum zahtijeva vjerski pluralističku političku zajednicu u kojoj svi građani, bez obzira na vjeru, osjećaju „građansku dužnost”. Ta dužnost znači za sve religiozne građane da treba da koriste argumente i ideje koji su, premda ukorijenjeni u religiji, ipak u harmoniji sa tolerancijom za sve i sa fundamentalnim pravima, a naročito sa slobodom savjesti za sve.

Nažalost, u većini evropskih ustavnih sistema, Rawlsova dva uslova nisu ispunjena. Uprkos promjenama koje su donijele velike migracije, evropske zemlje ostaju ili visoko homogene ili dominantno hrišćanske. To znači da uprkos činjenice da u postmodernom okruženju sve konkurentne koncepcije dobra i opšte, sveobuhvatne doktrine jesu jednake, ne postoji pravi vjerski pluralizam nego vjerska većina i vjerska manjina.

Ovakav razvoj stvari ima ogromne teorijske i praktične implikacije koje su tijesno međusobno povezane. I religioznima i sekularnima koji žele da spriječe sprovođenje vjerske hegemonije ili rat između religija, imperativno je da razmišljaju o tome kako bi se mogao teorijski razviti i praktično primijeniti jedan novi izvodljivi spoj između konstitucionalizma i vjerskog pluralizma.

Slijedeći Michaela Rosenfelda i Susanne Mancini, u postojećim ustavnim praksama, izdvajaju se pet specifičnih modela uređivanja odnosa između države i religije. Prvi je *militantno sekularni model*, usmjeren na potpuno izdvajanje religije iz javne sfere (npr. francuska i turska *laïcité*). Crna Gora pripada tom modelu. Drugi je *agonistički sekularni model*, koji pokušava da zadrži neutralan stav prema religijama, premda ne preza od favorizovanja religije u odnosu na ateizam ili druge nereligijske perspektive. Treći je *konfesionalni sekularni model*, koji inkorporira elemente dominantne religije određene zajednice, prije svega iz identitetskih razloga (npr. usvajanje raspeća u Italiji i Bavarskoj kao javnog simbola; Srbija). Četvrti je *zvanična religija*, sa institucionalizovanom tolerancijom za manjinske religije (Grčka). Konačno, peti je *miletski sistem*, u kom je visok prioritet dat kolektivnoj samoupravi svake vjerske zajednice (Izrael, Makedonija).

Svi ovi modeli imaju ozbiljne nedostatke. Na primjer, militantno sekularni model pretpostavlja neutralan stav prema religiji, ali vrlo često ostavlja utisak neprijateljstva prema religiji i manjinskim denominacijama. Uzmimo za primjer francuskog zakon iz 2004. koji zabranjuje „nošenje simbola ili odijela kojima studenti pokazuju vjersku pripadnost u državnim školama”. Zapravo, prikazivanje vjerskih simbola u javnoj sferi od posebnog je značaja u modernom društvu. Pod uticajem globalizacije straha i plutajuće nesigurnosti (Baumann), i većine i manjine traže pribježište u vjerskim simbolima, refleksno reagujući na sve veće poteškoće u iznalaženju minimuma dijeljenih građanskih vrijednosti. Konflikti oko vjerskih simbola predstavljaju direktan izazov u najuže jezgro preovlađujuće koncepcije konstitucionalizma. Konflikt oko vjerskih simbola odra-

žava zamućenje granice između sekularizma i religije. I u sukobu oko većinskih (npr. raspeće) ili manjinskih (npr. islamski veo) simbola, sudovi i zakonodavci su skloni da sekularizuju značenje vjerskih simbola i da ih interpretiraju u skladu sa senzibilitetima, predrasudama i identitetskim odrednicama većine. Sa jedne strane, vjerski značaj većinskih hrišćanskih simbola interpretira se u „kulturološkim” okvirima, ne u smislu simbola jedne religije, nego u smislu indikatora istorijskog i kulturološkog dimenzija nacionalnog identiteta. Sa druge strane, manjinski i pogotovo islamski simboli interpretiraju se kao izrazi kulturoloških i političkih vrijednosti i praksi koje su suprotne liberalnim i demokratskim vrijednostima.

Italijanske i bavarske presude u slučajevima javnog prikazivanja raspeća pogotovo su jasni primjeri zamagljivanja granice između religije i sekularizma. Italijanski upravni sudovi presudili su o opravdanosti prikazivanja raspeća u javnim školama tako što su utvrdili da „raspeće može legitimno biti prikazivano u javnim školama jer se ne sukobljava sa principom sekularizma, nego ga naprotiv osnažuje”. Bavarski je Vrhovni sud 1991. godine još izričitiije odredio granicu između „univerzalnog hrišćanstva” i „konfesionalnog islama”, odvajajući religijsko i kulturološko značenje raspeća. Isti je obrazac primijenio i Evropski sud ljudskih prava u svom „slučaju vela”. Hidžab je interpretiran kao vjerski simbol koji ne može biti pomiren sa zapadnim vrijednostima, i zbog toga hidžab može biti legitimno zabranjen jer ugrožava demokratske vrijednosti.

Kao kratak zaključak: deprivatizovana religija predstavlja izazov evropskom konstitucionalizmu koji strukturalno pretpostavlja sekularnu javnu sferu uređenu javnim razumom. Odgovor koji će na ovaj izazov dati evropske i nacionalne ustanove kao i evropsko građansko društvo, odrediće uveliko budućnost i kvalitet evropske demokratije. Kao što José Casanova kaže: „Evropska civilizacija ima biti definisana ili naročitim nasljeđem zapadne ‘civilizacije’ čiji središnji dio, premda u sve sekularizovanoj formi, ostaje kulturalno hrišćanstvo; ili, alternativno, ima ju definisati kosmopolitska ‘civilizacija’ sekularne modernosti za čijeg se tvorca Evropa izdaje.”

Ako zapadnoevropski slučajevi pokazuju i legitimišu miješanje u vjerske slobode manjine, turski slučaj *Sahin protiv Turske*, sa druge strane, prihvata da države mogu postavljati izvjesna ograničenja na individualna prava. U oba slučaja imamo specifične forme militantne demokratije koje predstavljaju najopasniju zapreku liberalnom konstitucionalizmu.