

Emir Kovačević*

Za ili protiv vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama u BiH

Sadržaj

1. Zaključak Visokog sudskog tužilačkog vijeća (VSTV) o zabrani nošenja vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama
2. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (ESLJP)
3. Prakse u drugim demokratskim zemljama
4. Zaključak

1. Zaključak Visokog sudskog tužilačkog vijeća (VSTV) o zabrani nošenja vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama

Malo koja odluka nadležnih institucija je izazvala toliko pažnje javnosti kao što je to izazvao zaključak VSTV-a o zabrani nošenja vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama.

Smatram da Zaključak nije u skladu s članom 2 Ustava BiH niti s članom 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP ili Konvencija). Pravo na slobodu vjere koje je definisano u stavu 1 člana 9 EKLJP nije apsolutno i država može ograničiti ovo pravo. Međutim, moraju se ispoštovati strogi uslovi navedeni u stavu 2 ovog istog člana, a to je da ograničenje mora biti regulisano zakonom, da mora postojati jedan od legitimnih ciljeva (zaštita bezbjednosti, javnog poretka, zdravlja, morala i prava i sloboda drugih) i da je to ograničenje „neophodno potrebno u demokratskom društvu“. Ova tri uslova su postavljena kumulativno i moraju biti svi zadovoljeni da bi ograničenje slobode vjere bilo prihvaćeno.

Član 13 Zakona o sudovima u FBiH iz 2003. godine glasi: „Suci i službenici suda ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme obavljanja službene dužnosti“¹. Sličnu odredbu sadrže i zakoni o sudovima u RS-u² i Distriktu Brčko³. Međutim, nema takve zakonske odredbe za Sud BiH i tužilaštva, a kako znamo zaključak VSTV-a se odnosi na sve pravosudne institucije, što je sigurno jedan od bitnih pravnih nedostataka ovog Zaključka.

* Emir Kovačević je advokat u Sarajevu. Radi za Međureligijsko vijeće BiH ispred Islamske zajednice u BiH na projektu poštivanja slobode vjere ili uvjerenja od 1999. godine.

¹ Sl. gl. FBiH 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14.

² Čl. 14 Zakona o sudovima Republike Srpske, Sl. gl. RS 37/12 i 44/15.

³ Čl. 14 Zakona o sudovima Brčko distrikta, Sl. gl. BD BiH 19/07, 20/07, 39/09 i 31/11.

Što se tiče drugog uslova da mora postojati jedan od legitimnih ciljeva, u ovom slučaju nema ni jednog legitimnog cilja niti se VSTV poziva na bilo koji legitimni cilj. Štaviše, VSTV pravda donošenje ovog Zaključka „sa aspekta percepcije javnosti o postojanju vjerski motivisane pristrasnosti u pravosuđu“⁴. Ovakvo obrazloženje se ne može prihvatiti. Tvrditi da su osobe s vjerskim obilježjima pristrasne, predstavlja predrasudu i protiv predrasuda se svi trebamo boriti uključujući i VSTV. Donositi zaključke na osnovu predrasuda nije prihvatljivo.

Treći uslov da ograničenje mora biti „neophodno potrebno u demokratskom društvu“ je i najstrožiji uslov kada Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (ESLJP) odlučuje o opravdanosti ograničenja slobode vjere. ESLJP ocjenjuje da li je „restriktivna mjera srazmjerna legitimnom cilju kojem se teži“, da li postoji „goruća društvena potreba za tim ograničenjem“ i da li su razlozi koje ponudi država „relevantni i dovoljni“. Siguran sam da ni jedan od ovih uslova nije ispoštovan. BiH društvo je religiozno i multikonfensionalno i kao takvo ga treba prihvatiti.

Nedavno je na web stranici VSTV-a objavljena Analiza: Nošenje vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama⁵ koja bi trebala poslužiti kao pojašnjenje razloga zbog kojih je usvojen sporni zaključak. Nažalost, moram reći da je Analiza tendenciozna i nepotpuna. Kad kažem tendenciozna želim reći da se u analizi navode presude ESLJP u Strazburu koje idu u prilog zabrani nošenja vjerskih obilježja u javnosti, ali ne navode i one presude koje idu u prilog dozvoli isticanja vjerskih obilježja u javnosti kao što je npr. predmet Lautsi i drugi protiv Italije⁶. Analiza se ne bavi jednim vrlo važnim pitanjem a to je doktrina polje slobodne procjene koju primjenjuje ESLJP, što znači da se prepušta državama da same odluče u kojoj mjeri će zabraniti isticanje vjerskih obilježja u javnosti, ali opet pod evropskim nadzorom. I što je najvažnije, Analiza ne navodi ni jedan razlog zašto bi isticanje ličnih vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama uticalo na nepristrasnost.

