

Sevima Sali-Terzić*

Manifestacija vjerskih uvjerenja u pravosuđu: legitimno ograničenje ili diskriminacija?

Sadržaj

1. Uvod
2. Demokratija i pravo na slobodu vjere
3. Sloboda vjere, sloboda manifestovanja vjere i ograničenja - relevantni opći principi
4. Odnos crkava i vjerskih zajednica i države
5. Test zakonitosti i proporcionalnosti
 - 5.1. Miješanje
 - 5.2. Propisano zakonom
 - 5.3. Postojanje legitimnog cilja
 - 5.4. Neophodno u demokratskom društvu
6. Ostala važna pitanja
7. Zaključak

1. Uvod

Zaključak Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (VSTV) u vezi sa nošenjem vjerskih obilježja u pravosudnim institucijama izazvao je priličnu buru u javnosti. Podsjetimo se: VSTV je, nakon više upita iz pravosudne zajednice o nošenju vjerskih obilježja zaposlenika u pravosuđu, u septembru i oktobru 2015. godine, razmatralo to pitanje, pa je zaključilo da: 1) postoji potreba da se pripremi prijedlog dopuna Etičkog kodeksa za sudije i Etičkog kodeksa za tužioce u smislu jasnog preciziranja odredaba o zabrani nošenja vjerskih obilježja sudijama i tužiocima, odnosno nosiocima pravosudnih funkcija; 2) da se dopisom svim rukovodiocima pravosudnih institucija skrene pažnja na zabranu nošenja vjerskih obilježja svim uposlenim u pravosudnim institucijama u Bosni i Hercegovini; i 3) da se u odnosu na stranke u sudnicama cijeni i odlučuje o nošenju vjerskih obilježja, „pri čemu je potrebno svaku pojedinu situaciju pažljivo procijeniti u njenom cjelokupnom kontekstu, imajući u vidu sa jedne strane prava pojedinca na slobodu vjere i prava na jednak pristup pravdi za sve i sa druge strane zahtjev poštivanja i očuvanja ugleda pravosudnih institucija, te objektivne zahtjeve sudskih postupaka“.

* Autorica radi na Ustavnom sudu BiH i saradnica je CJP. Sva mišljenja iznesena u ovom članku ne predstavljaju na bilo koji način mišljenje Ustavnog suda BiH, već isključivo mišljenje autorice.

Prva, oštra reakcija, bila je iz Islamske zajednice, koja je ovaj zaključak ocijenila diskriminatorskim prema muslimankama koje nose hidžab, te prigovorila izostanku bilo kakvih konsultacija, odnosno dijaloga prije donošenja zaključka. Zatim su mediji prenijeli niz reakcija raznih institucija, organizacija i pojedinaca koji su iznijeli slične ocjene: zaključak je diskriminirajući i njime se krši pravo na slobodu vjere, uz već poslovično dodavanje opće teze o „kršenju međunarodnih konvencija“. Osim toga, u javnosti je ovaj zaključak VSTV-a postao poznat kao „zaključak o zabrani nošenja hidžaba“, a cijela se rasprava uglavnom fokusirala na pitanje šta je hidžab: vjersko obilježje, obaveza, pitanje identiteta i sl. Posljednja reakcija Islamske zajednice, fetva Vijeća muftija o vjerskoj obavezi nošenja hidžaba ženama muslimankama, uslijedila je nakon što je VSTV, na sjednici iz februara 2016. godine, zauzelo stav da neće mijenjati svoj zaključak u vezi sa spornim pitanjem.

U javnoj debati povodom ovog pitanja, problem je identifikovan kao zabrana nošenja hidžaba, pa je najviše bilo emotivnih reakcija zasnovanih prvenstveno na vjersko-tradicijskim i moralnim argumentima, ali se istovremeno pozivalo i na Ustav BiH, zakone, Evropsku konvenciju ili druge međunarodne ugovore. Međutim, pravni argumenti, ako se tako većina iznesenih mišljenja i mogu nazvati, uglavnom su ostali na nivou općih mjesta ili površnih razumijevanja i tumačenja međunarodnih standarda ljudskih prava i domaćih zakona. Čak je i Skupština Kantona Sarajevo podržala inicijativu Kluba zastupnika SDA „u kojoj je upućen poziv (VSTV-u) da odmah povuče odluku o zabrani nošenja vjerskih obilježja zaposlenima u pravosudnim institucijama i preispita ishitrenost njenog donošenja iz koje je proizašla direktna povreda ljudskih prava i vjerskih sloboda“¹. U inicijativi koju su podržali svi osim zastupnika Naše stranke, navedeno je, između ostalog, da „nošenje hidžaba nije vjersko obilježje (...) već propisana islamska dužnost koja daje identitet ženi islamske vjeroispovijesti“, da ta odluka VSTV-a „djeluje ponižavajuće na naše majke i sestre koje su personifikacija čistog i moralnog“, te da je „[ovo] samo pokazatelj moralne krize u kojoj živimo i gdje se vodi bespoštedna i nepravedna borba između moralnih i nemoralnih vrijednosti našeg društva (...)“². Površan i pravno neutemeljen zaključak zakonodavnog tijela Kantona Sarajevo svakako zabrinjava, ali je on dobra ilustracija opšte atmosfere nerazumijevanja i neznanja, i to na nivou državnih institucija koje počesto ishitreno reaguju radi političkih poena ubranih na pitanjima koja lako mogu uzburkati javnost.

