

Jasmin Muratagić*

Implikacije zaključka Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH o zabrani isticanja vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama

Sadržaj

1. Uvod
2. Načelo nepristrasnosti suda u pravnoj državi i princip neutralnosti sekularne države
3. Marama – vjerska obaveza ili vjerski simbol?
4. Implikacije zaključka o zabrani isticanja vjere u sudovima
 - 4.1. Ustavna pozicija
 - 4.2. Principi nepristrasnosti sudskih organa u pozitivnom normativnom okviru FBiH
5. Tužilaštva
6. Stranke
 - 6.1. Prekoračenje načela materijalne zakonitosti u zaključku VSTV-a BiH
 - 6.2. Slabost koncepcije člana 13 Zakona o sudovima FBiH i moguća (ne)opravdana ograničenja manifestacije vjere u sudskom postupku
7. Zaključak

1. Uvod

„Ko može ozbiljno zahtijevati da se religija povuče iz javnog foruma u času kada joj je dodijeljena tako važna uloga?“¹ Religija sve više traži i zauzima mjesto u javnom (svjetovnom) prostoru, dok se pravo na slobodu misli, savjesti i vjere/uvjerenja, normirano brojnim univerzalnim dokumentima, pojavljuje kao jedno od najkontroverznijih jamstava. U sekularnoj Bosni i Hercegovini (BiH)² ovo ustavno jamstvo zauzima važnu poziciju u oblikovanju svakodnevnog života bosanskohercegovačkog društva. Sa pravnog aspekta, ukoliko se ova pretpostavka uspoređi sa brojem presuda Ustavnog suda BiH u kojima je razmatrano pitanje povrede ovog temeljnog ljudskog prava i slobode, izvodi se drukčiji zaključak.³ Ipak, teško se

* Autor je diplomirani pravnik.

¹ U. Vlasisavljević, *Etnopolitika i građanstvo*, Mostar 2006, s. 237.

² BiH je prihvatila kooperativni model uređenja odnosa između države i religije. O posebnostima sekularnog modela BiH v. F. Karčić, *Islam u sekularnoj državi: primjer Bosne i Hercegovine*, u: A. Alibašić (ur), *Religija i sekularne države*, Sarajevo 2007, ss. 23-27, dostupno na: http://www.kas.de/wf/doc/kas_14782-1522-1-30.pdf?081020183147, očitavanje 23. 03. 2016.

³ Riječ je o svega 9 presuda u kojima je Ustavni sud BiH tumačio odnos države i religije, te oblik, opseg i ograničenje ispoljavanja slobode vjere: AP 2190/13, AP 3947/12, U 19/14, AP 286/06, AP 913/04, U 4/04, U 62/01,

može osporiti stav da se ispoljavanje religije i/ili pripadnost nekoj od religija opredmećuje u društvenu i političku realnost BiH.⁴ Posljednji u nizu takvih slučajeva jeste usvajanje zaključka Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH (VSTV BiH ili Vijeće), nakon čega su uslijedile oštre kritike i osude, kako dijela *javne vlasti u FBiH*⁵, tako i NGO-sektora. Naime, VSTV BiH je u oktobru 2015. godine, bez prethodno provedene javne debate,⁶ usvojio zaključak kojim se zahtijeva od nosilaca pravosudnih funkcija i zaposlenika u pravosudnim organima dosljedno sprovođenje zakonske obaveze o zabrani ispoljavanja svakog oblika vjere i isticanja vjerske pripadnosti u pravosudnim organima, s ciljem jačanja povjerenja javnosti u nepristrasnost i nezavisnost sudstva.

Međutim, otvoreni problem već niz godina zaokuplja pažnju nadležnih pravosudnih institucija u BiH i čeka na rješavanje. Još 2004. godine Vijeće je razmatralo problematiku isticanja/nošenja religijskih obilježja u pravosudnim institucijama u BiH (sudovi i tužilaštva). Tom prilikom zauzet je stav da sudovi i tužilaštva „(...) ne bi trebali biti mjesto za isticanje simbola i obilježja, osim onih propisanih zakonom, te da se takva obilježja moraju ukloniti kako bi se građani BiH uvjerali da će dobiti jednaku zaštitu svojih prava, kao i da sudovi nisu opterećeni ratnom prošlošću.“⁷ Pitanje je, povodom upita pravosudne zajednice o nošenju vjerskih obilježja u sudovima i tužilaštvima ponovno aktualizirano u 2015. godini. Na sjednicama održanim 21. septembra i 15. oktobra 2015. godine, Vijeće je razmatralo analizu „Nošenje vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama“. Ukratko, zaključak VSTV-a BiH sadrži nalog nosiocima pravosudnih funkcija i uposlenicima u pravosudnim organima da dosljedno primijene odredbe pozitivnog prava kojim je, između ostalog, sadržana *mjera sekularnosti* u BiH.⁸ Zaključci razmatrane analize sumirani su u dopisu⁹, koji je VTSV uputilo rukovodiocima pravosudnih institucija u BiH. Posebno su relevantne tačke 2 i 3:

U 39/01 i U 5/98, dostupno na: <http://www.ccbh.ba>. Usp. J. Muratagić, Vjerske slobode u praksi Ustavnog suda BiH – konkretizacija modela sekularnog uređenja Bosne i Hercegovine, u: E. Šarčević/D. Bojić (ur), *Sekularnost i religija – BiH i regija*, Sarajevo 2015, ss. 99-123.

⁴ Posljednji u nizu primjera jeste proslava 9. januara - dana Republike Srpske (RS) i krsne slave RS - Svetog arhidakona Stefana. Usp. D. Abazović, *Neustavnost odredbe o prazniku iz Zakona o praznicima RS*, dostupno na: www.fcjp.ba, očitavanje 23. 04. 2016; Za posljednje opšte izbore (2014) politički program stranke SDA za federalni nivo vlasti započinjao je sa riječima „Sa vjerom u Velikog Boga“.

⁵ Ovim povodom oglasili su se: Parlament FBiH, dostupno na: <http://www.novihorizonti.ba/usvojena-inicijativa-u-pd-parlamenta-fbih-da-se-povuce-odluka-o-zabrani-nosenja-vjerskih-obiljezja/>, Institucija Obdusmena za ljudska prava, dostupno na: <http://www.klix.ba/vijesti/bih/ombudsmen-jasminka-dzumhur-pokrivanje-muslimanki-je-pitanje-identiteta/160127101>, Skupština Kantona Sarajevo, dostupno na: <http://kakanj-x.com/zastupnici-u-skupstini-ks-osudili-odluku-vstv-a-o-zabrani-nosenja-hidzaba/>, očitavanje 21. 03. 2016.

⁶ Iako Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (VSTV BiH) prema Zakonu o VSTV-u BiH i prirodi svojih nadležnosti nije dužno sprovođiti javnu debatu, izjave pojedinih članova VSTV-a BiH upućuju na zaključak da je u konkretnom slučaju razmjena mišljenja između relevantnih institucija bila potrebna. U tom kontekstu indikativna je izjava G. Nezirovića člana VSTV-a BiH i sudije Vrhovnog suda FBiH: „Uputit ćemo javni poziv Rijasetu islamske zajednice BiH, ali i predsjednicima sudova, kako bi se razmijenila mišljenja. Potrebno je ispoštovati te institucije, a sve s ciljem smanjenja tenzija.“, dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/hidzab-na-sudu>, očitavanje 22. 03. 2016.

⁷ VSTV BiH, *Nošenje vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama – Analiza*, s. 1, dostupno na: www.pravosudje.ba, očitavanje 21. 03. 2016.

⁸ Usp. N. Begović, Ustavni okvir i Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH, u: E. Šarčević/D. Bojić (ur), *Sekularnost i religija – BiH i regija*, Sarajevo 2015, ss. 71-99, dostupno na: http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nedim_Begovic1.pdf, očitavanje 22. 03. 2016.

⁹ Dopis VSTV-a BiH br. 08-02-1-3163-1/2015, od 21. 10. 2015. godine, upućen sudovima i tužilaštvima u BiH.

1. zaduženje stalne Komisije za sudsku i tužilačku etiku, nezavisnost i nespojivost da pripremi prijedlog dopuna etičkog kodeksa¹⁰ za nosioce pravosudnih funkcija, kako bi se jasno precizirale odredbe o zabrani isticanja vjerskih obilježja za sudije i tužioce;
2. obavezu rukovodioca pravosudnih institucija u BiH da se svim zaposlenim licima skrene pažnja na zabranu nošenja vjerskih obilježja;
3. davanje ovlaštenja nosiocima pravosudnih funkcija da u svakom konkretnom slučaju cijene i odlučuju o pitanju nošenja vjerskih obilježja od strane stranaka u sudnicama, uz, naravno, pažljivu procjenu konkretne situacije.¹¹

Zaključak su oponenti označili kao selektivan i diskriminirajući,¹² odnosno, da predstavlja postupak direktno protivan ustavnoj garanciji temeljnih ljudskih prava i sloboda – pravu na slobodno ispoljavanje vjere/uvjerenja – kojim se (ponajviše) indirektno diskriminiraju prava žena muslimanki da svoje ustavno jamstvo na slobodu vjere konzumiraju nošenjem marame (hidžab).¹³ Tim povodom organizirani su mirni protesti širom BiH na kojima se isticalo da marama nije vjersko obilježje već stroga vjerska obaveza,¹⁴ odnosno dio identiteta.¹⁵ Okarakterizirane kao hajka¹⁶, reakcije na zaključak su bile usmjerene upravo na VSTV BiH koji je, prema shvatanju velikog dijela javnosti, samoinicijativno, bez zakonskog ovlaštenja, uporišta i valjanog opravdanja, odlučio da zabrani isticanje/nošenje vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama. S druge strane, Vijeće je svoju odluku pravdalo da obaveze poštivanja principa neutralnosti sekularne države i nepristrasnosti sudstva ne trpe isticanje vjerskih obilježja u sudskim i tužilačkim organima.

Analiza se bavi problematikom balansa između principa neutralnosti sekularne države i nepristrasnosti sudstva s jedne, te dozvoljenim opsegom i (simboličkim) značenjem manifestacije vjere u javnom prostoru, s druge strane. U tom kontekstu, ponudit će se opšti uvid u praksu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (ESLJP). Normativni okvir Federacije BiH (FBiH) kojim je reguliran način funkcioniranja sudstva i obnašanje sudačke funkcije koristi se kao pokazni primjer za analizu implikacija zaključka VSTV-a BiH. Bitno za istaći jeste da se rad zadržava *isključivo* na granicama važećih pravnih standarda i uspostavljenih principa

¹⁰ Etički kodeksi za nosioce pravosudnih funkcija u BiH (sudije i tužioći), dostupno na: www.pravosudje.ba, očitavanje 22. 03. 2016.

