

ZGRADITI DŽAMIJO JE USTAVNA PRAVICA¹

Andraž Teršek,

univerzitetni diplomirani pravnik, doktor pravnih znanosti, univerzitetni učitelj na Univerzi na Primorskem, matično na Pedagoški fakulteti

1. UVOD

Družbeno dogajanje pred desetimi leti glede gradnje džamije v Ljubljani je bilo pestro. Politični oziroma dnevno-politični odzivi na javno izpostavitve tega vprašanja so bili pričakovani. Parlamentarne stranke, ki so predstavljale t. i. levi pol slovenskega dnevno-političnega prostora, so, z nekaterimi razlikami v prepričljivosti javne drže, v javnih občilih pojasnjevale, da gradnji džamije ne nasprotujejo. Tudi, da domnevno razumejo ustavnopravni pomen tega vprašanja, v povezavi z ustavnopravnim načelom enakopravnosti, ki tudi na področju religije in verovanja ne dopušča diskriminacije. Tiste parlamentarne stranke, ki so se uvrščale na desni dnevno-politični pol, pri nasprotovanju ideji o gradnji džamije v Ljubljani niso bile zadržane. Pri javnem argumentiranju svojih stališč glede tistega, kar so označevale kot »nacionalni kulturni prostor« in »krščanski narod« so vehementno zavračale že samo idejo o gradnji džamije v slovenski prestolnici. Takšno argumentiranje je običajno obšlo ustavnopravni jezik in je bilo usmerjeno predvsem na razvnevanje državljan-skih strasti. Podčrtano je bilo z raznovrstnimi, predvsem populističnimi in demagoškimi poskusi zanetiti nekakšen strah državljanov. Omenjalo se je tudi islamsko vero kot zgodovinsko grožnjo krščanstvu, džamijo kot »predimen-

¹ Besedilo je avtorsko preurejeni in dopolnjeni znanstveni članek, objavljen pod naslovom »Ustavnopravne meje referendumске демократије« v reviji *Revus – revija za evropsko ustavnost*, št. 5/2005, in predelana krajša različica tega članka, objavljena kot poglavje v znanstveni monografiji *Ustavna demokracija in vladavina prava*, UP FAMNIT, Koper 2009. Mednarodno javnost sem poskusil obvestiti o pomembnem slovenskem ustavnosodnem precedensu glede džamije v članku »Constitution and the Clash of Cultures: Is there a Constitutional Right to Erect a Mosque?«, v: *Sortuz. Onati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, 2 (2008) 2, str. 32–40.

zionirani verski, kulturni in politični objekt» pa se je neposredno povezovalo z globalnim problemom terorizma. Pri tem so sodelovali tudi nekateri visoki predstavniki RKC.

Zelo podobno ali podobno polarizirano, vsebinsko površno in nemalokrat nadvse neracionalno so se pred javnostjo in zasebno pogovarjali ljudje, ki so v tej temi prepoznali priložnost za politično samoopredeljevanje. Prenekateri politiki, marsikateri cerkveni predstavniki, nekateri javno nastopajoči strokovnjaki s tega ali onega področja, pa tudi številni naključno izpostavljeni državljani niso občutili nelagodja ali zadrege, ko so hiteli povezovati vprašanje o gradnji džamije z zgodovinskimi zapisi o turških vpadih na slovensko zemljo in s pozivi k, ki so nakazovali na narodno identitetni problem tipa Krst pri Savici.² Maneverski prostor za suvereno razmišljujoče državljane se je s pretirano medijsko pozornostjo tako razmišljujočim komentatorjem otipljivo (s)krčil.

Zanimivi, predvsem v smislu vsebinske presenetljivosti, so bili tudi pogledi nekaterih uglednih pravnikov. V spomin se mi je zapisalo razmišljanje nekega profesorja prava, da džamija ne sodi v slovenski kulturni prostor. Ali pa razmišljanje drugega profesorja prava, da pomeni aktivno nasprotovanje referendumu sodelovanje pri neodgovornem odpiranju vrata za prihod islamskega fundamentalizma in terorizma v Slovenijo. Posebej zapomnljiv se mi je zdel televizijski nastop uglednega in medijsko prepoznavnega profesorja prava, ki je na novinarsko vprašanje, če se strinja s stališči nekaterih pravnikov,³ da je pri tem referendumskem predlogu glavni problem dejanski namen predlagateljev referenduma, odgovoril, da ne razume, za kakšen namen naj bi šlo in da tudi ne razume, zakaj bi bil pomemben nekakšen namen. Menil je, da naj bi šlo preprosto za predlog, da se o nekem občinskem tehničnem aktu odloča na referendumu.

Tedanje dogajanje, ki se je v marsikaterem oziru zdelo kot nekakšen sintetiziran prikaz miselne skromnosti in pravoslovne ignorance, sem spremljal intenzivno. Ponudila se mi je namreč priložnost, da sem bil avtor ustavnopravne analize o ustavnosti referendumskega predloga, ki je zadeval gradnjo džamije v Ljubljani in ki jo je tedanja županja MOL⁴ podpisala kot zahtevo za ustavnosodno presojo referendumskega predloga. Županja je, kot se je zdelo, prepoznala ustavnopravno jedro vprašanja o gradnji džamije in me je povabila na individualni sestanek. Sledil mu je sestanek, ki se ga je udeležilo še de-

² Glej M. Lunaček, nav. delo.

³ Šlo je za moje stališče o tem, da Ustavno sodišče lahko presoja vsebino referendumskega predloga preko sklepa o njegovem razpisu in da je vprašanje namena ali cilja predlagateljev referenduma temeljno ustavnopravno vprašanje v tej zadevi. Oboje je bilo podrobneje razdelano v pobudi za ustavnosodno presojo referendumskega predloga in je pojasnjeno v nadaljevanju tega besedila.

⁴ Tedanja županja MOL je bila ga. Danica Simšič.

vet drugih pravnikov. V svojih stališčih in predlogih, procesnih in vsebinskih, sem na sestanku in po njem ostal osamljen. Županja se je kljub temu odločila, da mi poveri izdelavo pobude za ustavnosodno presojo zahteve za razpis referendumu glede gradnje džamije.

Precedenčni, konceptualno teoretični in pedagoški pomen te odločitve slovenskega ustavnega sodišča je velik. Verjamem, da si ta ustavnosodna odločba tudi danes (zima 2014) zasluži nov strokovni opomnik in preurejeno dokumentiranje. Vključuje zelo pomembna in vselej aktualna ustavnopravna vprašanja.

2. OVIRA ZA GOLE FORMALISTE IN PRAVNIŠKE LEGALISTE

Ustavnopravno zelo pomembno je opozoriti, da se je Ustavno sodišče (v nadaljevanju: tudi US) v svoji ustavnosodni odločbi št. U-I-111/04 formalno soočilo z zahtevo za ustavnosodno presojo dokumenta, ki je bil po svoji vsebini in naslovu *Sklep o razpisu naknadnega referendumu o uveljavitvi Odloka o spremembah in dopolnitvah Odloka o sprejemu prostorskih ureditvenih pogojev za plansko celoto Trnovo, Tržaška cesta, za območje urejanja VR 2/6, ob Cesti dveh cesarjev, št. 095-62/2003-163*, in *Sklepa o spremembah sklepa o razpisu naknadnega referendumu o uveljavitvi Odloka o spremembah in dopolnitvah Odloka o sprejemu prostorskih ureditvenih pogojev za plansko celoto V2 – Trnovo, Tržaška cesta, za območje urejanja VR 2/6, ob Cesti dveh cesarjev, št. 095-62/2003-164, z dne 19. 4. 2004*.