S obzirom na navedeno, cilj ovog rada je analiza važećeg pravnog okvira u Bosni i Hercegovini, zasnovana na ustavnim i zakonskim rješenjima, te na praksi Evropskog i Ustavnog suda koji su o određenim pitanjima važnim za ovu diskusiju već zauzeli stavove kao konačni tumači Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) i Ustava BiH. Naročit naglasak će biti na relevantnim standardima Evropske konvencije koja se temeljem člana II/2 Ustava Bosne i Hercegovine direktno primjenjuje u pravnom sistemu BiH i koja je nadređena svim njenim zakonima.

¹ Dostupno na <http://vlada.ks.gov.ba/aktuelnosti/novosti/na-11-sjednici-skupstine-kantona-sarajevo-usvojen>, očitavanje 09. 03. 2016.

² Dostupno na <http://kakanj-x.com/zastupnici-u-skupstini-ks-osudili-odluku-vstv-a-o-zabrani-nosenja-hidzaba>, očitavanje 09. 03. 2016.

2. Demokratija i pravo na slobodu vjere

O pitanju odnosa demokratije i Evropske konvencije općenito i, naročito u vezi sa tzv. kvalifikovanim pravima, Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) je u predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i dr.* naveo i sljedeće:

Demokratija je nesumnjivo osnovna odlika evropskog javnog poretka (...). Ovo je prije svega očigledno iz preambule Konvencije, koja uspostavlja veoma jasnu vezu između Konvencije i demokratije time što se kaže da se održavanje ljudskih prava i osnovnih sloboda najbolje obezbjeđuje s jedne strane stvarnom političkom demokratijom, a s druge, zajedničkim shvatanjem i poštovanjem ljudskih prava... Preambula dalje potvrđuje da evropske zemlje imaju zajedničko naslijeđe političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava. Sud je primijetio da u tom zajedničkom naslijeđu treba pronaći osnovne vrijednosti Konvencije...; Sud je naglasio nekoliko puta da je Konvencija osmišljena da čuva i unapređuje ideale i vrijednosti jednog demokratskog društva (...).

Pored toga, članovi 8, 9, 10 i 11 Konvencije zahtijevaju da miješanje u uživanje prava koja su sadržana u tim članovima, mora biti utvrđeno mjerilom onoga što je „neophodno u demokratskom društvu“. Jedina vrsta neophodnosti koja može opravdati miješanje u uživanje bilo kog od tih prava jeste, stoga, ona neophodnost za koju se može tvrditi da proističe iz „demokratskog društva“. Tako je demokratija izgleda jedini politički model koji razmatra Konvencija i, prema tome, jedini model koji je u skladu s njom³.

Dalje, Evropski sud kontinuirano u svojoj praksi ukazuje da je sloboda misli, savjesti i vjere iz člana 9, jedna od osnova „demokratskog društva“ u smislu Evropske konvencije, pa ističe:

Ona (sloboda, prim. aut.) je, u svojoj vjerskoj dimenziji, jedan od najvažnijih elemenata koji čine identitet vjernika i njihovog viđenja života, ali je važno pitanje i za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam, koji je neodvojiv od demokratskog društva i koji je teško uspostavljan tokom vijekova, zavisi od ove slobode. Ta sloboda podrazumijeva, između ostalog, slobodu da se imaju ili nemaju vjerska ubjeđenja i slobodu upražnjavanja ili neupražnjavanja vjere (...)

Uz to, u demokratskim društvima, u kojima nekoliko religija koegzistira u okviru jedne iste populacije, može biti neophodno ograničiti ovu slobodu kako bi se pomirili interesi različitih grupa i osiguralo da se svačija uvjerenja poštuju [...]. Sud je često naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora upražnjavanja različitih vjera i uverenja, i navodio da ova uloga vodi javnom redu, vjerskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu. Sud također smatra da je obaveza države da bude neutralna i nepristrasna nespojiva s bilo kakvim ovlašćenjem države da ocenjuje legitimnost verskih ubjeđenja i da ta obaveza podrazumijeva da država osigura međusobnu toleranciju između suprotstavljenih grupa (...)⁴.

Osim toga, kad je u pitanju odnos između države i religije, o čemu mišljenje u demokratskom društvu može biti veoma različito, posebna važnost daje se ulozi domaćeg zakonodavca, kao i

³ Presuda od 30. 01. 1998, tač. 45, dostupna na [Ujedinjena komunistička partija Turske i dr. protiv Turske](#), očitavanje 09. 03. 2016.

⁴ Presuda od 13. 02. 2003, tač. 90-91, dostupna na [Refah partija i dr. protiv Turske](#), očitavanje 14. 03. 2016.

tome da se u evropskim državama ne može pronaći jednoobrazan koncept važnosti religije u društvu i da se značenje ili utjecaj javnog izražavanja vjerskih uvjerenja razlikuje zavisno od perioda i konteksta. Stoga se pravila u ovoj oblasti razlikuju od jedne države do druge, zavisno od nacionalne tradicije i zahtjeva da se zaštite prava i slobode drugih i da se održi javni red i mir. Zato izbor, opseg i forma tih pravila mora ostati u domenu određene „slobodne procjene“ države, jer zavisi od specifičnog domaćeg konteksta⁵. Detaljnije o ovoj slobodnoj procjeni biće riječi kasnije.