¹¹ Analiza VSTV (bilj. 7), ss. 1-2.

¹² Izjava I. Bečara predstavnika koordinacije bošnjačkih nevladinih organizacija povodom protesta u Sarajevu „Hidžab – moje pravo, moj izbor“, dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/protest-u-sarajevu-hidzab-moje-pravo-moj-izbor>, očitavanje 21. 03. 2016.

¹³ Analiza VSTV (bilj. 7), s. 13. Značajno je primijetiti da se polemika vodila oko pitanja da li marama, ženama muslimankama, predstavlja vjersku obavezu i samim time dio identiteta ili vjerski simbol? VSTV BiH nije otvorilo javnu raspravu po pitanju šta predstavlja vjersko obilježje, te nije ponudilo jasnu definiciju ovog pojma. Na upit pravosudne zajednice o tome šta spada u ovaj pojam Vijeće je ponudilo obrazloženje da su vjerska obilježja „...sve što obuhvata element religijskog života vjernika. To može da bude npr. vrsta odjeće, pomagala, pisani materijal, slike i zgrade. Sud favorizuje fleksibilan pristup, što znači da svaka osoba, država ili sud odrede šta predstavlja religijski simbol.“

¹⁴ Dž. Šuško: Hidžab nije obilježje, već obaveza, dostupno na: <http://iitb.ba/aktivnosti/mediji-o-nama/intervju-dr-dzevade-susko-za-oslobodenje-hidzab-nije-obiljezje-vec-obaveza/>, očitavanje 21. 03. 2016.

¹⁵ Obdusmen J. Džumhur: Pokrivanje muslimanki je pitanje identiteta, dostupno na: <http://www.klix.ba/vijesti/bih/ombudsmen-jasminka-dzumhur-pokrivanje-muslimanki-je-pitanje-identiteta/160127101>, očitavanje 21. 03. 2016.

¹⁶ E. Šarčević: Sudeње pod vjerskim simbolom?, dostupno na: <http://www.prometj.ba/clanak/vijesti/edin-sarcevic-sudjenje-pod-vjerskim-simbolom-2366>, očitavanje 21. 03. 2016.

normativnog okvira BiH. Problematika u kontekstu mogućnosti i opravdanosti drukčijeg modela i načina sekularnog uređenja BiH nije predmet ovog rada.

2. Načelo nepristrasnosti suda u pravnoj državi i princip neutralnosti sekularne države

Uporedo sa konstituiranjem prvih *modernih pravnih država* na tlu Evrope pojavljuju se i prve sekularne države. *Pravna država*, shvaćena kao kvantum nadopunjujućih elemenata, između ostalog obuhvata princip podjele vlasti sa primatom zakonodavstva (vladavina prava), nezavisnog i nepristrasnog sudstva, jednakost (svih) građana pred zakonom, te princip nepovredivosti priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹⁷ Sudski organi, kao protuteža izvršnoj i zakonodavnoj vlasti, predstavljaju jamstvo zaštite ljudskih prava i sloboda pojedinaca u pravnoj državi. U zemljama članicama Vijeća Evrope, najznačajniji međunarodni instrument uspostave vladavine prava i zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda predstavlja Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP).¹⁸ Pravo na pravično suđenje, kao najvažnije ljudsko procesno pravo, normirano je u članu 6 EKLJP. Utemeljeno u ustavima modernih država na tlu Evrope¹⁹, ovo jamstvo podrazumijeva da svaki pojedinac ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu, u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.²⁰ Tako, osnovna zadaća sudova, kao posebne grane vlasti, nezavisne od izvršne i zakonodavne, jeste da u konkretnom sporu nepristrasno primijene pozitivne pravne norme i donesu objektivnu i zakonitu presudu, odnosno – da *nepristrasno presude u skladu sa zakonom*.

Tumačeći opseg implikacija člana 6 EKLJP, ESLJP afirmisao je opseg i kvalitet atributa sudskih organa i sudskog postupka. Načelo nepristrasnosti, kao jedno od načela prava na pravično suđenje, upućuje na odnos između suda (sudije) i stranke. Tako, „postojanje nepristrasnosti u svrhe člana 6 st. 1 mora biti određeno na temelju subjektivnog testa... a također i prema objektivnom testu kojim se utvrđuje da li je sudija pružio garancije koje su dovoljne da isključe svaku legitimnu sumnju u tom pogledu“²¹, s obzirom da „...čak i pojava, odnosno dojam koji sud ostavlja može biti od značaja. Ono što je bitno jeste povjerenje koje sudovi u demokratskom

¹⁷ V. N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, ss. 451-458.

¹⁸ B. Ljubanović, *Pošteno suđenje kao temelj sudačke etike*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu 3/2012, ss. (449-457) 450 i dalje, dostupno na: <http://hrcak.srce.hr/search/?q=po%C5%A1teno+su%C4%91enje+kao+temelj+suda%C4%8Dke+etike>, očitavanje 23. 03. 2016.

¹⁹ Načelo sudske nepristrasnosti nije, isključivo, dostignuće modernih pravnih država. Poznat je slučaj sudskog postupka iz 7. stoljeća koji se desio u medinskoj državi, a koju je utemeljio poslanik Muhammed. „Za vrijeme svog halifata, Alija je imao priliku podnijeti tužbu sudu kojim je predsjedao Šureih i kao svjedoka je naveo svog sina Hasana. Šureih je odbio svjedočanstvo, navodeći da sin ne može biti svjedok ocu. Sudac nije promjenio svoj stav, iako je Alija isticao pozitivan karakter Poslanikovog unuka. Nešto kasnije je halifa Alija povisio plaću tom umnom sucu (...)“ Citat prema M. Hamidullah, Muhammed a.s. – Djelo, Zagreb 1977, s. 163.

²⁰ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) stupila je na snagu 03. 09. 1953, a uz nju je usvojeno još 14 protokola. Čl. 6 st. 1 EKLJP glasi: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.“ Dostupno na: www.ccbh.ba, očitavanje 21. 03. 2016.

²¹ G. Dutertre, *Izvodi iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava*, Sarajevo 2002, s. 169.

društvu bude kod javnosti...“.²² Bitno za naglasiti jeste da se potonji stav ESLJP-a zadržava *isključivo* na vizualnom identitetu (izgledu) sudstva. Dakle, pravo na nezavisno i nepristrasno suđenje podrazumijeva ne samo da sudski organ mora stvarno dosegnuti pomenute attribute, nego mora stvoriti i procesne pretpostavke da tako, vizualno, djeluje *prema vani*, prije svega u odnosu na stranke.²³ Pored zahtjeva nepristrasnosti, član 6 EKLJP predviđa da sud mora biti i nezavisan. Načelo nezavisnosti je, na simboličkoj razini, usko povezano sa načelom nepristrasnosti, s obzirom da sudski organ, ne samo da mora biti, nego mora i izgledati kao nezavisan.

Sekularnost se razumijeva kao princip odvajanja državne, odnosno svjetovne vlasti od religijske sfere, uz istovremeno jamstvo i zaštitu individualnih i kolektivnih vjerskih sloboda.²⁴ Na području primjene EKLJP, vjerske slobode, kao jedno od temeljnih ljudskih prava, normirane su članom 9 st. 1 EKLJP,²⁵ a dozvoljeni oblik i opseg manifestacije afirmisan je kroz praksu ESLJP-a, sukladno važećoj *mjeri sekularnosti* u nacionalnim državama. Kako u evropskim državama postoje različiti modeli sekularnog uređenja, tako je ESLJP u svojoj praksi više puta naglasio da države uživaju široko diskreciono polje procjene u odnosima sa religijskim faktorom.²⁶ Međutim, u konačnici, zaštita prava na slobodu vjere/uvjerenja ostvaruje se pred državnim (svjetovnim) sudovima, u postupcima reguliranim u skladu sa pravilima svjetovnih zakona.²⁷ Iako sekularne države garantiraju pravo na slobodu vjere/uvjerenja, potrebno je naglasiti da ovo jamstvo nije apsolutna pravna kategorija, odnosno da može biti predmetom ograničenja od strane javne vlasti,²⁸ posebno u slučajevima kada konzumiranje ovog prava dođe u koliziju sa drugim vrijednostima pravne države unutar jednog demokratskog pluralističkog društva. Osnov i uslovi ograničenja vjerskih sloboda normirani su u članu 9 st. 2 EKLJP.²⁹

²² Ibid.

²³ C. Steiner/N. Ademović, *Komentar Ustava BiH*, Sarajevo 2010, s. 247.

²⁴ V. F. Karčić, *Značenje i iskazivanje islama u svjetovnoj državi*, u: Dž. Hodžić (ur), *Ka obnovi islamske misli – bošnjačko razumijevanje islama u 20. stoljeću*, Sarajevo 2009, ss. 136-138.

²⁵ EKLJP (bilj. 20). Opseg slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti normiran je u čl. 9 st. 1: „Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala“.

²⁶ „Tuženoj državi se često daje sloboda procjene u okvirima u koje može regulirati svoje poslove. Ovaj izraz se ponekad koristi u vezi sa pojmom supsidijarnosti u kojem Strasburški sud [ESLJP] naglašava da države moraju poduzeti mjere da osiguraju poštovanje svojih obaveza na način na koji smatraju odgovarajućim sve dok zadovoljavaju minimum standarda koji su propisani u EKLJP. Također, u vezi sa tim je i pojam *četvrte instance* koji se često navodi u negativnom smislu. Sud u Strazburu, posebno, ne smatra da je njegov posao da preispituje činjenice i postupke predmeta o kojima je odlučeno na nižim instancama domaćih pravnih sistema, nego da osigura da sami sistemi funkcioniraju.“ Citirano iz: C. Harland/R. Roche/E. Strauss, *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo 2003, s. 30.

²⁷ Postoje primjeri odstupanja od ovog opšteprihvaćenog principa. Odstupanja od ovog opšteprihvaćenog principa, moderne sekularne države prepoznaju se u uskim pravnim poljima kojima se reguliraju privatni odnosi određenih etnički/religijskih grupa. Tako npr. iako Švedska ne priznaje norme islamskog prava, određeni islamski vjerski službenici (imami) imaju pravo vjenčavanja parova u skladu sa vjerskim normama. Tako, vjersko vjenčanje može postati zakonski valjano i priznato. V. A. Karić, *Položaj muslimana u Evropskoj uniji*, Sarajevo 2012, ss. 155-156.

²⁸ V. Harland/Roche/Strauss (bilj. 26), s. 29. Predmetom ograničenja ne mogu biti sva prava pobrojana u EKLJP, već samo tzv. prava sa testom srazmjernosti: čl. 8, čl. 9, čl. 10, čl. 11, čl. 14.