Analiza navodi domaće i međunarodne dokumente o slobodi vjere. Međutim, nisu obuhvaćeni dokumenti o ovoj temi novijeg datuma kao što je Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope o slobodi vjere i zajedničkom životu u demokratskom društvu 2076 (2015) koja je usvojena 30. septembra 2015. godine⁷.

U ovoj Rezoluciji se navodi da su: „Crkve i vjerske zajednice integralni dio građanskog društva i moraju, zajedno sa sekularnim organizacijama, uzeti učešće u društvenom životu. Državni organi trebaju u većoj mjeri računati na kapacitete vjerskih zajednica kako bi radili na dijalogu, uzajamnom poštivanju i solidarnosti. Sa svoje strane, te zajednice imaju fundamentalnu dužnost,

⁴ Dopis VSTV-a upućen svim sudovima i tužilaštvima u BiH br. 08-02-1-3163 od 21. 10. 2016.

⁵ Nošenje vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama-analiza, dokument objavljen na web stranici VSTV-a, dostupno na: <http://vsts.pravosudje.ba/>, očitavanje 08. 03. 2016.

⁶ Vidjeti uopšteno predmet Lautsi i drugi protiv Italije dostupno na stranici ESLJP, dostupno na:

⁷ Parlamentarna skupština Vijeća Evrope (PACE), Rezolucija o slobodi vjere i zajedničkom životu u demokratskom društvu 2076 (2015), dostupno na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22199&lang=en>, očitavanje 07. 03. 2016.

koju moraju u potpunosti preuzeti, promovisanja zajedničkih vrijednosti i principa koji su u osnovi „zajedničkog života“ u našim demokratskim društvima⁸.

Te vrijednosti i principi, koji ne mogu biti predmet pregovara, sastoje se uglavnom od dubokog poštovanja ljudskog dostojanstva i temeljnih prava koja su zaštićena našim demokratskim ustavima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP) i njenim dodatnim protokolima, kao i poštovanje demokratskih principa i vladavine prava, uključujući i princip nediskriminacije između različitih grupa koje čine naša pluralna društva⁹.

U Rezoluciji se dalje navodi: „Vjerska pripadnost, za mnoge građane Evrope, predstavlja ključni element njihovih identiteta. Ta pripadnost izražena kroz molitvu, poštovanje vjerskih obreda i slobodu da se živi u skladu s tim praksama je jedan od elemenata prava na slobodu vjere zaštićeno članom 9 Evropske konvencije (EKLJP)“¹⁰.

Princip sekularnosti ne zahtijeva eliminaciju religije iz društvenog prostora: „upravo suprotno, ovaj princip, pravilno protumačen i primjenjen, štiti mogućnost da različita uvjerenja, vjerska i nevjerska, koegzistiraju u miru dok sve strane poštuju zajedničke principe i vrijednosti“¹¹.

Što se tiče vjerske prakse na radnom mjestu, iako u ovoj oblasti postoji veliki stepen „slobodne procjene“, Skupština Vijeća Evrope poziva države potpisnice Konvencije da nastoje postići „razumnu prilagodbu“ koja će garantovati efektivno a ne samo formalno poštivanje slobode vjere. Države trebaju osigurati da njihova neutralnost ostane inkluzivna i prijateljska prema različitostima¹².

Pozivajući se na Preporuke br. 16/2011 o vjerskoj dimenziji i međureligijskom dijalogu¹³, Skupština Vijeća Evrope podsjeća države članice na njihovu obavezu da sve vjerske zajednice koje prihvataju zajedničke fundamentalne vrijednosti mogu uživati, kroz adekvatan pravni status, pravo na ispoljavanje slobode vjere. „Po mišljenju Skupštine, države članice i vjerske zajednice trebaju raditi zajedno na promociji zajedništva, dijaloga i uzajamnog poštovanja: nema boljeg načina za efikasno suzbijanje fanatizma i ekstremizma, vjerskog ili nevjerskog“¹⁴.

Nažalost, može se zaključiti da je dijalog sa vjerskim zajednicama i nastojanje postizanja „razumne prilagodbe“ na radnom mjestu u ovom slučaju izostao.

2. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (ESLJP)

Bosna i Hercegovina je potpisnica Evropske konvencije o ljudskim pravima i prihvata nadležnost Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Da bi se bolje shvatilo postupanje ESLJP smatram potrebnim da predstavim doktrinu polje slobodne procjene a koju primjenjuje ESLJP kada razmatra pitanje slobode vjere.