Tako prikazana se je vsebina sklepa o razpisu referendumu marsikomu zdela tehnična in formalistično suhoparna. Razlogov, zakaj naj bi bila ob tako formuliranem sklepu za razpis referendumu izvedba referendumu protiustavna, niso spregledali samo nepoznavalci pravoslovja. Prepoznanje teh razlogov je bilo težava tudi za gole pravniške formaliste in legaliste. S sprejemom sklepa o razpisu referendumu pa so se odprla naslednja ustavnopravna vprašanja: ali sme US vzeti v ustavnosodno presojo sklep, s katerim je referendum razpisan; ali lahko US preko presoje tega sklepa presoja tudi vsebino razpisanega referendumu; kaj je sploh vsebina razpisanega referendumu; kako ugotoviti, kaj je vsebina razpisanega referendumu; ali se o takšni vsebini lahko odloča na referendumu.

3. SKLEP JE SREDSTVO IN NE OVIRA ZA PRESOJO VSEBINE REFERENDUMA

Glede vprašanja, ali je mogoče preko ustavnosodne presoje sklepa o razpisu referendumu presoјati tudi ustavnost referendumu v »vsebinskem« smislu, je US že v prej sprejetem sklepu št. U-I-257/03 zapisalo, da »je eno izmed spornih

*vprišanj prav vprašanje, ali je mogoče preko sklepa o razpisu referendumu preso-
jati tudi »vsebinsko« ustavnost referendumu.« V 11. točki tega sklepa je US
glede tega zapisalo:*

»[...] To ne pomeni, da odloka, s katerim se razpiše zakonodajni referendum,
ne bi bilo mogoče izpodbijati. Vendar se Ustavnemu sodišču v tem primeru
ni bilo treba spuščati v vprašanje, kdo in pod kakšnimi pogoji bi lahko začel
postopek oziroma vložil pobudo za začetek postopka ustavnosodne presoje.«

V času referendumske kampanje sem javno zagovarjal stališče, da je mogoče
preso-
jati »vsebinsko« ustavnost referendumu tudi preko ustavnosodne presoje
sklepa o njegovem razpisu. Pri tem bi bilo med drugim ustavnopravno možno
uporabiti kriterij »izjemnosti« primera, tudi v povezavi s kriteriji »hude proti-
ustavnosti« ali »očitne in hude protiustavnosti« ali v povezavi z ustavnopravno
logiko »preventivnega namena«.⁵

»Izjemnost« tega primera je bilo mogoče povezati z dejstvom, da ustavnoso-
odne presoje referendumske pobude za izvedbo referendumu na lokalni ravni,
v tem primeru v mestni občini, ni bilo mogoče doseči drugače kot z ustavno-
sodno presojo vsebine referendumu prav preko ustavnosodne presoje sklepa o
njegovem razpisu. Zakon o lokalni samoupravi (ZLS) te možnosti, ki jo je po
drugi strani Zakon o referendumu in ljudski iniciativi (ZRLI) izrecno omogo-
čal Državnemu zboru (v nadaljevanju: DZ), ni predvideval. Edina pot občin-
skih oblasti na US je bila takrat dana z uporabo 33. člena ZLS.⁶ V tem primeru
torej ni šlo samo za načelno vprašanje, ali bi bilo z vidika Ustave Republike
Slovenije (v nadaljevanju: Ustava) treba upravičenemu predlagatelju omogo-
čiti pot na US za presojo ustavnosti vsebine referendumu preko ustavnosodne
presoje sklepa o njegovem razpisu, pač pa za vprašanje, ali je treba z vidika
Ustave zagotoviti možnost, da se sploh doseže ustavnosodna presoja predlaga-
nega in tedaj že razpisanega referendumu. Podobno kot zakonodaja omogoča
DZ, da kot nosilec in izvajalec javne oblasti ter s tem tudi skrbnik ustavnosti in
zakonitosti zahteva ustavnosodno presojo referendumskih pobud, bi moralo
biti tudi občinskim oblastem omogočeno, da dosežejo ustavnosodno presojo
referendumske pobude na lokalni ravni. In US je temu pritrdilo. ZLS je odpiral
pot na US samo županu oz. županji, ki je na lokalni ravni varuh ustavnosti in
zakonitosti (takratni 33. člen ZLS).⁷

⁵ O tem sem pisal že v A. Teršek, nav. delo (2004).

⁶ O tem, ali je taka pravna praznina v ZLS protiustavna, US pred tem še ni odločilo
(sklep št. U-II-2/04 in U-I-76/04, tč. 21), pozneje pa je ugotovilo, da je taka pravna praznina
res protiustavna.

⁷ V odgovoru na zahtevo skupine svetnic in svetnikov MOL so takrat pobudniki
referendumu (s pomočjo pravnih svetovalcev) zapisali pravno depelasirano trditev, da
analogije s 16. členom ZRLI in pravice županje, da zahteva ustavnosodno presojo vsebine

To procesno ustavnopravno vprašanje je imelo velik načelni ustavnopravni pomen: ker bi se na referendumu lahko odločalo o vprašanju, o katerem na referendumu ni dopustno odločati (o vprašanju ustavnih pravic ali svoboščin določene skupine ljudi, v tem primeru glede njihove verske svobode in verske enakopravnosti), mora vselej obstajati pravna pot, po kateri se lahko pred izvedbo referenduma avtoritativno presodi, ali bi bila izvedba referenduma zaradi njegove vsebine sploh ustavno dopustna. Navsezadnje pa je, pravno formalno in tudi po oceni US, sestavina akta o razpisu referenduma vselej tudi vsebina referendumskega vprašanja. Zato je lahko v primeru, če se postavi vprašanje o ustavnosti te vsebine, tak akt podvržen ustavnosodni presoji. Tisti (politiki in pravniki), ki so si na vsak način želeli izvedbe referenduma in so upali na rezultat glasovanja, ki bi pomenil zavrnitev možnosti gradnje džamije v Ljubljani, so poskušali to doseči tudi z golo formalističnim in tehnokratsko legalističnim sklicevanjem na »gole črke« pravnih določb.

4. DEJANSKI NAMEN ALI CILJ POBUDNIKOV REFERENDUMA KOT VSEBINA REFERENDUMA

Najpomembnejše pri pisanju predmetne ustavnosodne pobude je bilo utemeljiti razloge, zakaj izvedba zahtevanega referenduma zaradi njegove vsebine ne bi bila v skladu z Ustavo. Treba je bilo utemeljiti vsebino referenduma, pri tem pa izhajati iz dejanskega namena ali cilja predlagateljev referenduma: za kaj je pri referendumu dejansko šlo in kaj so njegovi predlagatelji dejansko hoteli doseči.

V pobudi za ustavnosodno presojo je bila postavljena teza, da so bili podpisni, ki so jih pobudniki referenduma v zakonitem roku zbrali v podporo referendumske pobude, že sami po sebi »okuženi s protiustavnostjo«. Tako v medijskih poročanjih in medijskih nastopih predlagateljev referenduma, kot pri intervjuvanju državljanov na cesti, pa tudi glede na slogane na kampanjskih panojih pred upravnimi enotami in na drugih pisnih apelih za podporo referendumske pobude, je bilo namreč jasno in nedvoumno sporočeno: gre za »referendum proti džamiji«, oziroma za »referendum proti mošnji«. Televizijska poročanja o predreferenduskem kampanjskem dogajanju so prikazovala in povzemala nedvoumno prepričanje občanov, da podpisujejo pobudo za referendum zoper gradnjo džamije v Ljubljani, v nekaterih primerih pa celo zoper gradnjo džamije kjerkoli v Sloveniji. Javne razprave so bile osredotočene na temeljno, pogosto tudi edino vprašanje: ali džamija in celo Muslimani sami sodijo v slovenski kulturni prostor. Tako so pobudniki referenduma privabljali

referenduma, v tem primeru ni mogoče priznati, ker naj bi »zakonodajalec zavestno izključil možnost ustavnosodne presoje naknadnega referenduma na lokalni ravni«.