Razmatrajući odnos vjerskog i građanskog prava, Evropski sud je podsjetio da je sloboda vjeroispovijesti, uključujući slobodu njenog manifestovanja, primarno stvar individualne svijesti, a sfera individualne svijesti značajno je drugačija od sfere „privatnog prava“, odnosno građanskog prava koja se tiče organizacije i funkcionisanja društva u cjelini. Član 9 Evropske konvencije garantuje svima u privatnom životu slobodu poštivati zahtjeve svoje vjere. Međutim, država može legitimno spriječiti, u okviru svojih ovlaštenja u oblasti privatnog, odnosno građanskog prava, primjenu vjerskih uvjerenja koja su u suprotnosti s javnim redom i demokratskim vrijednostima⁶.

3. Sloboda vjere, sloboda manifestovanja vjere i ograničenja - relevantni opći principi

Evropska konvencija u prvom stavu člana 9 garantuje svakome pravo na „slobodu misli savjesti i vjere“. Ovo je apsolutno pravo i ono ne može biti ograničeno. Ovaj aspekt člana 9 se često naziva internim kvalitetom ovog prava, jer se ni od koga ne može zahtijevati da misli ili vjeruje na određeni način ili da slijedi neku određenu religiju. Tek u aspektu koji se označava kao eksterni kvalitet ovog prava, u aspektu manifestovanja, ovo je tzv. kvalifikovano pravo i u tom aspektu može biti pod određenim uslovima ograničeno. Naime, stavom 2 člana 9 propisano je da sloboda manifestovanja vjere ili uvjerenja podliježe „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“. Dakle, dok je sloboda vjere apsolutna i ne podliježe restrikcijama, sloboda njenog manifestovanja nije apsolutna i javna vlast je može legitimno ograničiti.

Iako je sloboda vjere prvenstveno stvar lične savjesti, ona podrazumijeva i da pojedinac ima slobodu ispoljavanja svoje vjere „sam i privatno i/ili u zajednici sa drugima, javno i u krugu onih čiju vjeru pojedinac dijeli. Evropski sud ističe:

Član 9 navodi određene načine na koje se vjeroispovijest ili uvjerenje može ispoljavati, a to su molitva, propovijed, običaji i obred. Međutim, taj član ne štiti svaki čin koji je motivisan religijom ili uvjerenjem ili je pod njihovim utjecajem. Obaveza nastavnika da poštuje uobičajeno radno vrijeme koje se, kako on tvrdi, kosi s njegovim prisustvom na molitvi, u skladu je sa slobodom vjeroispovijesti [...] kao što je slučaj i sa obavezom motocikliste da nosi kacigu što je, po njegovom mišljenju, nespojivo s njegovim vjerskim dužnostima⁷.

⁵ Presuda od 10. 11. 2005, tač. 108-110, dostupna na [Lejla Šahin protiv Turske](#), očitavanje 15. 03. 2016.

⁶ Presuda *Refah partija* (bilj. 4), tač. 128.

⁷ *Ibid*, tač. 92.

Šta je to manifestacija/očitovanje vjere? Evropski sud ne želi da u odgovoru na to pitanje razmatra teološka i doktrinalna pitanja, ali ispituje da li je to manifestovanje motivisano ili podstaknuto vjerskim uvjerenjem. Tako je npr. ocijenjeno da se pitanje nošenja marama za žene muslimanke ili turbana kod Sikha tiče slobode očitovanja vjere⁸. Imajući ovo u vidu, jasno je da na pitanje koje se postavilo u javnoj debati o tome je li hidžab vjerski simbol, simbol identiteta, vjerska obaveza, pravo i sl. odgovor jasan, budući da u kontekstu člana 9 Evropske konvencije hidžab predstavlja manifestaciju vjerskog uvjerenja. Isti stav je zauzeo i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu koji se ticao nošenja hidžaba kao dijela vojne uniforme. U tom predmetu Ustavni sud je zaključio:

*(...) Ustavni sud primjećuje i da je u konkretnom slučaju apelantica istakla da je tokom 2011. godine odlučila da počne da upražnjava svoju vjeru i da izvršava vjerske obaveze, među kojim je i nošenje hidžaba - marame. Slijedom toga, Ustavni sud smatra da apelantičino nošenje hidžaba – marame predstavlja manifestiranje njenog religioznog vjerovanja, te kao takvo spada pod zaštitu u smislu člana 9. Evropske konvencije.*⁹

Drugim stavom člana 9 Evropske konvencije propisana je mogućnost javne vlasti da ograniči pravo manifestacije vjere ili uvjerenja, ali pod uslovom da je takvo ograničenje propisano zakonom i da je „neophodno u demokratskom društvu“ u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog reda, zdravlja, morala ili zaštite prava i sloboda drugih¹⁰. Ispunjenje ovih uslova Evropski i Ustavni sud BiH ispituju primjenom tzv. testa zakonitosti i proporcionalnosti, koji je karakterističan za sva kvalifikovana prava garantovana Evropskom konvencijom¹¹. U okviru tog testa postavljaju se sljedeća pitanja:

- postoji li miješanje u pravo,
- je li miješanje propisano „zakonom“,
- ima li miješanje u pravo „legitiman cilj“ i
- da li je miješanje „neophodno u demokratskom društvu“, tj. postoji li ravnoteža (proporcionalnost) između preduzetih mjera i legitimnog cilja.