²⁹ EKLJP (bilj. 20), čl. 9 st. 2 glasi: „Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.“

Upravo se na mjestu preklapanja različitih vrijednosti unutar demokratskog društva pronalazi jedan od osnovnih principa pluralističke sekularne države - princip neutralnosti. Princip neutralnosti zahtijeva od javne vlasti nepristrasnost u jamstvu i zaštiti lepeze ljudskih prava, odnosno nepristrasnost prema različitim koncepcijama dobra.³⁰ Dovodeći u vezu pravo na pravično suđenje (čl. 6 EKLJP) sa pravom svakog pojedinca na slobodu ispoljavanja vjere (čl. 9 EKLJP), može se zaključiti da je obaveza nepristrasnosti sudskih organa po svome sadržaju jednaka principu neutralnosti sekularne države. Sekularna „država mora pripadati svima na isti način, da ne bi bila ničija.“³¹ Shvatanje principa neutralnosti, da država mora svima pripadati na jednak način, povlači za sobom zahtjev da javne vlasti trebaju (moraju) u što većoj mjeri uvažiti postojeće pluralizme u društvu i stvoriti pretpostavke za njihovu mirnu koegzistenciju. U tom kontekstu, principi nepristrasnosti sudstva moraju slijediti prihvaćeni model sekularnog uređenja države. Tako je u funkciji principa neutralnosti zahtjev da sudski organi i sudije na simboličkoj razini ne smiju ispoljavati i/ili isticati svake svjetonazor, koji nije *kompatibilan* sa prihvaćenim modelom sekularnog uređenja, a koji kod korisnika sudskog servisa *može* stvoriti sumnju u valjanost i ispravnost sudskog postupka.³²

Problem preklapajućeg odnosa i kolizije prikazanih ustavnih jamstava jeste pitanje opsega *mjere sekularnosti* jedne države, posebno u religijsko-pluralističkim društvima. *Mjera sekularnosti* predstavlja rezultat historijskog procesa uređenja odnosa između svjetovne (sudske) vlasti i religije. U tom kontekstu, model sekularnog uređenja, odnosno specifična *mjera sekularnosti* jedne države mora zadovoljiti društvenu realnost i specifičnosti društvenih prilika, s obzirom da pravo ne važi u vakuumu. Također, *mjera sekularnosti* ne može biti translaticirana u drugu državu ukoliko ne postoje društvene, sociološke i historijske prilike koje su uvjetovale, odnosno, opravdale prihvatanje konkretnog modela sekularnog uređenja i mjere sekularnosti.

3. Marama – vjerska obaveza ili vjerski simbol?

Jedno od pitanja o kojem se nakon usvajanja zaključka Vijeća raspravljalo u javnosti jeste: da li je marama stroga vjerska obaveza ili vjersko obilježje (simbol)? U prethodnom poglavlju istaknuto je da član 9 st. 1 EKLJP normira pravo svakog pojedinca da, između ostalog, slobodno manifestira svoju vjeru ili uvjerenje vršenjem vjerskih dužnosti. Praksom Evropskog suda afirmisano je tumačenje opsega manifestacije vjere, prema kojem se “isključuje mogućnost da država ispituje legitimnost vjerskih ubjeđenja ili načina na koji se ta ubjeđenja ispoljavaju.” Tako, sve dok priznaje osnivanje i institucionaliziranje neke vjerske zajednice na njenom području, sekularna država nema pravo ispitivati *legitimnost* vjerskih ubjeđenja. Prema opšteprihvaćenim tumačenjima islamske doktrine, žene muslimanke, *svojevoljno* podliježu

³⁰ E. Kulenović, Neutralnost države: sukob neutralnosti načela i načela javnih politika, *Politička misao*, 3/2002, s. (42 i dalje) 43.

³¹ Intervju E. Šarčević, Država mora pripadati svima na isti način da ne bi bila ničija, dostupno na: <http://www.prometej.ba/clanak/intervju/intervju-s-edinom-sarcevicem-drzava-mora-pripadati-svima-na-isti-nacin-da-ne-bi-bila-nicija-1598>, očitavanje 21. 03. 2016.

³² Sfera sudstva u sekularnoj državi ne može se razumijevati, isključivo, kao dio javne vlasti koji *mora* biti oslobođen od isticanja bilo kakvog vjerskog svjetonazora, odnosno ispoljavanja vjere/uvjerenja. Tako, modeli sekularnog uređenja Sjedinjenih Američkih Država i Republike Turske dozvoljavaju isticanje vjerskih obilježja u sudnicama. M. Jusić, Al-Jazeera: Hidžab na sudu, dostupno na: <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/hidzab-na-sudu>, očitavanje 21. 03. 2016.

obavezi pokrivanja svih dijelova tijela, osim lica i šaka. Ta obaveza, dakle, uključuje i nošenje marame. U fetvi koju je donijelo Vijeće muftija Islamske zajednice u BiH stoji da „[u] užem smislu pojam hidžab se koristi kao sinonim za pokrivanje glave mahramom, a u širem smislu kao poseban stil odjevanja koji je u skladu s islamskim normama. U odnosu na međunarodne kodifikacije ljudskih prava, hidžab spada u domen ispovijedanja vjere. (...) Hidžab, odnosno mahrama u islamskoj tradiciji, ne tretira se kao poseban vjerski simbol i obilježje (...)“.³³

Riječ *simbol* se razumijeva kao „znak po kome se nešto može raspoznati, saznati ili zaključiti, oznaka, znamenje, znak koji predstavlja nešto.“³⁴ Dakle, znak, odnosno oznaka kojom se neki fenomen *simbolizira*, može biti sredstvo svakodnevne komunikacije među ljudima, odnosno *može* u sebi sadržavati i prenositi određene (vizualne) poruke. Za razliku od tačno određenih znakova kojim se prenose precizno određene i nedvosmislene poruke (saobraćajni znakovi), *simbol* u sebi sadrži višeznačnost. Višeznačnost poruka koje *simbol* nosi u sebi zavisi od mjesta, konteksta i načina njegovog korištenja, ali, također, zavisi i od percepcije i zaključka osobe koja prima te *simboličke poruke*.³⁵ Kako je *simbol* znak po kome se nešto raspoznaje, tako i manifestacija vjere/uvjerenja može od strane drugih osoba biti prepoznata kao *simbol*. Na primjer, ženska muslimanka koja nosi maramu, prije svega, izvršava svoju vjersku obavezu, te konzumira pravo na slobodu vjere. Međutim, iz perspektive drugih osoba, njena marama sadrži simboličke poruke koje mogu biti shvaćene na različite načine: (1) da je ta osoba muslimanka i da izvršava svoju vjersku obavezu (2) da u tom trenutku ona konzumira ustavno pravo na slobodu vjere/uvjerenja koje je zajamčeno ustavom, (3) da je ta osoba u svim, ili u nekim, aspektima svog života vezana vjerskim svjetonazorom, (4) da je ta osoba moralna, (5) da je ta osoba lijepa i da maramu nosi iz estetskih razloga, (6) da ta osoba maramu nosi iz zdravstvenih razloga, (7) da ta osoba maramu nosi zbog hladnoće, itd. S obzirom da nadležne institucije BiH³⁶ nisu jasno definisale pojam vjersko obilježje,³⁷ u tom kontekstu odjevna praksa, odnosno, manifestacija vjere nošenjem marame može, u očima posmatrača, biti shvaćena kao *vjerski simbol*, te može imati više od jednog značenja, odnosno poruke.

U konačnici, bitno za naglasiti jeste da marama, prema tumačenju Islamske zajednice koja je ovlaštena davati vjerska tumačenja, predstavlja vjersku obavezu i sastavni dio identiteta i odjevne prakse žena muslimanki. Međutim, prema članu 9 st. 2 EKLJP kojim su normirani principi ograničenja manifestacije slobode vjere, *nije relevantno da li ograničenje oblika*

³³ Fetva Vijeća muftija Islamske zajednice BiH od 26. 02. 2016, br. 03-2-21/16, dostupno na: <http://vijecemuftija.islamskazajednica.ba/index.php/2015-12-08-13-41-32/fetve-i-rezolucije/190-fetva-o-obaveznosti-nosenja-hidzaba>, očitavanje 22. 03. 2016.

³⁴ M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd 1975, s. 873.

³⁵ V. S. Ferrari, *Religija u evropskim javnim prostorima: pravni pregled*, Časopis za interdisciplinarnu studiju Context br. 2, Sarajevo 2014, ss. 5-21, dostupno na: <http://cns.ba/download/context/Context%201.2.pdf>, očitavanje 22. 03. 2016.

³⁶ Smatram da je za ovo pitanje najrelevantnije Međureligijsko vijeće BiH, koje bi u suradnji sa VSTV-om BiH, trebalo dosljedno precizirati pojam vjersko obilježje, odnosno vjerski simbol, na način da se uvažavaju realne društvene prilike i potrebe svakog građanina BiH. Posebno imajući u vidu specifične različitosti u vjerskim obavezama koje proizlaze iz različitih religijskih doktrina, te eventualno uvažavajući stav Islamske zajednice BiH da je marama dio odjevne prakse i da kao takva ne može biti tretirana kao vjerski simbol!?

³⁷ V. bilj. 13.

*manifestacije vjere koji nije u skladu sa važećim modelom sekularnog uređenja pogađa strogu vjersku obavezu ili simbolično ispoljavanje religije.*³⁸

4. Implikacije zaključka o zabrani isticanja vjere u sudovima

4.1. Ustavna pozicija

Aneksom IV „Dejtonskog sporazuma“ (Ustav BiH), BiH je utemeljena kao pravna, demokratska, država koja funkcioniše prema slovu (svjetovnog) zakona.³⁹ Ustavom BiH vlast je podjeljena na izvršnu, zakonodavnu i sudsku. Sfera sudstva predstavlja jednu od sfera javne vlasti u BiH. Međutim, izuzev Ustavnog suda BiH, Ustav BiH ne prepoznaje niti jedno drugo sudsko tijelo. Tako, organizacija sudskog sistema u BiH regulirana je ustavima i zakonima entiteta i Statutom Brčko Distrikta, (BD), dok je na nivou BiH zakonom utemeljen Sud BiH sa krivičnom, upravnom i apelacionom nadležnošću. Potrebno je istaći da BiH nema vrhovnu (redovnu) sudsku instancu koja bi svojom praksom osigurala pravnu izvjesnost, te ujednačila primjenu i jednako tumačenje prava na teritoriji cijele BiH.