podpisnike referendumske pobude tudi preko internetnih strani. Prvopodpisani med pobudniki, občinski svetnik MOL, je v televizijski izjavi celo izrecno dejal, da so se odločili za tak način zbiranja podpisov, ker zagotovo ne bi dobili niti 100 podpisov, če bi zbirali podpise zoper določen občinski sklep kot zgolj nekakšen tehnični akt.⁸

V javnih razpravah se je, kot rečeno, vprašanje gradnje džamije povezovalo celo s problemom terorizma in iskanjem Osame Bin Ladna. Omenjalo se je Turke kot nevarnost »slovenstvu« in se oziralo nazaj v zgodovino s sklicevanjem na turške vpade na slovenska tla. Razpravljalo se je o načinu življenja v Sloveniji in v islamskem svetu ter površno prerekalo o muslimanskih verskih obredih kot nesprejemljivih za slovensko kulturo. Uprizarjala se je konzervativnost mnogih ljudi, ki so se sklicevali na svoje slovensko poreklo. Kar tekmovalo se je v javni zaščiti kulturnih stereotipov in verskih predsodkov. Le nekoliko bolj umirjeni govorci so poskušali svoje nasprotovanje gradnji džamije utemeljevati s problemom pretiranega izstopanja džamije in njej podobnih poslopij glede na slovensko arhitekturo. Omenjali so tudi problem splošnega nezaupanja in strahu ljudi do islamske vere in muslimanskega načina življenja. O tem, da bi šlo pri referendumu za problem izbrane lokacije za gradnjo džamije, so pobudniki le postransko oziroma sekundarno navedli v referendumski pobudi, v javnosti pa so začeli izpostavljati ta argument šele v zadnji fazi referendumske kampanje.

Ob takem dogajanju dejanskega namena pobudnikov ni bilo treba (špekulativno) ugotavljati. Nedvoumno je bil razviden tudi iz uradne obrazložitve referendumske pobude, ki so jo predlagatelji referenduma priložili pisni zahtevi za razpis referenduma in odgovoru na vloženo pobudo za ustavnosodno presojo referenduma. Bili so prepričani, da za gradnjo džamije ni potrebe in da lahko muslimani svoje verske potrebe zadovoljujejo na preprostejši način:

»Vseskozi smo opozarjali, da za gradnjo velikega verskega centra na tej lokaciji ni potrebe, saj bi več molilnic v Ljubljani pripadnikom islamskega načina življenja omogočalo celotnejšo versko oskrbo ... Islamsko verski kulturni center v konturah, sprejetih z odlokom na mestnem svetu, ni kakršenkoli objekt. Je verskokulturni hram, skoraj desettisočglave množice oseb [...] velike veličine s slovenskim državljanstvom, bošnjaške narodnosti, pripadnikov islamskega načina življenja [...]«

To utemeljitev referendumske pobude je bilo mogoče brez težav preoblikovati v ustavnopravno vprašanje: ali je na referendumu (in drugače versko opredeljenim pripadnikom družbene večine) dopustno glasovati o tem, ali za gradnjo velikega verskega centra na predvideni lokaciji obstaja dejanska potreba muslimanskih vernikov, ali bi že več molilnic v Ljubljani pripadnikom islamske-

⁸ Dokumentacija oddaj POP TV, 24 ur, 20. februar 2004 in 4. marec 2004.

ga načina življenja omogočalo celotnejšo versko oskrbo in ali naj se dovoli izgradnja islamskega versko kulturnega centra v konturah, sprejetih z odlokom na mestnem svetu. To namreč po mnenju predlagateljev referendumu ni kakršenkoli objekt, ampak verskokulturni hram, kjer bi se lahko zbirala skoraj desetstisočglava množica oseb, večina s slovenskim državljanstvom, bošnjaške narodnosti in pripadnikov islamskega načina življenja.

V ustavnopravni teoriji je vprašanje dejanskega namena ali cilja, ki se ga želi doseči z odločanjem na referendumu ali z rednim zakonodajnim odločanjem v parlamentu, pomembno vprašanje. Ustavnopravna teorija (predvsem severnoameriška, vključno s sodno prakso Vrhovnega sodišča ZDA) se s tem vprašanjem sooča predvsem na dva načina. Kadar so predmet ustavnosodne presoje manj pomembna ustavnopravna vprašanja ali tiste ustavne pravice, ki so v ustavnopravni teoriji in praksi nekoliko manj zaščitene, se pri ustavnopravni presoji vprašanja, ali se sme vanje poseči z določenimi ukrepi, ki pomenijo njihovo omejevanje (tako, da se sprejme zakon, s katerimi se jih omeji, ali pa tako, da se o njih odloča na referendumu), uporabi t. i. ustavni »test razumnosti«. Z njim se ugotavlja zgolj tisti namen ali smoter, ki ga zakonodajalec ali predlagatelj referendumu dejansko zatrjuje. Po tem testu se presoja samo ustavna sprejemljivost tistega cilja, za katerega zakonodajni organ ali predlagatelj referendumu trdita, da ga želita dejansko doseči. V primerih uporabe testa razumnosti je torej nepomembno, če je razlog, s katerim zakonodajalec utemljuje zakonsko klasifikacijo, tudi v resnici razlog, ki je zakonodajalca motiviral za sprejem take zakonske klasifikacije.⁹ Zakonodajalcu ni treba razkriti dejanskega namena in tudi ni treba, da bi bil tak dejanski namen zakonodajalca v ustavnopravnem smislu nesporen. Na tistih, ki zatrjujejo neustavnost zakona ob uporabi testa razumnosti, leži breme dokazovanja neobstoja razumne podlage za ukrep države.¹⁰ Zadošča, da obstaja razumna povezava med ciljem zakonodajalca in presojanim ukrepom.

Kadar pa gre za najpomembnejša ustavnopravna vprašanja ali za tiste ustavne pravice in svoboščine, ki so deležne najvišje stopnje pravne zaščite, pa se uporabi t. i. ustavni »test stroge presoje«. Z njim se ne ocenjujejo le tisti namen ali cilj, ki ga zakonodajalec ali predlagatelj referendumu dejansko zatrjuje. Ocenjuje se tudi t. i. dejanski, prikriti ali »špekulativni« namen. Upošteva se vse možne posledice neke zakonske ureditve ali referendumu, ki je predmet pre-

⁹ Gre za doktrino, ki jo je potrdilo Vrhovno sodišče ZDA (VS ZDA) v primeru *FCC v. Beach Communications Inc.* (508 U.S.307, 315 (1993)).

¹⁰ Prim. Odločitev VS ZDA v primeru *Prudential Ins. Co. v. Commissioner of Revenue*, 429 Mass. 560, 568 (1999), v katerem se citira *FCC v. Beach Communications, Inc.*, 508 U.S. 307, 315 (1993).

soje.¹¹ Namen, tudi »*animus*«, igra posebno vlogo v primerih, ko je v središču ustavnosodne presoje določena skupina, ki jo je mogoče opredeliti npr. kot politično nepriljubljeno skupino, družbeno podrejeno ali depriwiligirano skupino.