Da bi miješanje u neko od tih prava bilo dozvoljeno i opravdano, odgovor na svako od postavljenih pitanja mora biti pozitivan, tj. uslovi za ograničavanje nekog od ovih prava moraju biti kumulativno ispunjeni.

U nastavku ću ispitati svako pitanje u odnosu na problem manifestacije vjere u pravosudnim institucijama, ali prije toga potrebno je reći nešto o odnosu crkava i vjerskih zajednica i države prema važećem pravnom okviru.

⁸ Presuda *Leyla Şahin* (bilj. 5) i presuda od 13. 11. 1998, dostupna na [Mann Singh protiv Francuske](#), očitavanje 15. 03. 2016.

⁹ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 2190/13 od 09. 07. 2015, dostupna na <http://www.ustavisud.ba/-dokumenti/bs/AP-2190-13-753164.pdf>, očitavanje 14. 03. 2016.

¹⁰ Tekst Evropske konvencije dostupan na http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf, očitavanje 10. 03. 2016.

¹¹ To su prava iz čl. 8, 9, 10, 11 i člana 1 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju.

4. Odnos crkava i vjerskih zajednica i države

Ovdje se neću baviti pitanjem sekularnosti u Bosni i Hercegovini općenito¹². Međutim, za potrebe analize važno je istaći da Ustav BiH ne propisuje princip sekularnosti, niti išta govori o odnosu države i crkava i vjerskih zajednica, iako garantuje slobodu misli, savjesti i vjere, te propisuje direktnu primjenu Evropske konvencije i njenu nadređenost svim drugim zakonima (član II Ustava BiH). Ovo pitanje je u Bosni i Hercegovini uređeno jednoobrazno, državnim propisom, Zakonom o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Zakon o slobodi vjere)¹³, koji je donesen 2004. godine uz konsultacije sa Međureligijskim vijećem u BiH. Članom 14 ovog zakona eksplicitno je propisano da su crkve i vjerske zajednice odvojene od države, na osnovu čega ne može postojati nikakva pravna dilema o tome je li BiH sekularna država. Osim toga, zakonodavac je objasnio šta ta odvojenost u praksi znači, pa je, između ostalog, u istom članu navedeno i sljedeće:

Javno očitovanje vjere ili uvjerenja može biti ograničeno jedino na osnovu zakona i u skladu s međunarodnim standardima kada nadležni organ dokaže da je to neophodno u interesu javne sigurnosti, zaštite zdravlja, javnog morala, ili u cilju zaštite prava i sloboda drugih osoba u skladu s međunarodnopravnim standardima. Crkve i vjerske zajednice imaju pravo žalbe na ovu odluku. Žalbeni organ, prije donošenja odluke o žalbi, mora zatražiti od Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine mišljenje u vezi sa slučajem zabrane javnog očitovanja vjere ili uvjerenja¹⁴.

Sve ovo je bitno naglasiti zato što se često mogu čuti teze o tome da društvo u BiH nije sekularno iz čega se, posredno, izvlači pogrešan zaključak o tome da ni država nije i ne može biti sekularna. Naravno, država i društvo nisu isti pojmovi i ne treba ih miješati. Država BiH je, kao što se vidi, na osnovu Zakona o slobodi vjere sekularna država bez obzira na argumentaciju o tome kakvo je njeno društvo i bez obzira na to o kakvom se obliku sekularnosti u Bosni i Hercegovini može govoriti. Ovakav zaključak potvrđuju i stavovi Ustavnog suda BiH iz nekoliko njegovih odluka. U predmetu U 3/13, u kojem je odlučivao o pitanju ustavnosti propisanog Dana državnosti Republike Srpske, Ustavni sud BiH je naveo:

(...) ne upuštajući se u ocjenu ko može obilježavati vjerski praznik, te ne dovodeći u pitanje pravo bilo koga da, uključujući i lica koja u svojstvu izabраниh i imenovanih predstavnika učestvuju u vršenju javne vlasti, pojedinačno i/ili u zajednici s drugima u privatnom i javnom životu izražavaju svoju religijsku ili drugu pripadnost odnosno uvjerenja, a koja mogu trpjeti samo ograničenja neophodna u demokratskom društvu u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja, kreirana javna atmosfera sistema vrijednosti i vjerovanja koja, očigledno, daje prioritet religijskom naslijeđu, tradiciji i običajima samo jednog naroda, nije u skladu ni s obavezom javne vlasti da u vršenju svojih funkcija na neutralan i nepristran način osigura iskazivanje raznih religija, vjera i vjerovanja, te vjersku usklađenost i toleranciju u demokratskom društvu. (...)

¹² Ovo pitanje je već bilo predmet analiza Centra za javno pravo, a u aprilu 2015. godine organizovan je i skup na temu „Sekularnost i religija: BiH i religija“. Radovi na tu temu su dostupni na <http://www.fcjp.ba/index.php/-80697>.

¹³ Sl. gl. BiH 5/04,

dostupan na <http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/zakoni/bs/ZAKON%20o%20slobodi%20vjere.pdf>, očitavanje 09. 03. 2016.

¹⁴ *Ibid*, čl. 4 tač. 7.