Na nivou BiH, VSTV BiH kao nezavisno i samostalno tijelo, nadležno je za uspostavu nezavisnog, profesionalnog i nepristrasnog pravosuđa.⁴⁰ U tom kontekstu može se istaći da za sudski sistem na teritoriji cijele BiH važe jednaki principi organizacije i funkcioniranja. S obzirom da pravosudni sistem u BiH obuhvata brojne organe i institucije,⁴¹ nadležnosti Vijeća se odnose isključivo na sudske i tužilačke organe. Pored najvažnijih ovlasti VSTV-a BiH kao što su imenovanje i razriješenje nosilaca pravosudnih funkcija (sudija i tužilaca), Vijeće je također nadležno da *objavljuje*⁴² etičke kodekse koje usvajaju udruženja sudija i tužilaca.⁴³ Imajući u vidu osnovne ovlasti, Vijeće je nadležno da donosi zaključke (smjernice) u kontekstu unaprijeđenja organizacije i funkcioniranja sudova i tužilaštava. Kako VSTV BiH nije organ zakonodavne vlasti, tako, smjernice postupanja (nalozi) upućene sudovima i tužilaštvima, kao niži pravni akti od zakona, moraju slijediti granice važećeg pravnog okvira.

U uvodu rada je istaknuto da zaključak VSTV-a BiH proizvodi implikacije prema pravosudnim institucijama (zgrade, prostorije sudova i tužilaštava), nosiocima pravosudnih funkcija, uposlenima u pravosudnim institucijama, a u konačnici proteže se i prema strankama kao korisnicima sudskog servisa.

4.2. Principi nepristrasnosti sudstva u pozitivnom normativnom okviru FBiH

Organizacija sudskih organa u BiH prati teritorijalno uređenje države BiH. Time je izvršena podjela sudstva na četiri zasebna sudska sistema za koja, međutim, važe jednaki standardi i

³⁸ Naglasio autor.

³⁹ Preambula i čl. I/2 Ustava BiH, dostupno na: http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I-HERCEGOVINE_bos.pdf, očitavanje 22. 03. 2016.

⁴⁰ Čl. 1 i 3 Zakona o VSTV-u BiH, Sl. gl. BiH 25/04, 93/05, 15/08, dostupno na: www.pravosudje.ba, očitavanje 22. 03. 2016.

⁴¹ U širem smislu, pored sudova i tužilaštava, pravosudne institucije čine ministarstva pravde, ustanove za besplatnu pravnu pomoć, institucija Obdusmena BiH, notarska služba i advokatura.

⁴² Etičke kodekse sudija i tužilaca donose i usvajaju udruženja sudija i tužilaca.

⁴³ Čl. 17 st. 29 Zakona o VSTV-u BiH (bilj. 40).

načela funkcioniranja. U poglavlju 2 istaknuto je da jedno od najvažnijih načela sudstva jeste načelo (vizulane) nepristrasnosti, kao bitan element prava na pravično suđenje (član 6 EKLJP). U tom kontekstu, za pokazni primjer se uzima pozitivni pravni okvir Federacije BiH kojim je reguliran sudski sistem u FBiH, položaj sudija, načela sudijske etike, te pojedinačna rješenja proceduralnih propisa.

Alineja 7 Preambule Ustava FBiH naglašava odlučnost u osiguranju najvišeg nivoa standarda ljudskih prava. Kako je Ustavom FBiH vršenje sudske vlasti povjereno sudovima, tako se ljudska prava i slobode, u konačnici, ostvaruju u postupcima pred ovim organima.⁴⁴ S obzirom da je ustav opšti pravni akt, propisi kojima se osigurava uspostava i primjena osnovnih načela pravičnosti sudskog postupka utvrđuju se, prije svega, zakonima FBiH.⁴⁵ Ipak, Ustav FBiH posvećuje nešto više pažnje ovom pitanju, te u Odjeljku IV C, član 4 Ustava FBiH naglašava važnost načela pravičnog suđenja, odnosno, obavezu sudova da osiguraju jednak tretman svim stranka u sudskom postupku. Ta obaveza se, prije svega, odnosi na izgled pravosudnih institucija. Zgrade i prostorije sudova i tužilaštava moraju biti slobodne od isticanja bilo kakvih oznaka vjerske pripadnosti.⁴⁶ Tako, *simboličke* poruke isticanja vjerskih oznaka, *mogu* kod stranaka svoriti dojam da pravosudna institucija ne djeluje u skladu sa principima nezavisnosti i nepristrasnosti sudstva, odnosno, da ne djeluje u skladu sa važećim modelom sekularnog uređenja BiH, prema kojem su pravosudne institucije simbolički neutralne i jednake prema svakom pojedincu.

Dakle, zgrade i prostorije sudskih organa u FBiH *moraju* ostati slobodne od isticanja bilo kakvih vjerskih simbola ili obilježja. Ovo iz razloga temeljnog principa sekularnosti BiH – odvojenost javne vlasti od religije i bilo kakvog vjerskog (simboličkog) uticaja. Prethodni argument u vezi kvalitete ovakvog rješenja potrebno je sagledati i sa aspekta teritorijalnog uređenja BiH i organizacije sudstva u BiH. Iako ustavno etabliranje državne religije ne narušava principe sekularnosti, favoriziranje vjerskih obilježja u državnim organima može biti shvaćeno kao *obilježavanje autonomnosti teritorije*, te može stvoriti javnu atmosferu dominacije nacionalne većine i voditi diskriminaciji nacionalnih *manjina*.⁴⁷ Javni prostor *mora* na jednak način da pripada svim građanima i *mora* biti slobodan od favoriziranja jedne vjere ili jednog svjetonazora.

Dalje, u pogledu nosilaca pravosudnih funkcija, opseg i sadržaj principa nepristrasnosti normiran je Zakonom o sudskoj i tužilačkoj funkciji u FBiH.⁴⁸ U tom kontekstu, sudija i tužilac smatraju se nepodobnim za obavljanje pravosudne funkcije ukoliko ne poštuju principe nepristrasnosti.⁴⁹ Tako, „ponašanje sudije i tužioca, bilo tokom vršenja dužnosti ili u privatnom životu, mora uvijek biti tako da se povjerenje javnosti u njegovu... nepristrasnost i integritet ne dovedu u pitanje.“⁵⁰ Sadržaj principa nepristrasnosti *sudijske funkcije*, sa aspekta principa vizualne nepristrasnosti, dodatno je razrađen u članu 13 Zakona o sudovima FBiH - „Oznake

⁴⁴ Ustav FBiH, Odjeljak II, čl. 2 u vezi sa čl. 6 i Općim odredbama o sudskoj vlasti u Odjeljku IV i V.

⁴⁵ Čl. 3 Ustava FBiH, Odjeljak IV C.

⁴⁶ Čl. 13 st. 2 Zakona o sudovima FBiH, Sl. gl. FBiH 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13, 52/14, dostupno na: <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-sudovima-u-FBiH.pdf>, očitavanje 22. 03. 2016.

⁴⁷ V. presudu Doma za ljudska prava, CH/96/29, Islamska zajednica protiv Republike Srpske od 11. 06. 1999, t. 157. Citirano prema: Harland/Roche/Strauss (bilj. 26), s. 233.

⁴⁸ Zakon o sudskoj i tužilačkoj funkciji u FBiH,

dostupno na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/zakoni/2001/zakoni/6%20b.htm>, očitavanje 22. 03. 2016.

⁴⁹ Ibid, čl. 52.

⁵⁰ Ibid, čl. 2.

pripadnosti“.⁵¹ „Sudije i službenici suda ne smiju ispoljavati nikakvu vjersku... pripadnost za vrijeme vršenja službenih dužnosti.“⁵² Bitno za naglasiti jeste da stupajući na funkciju, sudije dobrovoljno prihvataju ograničenja obnašanja sudske profesije. Međutim, zabrana isticanja pripadnosti određenoj konfesiji zadržava se u granicama trajanja sudskog postupka. „Nepriistrasnost se ne odnosi samo na odluku, već i na postupak njenog donošenja.“⁵³ Iz prethodno navedenog može se zaključiti da su, van prostorija suda, sudije slobodni konzumirati ustavno pravo na slobodu vjere/uvjerenja, s obzirom da jednako kao i drugi građani imaju pravo na slobodu vjeroispovijesti. Ipak, imajući u vidu značaj javne funkcije koju obnašaju, to pravo moraju konzumirati na način da se očuva dignitet sudskog položaja, nezavisnost i nepriistrasnost pravosuđa u cjelini.⁵⁴

Prosuđivanje pristrasnosti sudije u toku sudskog postupka zasniva se na ispitavanju subjektivnog i objektivnog kriterija.⁵⁵ Objektivni kriteriji prosuđivanja (ne)pristrasnosti taksativno su normirani procesnim zakonima. Tako, na primjer, krivično procesno zakonodavstvo FBiH predviđa obavezu isključenja iz postupka sudije koji je oštećen krivičnim djelom, koji je u srodstvu sa strankom, braniocem ili tužiocem, itd.⁵⁶ Subjektivni kriteriji, koje procesni zakoni ne normiraju ni primjera radi, zasnivaju se na procjeni osobnih svojstava postupajućeg sudije, odnosno na procjeni da li postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepriistrasnost.⁵⁷ Iako važeći procesni zakoni predviđaju obavezu postupajućeg sudije da prekine svaki rad na predmetu kada postoje objektivni ili subjektivni kriteriji za njegovu izuzeće, procjena subjektivnih okolnosti koje izazivaju sumnju u pristrasnost, prije svega, zavisi od stranaka.⁵⁸ Iz ovakvog zakonskog rješenja da se zaključiti da su sudije dužni, u što većoj mjeri, osigurati stranci konzumiranje njenog ustavnog prava na pravično i nepriistrasno suđenje, odnosno objektivnu, i subjektivnu nepriistrasnost u sudskom postupku. „Ipak, pristrasnost sudije temelji se na mnogo većem od same paušalne tvrdnje, zasnovane na subjektivnom osjećanju stranke u postupku.“⁵⁹

Dakle, stranka koja po osnovu subjektivnog kriterija traži izuzeće postupajućeg sudije, dužna je dokazati osnove pristrasnosti na koje se poziva. Imajući u vidu prikazani normativni okvir, isticanje oznaka vjerske pripadnosti *može* kod stranaka stvoriti dojam da sudstvo (sudija) nije neovisno od vjerskog svjetonazora. Prethodno, posebno uzimajući u obzir da se pred sudom pojavljuju, ne samo pripadnici različitih konfesija, nego i ateisti. U konkretnom sudskom postupku zamisliva je situacija da žena sudija, jednako kao i jedna od stranaka, nosi maramu, te time ističe/ispoljava u toku postupka pripadnost istoj konfesiji. Prema važećem pravnom okviru

⁵¹ Čl. 13 st. 1 Zakona o sudovima FBiH (bilj. 46) glasi: „Sudije i službenici suda ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme vršenja službenih dužnosti.“ St. 2 glasi: „Oznake vjerske, političke, nacionalne ili druge pripadnosti ne smiju se isticati na sudskoj zgradi ili u prostorijama suda. Zabrana iz stava 1. ovog člana ne odnosi se na stranke i treća lica.“

⁵² Ibid, čl. 13 st. 1.