Namen zakonodajalca ali predlagatelja referenduma, da bi se z določeno odločitvijo diskriminiralo določeno skupino ljudi, je mogoče dokazati že z zgolj posrednimi dokazi. Diskriminatorni namen zatorej lahko obstaja kot dejanska, a bolj ali manj prikrita motivacija za sprejem neke odločitve (*de facto*) ali pa kot odkrita, že predstavljena in zapisana pravna rešitev (*de iure*). Kot vzorčni primer, kako pomemben je za ustavnopravno oceno dopustnosti referendumskega odločanja dejanski namen (motivacija) pobudnikov referendumskega, strokovna literatura navaja primer, ko se je dalo prepričljivo ugotoviti, da je bila pri volivcih, ki so se udeležili referendumskega glasovanja, rasna diskriminacija pomemben faktor njihovega glasovanja in poznejše uspešnosti referenduma za njegove predlagatelje. Referendumsko glasovanje in rezultat je zato sodišče po izvedbi referenduma razglasilo za neustavnega.¹²

Z diskriminatornim namenom predlaganih pravnih rešitev se seveda ne ukvarjajo samo nacionalna ustavna sodišča, ampak tudi Evropsko sodišče za človekove pravice.¹³ V tem pogledu so v strokovni literaturi posebej izpostavljene nekatere znamenite odločitve Zveznega Ustavnega sodišča Nemčije. Po mnenju nemškega ustavnega sodišča je celo sprememba ustave z ustavnim amandmajem lahko neustavna, če npr. zakonodajalec ustavni amandma sprejme zgolj z namenom, da bi se izognil spoštovanju pomembne odločitve ustavnega sodišča.¹⁴

Tudi slovensko ustavno sodišče je v nekaterih predhodnih odločbah že izpostavilo namen oziroma »motivacijo« kot element ustavnosodne presoje.¹⁵ O namenu kot kriteriju ustavnosti so v ločenih mnenjih pisali tudi nekateri ustavni sodniki.¹⁶ V 21. točki obrazložitve sklepa U-II-3/03 je US poudarilo, da bi bila izvedba referenduma protiustavna tudi, če bi se izkazalo, da je namen

¹¹ Glej J. E. Nowak, R. D. Rotunda, nav. delo, str. 600–606.

¹² T. E. Cronin, nav. delo, str. 93–94. Prim. J. E. Nowak, R. D. Rotunda, nav. delo, 16. pogl. idr.; L. H. Tribe, nav. delo, str. 1502–1514 idr.

¹³ Presoja »namen« je običajno sopotnica presoje »legitimnosti cilja« in »sorazmernosti ukrepa«, kadar gre za ustavnosodno presoj o restriktivnih ukrepih države na področju človekovih pravic in svoboščin. Prim. R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, nav. delo; A. Mowbray, nav. delo, str. 518 idr.

¹⁴ Glej D. P. Kommers, nav. delo, str. 48–49 idr.

¹⁵ Najprej v odločbah št. U-I-30/95, U-I-167/96, U-I-153/94 in U-I-77/93.

¹⁶ Npr. sodnik M. Krivic, v ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča št. U-I-77/96, ali sodnik B. M. Zupančič, ki sta se mu pridružila sodnika L. Šturm in J. Šinkovec, v ločenem mnenju k odločbi št. Up-40/94.

referenduma odlaganje oziroma zavlačevanje izvršitve odločbe Ustavnega sodišča. Namen določenega pravnega ukrepa (predlagane pravne ureditve) ne sme biti v nasprotju z ustavnim redom.

Pri ustavnopravni oceni nekega referendumskega predloga zato ni dovolj le besedna razlaga referendumskega predloga. Za takšno oceno je treba pogledati onkraj golo-jezikovnega oblikovanja referendumskega vprašanja. Oblikovanje referendumskega vprašanja v smislu »*ali ste za to, da se uveljavi odlok ..., sprejet na 7. seji Mestnega sveta ...,*« ni ovira za pravno oceno, za kaj pri referendumskem predlogu dejansko gre. In lahko gre za poskus protiustavne odločanja družbene večine o ustavnih pravicah versko opredeljive družbene skupine (tudi manjšine).

Ko občani ali državljani prevzamejo vlogo »referendumskega zakonodajalca«, veljajo zanje enake ustavne omejitve, kakor sicer za rednega zakonodajalca. To nedvoumno izhaja tudi iz sklepa US št. U-II-3/03-15 (točka 21):

»Ustava in odločbe Ustavnega sodišča ne zavezujejo samo Državnega zbora kot zakonodajalca, temveč tudi državljane, kadar oblast izvršujejo neposredno (drugi odstavek 3. člena) z odločanjem o posameznem zakonu na referendumu (90. člen Ustave).«

Zato je treba vselej ugotoviti, s kakšnim namenom ali ciljem so predlagatelji zahtevali razpis referenduma in s kakšnim namenom se bodo volivci dejansko udeležili nekega referenduma: zaradi njihovega odločanja o neki vsebinsko nevtralni zakonski ureditvi ali z namenom, da bi odločali o načinu uresničevanja ustavnih pravic in svoboščin določene skupine ljudi, opredeljive glede na veroizpoved kot osebno okoliščino. Načela demokratičnosti, ki ga sodoča tudi pravica državljanov do neposrednega, referendumskega odločanja, ni dopustno uporabiti zoper načelo pravne države kot vladavine prava, ki ga vrednostno opredeljujejo predvsem človekove pravice in svoboščine.

Navsezadnje se svoboda delovanja verskih skupnosti navezuje tudi na splošno ustavno načelo demokratičnosti države (1. člen Ustave).¹⁷ V primerih, ko

¹⁷ Odločitev Ustavnega sodišča v zadevi U-I-68/98, tč. 12. Nekdanja predsednica Ustavnega sodišča D. W. Lukič v ločenem mnenju (tč. 8) k sklepu US št. U-I-3/03 zapiše: »Pri presoji, ali bi zaradi uveljavitve oziroma zavrnitve zakona na referendumu nastale protiustavne posledice, mora Ustavno sodišče nedvomno upoštevati, da je pravica do odločanja na referendumu iz 90. člena Ustave izpeljava pravice do neposrednega sodelovanja državljanov pri upravljanju javnih zadev iz 44. člena Ustave in da je zato omejevanje te pravice 'podvrženo režimu iz 15. člena Ustave' (strogi test sorazmernosti).« V ločenem mnenju k odločbi US št. U-I-163/99 je nekdanji predsednik Ustavnega sodišča F. Testen pojasnil, da je »Ustavno sodišče že nekajkrat povedalo, da na protiustavnost zakona lahko vpliva tudi zakonodajalčeva motivacija [...] torej ne le nagib, ampak resnična causa [...] Če je motivacija protiustavna, je tudi sprejeti predpis obremenjen s protiustavnostjo [...] Ustavno sodišče preskusi, ali je

gre za neposreden konflikt med družbeno večino in npr. versko, etnično ali/in nacionalno opredeljivo družbeno manjšino, se obseg pravice do neposrednega sodelovanja pri upravljanju javnih zadev in do referendumskega odločanja zoži.¹⁸ Še posebej, če restriktivnega poseganja v pravice ene skupine ljudi ni mogoče utemeljiti z varstvom pravic druge skupine ljudi.¹⁹

Družbeno dogajanje v Sloveniji glede referendumске zahteve o gradnji džamije v Ljubljani je pri vprašanju o dejanskem namenu predlagateljev referenduma kot temeljnem vprašanju ustavnopravnega pravoslovja izkristaliziralo precejšnjo pravno ignoranco ne le velikega dela dnevne politike, pač pa in žal tudi nekaterih predstavnikov pravne stroke.