Također, ustanovljena praksa i stvorena javna atmosfera sistema vrijednosti i vjerovanja u suprotnosti je s principom sekularizma proklamiranim članom 14. Zakona o slobodi vjere, koji u smislu člana III/3.b) Ustava BiH predstavlja „odluku institucija BiH“, koje su se entiteti i sve njihove administrativne jedinice dužne pridržavati i koji je u skladu s demokratskim principima iz člana I/2 Ustava BiH. Naime, uspostavljena praksa obilježavanja praznika kao funkcija vršenja javne vlasti na 9. januar, kada se uz Dan Republike obilježava i krsna slava Republike Srpske, bez obzira na to da li se radi o odvojenoj ili jedinstvenoj proslavi ta dva događaja, a koja obuhvata liturgiju i lomljenje slavskog kolača u pravoslavnoj crkvi koju predvode službenici Srpske pravoslavne crkve, te prisustvo službenika te crkve u ostatku ceremonije obilježavanja praznika, nisu u skladu s proklamiranim principom odvojenosti crkve od države. Naime, prema tom principu, između ostalog, javne vlasti ne mogu priznati status državne vjere niti jednoj vjeri ili status državne crkve niti jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici, ne mogu davati niti jednoj crkvi ili vjerskoj zajednici i njihovim službenicima posebne privilegije u odnosu na druge crkve ili vjerske zajednice, niti ijedna crkva ili vjerska zajednica i njeni službenici mogu formalno učestvovati u radu političkih ustanova¹⁵.

Također, u okviru apelacione nadležnosti, Ustavni sud je, pozivom na princip sekularnosti, odbio apelacije u kojima su apelanti tražili primjenu odredaba vjerskog prava na građanskopravne odnose regulisane važećim zakonima. U prvom predmetu koji se ticao zahtjeva za primjenom propisa vjerskog prava, apelantica se žalila zato što joj sudovi nisu usvojili tužbeni zahtjev i primjenom „običajnog prava ili Zakona o obligacionim odnosima“ dosudili mehr nakon raskida braka koji je bio zaključen isključivo po šerijatskim propisima. Sudovi su svoje odluke obrazložili time da je „brak bio zaključen po šerijatu i da, kao takav, ulazi u okvir islamskih propisa, a ne propisa iz Porodičnog zakona (...) koji se primjenjuje na civilni brak i ne uključuje mehr koji je bio osnov apelantičine tužbe.“ Ustavni sud u ovom predetu nije ulazio u pitanje sekularnosti, ali je u cijelosti prihvatio obrazloženja redovnih sudova o tom pitanju i time potvrdio njihove stavove o nemogućnosti primjene šerijatskih propisa u građanskopravnim odnosima¹⁶.

Međutim, kasnije, u predmetu *Župe svetog Ante Padovanskog Bugojno, Franjevačke provincije Bosne Srebrne Sarajevo*, Ustavni sud je bio eksplicitniji. U ovom predmetu, Ustavni sud je odbio apelaciju, pa je u odnosu na zahtjev za primjenom kanonskog prava, između ostalog, naveo sljedeće:

Prema članu 8. stav 1. (Zakona o slobodi vjere), apelant kao vjerska zajednica ima svojstvo pravnog lica, dok je u skladu s proklamiranim principom sekularnog društvenog uređenja iz člana 14. navedenog zakona država odvojena od vjerskih zajednica, a apelant, kao vjerska zajednica, ima unutrašnju autonomiju primjene svojih vjerskih normi što prema članu 11. stav 1. istog zakona „nema nikakvih građansko-pravnih učinaka“. Da bi se kanonsko pravo kao interna pravna norma vjerske zajednice, odnosno apelanta u konkretnom slučaju, uvelo u domaći pravni sistem potrebno je, u skladu s članom 15. stav 1. navedenog zakona, to pitanje regulirati posebnim sporazumom između države i vjerske zajednice, a utvrđeno je da takav sporazum u konkretnom slučaju nije

¹⁵ Odluka o dopustivosti i meritumu br. U 3/13 od 26. 11. 2015, tač. 93-94, dostupna na <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/bs/U-3-13-1017392.pdf>, očitavanje 14. 03. 2016.

¹⁶ Odluka br. U 62/01 od 05. 04. 2002, dostupna na <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/bs/u-62-01-12322.pdf>, očitavanje 14. 03. 2016.

postojao. [...] Pri tome, Ustavni sud podsjeća na princip vladavine prava iz člana 1/2 Ustava Bosne i Hercegovine koji obavezuje redovne sudove da primjenjuju važeće pravne norme i u skladu s njima donose presude.(...) Općenito u Bosni i Hercegovini oblik zaštite i ograničavanja slobode vjere je definiran (Zakonom o slobodi vjere) (...) koji u suštini preuzima principe sekularnog društvenog uređenja uspostavljene u ranije važećem Zakonu o pravnom položaju vjerskih zajednica (...). Ovaj zakon, pored toga što u sebi inkorporira odredbu člana 9. Evropske konvencije, razrađuje pravni položaj vjerskih zajednica u demokratskom i sekularnom društvenom uređenju Bosne i Hercegovine¹⁷.

Iz svega navedenog, nesumnjivo proizlazi zaključak da država Bosna i Hercegovina jeste sekularna država u kojoj su odnos crkve i vjerskih zajednica sa državom uređeni posebnim zakonom, te da nema nikakvog osnova niti mogućnosti primjene vjerskih propisa na odnose uređene važećim propisima kako privatnog tako i javnog prava.