⁵³ T. 2 Kodeksa sudijske etike, Sl. gl. BiH 13/06, 24/15, dostupno na: www.pravosudje.ba, očitavanje 22. 03. 2016.

⁵⁴ Ibid, t. 4.

⁵⁵ Steiner/Ademović (bilj. 23), s. 250.

⁵⁶ Čl. 39 t. a-e Zakona o krivičnom postupku FBiH, Sl. nov. FBiH 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, dostupno na: https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon_o%20krivicnom_%20postupku_FBiH.pdf, očitavanje 22. 03. 2016.

⁵⁷ Ibid, čl. 39 t. f.

⁵⁸ V. M. Simović/V. Simović/Lj. Todorović, *Krivični postupak BiH, FBiH i RS*, Sarajevo 2009, ss. 55-59.

⁵⁹ Steiner/Ademović (bilj. 23), s. 250.

u BiH, suprotna stranka, koja ne nosi maramu, imala bi na temelju *subjektivnog kriterija* razloga za sumnju u nepristrasnost sudovanja i mogla bi se legitimno pozivati na povredu svoga ustavom zagaranovanog prava na pravično suđenje (član 6 EKLJP). Također, s obzirom da je i ESLJP u svojoj praksi afirmisao načelo sudske nepristrasnosti i na simboličkoj, vizualnoj razini, tako postupajući sudija ima obavezu, i na simboličkoj, vizuelnoj razini, jednakog tretmana učesnika u postupku.

Iz gore navedenog jasno je da tačka 2 zaključka VSTV-a BiH dosljedno slijedi pozitivni normativni okvir modela sekularnog uređenja BiH i prikazanu praksu Evropskog suda u kontekstu principa nepristrasnosti sudstva. S obzirom da obavljanje sudske funkcije u FBiH trpi određena ograničenja, prema važećem pravnom modelu, sudija ne može u toku sudske postupka isticati vjersku pripadnost i istovremeno obnašati sudsku funkciju. Imajući u vidu da se princip nepristrasnosti sudova i nosilaca pravosudnih funkcija, prema praksi Evropskog suda i normativnom okviru FBiH, razumijeva i na simboličkoj razini, tako sudija koji tokom sudske postupka na ovaj način istiche svoju vjersku pripadnost, *može* proizvesti sumnju stranaka u njegovu nepristrasnost. Ovde je bitno naglasiti da, činjenica da sudija pripada određenoj konfesiji i/ili istiche svoju vjersku pripadnost, ne implicira *a priori* da ne može obnašati sudsku funkciju moralno, časno, dostojanstveno i u skladu sa svjetovnim zakonima. Naprotiv! Međutim, načelo nepristrasnosti suda, odnosno sudije, prije svega se mora razumijevati kao pravni mehanizam koji ima za cilj zaštitu stranaka pred sudom i, u tom kontekstu, potpuno ostvarenje principa pravičnosti sudske postupka (član 6 EKLJP), pa i na simboličkoj ravni. Tako, prema prikazanom normativnom okviru FBiH, pretpostavka (predrasuda) da je zbog činjenice isticanja vjerske ili neke druge pripadnosti sudija ne/pristrasan u važećem sekularnom modelu BiH, *relevantna je sa aspekta prava stranaka na pravično suđenje pred (sekularnim) sudovima u FBiH*.⁶⁰ „Dužnost sudija je da brane i podržavaju sudijsku nezavisnost, ne kao privilegiju sudske funkcije, nego kao Ustavom zagaranovano pravo svakome da o njegovom sporu raspravljaju i odlučuju [i simbolički] nepristrasne sudije.“⁶¹ Potrebno je postaviti pitanje u kojoj se mjeri potonji stav može dosljedno i suštinski ostvariti u BiH, uzimajući u obzir *princip jednakosti konstitutivnih naroda*, odnosno činjenicu da je jedan od (najvažnijih) kriterija podobnosti za imenovanje sudije njegova etnička⁶² pripadnost!⁶³

Na kraju potrebno je osvrnuti se na dio pravnog okvira koji se odnosi na službenike u sudskim organima. Mišljenja sam da ista mjera sekularnosti važećeg normativnog okvira ne bi trebala važiti za uposlenike sudova. Službenici suda ne učestvuju u sudskom postupku, nemaju (nikakvog) kontakta sa strankama, posebno u zatvorenim prostorijama u koje stranke nemaju pravo pristupa. U tom pogledu, pravo stranka na pravično suđenje ne bi bilo upitno, a istovremeno bi se zadovoljili zahtjevi svakog pojedinca da bez ograničenja konzumira pravo na slobodu vjere. Može se istaći da bi ovakvo rješenje zadovoljilo zahtjeve neutralnosti sekularne

⁶⁰ Naglasio autor.

⁶¹ Preambula Kodeksa sudijske etike (bilj. 53).

⁶² U kontekstu analize etnije su Bošnjaci, Srbi i Hrvati. O razlikama između nacije i naroda/etnijske v. E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, ss. 25-51.

⁶³ Konfesionalnost u BiH igra *ključnu* ulogu u formiranju etničkog identiteta, te se u tom kontekstu može istaći da se etnički i vjerski identitet uglavnom podudaraju. V. D. Abazović, *Za naciju i Boga*, Sarajevo 2006, ss. 77-78, 81, 86, 87, 96, 100, 104, posebno 108. (usp. S. Džaja, *Konfesionalnost i nacionalnost Bosne i Hercegovine*, Mostar 1999, ss. 12 i dalje).

BiH i nepristrasnosti sudstva, te istovremeno uvažilo svaki vjerski pluralizam i omogućilo uživanje individualnog ustavnog jamstva na slobodu vjere.

5. Tužilaštva

U domenu krivičnog zakonodavstva BiH, tužilaštva su državni organi nadležni da krivično gone pretpostavljene počiniocima krivičnih djela. Drugim riječima: organi putem kojih država provodi funkciju krivičnog gonjenja. S obzirom da tužilački organi u krivičnoj proceduri postupaju u državnom, javnom interesu, analognom primjenom pravila koja se odnose na sudove, moglo bi se zaključiti da, na vizualnoj razini, princip nepristrasnosti *mutatis mutandis* važi i za tužilaštva.⁶⁴ Međutim, inkorporiranjem načela akcesornosti u krivično zakonodavstvo FBiH, krivična procedura je podijeljena na tri osnovne funkcije, gdje je funkcija krivičnog gonjenja povjerena tužilačkim organima. Tužilački organi imaju status stranke u postupku sa jednakim opsegom prava i obaveza koja pripadaju pretpostavljenom počiniocu krivičnog djela. U tom kontekstu, tužilački organi se ne mogu podvesti po sistem sudstva. Imajući u vidu osnovne nadležnosti tužilaštava, te, svojstvo statusa stranke u krivičnoj proceduri, može se pretpostaviti da se u ovima organima preklapaju elementi upravne i izvršne vlasti, te se tako ovi organi mogu okarakterizirati kao upravno-pravosudni organi,⁶⁵ za koje ne vrijede jednaki standardi neutralnosti i nepristrasnosti kao i za sudove!? Ovome je potrebno dodati da, za razliku od sudskih organa i nosilaca sudskih funkcija, zakoni o tužilaštvima u BiH ne propisuju zabranu isticanja vjerskih obilježja za tužioce i druge uposlenike, odnosno, ne uspostavljaju jednaku mjeru sekularnosti kako je to propisano za sudove, nosioce sudskih funkcija i službenike suda. U tom kontekstu, imajući u vidu navedeno, može se istaći da VSTV BiH nije imalo zakonsko uporište (zakoni o tužilaštvima u BiH) da zabranu isticanja vjerskih obilježja i vjerske pripadnosti proširi i na tužilaštva odnosno, tužioce i druge uposlenike, čime se, na prvi pogled, stiče se dojam da je Vijeće u materijalnom smislu prekršilo načelo zakonitosti podzakonskih pravnih akata.

Međutim, radi potpunijeg uvida u problematiku i ispravnost prethodnog zaključka potrebno je prikazati rješenja Kodeksa tužilačke etike (Kodeks).⁶⁶ Obaveza nepristrasnosti postupanja tužilaca normirana je tačkom 2 Kodeksa. „Tužilac obavlja svoju funkciju i tretira sve strane u postupku bez favorizovanja, pristrasnosti i predrasuda (...)“⁶⁷, odnosno, „tužilac se ponaša u tužilaštvu i van tužilaštva, na način da održava i unapređuje povjerenje javnosti i ostalih učesnika u postupku u njegovu nepristrasnost kao i pravosuđa u cjelini.“⁶⁸ Upotrebljeni termin „ponašanje tužioca“ se mora razumijevati, ne samo u eksplicitnom smislu, nego i na simboličkoj razini, odnosno implicite. Tako, isticanje vjerske pripadnosti i vjerskih simbola može biti u suprotnosti sa zahtjevom nepristrasnosti i neutralnosti tužilaca i tužilačkih organa. Prethodni argument jasno je potvrđen u tački 4 Kodeksa - „Integritet i dolično ponašanje“, kojom se precizno uspostavlja mjera sekularnosti u pogledu načina ponašanja tužilaca. Tako, „[t]užitelj ne smije ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme vršenja službenih

⁶⁴ A. Abramović, *Vjerska obilježja u sudovima, da ili ne?*, s. 7, dostupno na: www.fcjp.ba, očitavanje 22. 03. 2016.

⁶⁵ H. Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo – knjiga I*, Sarajevo 2005, s. 165.

⁶⁶ Kodeks tužilačke etike, Sl. gl. BiH 13/06 i 32/15, dostupno na: www.pravosudje.ba, očitavanje 24. 04. 2016.

⁶⁷ Ibid, t. 2.

⁶⁸ Ibid, t. 2.1.

dužnosti.“⁶⁹ Ovakvo rješenje je kompatibilno sa sadržajem i opsegom dejstva člana 6 EKLJP⁷⁰, s obzirom da, između ostalog, zakoni krivične procedure u BiH propisuju jednake uslove, kako za sudije tako i za tužioce, na osnovu kojih stranka može tražiti izuzeće postupajućeg tužioca (vizualna pristrasnost). Također, tužilac podliježe zakonskoj i moralnoj obavezi da sa jednakom pažnjom, nepristrasno, cijeni činjenice in peius, odnosno činjenice in favorem pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela.