5. SVOBODA VEROIZPOVEDI V SLOVENSKEM USTAVNEM REDU

Slovenska ustava v 7. členu določa: »*Verske skupnosti so enakopravne; njihovo delo je svobodno.*« V 14. členu Ustave je določena enakost pred zakonom (prepoved diskriminacije). Vključuje tudi enakost glede možnosti za uresničevanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v skladu z ustavnim redom in zakonodajo, ne glede na vero, politično in drugo prepričanje, narodnost ali kako drugo osebno okoliščino.²⁰ Predlagateljem referenduma, njihovim podpornikom in simpatizerjem se je izmikalo razumevanje, kaj taka ustavnopravna izhodišča pomenijo z vidika džamije. Enakopravnost verskih skupnosti in enakost njihovih članov pred zakonom ni zagotovljena, če lahko le Rimokatoliška, Evangeličanska ali Pravoslavna cerkev za uresničevanje njihovih ustavnih pravic in bogoslužnih interesov zgradijo svoje cerkvene objekte po svoji izbiri in okusu, ki ustrezata njihovi veri in jo neposredno odražata. Za enakopravnost vseh verskih skupnosti gre samo v primeru, če lahko tudi pripadniki islamske vere uresničujejo iste ustavne pravice in svoboščine na enak oziroma enakovreden način. Preprečitev določeni verski skupnosti, da

zakonodajalec navedel resnične razloge za svoj poseg in presoja ustavnost zakona tudi v luči dejanskih, morebiti neustavnih razlogov za njegov sprejem.«

¹⁸ Prim. L. Tribe, nav. delo, str. 1095–1097.

¹⁹ Tudi Evropska konvencija o človekovih pravicah v 17. členu prepoveduje razlago določb Konvencije na ta način, kakor »da vsebuje za katerokoli državo, skupino ali posameznika pravico do kakršnekoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerihkoli pravic ali svoboščin, ki so tu določene, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej konvenciji.« Konvencija torej tudi posameznikom in družbenim skupinam prepoveduje izvrševanje temeljnih pravic z namenom, da bi se nedopustno onemogočilo ali omejilo uresničevanje temeljnih pravic drugih posameznikov ali skupin, oziroma tako, da bi bilo to v nasprotju z demokratičnimi načeli in vrednotami.

²⁰ Prim. Komentar Ustave Republike Slovenije (L. Šturm Ur.), str. 124, § 8, 9.

bi v skladu z nacionalno ustavo in zakoni uresničila svojo željo po vsebinsko enakovrednem uresničevanju verske svobode in ustavno zagotovljene pravice do svobode vesti in veroizpovedi, pomeni kršitev določb Ustave o svobodnem delovanju verskih skupnosti, enakosti pred zakonom, svobode vesti in svobodnega izpovedovanja vere (41. člen Ustave).

Svobodno delovanje verskih skupnosti je zagotovljeno le v primeru, če lahko verske skupnosti, v skladu z ustavo in zakoni države, same in svobodno odločajo o načinu verskega delovanja, oziroma, če lahko same in svobodno urejajo način svojega bogoslužnega delovanja. »Država jim priznava pravico, da se notranje organizirajo po svojih pravilih in da neodvisno in avtonomno opravljajo svoje poslanstvo«.²¹ Svoboda delovanja verskih skupnosti se navezuje tudi na splošno ustavno načelo demokratičnosti države (1. člen Ustave).²²

Ustava v četrtem odstavku 15. člena določa tudi, da »nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta ustava ne priznava ali do jo priznava v manjši meri.« Tudi strasbourško sodišče je, na primer, že v primeru *Hasan in Chaush proti Bolgariji* odločilo, da brez varovanja organizacijskega vidika življenja v okviru verske skupnosti ni mogoče varovati drugih vidikov individualne svobode vere. Povedano je neposredno povezano z jedrom demokracije, ki ga na eni strani opredeljuje postopkovno načelo večinskega sprejemanja odločitev, na drugi strani pa odgovornost demokracije in te iste večine (!) za zaščito pravic vsakokratne družbene manjšine.²³

Iz načela ločenosti države in verskih skupnosti (7. člen Ustave) in iz EKČP (konvencijske določbe in njihova interpretacija v judikaturi ESČP) izhaja »pozitivna dolžnost države«, da na svojem ozemlju učinkovito zagotovi versko enakopravnost, pravno (v zakonodaji) in dejansko (pri uresničevanju pravnega reda, v družbenih praksah). Načelo ločitve verskih skupnosti in države med drugim pomeni tudi to, da država ne sme ne privilegirati ne diskriminirati določene vere ali določenih ver.²⁴ Na primer tako, da bi določeni verski skupnosti, ki tradicionalno in zgodovinsko prihaja iz nekega drugega okolja, zagotavljala ustavne pravice le v manjši meri in jo na ta način depriviligirala.²⁵ Načelo »laične države« je njena nevtralnost do vseh ver in prepričanj.²⁶ Demokratična Republika Slovenija je tudi glede na odločitve US »ideološko

²¹ Prav tam, str. 123, § 2.

²² Odločitev Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-68/98, tč. 12.

²³ Podrobno to utemeljujem v delu A. Teršek, nav. delo (2014), 7. pogl.

²⁴ Temeljni slovenski ustavnosodni precedens o tem vprašanju je odločba US št. U-I-68/98.

²⁵ Komentar Ustave RS, str. 124, § 5.

²⁶ Prav tam, str. 123, § 4, str. 124, § 5.

nevtralna».²⁷ Država mora zato dejavno ustvarjati pogoje za uresničevanje te ustavne pravice. Ne samo v zasebnosti, pač pa tudi v javni sferi.²⁸ V religiozno motivirane odločitve posameznikov je ustavno dopustno posegati v primeru, ko je to potrebno zaradi zagotavljanja sožitja med posamezniki in zaradi ohranitve temeljev družbenega reda.²⁹

6. GRADNJA LASTNIH VERSKIH OBJEKTOV JE USTAVNA PRAVICA

Ustavno sodišče je argumentaciji v pobudi za ustavnosodno presojo referendumske zahteve pritrdilo. V skladu s pričakovanji je Ustavno sodišče odločitev, da bi bila izvedba referenduma protiustavna, sprejelo s prepričljivimi sedmimi glasovi proti enemu.³⁰ Navajam in povzemam sklepe Ustavnega sodišča iz obrazložitve odločbe št. U-I-111/04.

Iz obrazložitve zahteve za razpis referenduma je tudi po prepričanju US »razvidno, da pobudniki izhajajo iz predpostavke, da je to, kakšni objekti so primerni za izpovedovanje vere, stvar večinskega odločanja.« To pa je protiustavno.³¹ Na temelju argumentacije v referendumski zahtevi in priloženega gradiva je bilo razvidno, da je

²⁷ Prav tam, str. 124, § 5, str. 129, § 26.. Enako načelno prepričanje je utemeljilo npr. tudi Zvezno Ustavno sodišče Nemčije, v zadevi 93 BverfGE I (1995).

²⁸ Prav tam, str. 125, § 8, 11, 12.

²⁹ Prav tam, str. 130, § 27. Povedanemu ustreza tudi logika razlogovanja in odločitev Ustavnega sodišča v zadevah U-I-25/92, U-I-107/96, U-I-121/97, U-I-326/98, U-I-68/98. Doktrinarno in načelno je pristop slovenskega ustavnega sodišča primerljiv s prisopom nemškega ustavnega sodišča. Glej npr. D. P. Kommers, nav. delo, 9. pogl.

³⁰ Sodnica M. Škrk se je iz odločanja o tej zadevi sama izločila. Bilo je mogoče domnevati (in ta domneva se je ohranila), da je to storila zaradi bližine svojega družinskega doma in kraja, kjer naj bi bila džamija zgrajena. Izločitvi sodnice Ustavnega sodišča iz takega razloga nasprotujem. V skladu z mojim ustavniškim prepričanjem to ne bi smel biti razlog za izločitev ustavne sodnice iz odločanja, z vidika morebitnega dvoma v njeno nepristranskost. Proti končni odločbi sodišča pa je glasoval le tedanji predsednik Ustavnega sodišča J. Čebulj. Ni se odločil, da bi razloge za glasovanje proti odločitvi US utemeljil v odklonilnem ločenem mnenju. Po eni strani sem poskušal njegovo odločitev razumeti kot prispevek k legitimnosti odločitve sodišča, na način, da svojimi argumenti proti odločitvi sodniških kolegov ne prispeva k javnim kritikam te odločitve s strani tistih, ki se z njo ne strinjajo. Po drugi strani pa ne bi bilo odveč, če bi kot sodnik in predsednik Ustavnega sodišča vendarle pojasnil, zakaj se z odločitvijo tako prepričljive večine sodnikov in z argumenti, ki se zdijo tako neizpodbitni, ni strinjal.