⁸ *Ibid*, s. 1, § 3.

⁹ *Ibid*, § 4.

¹⁰ *Ibid*, § 5.

¹¹ *Ibid*, s. 2, § 6.

¹² *Ibid*, § 8.

¹³ Parlamentarna skupština Vijeća Evrope, Preporuke br. 16/2011 o vjerskoj dimenziji i međureligijskom dijalogu, dostupno na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17973&lang=en>, očitavanje 08. 03. 2016.

¹⁴ Parlamentarna skupština Vijeća Evrope (bilj. 7), s. 2, § 12.

Polje slobodne procjene¹⁵ koncept je formulisan od strane ESLJP-a kako bi pomirio potrebu poštovanja Konvencije s jedne strane i različite društvene, ekonomske, političke, moralne i druge okolnosti, koje se neizostavno razlikuju među državama članicama Vijeća Evrope. Osnovna premisa je da je država potpisnica u boljoj situaciji da procijeni koje su mjere neophodne za obezbjeđivanje poštovanja Konvencije od jednog nadnacionalnog suda za ljudska prava. U tom smislu države uživaju određeni stepen slobodne procjene pri preduzimanju mjera neophodnih za poštovanje Konvencije. Drugim riječima, s obzirom na to da je vlada jedne države upoznata s trenutnim sveukupnim stanjem u društvu i u određenom je smislu proistekla iz političke i društvene realnosti određene zemlje i odražava tu realnost, ta ista vlada je najpozvanija da procijeni koje mjere su svrsishodne i neophodne za konačno poštovanje Konvencije.

Ipak, polje slobodne procjene nije neograničeno. Sud ostaje krajnji arbitar i zadržava pravo da reaguje u slučaju procjene da je konkretna država u svojoj procjeni prekoračila svoja ovlaštenja i ugrozila prava garantovana Konvencijom onako kako ih Evropski sud vidi. Prema tome, polje slobodne procjene predstavlja koncept koji omogućava ESLJP-u da, s jedne strane, okupi veliki broj država čije se okolnosti veoma razlikuju i da reguliše pitanja koja često pogađaju srž nacionalne suverenosti i da, s druge strane, štiti temeljne vrijednosti oličene u Konvenciji. Uzrok uvođenja polja slobodne procjene treba tražiti u činjenici da ESLJP ne predstavlja ustavni ili vrhovni sud Evrope koji bi bio pozvan da nameće jednoobrazne standarde svim evropskim državama. Naprotiv, ESLJP je samo konačni arbitar u pogledu poštovanja EKLJP-a. Shodno načelu supsidijarnosti, nacionalni pravni sistem štiti prava predviđena Konvencijom. U tom smislu ESLJP bi imao prevashodno korektivnu ulogu. Polje slobodne procjene treba da pomiri funkcionalnost i efikasnost Konvencije i uopšte evropskog mehanizma za zaštitu ljudskih prava s prirodom ESLJP-a drugačijom od one snažnog nacionalnog ustavnog ili vrhovnog suda. Konačno valja spomenuti da širina polja slobodne procjene prevashodno zavisi od okolnosti konkretnog slučaja.

Prema tome, polje slobodne procjene relevantno je za slučajeve u kojima Evropski sud primjenjuje test proporcionalnosti. Ovdje je važno konstatovati da pitanje vjerskih obilježja u javnim institucijama spada u polje slobodne procjene i to se najbolje može vidjeti u predmetu Lautsi i drugi protiv Italije¹⁶.

U ovom predmetu radi se o prijavi državljanke Italije čija djeca su pohađala državnu školu u Italiji u čijim učionicama je bilo istaknuto raspelo. Ona se žalila da je povrijeđeno njeno pravo da se djeca obrazuju u skladu s vjerskim ili filozofskim uvjerenjima roditelja, a kako je predviđeno Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

Prvostepeno vijeće Evropskog suda za ljudska prava je 3. novembra 2009. godine jednoglasno donijelo presudu u kojoj je utvrđena povreda prava i Italiji je naloženo da ukloni raspela iz

¹⁵ Presuda Leyla Sahin protiv Turske, § 109, dostupno na web stranici ESLJP:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70956%22%7D>,

<https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKewi8ve->

mn77LAhXEPxQKHf3aCUcQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-1503367-1572572%26filename%3D003-1503367-1572572.pdf&usq=AFQjCNFj9qAZ745wCVsFYfiIIOGw_MhZjA&bvm=bv.116636494,d.bGg, očitanje 10. 03.

2016.