Iako se tužilački organi ne mogu podvesti pod sistem sudstva, ipak, imajući u vidu da, u kontekstu krivične procedure zajedno sa sudovima čine najznačajnije pravosudne organe, može se zaključiti da za tužilačke organe i tužioce moraju važiti jednaki principi (vizualne) nepristrasnosti i neutralnosti. Međutim, pitanje koje zahtijeva odgovor jeste: da li Kodeks, kao pravni akt niže pravne snage od zakona, može biti valjanim osnovom ograničenja ustavnog jamstva na slobodu manifestacije vjere/uvjerenja? ESLJP je tumačeći uslove ograničenja vjerskih sloboda koji su sadržani u članu 9 st. 2 EKLJP afirmisao kvalitet pojma „zakon“. Ograničenje prava na slobodu vjere, kao prava sa testom srazmjernosti, prije svega mora biti „u skladu sa zakonom“. Tumačeći pojam „u skladu sa zakonom“, odnosno „propisano zakonom“, ESLJP je u presudi Leyla Šahin protiv Turske zauzeo stav da se manifestacija vjerskih sloboda može ograničiti pravnim aktima niže pravne snage od zakona, s obzirom da se pojam „zakon“ mora razumijevati u svom supstancijalnom značenju i kvaliteti koju normativno mora da zadovolji, a ne isključivo u formalnom smislu.⁷¹ Tako, „(...) riječ zakon obuhvata ne samo pisani, već i nepisani zakon.“⁷² U pogledu zahtjeva normativne kvalitete, praksom ESLJP-a je utvrđeno da „zakon“ prije svega mora biti (1) dostupan na adekvatan način i (2) dovoljno precizan kako bi adresat mogao regulirati i uskladiti svoje ponašanje sa zahtjevima „zakona“. ⁷³ Prikazane odredbe Kodeksa kojima se precizira sadržaj načela tužilačke nepristrasnosti nedvojbeno navode na zaključak da Kodeks u potpunosti udovoljava navedenim uslovima (objavljen u službenim glasilima i dovoljno precizan). U tom smislu Kodeks se može smatrati „zakonskim“ osnovom ograničenja ustavnog jamstva na slobodu vjere/uvjerenja tužioca za vrijeme vršenja službenih dužnosti. U konačnici bitno za naglasiti jeste da tužilac, jednako kao i sudija, slobodno i voljno prihvata ograničenja koja mu nameće funkcija koju obavlja.⁷⁴

Imajući u vidu gore navedeno može se istaći da, kako zaključak VSTV-a BiH nije izvršni pravni akt, već predstavlja uputu pravosudnim institucijama, tako je jasno da Vijeće, u ovom pogledu, nije prekoračilo svoje ovlasti, niti je prekršilo načelo zakonitosti podzakonskih pravnih akata. Jednako kao i u pogledu sudskih organa u BiH, tačka 2 zaključka VSTV BiH dosljedno slijedi pozitivni normativni okvir modela sekularnog uređenja BiH koji je uspostavljen u tački 4 Kodeksa. Drugim riječima, isticanje vjerskih obilježja i vjerske pripadnosti od strane postupajućeg tužioca ne bi bilo sukladno važećoj mjeri sekularnosti (tačka 4 Kodeksa), te bi

⁶⁹ Ibid, t. 4.4.

⁷⁰ V. poglavlje 2.

⁷¹ V. presudu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, Leyla Šahin protiv Turske od 10. 11. 2005. Apl. 44774/98, t. 84 i dalje, dostupno na:

⁷² Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 26. 04. 1979. Apl. 6538/74, t. 47, dostupno na:

⁷³ Harland/Roche/Strauss (bilj. 26), s. 208.

⁷⁴ Kodeks tužilačke etike (bilj. 66), t. 4.1.

moglo proizvesti sumnju u tužiočevu nepristrasnost i time dovesti u pitanje pravo stranaka na pravičnost sudskog postupka (čl. 6 EKLJP). S obzirom na osnovni princip sekularnosti – odvojenost države i institucija javne vlasti od religijskog faktora – jednako mora da vrijedi za zgrade i prostorije tužilačkih organa!

Međutim, zaključku VSTV-a BiH se, u pogledu zabrane isticanja vjerskih obilježja za uposlenike tužilačkih organa, može uputiti kritika. Naime, valja ponovo naglasiti da zakoni o tužilaštvima u BiH (uopšte) ne propisuju zabranu zaposlenicima tužilačkih organa da ističu svoju vjersku pripadnost i vjerska obilježja. S druge strane odredbe Kodeksa pravno dejstvo pružaju, isključivo, prema tužiocima. U tom pogledu je indikativno da je VSTV BiH, dijelom zaključka koje se odnosi na uposlenike tužilačkih organa, prekršilo načelo zakonitosti podzakonskih pravnih akata u materijalnom pogledu. Potonje iz razloga što, iako zaključak nije izvršni akt,⁷⁵ može se predvidjeti da će rukovodioci pravosudnih institucija postupati po njemu i, eventualno, bez zakonskog uporišta (neopravdano) zabraniti/ograničiti nošenje vjerskih obilježja uposlenicima tužilačkih organa. Međutim, ukoliko se pretpostavi da sâm zaključak VSTV-a BiH udovoljava uslovima provjere kvalitete „zakona“, odnosno uslovima valjanog pravnog osnova ograničenja prava na slobodu vjere, postavlja se pitanje: da li bi takvo ograničenje, *koje na jednak način obuhvata sve uposlenike*, izdržalo test legitimnog cilja iz člana 9, st. 2 EKLJP – u konkretnom slučaju – obaveze vizualne nepristrasnosti tužilačkih organa i tužilaca kao sastavnog dijela prava na pravično suđenje (čl. 6 EKLJP)? Ovo posebice uzevši u obzir one uposlenike koji obavljaju administrativne poslove i nemaju (nikakvog) dodira sa strankama u postupku, a konzumiraju pravo na slobodu vjere, čime se ne dovodi u pitanje pravo stranaka na pravično suđenje.

U kontekstu pitanja (de)sekularizacije zgrada i prostorija tužilačkih organa, tužilaca i uposlenika, smatram nužnim da se ovo pitanje precizira zakonima kako bi se izbjegla mogućnost sporova i/ili zloupotreba ovlaštenja, te izbjegle različitosti u tumačenjima mjere sekularnosti u ovim organima na različitim dijelovima teritorije BiH, što u konačnici može dovesti do povrede individualnog prava na slobodu vjere, destabilizirati pravnu sigurnosti i generirati pravni haos.

6. Stranke

Tačka 3 zaključka VSTV-a BiH proteže se i na stranke kao učesnike u sudskom postupku. Međutim, prije prikaza implikacija zaključka Vijeća na ove subjekte, potrebno je prikazati pojam stranke pred sudom i opseg prava koja strankama pripadaju u toku sudskog postupka.

Pozitivni pravni okvir procesnog zakonodavstva FBiH normira da stranke u postupku mogu biti fizička i pravna lica. S obzirom da je ostvarivanje zaštite prava pred sudovima jedan od osnovnih elemenata pravne država, te jedno od najvažnijih ustavnih garancija, može se istaći da sudstvo postoji radi stranaka i rješavanja konkretnog spora između njih, a da stranke imaju nesmetan

⁷⁵ „Naime, zaključak VSTV-a nije nikakav provedbeni akt, on nema izvršnu snagu niti se njime postavljaju bilo kakva ograničenja u odnosu na sudije i sudske službenike. Ovaj zaključak je donesen kao uputa pravosudnim institucijama u odnosu na pitanja koje je VSTV od njih dobio u vezi sa nošenjem vjerskih obilježja u tim institucijama.“ V. S. Sali-Terzić, *Manifestacija vjerskih uvjerenja u pravosuđu: legitimno ograničenje ili diskriminacija?*, s. 8, dostupno na: www.fcjp.ba, očitavanje 24. 04. 2016.

pristup sudu.⁷⁶ U tom kontekstu, stranke se pojavljuju kao osnovni subjekti sudskog postupka, odnosno subjekti radi kojih sudstvo uopšte postoji. U sudskom postupku „stranke su subjekti koji... ostvaruju suprotne interese i raspolažu samostalnim procesnim pravima i dužnostima.“⁷⁷ U širem smislu, pojam stranka pred sudom ne obuhvata isključivo tužioca i tuženog (osumnjичeni, optuženi i osoba protiv koje je pokrenut parnični, vanparnični ili upravni spor), nego se odnosi i na branioca (advokata), svjedoke, sudske tumače i sudske vještake. Bitno za primjetiti jeste da stranke, pored toga što uživaju prava u sudskom postupku, istovremeno podliježu određenim obavezama. Prije svega, obaveze stranaka podrazumijevaju dosljedno poštivanje pravila sudske procedure. Postupajući sudija, kao *dominus litis* u sudskom sporu, rukovodi sudskim postupkom i dužan je onemogućiti zloupotrebu svih prava koja strankama pripadaju u toku postupka.

Sprečavanje zloupotrebe prava koja stranka pripadaju odnosi se, prije svega, na proceduralna prava. Međutim, postupajući sudija dužan je pružiti zaštitu i onih prava koje stranke uživaju van sudnice, a koje stranke *nose* sa sobom u sud, posebno ukoliko je riječ o ljudskim pravima zagaraniranim Ustavom BiH i EKLJP. Iako procesni zakoni u FBiH daju diskreciono pravo postupajućem sudiji da u konkretnom sporu kazni stranke zbog nepoštivanja suda⁷⁸, sudije bi ovu privilegiju *moralis* oprezno koristiti. „Sudija poznaje i poštuje različitosti u društvu, a koje se odnose naročito na (...) vjersku pripadnost... i odnosi se prema svim osoba sa kojima ima profesionalne kontakte sa jednakim poštovanjem.“⁷⁹ Pravo *dominus litis*-a da kazni stranke zbog nepoštivanja suda ne može se razumijevati kao apsolutna privilegija sudske funkcije, nego isključivo kao mehanizam zaštite opsega svih prava koje strankama, kao građanima, pripadaju u postupku. Tako, obaveza zaštite prava koja pripadaju strankama treba da obuhvati i neproceduralna prava (pravo na slobodu vjere/uvjerenja), koje sekularna BiH, kao pravna država jamči svakom građaninu i pojedincu na njenoj teritoriji.