³¹ Ustavno sodišče v opombi št. 27 posebej poudari, da »prostorov, ki si jih je ogledal Komisar Sveta Evrope za človekove pravice, ki so po naravi garaže, stanovanja, najbrž ni mogoče šteti za molilnice v pravem pomenu besede.«

»očitno in nedvoumno prevladovala argumentacija, izražena v zahtevi za razpis referendumu – namreč da islamska verska skupnost ne potrebuje tako velikega objekta za svoje verske potrebe, temveč bi zadostovalo le več t. i. molilnic. Zato odločanje o Odloku na referendumu ne bi pomenilo zgolj odločanja o umeščanju določenega objekta v prostor, pomenilo bi tudi odločanje o tem, ali naj se Islamski verski skupnosti zagotovi pravica do izpovedovanja vere v džamiji ali ne.«

US v opombi št. 13 opozori na odločitev Zveznega Ustavnega sodišča Nemčije 1 BVQ 6/04, iz leta 2004:

»V tem primeru je pritožnica, ki ji je pristojni upravni organ prepovedal zborovanje, navajala, da ne gre za nasprotovanje gradnji sinagoge kot takšni, temveč za nasprotovanje porabi javnih sredstev v ta namen. Zvezno ustavno sodišče je odločilo, da javni interes prepovedi zbiranja in združevanja pretehta nad pritožničino pravico do javnega shoda. Ocenilo je, da je geslo javnega shoda sledilo cilju hujšakaškega in agresivnega izključevanja judovskih državljanov Nemčije in da tega ne spremeni niti kasnejša finančno-politična zahteva. Po presoji sodišča je šlo pritožnici le za to, da sinagoga sploh ne bi bila zgrajena. Čeprav novo geslo ne napolnjuje dejanskega stanu hujškanja množic, ob prisotnosti starega poziva v javnosti ne spreminja ničesar.«

Ustava seveda zavezuje tudi državljane, kadar oblast izvršujejo neposredno. Bodisi na ravni celotne države bodisi v okviru lokalnih skupnosti. Ustavno sodišče poudari, da je v Sloveniji vzpostavljena t. i. ustavna demokracija. Po besedah US je njeno bistvo to, da

»lahko vrednote, ki jih varuje Ustava, in med njimi posebej temeljne človekove pravice in svoboščine (Preambula k Ustavi), prevladajo nad demokratično sprejetimi odločitvami večine.«

Zato tudi »na referendumu ni dovoljeno sprejemati odločitev, ki bi bile v nasprotju z Ustavo.«

Vseeno pa US pri opredelitvi Slovenije kot ustavne demokracije ni šlo tako daleč, da bi osrednje mesto temeljnih človekovih pravic in svoboščin v ustavni ureditvi slovenske politične skupnosti in političnega procesa uporabilo tudi za poimenovanje slovenske ustavne demokracije kot *temeljske ustavne demokracije*.³²

³² Podrobno o modelu slovenske ustavne demokracije kot temeljskem v A. Teršek, nav. delo (2009). V tem članku obravnavam koncept suverenosti. Med drugim pojasnim, da je politična oblast utemeljena s suvereno odločitvijo naroda kot nosilca neodtujljive pravice do politične samoodločbe in samobitnosti. Pojem naroda gre razumeti kot skupek zgodovine in tradicije, temeljnih pravil, načel, vrednot, pričakovanj ipd. Zato je ta pojem širši od pojma ljudstvo. Slednje pomeni skupnost določenih in živčih posameznikov. Ljudstvo v slovenskem ustavnem redu ni suvereno. Tudi volja ljudstva, izražena referendumsko, ni suverena. Ljudstvo je le nosilec oblasti za vzpostavitev in legitimacijo (na volitvah) vladajoče

Za uresničevanje pravice do svobodnega izpovedovanja vere je, po besedah US iz iste odločbe, bistveno, da je »*verskim skupnostim dovoljeno graditi lastne zgradbe, ki ustrezajo njihovemu načinu verskega čaščenja in verskim obredom ter običajem.*« Ustavnopravno pomembno je opozoriti, da izpovedovanje vere ne vključuje le praks verskega čaščenja, torej »bogoslužja« in opravljanja verskih obredov. Prav lahko je povezano tudi s socialnim, izobraževalnim in kulturnim delovanjem. Zato je »*izpovedovanje vere na način, ki je običajen in splošno sprejet za izpovedovanje posamezne vere, pogoj za uresničevanje svobodnega individualnega in skupinskega izpovedovanja vere in zato uživa ustavno varstvo.*« US glede tega razumljivo sklene, da

»pravica do svobodnega izpovedovanja vere vključuje pravico posameznikov in verskih skupnosti, da individualno ali skupinsko izpovedujejo vero v objektih, ki so običajni in splošno sprejeti (tradicionalni) za njihovo izpovedovanje vere in opravljanje verskih obredov. Ta vidik pravice do svobode vere ne izhaja le iz prvega odstavka 41. člena Ustave, temveč tudi iz drugega odstavka 7. člena Ustave, po katerem je delovanje verskih skupnosti svobodno. Glede na navedeno je zmotno prepričanje vlagateljev zahteve za razpis referendumu, da gradnja verskih objektov na način, ki je za izpovedovanje posamezne vere tradicionalen, ni sestavni del pravice do svobode vere.«

Ustavno sodišče je v tem primeru uporabilo t. i. strogi test sorazmernosti in se je, enako kot pobuda za ustavnosodno presojo, osredotočilo na namen ali *cilj* pobudnikov referendumu:

»Že iz same zahteve za razpis lokalnega referendumu ter iz kampanje, ki so jo pobudniki sprožili ob zbiranju podpisov, je bilo razvidno, da želijo vlagatelji zahteve za razpis referendumu doseči, da se glasovalne upravičenke in glasovalni upravičenci izrečejo proti gradnji džamije. Kot je bilo že povedano, ne gre za vprašanje umeščenosti objekta v prostor, temveč za preprečitev gradnje takšnega objekta, ki je za izpovedovanje islamske vere tradicionalen in do katerega imajo pravico na podlagi prvega odstavka 41. člena Ustave. Cilj referendumu je torej preprečiti, da bi pripadniki Islamske verske skupnosti individualno ali skupinsko izpovedovali vero v objektu, ki

strankarske politike. Svojo neposredno vez s suverenostjo izčrpa z volitvami. Suverenost je v slovenskem ustavnem redu neposredno povezana s temeljnimi človekovimi pravicami in svoboščinami, z ustavnim načelom pravne države in z ustavnim načelom demokratičnosti. Zato se je v Republiki Sloveniji uveljavil model *temeljske ustavne demokracije*. Tudi ta razprava je s strani slovenskih profesorjev prava povsem ignorirana. Na pravnih fakultetah se še naprej napačno pojasnjuje študentom, da naj bi bila v slovenskem ustavnem redu »oblast ljudstva« in »suverenost ljudstva« sopomenki. To napačno učenje uporablja celo Ustavno sodišče, ki vse do danes ni prepoznalo protislovja med ustavnopravnim in ustavnosodnim omejevanjem referendumске oblasti ljudstva na eni strani in uporabo pojma »suverenost ljudstva« na drugi strani. Prim. A. Teršek, nav. delo (2012).

je običajen in splošno sprejet (tradicionalen) za njihovo izpovedovanje vere in opravljanje verskih obredov.«