5. Test zakonitosti i proporcionalnosti

Kao što je već rečeno, četiri su relevantna pitanja u vezi sa ispitivanjem ograničenja slobode manifestovanja vjeroispovijesti. Prvo od njih je postoji li miješanje u to pravo.

5.1 Miješanje

Javnost je, kako je rečeno, uzburkao zaključak VSTV-a o načinu provođenja relevantnih zakona. Stoga se kao prvo pitanje postavlja da li taj zaključak predstavlja miješanje u pravo na slobodu vjere ne samo žena koje nose hidžab, nego svih na koje se on odnosi. Odgovor na ovo pitanje treba razmotriti posebno u odnosu na sudije i sudske službenike i u odnosu na stranke u postupku.

U odnosu na sudije i sudske službenike, zaključak ne predstavlja miješanje u slobodu manifestovanja vjere. 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.

Međutim, miješanje u pravo na slobodu vjere u odnosu na ovu grupu postoji, ali ono je situirano u zakonima i drugim propisima koji regulišu ovu oblast. Pored Ustava BiH i Evropske konvencije i Zakon o slobodi vjere daje osnov javnoj vlasti ili, kako se to u ovom zakonu kaže „nadležnom organu“, da ograniči „javno očitovanje vjere“. Međutim, ni ovaj zakon još ne predstavlja direktno miješanje u slobodu manifestovanja vjere ni općenito, niti u konkretnom slučaju u pravosudnim institucijama, već se samo potvrđuje i normira postojanje mogućnosti za takvo miješanje.

Miješanje u slobodu vjeroispovijesti pronalazi se tek u zakonima o sudovima na entitetskim nivoima i etičkim kodeksima koje je donio VSTV i koji se odnose na sve sudije i tužioce. U tim

¹⁷ Odluka o dopustivosti i meritumu br. AP 286/06 od 29. 09. 2007, tač. 28 i 45, dostupna na [http://www.-ustavnisud.ba/dokumenti/ bs/AP-286-06-140562.pdf](http://www.-ustavnisud.ba/dokumenti/bs/AP-286-06-140562.pdf), očitavanje 14. 03. 2016.

zakonima i etičkim kodeksima propisano je da sudije i tužioci „ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme vršenja službenih dužnosti“. U Zakonu o sudovima u Federaciji BiH ova se zabrana odnosi i na sudijske službenike, a u Republici Srpskoj i na saradnike, više saradnike i radnike suda¹⁸.

Kad se radi o strankama, što uključuje i advokate, situacija je nešto drugačija. Naime, niti jedan od navedenih zakona i etičkih kodeksa ne odnosi se na stranke u postupku i treća lica (advokate, svjedoke, vještake i sl). Naprotiv, zakoni o sudovima eksplicitno isključuju mogućnost ograničavanja manifestovanja vjerskog ili drugog uvjerenja strankama u postupku, tako što propisuju da se zabrana „ne odnosi se na stranke i treća lica“¹⁹. S druge strane, zaključak VSTV-a ovlašćuje sudove da u svakom konkretnom slučaju procijene i odluče da li je u odnosu na stranke i treća lica potrebno ograničiti pravo na slobodu manifestovanja vjeroispovijesti, pa zbog toga sam zaključak u odnosu na stranke i treća lica predstavlja miješanje u navedeno pravo.

5.2 Propisano zakonom

Sljedeće pitanje je da li je takvo miješanje u navedeno pravo „propisano zakonom“.

Najprije se mora razumjeti da pojam „zakon“ u smislu Evropske konvencije ne predstavlja samo zakon koji donosi zakonodavno tijelo. Naime, ovaj pojam, kao i mnogi drugi u Evropskoj konvenciji, ima *autonomno značenje* i odnosi se na propise općenito, pa tako i na podzakonske akte, pravilnike, poslovnike, etičke kodekse itd, ali i na dobro utvrđenu sudsku praksu kao neku vrstu „propisa“ koji svojom praksom stvara sud. U vezi s tim, Evropski sud je naveo:

Sud ponavlja svoju dobro utvrđenu sudsku praksu prema kojoj izraz „propisano zakonom“ zahtijeva najprije da nametnute mjere imaju osnov u domaćem pravu. Ovaj izraz se odnosi i na kvalitet propisa u pitanju, zahtijevajući da on bude dostupan zainteresovanim osobama i formulisan sa dovoljnom preciznošću kako bi im omogućio – kad je potrebno i uz odgovarajući savjet – da, u razumnoj mjeri s obzirom na okolnosti, predvide posljedice koje određena aktivnost može imati i da u skladu s tim regulišu svoje ponašanje (...).