6.1. Prekoračenje načela materijalne zakonitosti u zaključku VSTV-a BiH

Poslije ustava, zakoni su najznajčajniji pravni akt. Zakonima se dodatno i detaljno razrađuju ustavne odredbe, „a često se propisuje i način korištenja ustavom zajamčenih prava i sloboda...“⁸⁰ Načelo zakonitosti pravnih akata u jednoj pravnoj državi razumijeva se kao zahtjev da svi podzakonski akti moraju biti u formalnoj i materijalnoj (sadržinskoj) suglasnosti sa zakonskim normama.⁸¹

Jedno od ustavnih jamstava koje stranke *nose* u sud jeste pravo na slobodu vjere/uvjerenja. U kontekstu opsega prava stranaka da u toku sudskog postupka konzumiraju pravo na slobodu vjere, čl. 13 Zakona o sudovima FBiH najpreciznije određuje mjeru sekularnosti.⁸² Ranije je

⁷⁶ Pravo na nesmetan pristup sudu je sastavni dio prava na pravično suđenje člana 6 EKLJP. Iako je ESLJP afirmirao shvatanje prema kojem pravo na pristup sudu može biti ograničeno, to ograničenje ne smije biti takve vrste da dovede u pitanje samu suštinu prava zaštitu prava pred sudom. Usp. Dutertre (bilj. 21), ss. 160-168.

⁷⁷ Sijerčić-Čolić (bilj. 65), s. 126.

⁷⁸ V. za primjer čl. 406 Zakona o parničnom postupku FBiH ili čl. 242 Zakona o krivičnom postupku BiH.

⁷⁹ Kodeks sudijske etike (bilj. 53), „Jednakost“, t. 3.

⁸⁰ Pabrić (bilj. 17), s. 456.

⁸¹ Ibid.

⁸² Bitno je istaći da Zakon o sudovima u RS, Zakon o sudovima u Brčko Distriktu, te Zakon o sudu BiH ne sadrže odredbu kojom se određuje mjera sekularnosti, odnosno ne sadrže odredbu kojom se detaljno reguliraju prava i slobode stranka pred sudom u kontekstu prava na slobodu vjeroispovijesti.

istaknuto da je navedenom odredbom uspostavljena jasna zabrana isticanja vjerske pripadnosti za sudije i uposlenike suda. Međutim, za razliku od nosilaca pravosudnih funkcija, stav 3 istog člana nedvosmisleno normira da se pomenuta zabrana *ne odnosi na stranke pred sudom*.⁸³ Tako, može se zaključiti da *stranke pred sudom* imaju *neograničeno*⁸⁴ pravo isticanja vjerske pripadnosti, odnosno konzumiranja prava na slobodu vjere. Navedena odredba Zakona o sudovima FBiH slijedi ustavno jamstvo iz člana 9 st. 1 EKLJP kojim se normira da svaki pojedinac ima pravo manifestiranja svoje vjere/uvjerenja.

Dio zaključka VSTV-a BiH koji se može označiti kao sporan jeste tačka 3.⁸⁵ Tačkom 3 zaključka daje se nosiocima pravosudnih funkcija *diskreciono pravo* da u svakom konkretnom slučaju cijene i odlučuju o pitanjima ograničenja isticanja (nošenja) vjerskih obilježja od strane stranaka. Imajući u vidu jezičku formulaciju tačke 3 zaključka, potrebno je istaći da se, formalno, ne ograničava pravo stranaka da ističu (nose) vjerska obilježja pred sudom, s obzirom da postupajuće sudije, *u svakom konkretnom slučaju, pažljivo cijene i odlučuju o pitanju nošenja vjerskih obilježja od strane stranaka*.⁸⁶ Drugim riječima, nosioci pravosudnih funkcija dato ovlaštenje mogu, ali i ne moraju iskoristiti. Međutim, *jezička formulacija* člana 13 st. 3 Zakona o sudovima FBiH navodi na zaključak da stranke imaju *neograničeno* pravo konzumiranja i manifestacije vjere/uvjerenja u toku sudskog postupka. Prema tome, postavlja se pitanje može li diskreciono ovlaštenje, da se cijene i ograniče vjerske slobode stranaka, uopšte biti dato nosiocima pravosudnih funkcija? Imajući u vidu jezičku formulaciju člana 13 st. 3 Zakona o sudovima FBiH, indikativno je da se tačkom 3 zaključka Vijeća narušava načelo zakonitosti u materijalnom smislu prema kojem podzakonski propisi, kao niži pravni akti, moraju biti usklađeni sa višim pravnim aktima - zakonima.

Ipak, valja ponovno podsjetiti da pravo na slobodu vjere/uvjerenja nije apsolutno ustavno jamstvo. Tako je u nastavku potrebno detaljnije ispitati kvalitet koncepcije člana 13 st. 3 Zakona o sudovima FBiH. Važno je naglasiti da Zakon o sudovima RS, Zakon o sudovima BD BiH, te Zakon o sudu BiH ne prepoznaju mjeru sekularnosti *prema* strankama u sudskom postupku kako je to normirano članom 13 Zakona o sudovima FBiH. Propuštanjem da se ovo pitanje jednako regulira na cijeloj teritoriji BiH, ovi propisi ostavljaju prostor arbitrarnom postupanju i mogućim neopravdanim ograničenjima vjerskih sloboda od strane nosilaca pravosudnih funkcija prema strankama u postupku.

6.2. Slabost koncepcije člana 13 Zakona o sudovima FBiH i moguća (ne)opravdana ograničenja manifestacije vjere u sudskom postupku

Principi i uslovi ograničenja manifestacije vjere/uvjerenja normirani su članom 9 st. 2 EKLJP. Navedena norma propisuje da ograničenje manifestiranja vjere/uvjerenja mora biti propisano zakonom, slijediti legitiman cilj, te biti neophodno u demokratskom društvu. Imajući u vidu načela proceduralnih propisa kojima se uspostavljaju pretpostavke za donošenja valjane i

⁸³ Čl. 13 st. 3 Zakona o sudovima FBiH (bilj. 46).

⁸⁴ Naglasio autor.

⁸⁵ V. t. 3 zaključka VSTV-a BiH (bilj. 9).

⁸⁶ Ibid.

zakonite odluke⁸⁷, mogu se u sudskom postupku pojaviti (izuzetni) slučajevi koji bi u konkretnoj situaciji postavili i/ili opravdali zahtjev za ograničenje manifestacije vjerskih sloboda. Međutim, formulacija člana 13 st. 3 Zakona o sudovima FBiH ne prepoznaje iznimke, te normira da stranke imaju *neograničeno* pravo isticanja vjere i vjerskih obilježja u toku sudskog postupka. U tom pogledu može se istaći da – iako je indikativno da je u pogledu stranaka Vijeće zaključkom prekoračilo svoje ovlasti – čl. 13 Zakona o sudovima FBiH sadrži praznine koje su *dopunjene* tačkom 3 zaključka VSTV-a BiH.⁸⁸ Ipak, s obzirom da VSTV BiH zaključkom nije niti okvirno odredilo pojam vjerskog obilježja,⁸⁹ uočljivo je da je nosiocima pravosudnih funkcija dato široko polje procjene, što može dovesti do nezakonitog i/ili arbitrarnog postupanja prema strankama u sudskom postupku. Ovakva normativna nedorečenost unosi „...još više konfuzije u fenomen upotrebe vjerskih simbola“⁹⁰, te ne predstavlja valjano obrazloženje i smjernicu za ujednačenu sudsku praksu na cijeloj teritoriji BiH.

Na primjer, moguće je zamisliti slučaj da se kao svjedok pred sudom pojavljuje osoba koja nosi nikab.⁹¹ Osnovno pravilo sudske procedure jeste da se utvrdi identitet svake osobe koja stupa u sudski postupak. U tom kontekstu, zavisno od važnosti svjedoka za presuđenje u konkretnom sporu, moguće su najmanje dvije situacije. Prva situacija - ukoliko svjedok nije od presudne važnosti za utvrđivanje spornih činjenica u konkretnom parničnom, vanparničnom ili upravnom sporu, identitet svjedoka bi, svakako, trebao utvrditi uposlenik sudskog organa (osoba istog spola) u posebnoj zatvorenoj prostoriji, a svjedok bi mogao pristupiti suđenju i davanju iskaza istovremeno konzumirajući pravo da nosi nikab!? Druga moguća situacija - ukoliko je riječ o svjedoku čije je svjedočenje o relevantnim činjenicama od izuzetne važnosti za valjano utvrđivanje materijalne istine u krivičnom predmetu. Postupak utvrđivanja identiteta svjedoka trebao bi biti jednak kao i u prethodno prikazanom slučaju. Međutim, prema važećim zakonskim rješenjima krivične procedure o načinu ispitivanja svjedoka, suprotna strana ima pravo dovesti u pitanje kredibilitet iskaza koji svjedok daje pred sudom – drugim riječima – dokazivati da svjedok laže.⁹² Ovo posebno ukoliko je riječ o svjedoku čije je svjedočenje od izuzetne važnosti za predmet. Tako, relevantne su facijalne ekspresije svjedoka, emocije, reakcije na postavljena pitanja, itd, a što se može ostvariti jedino ukoliko svjedok iskaz daje otkrivenog lica. Međutim i

⁸⁷ Načela, odnosno opšta pravila, predstavljaju osnovne vrijednosti na kojima se temelji i uređuje valjano funkcionisanje sudskog postupka: načelo kontradiktornosti, načelo jednakosti u postupanju, načelo materijalne istine, načelo slobodne ocjene dokaza itd. O prirodi i primjeni pravnih načela u sudskoj praksi više J. Jug, Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske, u: E. Šarčević (ur), *Pravni principi*, Sarajevo 2014, ss. 39-73.

⁸⁸ Ovo pitanje je detaljno obrađeno u poglavlju 4.2. Međutim, i na ovom mjestu potrebno je ponovno naglasiti da je članom 9 st. 2 EKLJP (bilj. 20) predviđeno da ograničenje manifestiranja vjere/uvjerenja mora biti propisano zakonom, slijediti legitiman cilj, te biti neophodno u demokratskom društvu. Pojam „zakon“ je bio predmetom tumačenja pred Evropskim sudom. Prema praksi Evropskog suda „zakon“ se ne razumijeva, isključivo u formalnom smislu, odnosno isključivo kao akt zakonodavne vlasti, nego se mora razumijevati u suštinskom značenju tog pojma, iz čega prozlaži da se pod pojmom „zakon“ učitavaju i niži pravni akti. U tom pogledu može se istaći da vjerske slobode mogu biti ograničene zaključkom, kao pravnim aktom slabije pravne snage od zakona.

⁸⁹ V. bilj. 13.

⁹⁰ B. Perić, *Pravosuđe i vjerska obilježja: izazov i perspektive*, s. 4,

dostupno na: http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Branko_Peric6.pdf, očitavanje 22. 03. 2016.