Nedvomno je bil torej cilj pobudnikov in podpornikov referendumu doseči tak referendumski rezultat, ki bi pomenil zavrnitev pravice pripadnikov islamske verske skupnosti, da bi v Ljubljani gradili džamijo. To pa bi pomenilo omejitev pravice iz prvega odstavka 41. člena Ustave, kar pa glede na tretji odstavek 15. člena Ustave ni dopustno. Temeljne ustavne pravice in svoboščine, med katerimi sta tudi svoboda veroizpovedi in vesti, se namreč smejo omejiti samo, če je to nujno potrebno zaradi pravne zaščite pravic drugih ljudi, ali pa v primerih, ki jih določa že sama ustava. V tem primeru je bilo očitno, da gre le za namen omejevanja pravice pripadnikov islamske verske skupnosti, ne pa tudi za hkratno varstvo pravic drugih ljudi. Zato je vsebino *sklepa* o razpisu referenduma opredelilo kot neskladno s pravico do svobodnega izpovedovanja vere. Presodilo je, da je tak poseg v versko svobodo in enakopravnost muslimanov ustavno nedopusten že na podlagi t. i. *testa legitimnosti*, zato se ni ukvarjalo še s presojo njegove *prekomernosti*.

Odločitev Ustavnega sodišča v primeru džamije je bila pospremljena z nekaterimi, tudi ostrimi kritikami. Vendarle pa pri retoričnih javnih nasprotovanjih temu ustavnosodnemu precedensu niso sodelovali predstavniki pravne stroke, še manj ustavnopravni strokovnjaki. Šlo je predvsem za prvotne predlagatelje referendumu in njihove podpornike ter dnevne politike. Po nekaterih neposrečenih (političnih) poskusih, da bi se odločitev Ustavnega sodišča še uspela izigrati, se je sčasoma dogajanje umirilo. Ostaja pa vtis, da marsikateri lokalni ali državni politik, cerkveni predstavnik in zoženo misleči posameznik še vedno ne uspe razumeti ali ne želi sprejeti ustavniških pojasnil o ustavnopravnih razsežnostih svobode veroizpovedi in vesti. Predvsem v povezavi z ustavnima načeloma demokratičnosti in enakopravnosti.³³

7. USTAVNOPRAVNA ENAKOPRAVNOST NOTRANJNH PREPRIČANJ

Pomemben in razumljiv ustavnosodni prispevek k nadaljnemu razjasnjevanju teh vprašanj pomeni odločitev Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-92/07.³⁴

³³ Zanimivo (z vidika slovenske ustave pa protiustavno) je bilo dogajanje v zvezi z islamskimi verskimi objekti v Švici. Glej Associated Press: Switzerland Defends Ban on Mosque Minarets, 30. november 2009.

³⁴ V tej zadevi je bilo Ustavnemu sodišču postavljeno vprašanje, kako stroga je še lahko zakonska ureditev glede pogojev in kriterijev za registracijo verske skupnosti. US je bilo v obrazložitvi svoje odločitve jasno, da je ureditev registracije, ki omogoča pridobitev statusa »registrirana verska skupnost« le pod pogoji, da ima verska skupnost najmanj 100 (!) pol-

Predmet varstva (po besedah Ustavnega sodišča iz obrazložitve odločbe v tej zadevi in evidenčnega stavka) 41. člena Ustave (*»Izpovedovanje vere in drugih opredelitev v zasebnem in javnem življenju je svobodno«*) so teistična, ateistična in neteistična prepričanja s področja etike in morale. Pogoj za njihovo verodostojnost in institucionalizacijo je, da njihove notranje in zunanje lastnosti kažejo na njihovo konsistentnost, tehtnost, resnost, kohezivnost in pomembnost. Pa naj gre za cerkev, versko skupnost, veroizpoved kot takšno ali za svetovni nazor (svetovnonazorsko prepričanje). Oseba ima pravico do svobodnega izpovedovanja vere kot posebne oblike svobode izražanja. Ima tudi pravico do svobodnega izvrševanja vere kot posebne oblike svobode ravnanja in pravico do svobodne manifestacije notranjih osebnih odločitev navzven. Svoboda vere se seveda lahko uresničuje individualno ali kolektivno. Ustavno načelo o ločenosti države in verskih skupnosti pa ima trojni pomen: (i) pomeni versko oziroma nazorsko nevtralnost države, (ii) avtonomnost verskih skupnosti na lastnem področju in (iii) zapoveduje enakopraven odnos države do verskih skupnosti. Namen takega razumevanja ustavnega načela delitve med državo in verskimi skupnostmi je zagotoviti resnično nevtralnno držo države. S tem pa resnično možnost za učinkovito uresničevanje svobode vesti in enakosti posameznikov, verujočih in neverujočih, pa tudi verskih skupnosti. Avtonomnost in enakopravnost verskih skupnosti gre razumeti kot zrcalno sliko ustavne zapovedi po verski in svetovnonazorski nevtralnosti države. Pomenita orodji za zagotavljanje pravice iz 41. člena Ustave. Ustavno načelo svobodnega delovanja verskih skupnosti pomeni ustavnopravno jamstvo samostojnosti verskih skupnosti v njihovih notranjih zadevah. To načelo je zato samostojna sestavina človekove pravice iz prvega odstavka 41. člena Ustave.

Načelo enakopravnosti verskih skupnosti (še vedno po besedah Ustavnega sodišča) je torej poseben izraz splošnega načela enakosti iz 14. člena Ustave, ko mislimo na odnos države z verskimi skupnostmi. Treba ga je razlagati v povezavi s prvim odstavkom 14. člena Ustave, ki prepoveduje diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin pri uživanju katerekoli od človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Hkrati ga je treba razlagati tudi v povezavi z drugim odstavkom istega člena, ki zapoveduje enakost vseh pred zakonom. Ob tem pa

noletnih članov, ki morajo biti bodisi državljani bodisi stalni prebivalci Slovenije, in da taka skupnost najmanj zadnjih 10 let tudi deluje v Sloveniji (oziroma je v svetu prepoznavna več kot 100 let), v neskladju z Ustavo. Oziroma v neskladju z ustavno pravico verskih skupnosti do svobodnega verskega delovanja iz prvega odstavka 41. člena Ustave, razumljeno skupaj s svobodo združevanja iz drugega odstavka 42. člena Ustave. Pravica verskih skupnosti do pridobitve ustrezne pravne osebnosti je sestavni del pravice iz prvega odstavka 41. člena v zvezi z drugim odstavkom 42. člena Ustave. Tak birokratski poseg pa ni nujen ukrep za zagotovitev zakonodajnega cilja, ki naj bi bil po navedbah države podeliti posebne pravice le nekaterim (registriranim) verskim skupnostim.

je prav človekova pravica do svobode vesti ustavnopravno središče pravnega urejanja položaja verskih skupnosti. Kot taka ima zato prednost pred ustavnimi načeli, ki opredeljujejo položaj verskih skupnosti v razmerju do države. Vse tisto, kar sodi v okvir izvrševanja pravice do svobode vere iz 41. člena Ustave, potemtakem ne more biti v neskladju z načelom o ločenosti države in verskih skupnosti. Zato država tudi ne sme preizkušati vrednotne sprejemljivosti vsebine verovanja. Še manj sme gmotno podpirati le tiste verske skupnosti, katerih vsebinska prepričanja so ji blizu. Iz *pozitivne verske svobode* in iz načela svobodnega delovanja verskih skupnosti, ki je njena sestavina, izvira tudi pravica graditi prostore za izpovedovanje in izvrševanje vere. Ta pravica postavlja dolžnost oblasti, da pri načrtovanju posegov v prostor ne spregleda ustavno varovanih potreb vseh verskih skupnosti, ne terja pa soglasja verske skupnosti pri prostorskem načrtovanju.³⁵

Zdi se, da se na ta način vprašanje o gradnji džamije v Ljubljani kot takšno ne bo več odpiralo pred slovenskimi institucijami oblasti.³⁶ V ustavnosodni obravnavi je pobuda za ustavnosodno presojo 25. člena Zakona o zaščiti živali (ZZZiv-C), ki omejuje versko svobodo pri izvajanju obrednega zakola živali. Spisal sem jo na željo Slovenske muslimanske skupnosti. Pomeni nov ustavnopravni izziv, ki neposredno zadeva položaj Muslimanov v Sloveniji in razumevanje njihovih ustavnih pravic in svoboščin.