Dalje, što se tiče izraza „u skladu sa zakonom“ i „propisano zakonom“ koji se pojavljuju u čl. 8 do 11 Konvencije, Sud zapaža da je uvijek razumijevao izraz „zakon“ u njegovom supstancijalnom, a ne formalnom smislu; ovo uključuje kako „pisane propise“, tako i akte niže pravne snage (...), regulatorne mjere koje donese profesionalno regulatorno tijelo u skladu sa nezavisnom nadležnošću da donosi propise koju mu je delegirao parlament (...), i nepisane propise. „Zakon“ se mora razumjeti tako da uključuje propise

¹⁸ Čl. 13 st. 1 Zakona o sudovima u FBiH – integralni tekst, Sl. n. FBiH 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14, dostupan na <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-sudovima-u-FBiH.pdf>, očitavanje 02. 03. 2016; čl. 13 st. 1 Zakona o sudovima u RS, Sl. gl. RS 111/04, 109/05, 37/06, 119/08 i 58/09, neslužbeni integralni tekst dostupan na <http://www.vladars.net/sr-sp-cyrl/vlada/ministarstva/mpr/Documents/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BC%D0%B0%20%D1%80%D1%81,%20%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%B8%20%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82-.pdf>, očitavanje 02. 03. 2016; čl. 4.4 Kodeksa sudijske etike, Sl. gl. BiH 13/06 i 24/15 i Kodeksa tužilačke etike, Sl. gl. BiH 13/06 i 32/15, oba dokumenta dostupna na <http://vsts.pravosudje.ba/>, očitavanje 02. 03. 2016.

¹⁹ *Ibid*, čl. 13 st. 3 Zakona o sudovima u FBiH i RS.

koje donose nadležni organi ali i „pravo“ koje stvaraju sudije svojom praksom (...). Ukratko, „zakon“ je odredba koja je na snazi onako kako ju je nadležni sud interpretirao²⁰.

Prema tome, ne može biti sporno da su zakoni o sudovima entiteta i kodeksi VSTV- a o sudijskoj i tužilačkoj funkciji kojima su propisana ograničenja slobode manifestacije vjere, propisi koji u cijelosti ispunjavaju navedene zahtjeve (javno objavljeni, dostupni, jasni i precizni, čime zadovoljavaju i uslov „kvaliteta zakona“). Zbog toga se može zaključiti da su propisana ograničenja u odnosu na sudije i tužioce „u skladu sa zakonom“ kako se to zahtijeva članom 9 stav 2 Evropske konvencije. Iako je već utvrđeno da zaključak VSTV-a nije akt koji propisuje ograničenje ovog prava u odnosu na sudije i tužioce, može se argumentirati da bi, kada bi se i zaključilo da je to akt kojim se direktno miješa u pravo sudija i tužilaca da iskazuju svoje vjersko uvjerenje, zaključak također bio „u skladu sa zakonom“ na način na koji to Evropska konvencija propisuje. Naime, prema Zakonu o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (Zakon o VSTV), ovo tijelo ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe, nadgleda i savjetuje sudove i tužilaštva o odgovarajućim i efikasnim tehnikama i postupcima u vezi sa budžetom, upravljanjem i rukovođenjem i inicira edukaciju u tom pogledu, daje mišljenje o nacrtima zakona, propisa i o važnim pitanjima koja mogu uticati na pravosuđe, pokreće postupak usvajanja zakona i drugih propisa i daje smjernice sudovima i tužilaštvima iz nadležnosti Vijeća²¹. *Dakle, sporni zaključak je davanje smjernica sudovima i tužilaštvima u skladu sa nadležnošću vijeća, što nije suprotno ni Zakonu o VSTV-u, a ni zakonu o sudovima entiteta.*

S druge strane, službenici suda su državni službenici i namještenici koji su zaposleni u sudu, a koji se zapošljavaju na osnovu relevantnih zakona o državnoj službi, osim u Republici Srpskoj²². Zakonima o državnoj službi i kodeksima ponašanja državnih službenika na svim nivoima propisano je samo da se državni službenici moraju uzdržavati od javnog ispoljavanja svojih političkih uvjerenja, dok se manifestacija vjerskih uvjerenja ovim propisima ne ograničava. Zato se postavlja pitanje je li ograničenje iz člana 13 stav 1 Zakona o sudovima u FBiH „zakonito“ u smislu člana 9 Evropske konvencije, budući da je ta zabrana u koliziji sa Zakonom o državnoj službi. Može se argumentovati da jeste i da je Zakon o sudovima *lex specialis* u odnosu na Zakon o državnim službenicima. Može se, međutim, argumentovati i suprotno i tvrditi da se radi o zakonima istog nivoa, te da zakoni o državnim službenicima eksplicitno isključuju samo sudije, tužioce, pravobranioce i njihove zamjenike, kao i članove VSTV-a iz kategorije državnih službenika, čime je jasno napravljena razlika između ovih pozicija koje su isključene iz primjene tog zakona i pozicija sudskih službenika na koje se on primjenjuje. Imajući, međutim, u vidu

²⁰ Presuda *Leyla Šahin* (bilj. 5), tač. 84 i 88.

²¹ Sl. gl. BiH 25/04, 93/05, 15/08 i 48/07, čl. 3, 17 i 20 tač. 20, 28 i 29 Zakona o VSTV. Neslužbeni integralni tekst zakona dostupan na <http://www.pravosudje.ba/vstv/faces/kategorijevijesti.jsp?ins=141&modul=1172&kat=1178>, očitavanje 16. 03. 2016.