⁹¹ Nikab je odjeća koja u potpunosti pokriva cijelo tijelo uključujući i lice, ili oči ostavlja slobodnim. O svemu više v. Dž. Šeta, *Zašto marama – bosanskohercegovačke muslimanke o životu i radu pod maramom*, Sarajevo 2011, s. 97, dostupno na: <http://cns.ba/wp-content/uploads/2014/03/zasto-marama-za-web.pdf>, očitavanje 22. 03. 2016.

⁹² Simović/Simović/Todorović (bilj. 58), s. (260-272) 262.

u takvom slučaju potrebno je u što većem opsegu osigurati pravo stranke na konzumiranje i manifestaciju svoje vjere/uvjerenja.⁹³

Ograničenje konkretno prikazanog oblika manifestacije vjere (nikab) u toku sudskog postupka, a radi potrebe utvrđivanja materijalne istine, odnosno donošenja valjane i zakonite sudske odluke, moglo bi se smatrati opravdanim, te moglo bi se zaključiti da srazmjerno slijedi legitimne ciljeve predviđene članom 9 st. 2 EKLJP. Ovo iz razloga što, između ostalog, i druga strana u postupku uživa ustavno pravo na sveobuhvatno ispitivanje navoda suprotstavljene stranke (čl. 6 EKLJP).⁹⁴ Međutim, prikazani zakonski okvir kojim je određena mjera sekularnosti sudskog postupka (čl. 13 Zakona o sudovima FBiH) ne prepoznaje ovakve i/ili slične situacije, čime se otvara prostor za, neophodno i opravdano, ali nezakonito postupanje od strane nosilaca pravosudnih funkcija!

S druge strane, ostali važeći relevantni propisi u BiH⁹⁵, propustom da utvrde mjeru sekularnosti, načelno normiraju (potpunu) slobodu sudijama da arbitrarno postupaju prema strankama u postupku. Imajući u vidu osnovne principe sudskog postupka, ograničenje stranke da u toku sudskog postupka ističe vjersko obilježje (npr. jevrejska kipa), teško bi izdržalo bilo koji od navedenih principa testa neophodnosti i srazmjernosti ograničenja vjerskih sloboda u demokratskom pluralističkom društvu, predviđenih u čl. 9 st. 2 EKLJP. Potonje iz razloga što ovakvi i slični oblici manifestacije vjerskih sloboda u potpunosti *dozvoljavaju* da se bez ikakvih problema utvrdi identitet stranke, te eventualno, bez problema sprovede njeno ispitivanje. Drugim riječima, ovakve manifestacije vjere u sudnici ne utiču na ispravnost sudske procedure i utvrđivanje materijalne istine u konkretnom sporu. Međutim, ova pitanja nisu regulirana pomenutim propisima i u tom pogledu postoji praznina u dosljednom i jednakom normativnom uobličavanju sudske prakse na cijeloj teritoriji BiH. Tako, moguće je u budućnosti zamisliti (arbitrarnu) praksu koja će, pozivajući se na zaštitu principa sekularnosti i neutralnosti, kršiti i diskriminirati ljudska prava zagarantovana Ustavom BiH, između ostalih, prava nacionalnih manjina na jednom dijelu BiH!?

Uzimajući u obzir da je u nadležnosti VSTV-a BiH uspostava i održavanje nezavisnog, nepristrasnog i profesionalnog pravosuđa, jasno da Vijeće kao samostalni i nezavisni administrativni organ sudske uprave u BiH ima ovlaštenje da propiše uslove i principe ograničavanja manifestacije vjerskih sloboda u pravosudnim institucijama u BiH. Ipak, to ograničenje sukladno važećem pravnom okviru FBiH može obuhvatiti, isključivo, nosioce pravosudnih funkcija i uposlenike sudskih i tužilačkih organa u FBiH. S druge strane, samo u

⁹³ Jedno od rješenja konkretno prikazanog slučaja bi bilo da se isključi javnost sa glavnog pretresa (rasprave) za vrijeme svjedočenja. Također, „u vezi sa odijevanjem vjerske odjeće u sudu, veliku pažnju evropske profesionalne zajednice je izazvao slučaj pred sudom Velike Britanije kada je optužena za krivično djelo zastrašivanja svjedoka odbila da po naređenju sudije skine nikab radi indentifikacije pozivajući se na pravo iz člana 9. EKLJP. Postupajući sudija je nakon prekinutog suđenja i šire rasprave o ovom pitanju, donio odluku da se identifikacija može obaviti putem sudske službenice pred kojom je optužena u posebnoj prostoriji otkrila lice. Međutim, sudija je bio kategoričan u zahtjevu da optužena mora otkriti lice pred sudijama u toku same rasprave, kako bi mogli vidjeti izraz njegovog lica i istakao da se optuženoj ne može dozvoliti da diktira pravila suda. Kako bi uspostavio ravnotežu između prava na slobodu vjere i prava na jednak pristup pravdi za sve, sudija je odlučio da optužena može izabrati da svjedoči putem video linka ili iza posebne pregrade kojom će biti zaštićena od pogleda cijele sudnice odnosno njeno lice će moći vidjeti samo sudije i njen advokat. Takođe je naredio da sudski slikar neće slikati optuženu dok njeno lice bude otkriveno.“ VSTV BiH (bilj. 7), s. 21.

⁹⁴ Princip kontradiktornosti i jednakosti stranaka u postupku predstavlja važno jamstvo u kontekstu prava na pravično suđenje iz čl. 6 EKLJP. Usp. Dutertre (bilj. 21), ss. 175-179.

⁹⁵ V. poglavlje 4.3.1 zajedno sa bilj. 76 i 82.

izuzetnim slučajevima moglo bi se legitimno opravdati ograničenje prava stranaka na slobodu vjere/uvjerenja. Stranke u sudskom postupku ne obavezuju načela sudijske i tužilačke etike, te, nemaju obavezu poštivanja principa nepristrasnosti. Tako, sve dok udovoljavaju osnovnim proceduralnim načelima i zahtjevima sudskog postupka, stranke bi trebale imati pravo na što širi opseg manifestiranja vjerskih sloboda u toku sudskog postupka. Stranka koja nosi maramu ili ističe neko drugo vjersko obilježje, a koja se u postupku pojavljuje kao *tužilac u parnici* ili *advokat*, ne bi trebala birati između ustavnog jamstva na pristup sudu i sudsku zaštitu (čl. 6 EKLJP), odnosno prava na rad, i, s druge strane, jamstva da slobodno manifestira svoja vjerska ubjeđenja (član 9 EKLJP). „Stranka mora moći ući u sud i sudnicu onakva kakva se može kretati nesmetano po ulici, a da ne krši javni red i mir.“⁹⁶

7. Zaključak

Analiza pokazuje da, u pogledu sudova i nosilaca sudijske funkcije, te službenika u sudskim organima, zaključak VSTV-a BiH dosljedno slijedi važeći normativni (sekularni) okvir FBiH/BiH. Prema osnovnom principu sekularne države – principu neutralnosti – zgrade i prostorije sudova moraju biti pošteđene od isticanja vjere i vjerskih simbola, te na jednak način, i na simboličkoj razini, jednako pripadati svim građanima BiH. U protivnom, nepoštivanje obaveze vizualne neutralnosti sekularne BiH može biti dovesti do, ne samo povrede prava stranaka na pravično suđenje, nego i (dodatno) destabilizirati sudski, odnosno cjelokupni pravni sistem u BiH. Prema važećem normativnom okviru jednako važi i za nosioce sudijske funkcije. Zasebno ostaje pitanje da li je važeća mjera sekularnosti opravdana u pogledu službenika u sudskim organima? Posebice u pogledu onih službenika koji nemaju kontakta sa strankama, a koji žele da konzumiraju pravo na slobodu vjere/uvjerenja, čime se ni na koji način ne bi narušavalo načelo neutralnosti i nepristrasnosti sudstva, odnosno pravo stranaka na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP-a.

U pogledu tužilačkih organa i tužilaca moglo bi se istaći da važe jednaki principi kao i za sudove. S obzirom da referentni propisi koji se odnose na tužilačke organe i tužioce pitanja isticanja vjere i vjerskih ubjeđenja ostavljaju nedorečena, zaključak VSTV-a BiH se oslanja na Kodeks tužilačke etike i slijedi mjeru sekularnosti uspostavljenu u tački 4.4. U poglavlju 4.2. pokazano je da, u kontekstu normativne kvalitete, Kodeks tužilačke etike udovoljava uslovima afirmisanim kroz praksu ESLJP-a da ograničenje manifestacije vjerskih sloboda mora biti u „skladu sa zakonom“. Međutim, u pogledu uposlenika (službenika) u tužilačkim organima, indikativno je da je VSTV BiH zaključkom prekršilo načelo zakonitosti u materijalnom smislu. Imajući u vidu društveni značaj tužilačkih organa, a s obzirom na postojeće praznine u referentnim propisima (zakonima o tužilaštvima u BiH), zakonodavna vlast morala bi u što skorijem roku zakonskim izmjenama riješiti pitanje (de)sekularizacije ovih institucija, jednako na cijeloj teritoriji BiH. Tako bi se spriječile moguće zloupotrebe ovlaštenja i dosljedno uspostavio normativni okvir mjere sekularnosti u tužilačkim organima u BiH.

U pogledu stranka, prema normativnom okviru FBiH (čl. 13 st. 3 Zakona o sudovima u FBiH) pokazano je da VSTV BiH nije imalo normativno uporište da dozvoli nosiocima pravosudnih funkcija *pažljivo* ispitivanje i eventualno ograničenje manifestacije vjere i vjerskih ubjeđenja

⁹⁶ Abramović (bilj. 64), s. 7.

stranka kao korisnika sudskog servisa. U tom kontekstu, jedan od nedostataka jeste činjenica da Zakon o sudu BiH, Zakon o sudovima RS i Zakon o sudovima BD ne propisuju (uopšte) dozvoljene granice ispoljavanja vjere u sudnici. S druge strane, jezička formulacija člana 13 Zakona o sudovima FBiH navodi na zaključak da stranke pred sudom uživaju neograničeno pravo na ispoljavanje vjerskih ubjeđenja u sudskom postupku, što je u suprotnosti sa sadržajem člana 9 st. 2 EKLJP! Imajući u vidu neodređenost pojma vjersko obilježje, ovakvim normativnim propustima ostavlja se širok prostor mogućim arbitrarnim i diskriminatornim postupanjima, te (ne)opravdanim ograničenjima manifestacije vjere i vjerskih ubjeđenja stranaka u postupku, što u konačnici može ugroziti njihovo ustavno jamstvo na uživanje punog opsega prava na pravično suđenje, odnosno, s druge strane, pravo na rad (advokati).