Literatura

Associated Press: Switzerland Defends Ban on Mosque Minarets, 30 november 2009; <www.foxnews.com/story/2009/11/30/switzerland-defends-ban-on-mosque-minarets/?test=latestnews> (21. 6. 2015).

Thomas E. Cronin: Direct Democracy. The Politics of Initiative, referendum, and Recall. Harvard University Press, Harvard 1989.

Miha Jesenšek: Džamija: Po 44 letih je dozorela tudi slovenska politika, v: Delo, 10. september 2013; <www.times.si/slovenija/dzamija-po-44-letih-je-dozorela-tudi-slovenska-politika--97d60e05bd-add3b9f1d2.html> (21. 6. 2015).

Donald P. Kommers: The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Duke University Press, Durham 1997.

³⁵ Prim. P. M. Taylor, nav. delo, 2006.

³⁶ Prim. časopisne članke: STA: Z začetkom gradnje džamije v Ljubljani se uresničuje skupna želja župana in muftija, september 2013; STA: Več tisoč vernikov in gostov ob položitvi temeljnega kamna za džamijo, september 2013; Džamija: Po 44 letih je dozorela tudi slovenska politika, v: Delo, 28. januar 2014; Džamija v Ljubljani postaja resničnost, na <www.dzamija.com/> (5. 1. 2014).

- Matjaž Lunaček: Za drugačno usodo. Psihoanalitična teza o Krstu pri savici. Založba cf, Ljubljana 2011.
- Ronald St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (Ur.): The European System for the Protection of Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 1992.
- Alastair Mowbray: Cases and Materials on the European Convention on Human Rights. Butterworths, London 2001.
- Neznan avtor: Džamija v Ljubljani postaja resničnost; <www.dzamija.com> (5. 1. 2014). John E. Nowak, Ronald D. Rotunda: Constitutional Law. 5th Ed., West Publishing, Eagan, Rochester, New York, Cleveland 1995.
- STA: Več tisoč vernikov in gostov ob položitvi temeljnega kamna za džamijo, 14. september 2013; <www.sta.si/1926164/vec-tisoc-vernikov-in-gostov-na-slovesnosti-ob-položitvi-temelnjega-kamna-za-dzamijo-v-ljubljani> (21. 6. 2015).
- STA: Z začetkom gradnje džamije v Ljubljani se uresničuje skupna želja župana in muftija, 10. september 2013; <www.sta.si/1924567/z-zacetkom-gradnje-dzamije-v-ljubljani-se-uresnicuje-skupna-zelja-zupana-in-muftija> (21. 6. 2015).
- Lovro Šturm (ur.) in drugi: Komentar Ustave Republike Slovenije. FPDEŠ, Ljubljana 2002.
- Andraž Teršek: (Referendumske) meje in pasti ustavne demokracije. Analiza in komentar sklepa Ustavnega sodišča RS, št. U-II-3-03/15, v: Pravna praksa, št. 1/2004, priloga.
- Andraž Teršek: Suverenost, ljudstvo in človekove pravice: prispevek k razumevanju konceptov, v: Revus-revija za evropsko ustavnost, št. 9/2009.
- Andraž Teršek: Kaj je v glavah in prsih ustavnih sodnic in sodnikov?, v: Pravna praksa, št. 2/2012, uvodnik.
- Andraž Teršek: Teoorija legitimnosti in sodobno ustavništvo. Znanstvena založba Annales Ludus, Koper 2014.
- Paul M. Taylor: Freedom of Religion: UN and European Human Rights Law and Practice. Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Laurence H. Tribe: American Constitutional Law, 2nd Ed. The Foundation Press, Suite 1988.

AVTORSKI SINOPSIS

Authors' Synopses

Izvirni znanstveni članek

UDK: 342.7:28-523.42(497.4)

TERŠEK, Andraž: Zgraditi džamijo je ustavna pravica

Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 5-6

Avtor besedila je bil leta 2004 tudi avtor pobude za ustavnosodno presojo referendumskih zahtev glede gradnje islamskega verskega objekta džamije v Ljubljani, o kateri je odločalo Ustavno sodišče. Uvodoma izriše družbeno in politično dogajanje, ki je spremljalo predreferendumsko kampanjo. V prvem delu najprej utemelji procesne ustavnopravne razloge, zaradi katerih je Ustavno sodišče v tem primeru lahko ustavnosodno presojalo ustavnost vsebine referenduma preko ustavnosodne presoje akta o njegovem razpisu. V nadaljevanju analizira vsebinski vidik referendumskih zahtev in tudi s pomočjo primerjalnopravnega pristopa navede ustavnopravne razloge, ki govorijo o vsebinski protiustavnosti zadevnega referenduma. Teoretično je posebej obravnavan ustavnopravni problem namena, cilja ali smotra, ki ga zasleduje določen zakonodajni ukrep, bodisi s strani običajnega zakonodajalca bodisi v primerih, ko zakonodajno funkcijo na referendumu prevzamejo volivci. Pojasnjena je izbira in uporaba ustavnih testov za odločanje v tovrstnih primerih. Problem razmerja med islamsko versko skupnostjo in večinskimi prebivalstvom avtor analizira tudi preko ustavnih določb o enakopravnosti verskih skupnosti, o svobodi vesti in o svobodi veroizpovedi. V sklepnem delu predstavi ključne dele iz argumentacije ustavnega sodišča o tem, zakaj je bila ta referendumska pobuda protiustavna. Besedilo sklene s predstavitvijo zadnjega slovenskega ustavnosodnega precedensa, ki izriše vse bistvene značilnosti ustavnopravnega varstva verske svobode in enakopravnosti v slovenskem ustavnem redu.

TERŠEK, Andraž: To Build a Mosque Is a Constitutional Right**Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 5-6**

In 2004 the author of the present paper was also the author of the initiative for constitutional legal consideration of the request to call a referendum concerning the building of the Islamic religious facilities, the mosque in Ljubljana, submitted to the Constitutional Court of the Republic of Slovenia to decide on. In the introduction it first gives an outline of the social and political developments that accompanied the pre-referendum campaign. In part one he first expounds the process and constitutional legal reasons because of which in this case the Constitutional Court was able to carry out constitutional juridical assessment of the content of the referendum via the act on the call of the referendum. Further it analyses the content aspect of the referendum request – also and with the help of comparative legal approach – provides constitutional legislative reasons that support the judgement of content unconstitutionality of this concrete referendum. Theoretically the constitutional legislation problem of the goal, the objective, or the purpose pursued by a definite legislative measure – either passed by the usual legislator or in the case when voters take over the legislative function in a referendum – is discussed separately. Explained are the selection and the use of constitutional texts for decisions in this kind of cases. The author also analyses the problem of the relationship between the Islamic religious community and the majority population through the provisions of the Constitution on equality of religious communities, on the freedom of conscience, and the freedom of creed. In the concluding part he presents the key parts from the argumentation of the Constitutional Court why this referendum initiative was anti-constitutional. He concludes the text with a presentation of the latest Slovenian constitutional juridical precedence that outlines all the essential characteristics of constitutional legislative protection of religious freedom and equality in Slovenian constitutional order.