¹⁶ Predmet Lautsi i drugi protiv Italije (bilj. 6).

državnih škola. Vlada Italije žalila se na ovu presudu 28. januara 2010. godine, nakon čega je Veliko vijeće, sačinjeno od 17 sudija, donijelo konačnu presudu 18. marta 2011. godine, u kojoj je konstatovano da nije bilo povrede prava na obrazovanje i prava na slobodu vjere te da Italija može zadržati raspela u državnim školama.

U presudi se navodi: „Sud zaključuje u konkretnom slučaju da je odluka o tome hoće li raspela biti istaknuta u učionicama državnih škola, u načelu, pitanje koje spada u polje slobodne procjene određene države. Štaviše, činjenica da ne postoji evropski konsenzus o pitanju prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama, govori u prilog tom pristupu“¹⁷.

Iz navedenog proizilazi da su vlasti, u odlučivanju kako bi zadržali raspela u učionicama državnih škola koje pohađaju djeca prve podnositeljice zahtjeva, djelovale u granicama polja slobodne procjene koje je ostavljeno navedenoj državi u kontekstu njene obaveze da poštuje pravo roditelja da im se osigura takvo obrazovanje i podučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Sud u skladu s tim zaključuje da nije došlo do povrede člana 2 Protokola broj 1 EKLJP¹⁸.

Iz ovog se može vidjeti da Evropski sud smatra da pitanje vjere potpada pod doktrinu „polja slobodne procjene“ što znači da države potpisnice samostalno odlučuju o vjerskim obilježjima u javnosti ali bez „diskriminacije i indoktrinacije“ što je granica koju države ne smiju preći.¹⁹

3. Prakse u drugim demokratskim zemljama

Ako pogledamo pravnu praksu u drugim demokratskim zemljama možemo naći zemlje gdje su vjerska obilježja u potpunosti zabranjena ali i zemlje u kojima su dozvoljena. Jedna od zemalja gdje se ne dozvoljavaju vjerska obilježja u javnosti je svakako Francuska. Međutim, u zadnje vrijeme se sve češće čuju zahtjevi da Francuska treba preispitati svoj odnos prema vjeri u javnom prostoru jer su se pojavili mnogobrojni problemi u praksi kao i žalbe građana.

Elizabeth Winkler u svom članku pod nazivom Da li je došlo vrijeme da Francuska odustane od Laicite? zaključuje sljedeće: „Tolerancija, a ne potiskivanje razlika je jedina politika koja je stvarno kompatibilna sa heterogenim društvom. Kako zapadna društva postaju raznovrsnija, ta ista društva moraju biti više tolerantnija prema različitim vjеровanjima i uvjerenjima. U Francuskoj, ovo bi značilo stavljanje van snage zakona protiv vjerskog izražavanja u javnim institucijama, edukacija djece o svjetskim religijama umjesto cenzurisanja njihovog razgovora i preusmjeravanje javnog razgovora o religiji naglašavajući slobodu, a ne tišinu“²⁰.

Kao drugi primjer mogao bih navesti SAD koje takođe strogo vode računa o odvojenosti vjere od države, ali nema smetnji da radnici u federalnim institucijama nose lična vjerska obilježja ili recimo da muslimanka s maramom bude sutkinja²¹ ili da obavlja neke druge funkcije u ime države. U SAD-u se rukovode osnovnim principom, a to je da: „ Ne treba dovesti radnika u

¹⁷ *Ibid*, § 70.

¹⁸ *Ibid*, §76 i § 77.

¹⁹ *Ibid*, § 62.

²⁰ E. Winkler, *The New Republic*, Da li je došlo vrijeme da Francuska odustane od Laicite, dostupno na: <https://newrepublic.com/article/127179/time-france-abandon-laicite>, očitavanje 08. 03. 2016.

²¹ M. Jusić, Al-Jazeera, Hidžab na sudu, dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/hidzab-na-sudu>, očitavanje 09. 03. 2016.

poziciju da bira između svoje vjere i radnog mjesta²². Drugim riječima, ako postoji nesklad između radnih obaveza i vjere određenog radnika, potrebno je izvršiti razumnu prilagodbu na način da se zadovolje vjerske potrebe radnika a da se istovremeno ne naruši radni proces. Evo kako je to pitanje definisano u Vodiču Bijele kuće o vjerskoj praksi i vjerskom izražavanju na radnom mjestu u federalnim institucijama²³:

Vjersko izražavanje

U skladu sa zakonom, agencija neće ograničiti lično vjersko izražavanje od strane zaposlenih na radnom mjestu u federalnim institucijama, osim ako interes vlade u efikasnom pružanju javnih usluga nadmašuje interes zaposlenog u izražavanju ili kada izražavanje utiče na legitimna prava drugih zaposlenika ili kada se može stvoriti dojam, za razumnog posmatrača, da je vlada zvanično usvojila određenu religiju²⁴.

Ovdje se može vidjeti da se u pravilu dozvoljava radnicima lično vjersko izražavanje, ali da se ograničava u određenim situacijama. Mislim da bi ova formulacija mogla poslužiti prilikom rješavanja našeg problema oko vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama. Drugim riječima, po mom mišljenju, u pravilu treba dozvoliti nenametljiva lična vjerska obilježja (uobičajena praksa u BiH), ali ih ograničiti u predmetima i situacijama kada postoji osnovana sumnja da vjersko obilježje utiče na nepristrasnost, objektivnost i profesionalnost pravosudne institucije.

4. Zaključak

Rekao bih da kod nas u BiH još uvijek postoji pogrešna percepcija da je „vjera privatna stvar“ i da bi predstavljalo narušavanje principa sekularne države kada bi se dozvolila vjerska obilježja predstavnicima državnih institucija. To jednostavno nije tačno. Pod principom sekularne države²⁵ se podrazumijeva da država i njene institucije u svom postupanju moraju biti neutralne i tretirati sve građane na ravnopravan način i da država ne smije promovisati ni jedan vjerski ili drugi svjetonazor. Vjera (njeni simboli i obilježja) ima svoje legitimno pravo prisustva u javnoj sferi i kada bi BiH dozvolila nošenje ličnih vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama, to bi samo značilo da BiH poštuje individualna prava njenih građana.

Nema sumnje da ovdje imamo sukob dva legitimna interesa. Prvi interes je zaštita nepristrasnosti i objektivnosti pravosudnih institucija o čemu vodi brigu VSTV, a drugi legitimni interes je svakako zahtjev radnika u pravosudnim institucijama i građana za poštivanje prava na slobodu vjere ili uverenja koje je garantovano Ustavom BiH i čl. 9 Evropske konvencije. Oba interesa su sasvim legitimna, opravdana i na zakonu utemeljena, međutim, ne isključuju jedan drugog uvijek i u svim situacijama. Iz tog razloga je potrebno kroz dijalog naći kompromisno rješenje.

Ako se vratimo na čl. 13 Zakona o sudovima u FBiH on bi se mogao primijeniti na način da se „zabranjuje ispoljavanje vjerske pripadnosti“ u predmetima i situacijama kada postoji osnovana sumnja da vjersko obilježje utiče na nepristrasnost, objektivnost i profesionalnost pravosudne

²² EEOC, izjava generalnog direktora Davida Lopeza, <http://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/9-9-13.cfm>, očitavanje 08. 03. 2016.

²³ V. Guidelines on religious exercise and religious expression in the federal workplace, <http://clinton2.nara.gov/WH/New/html/19970819-3275.html>, očitavanje 08. 03. 2016.

²⁴ *Ibid*, s. 1.

²⁵ Parlamentarna skupština Vijeća Evrope (bilj. 7), § 6.

institucije. Na taj način bi zadovoljili interes VSTV-a da štiti nepristrasnost i objektivnost pravosudnih institucija, ali bi zaštitili i pravo na slobodu vjere. Radnici u pravosudnim institucijama bi u pravilu mogli nositi nenametljiva lična vjerska obilježja (uobičajena praksa u BiH), a u određenim predmetima ili situacijama gdje postoji osnovana sumnja da vjersko obilježje utiče na nepristrasnost, bili bi izuzeti (npr. u predmetima za izazivanje vjerske mržnje, netrpeljivosti i dr.).

VSTV je imao mogućnost da čl. 13 Zakona o sudovima dodatno precizira i pojašni u svojim unutrašnjim aktima ili etičkim kodeksima za tužioce i sudije tako da se uvažavaju oba legitimna interesa. Međutim, nisam primijetio nikakvo nastojanje VSTV-a u tom pravcu. Druga mogućnost je da Parlament FBiH izvrši dopunu čl. 13 Zakona o sudovima, kako sam gore predstavio.

Da li će i u kojoj mjeri BiH dozvoliti ispoljavanje ličnih vjerskih obilježja zavisi najviše od njenih građana i njihovih legitimnih predstavnika u zakonodavnim tijelima. Problemi u demokratskim zemljama se rješavaju putem dijaloga i kompromisa. Nadam se da ćemo imati dovoljno tolerancije i strpljenja, kako bismo kroz argumentovanu raspravu pronašli najbolja rješenja za BiH uvažavajući interese pravosudnih institucija ali i slobode građana.