²² Zakon o državnoj službi u institucijama BiH, Sl. gl. BiH 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 02/06, 32/07, 43/09, 08/10 i 40/12. Neslužbeni integralni tekst dostupan na http://www.ads.gov.ba/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=117%3Azakon-o-dravnoj-slubi-u-institucijama-bosne-i-hercegovine-integralni-tekst&catid=36%3Acivil-service-law&Itemid=88&lang=hr, očitavanje 16. 03. 2016; Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sl. n. FBiH 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12, neslužbeni prečišćeni tekst dostupan na <http://legalist.ba/wp-content/uploads/2014/02/Zakon-o-dravnoj-sluzbi-u-Federaciji-Bosne-i-Hercegovine-nesluzbeni-precisceni-tekst.pdf>, očitavanje 16. 03. 2016; Zakon o državnim službenicima Republike Srpske, Sl. gl. RS 118/08, 117/11 i 37/12, dostupan na <http://www.rgurs.org/lat/zakonska-regulativa/zakoni>, očitavanje 16. 03. 2016.

praksu Evropskog suda u vezi sa ovim pitanjem, može se zapaziti da Evropski sud vrlo rijetko zaključi da miješanje u neko od kvalifikovanih prava nije „u skladu sa zakonom“. Naprotiv, Evropski sud, čak i kad ima dvojbi o tome, smatra da miješanje u pravo jeste „u skladu sa zakonom“, ako postoji propis koji ispunjava ranije navedene uslove kvaliteta, a onda u dijelu testa koji se tiče proporcionalnosti miješanja uzme u obzir sve ono što izaziva dilemu oko ovog pitanja. Stoga ću, za potrebe ove analize, zaključiti da je miješanje u pravo službenika suda na javno ispoljavanje vjerskih uvjerenja „u skladu sa zakonom“.

Međutim, s obzirom da sam u prethodnom dijelu zaključila da dio zaključka VSTV-a predstavlja miješanje u pravo stranaka i trećih lica, a to uključuje i advokate, onda smatram da je u tom dijelu zaključak protivan eksplicitnim odredbama zakona o sudovima i tužilaštvima u entitetima. Naime, kako je već rečeno, odredbe člana 13 stav 3 oba zakona o sudovima ne ostavljaju bilo kakvu mogućnost da se strankama i trećim licima, u bilo kom slučaju, ograniči pravo na slobodu manifestovanja vjere ili uvjerenja. Zato mislim da VSTV nema zakonskog osnova dati sudovima ovlaštenje da o tome diskreciono odlučuju, tj. da od slučaja do slučaja procjenjuju da li će strankama u postupku ili trećim licima ograničiti njihovo pravo na slobodu manifestovanja vjeroispovijesti. Ovakav stav ne mogu potkrijepiti relevantnom praksom Evropskog suda, budući da su dva predmeta koja se tiču advokata²³ i stranke u postupku²⁴ kojima je uskraćeno pravo učešća u postupku pred sudom zato što su nosile hidžab, još u postupku (oba predmeta su poslana vladama tuženih država na odgovor). Međutim, zanimljivo je da je Ustavni sud o tome zauzeo vrlo eksplicitan stav i to u predmetu u kojem se radilo o kažnjavanju svjedoka koji je na zahtjev suda, prilikom svjedočenja, odbio skinuti kapu smatrajući da je ona dio njegove vjerske prakse, zbog čega je kažnjen. Ustavni sud je u ovom dijelu testa zaključio da je takvo miješanje u apelantovo pravo bilo „propisano zakonom“, a u obrazloženju tog pitanja je ukazao je na odredbe ZKP-a prema kojima predsjednik vijeća, može udaljiti iz sudnice i kazniti novčanom kaznom osobu koja učestvuje u postupku i koja ometa red u sudnici, odnosno ne pokorava se naređenjima suda i na odredbe člana 20 Kućnog reda i obaveze korisnika kompleksa pravosudnih institucija (Kućni red)²⁵. U vezi s tim, Ustavni sud BiH je naveo:

(...) citirana odredba, koju je Sud BiH imao u vidu prilikom odlučivanja, ne propisuje taksativno sve vrste ponašanja koje se mogu smatrati narušavanjem reda u sudu, već sud, u okolnostima konkretnog slučaja, ocjenjuje da li se neko ponašanje može okarakterizirati kao narušavanje reda, što, dakle, spada u slobodnu procjenu suda (...), a što je konačno općeprihvaćeni standard postupanja sudova u okviru pravosudnih institucija u BiH i što, u konačnici, korespondira sa stavom Evropskog suda iz presude Kokkinakis protiv Grčke da tumačenje i primjena propisa koji su definirani terminima koji su nejasni zavise od prakse.

Ustavni sud, dalje, zapaža da je Sud BiH prilikom odlučivanja imao u vidu i odredbu člana 20 Kućnog reda koja propisuje „da je posjetiocima zabranjen ulazak u odjeći koja ne odgovara općeprihvaćenim standardima odijevanja u poslovnom okruženju u pravosudnim institucijama“, kao interni akt Suda BiH i drugih pravosudnih institucija (kompleks pravosudnih institucija). Ustavni sud, isto tako, zapaža da navedena odredba ne precizira koji su to općeprihvaćeni standardi odijevanja, ali da je Sud BiH u

²³ Dostupno na [Barik Edidi protiv Španije](#), očitavanje 16. 03. 2016.

²⁴ Dostupno na [Lachiri protiv Belgije](#), očitavanje 16. 03. 2016.

²⁵ Neobjavljen interni akt, koji nije dostupan ni na internetu.

konkretnom slučaju imao u vidu da općeprihvaćeni standard ponašanja u civiliziranom društvu nalaže da se prilikom ulaska u zatvoreni prostor neke javne institucije skida kapa sa glave, što, zapravo, predstavlja gest poštovanja prema toj instituciji i njejoj funkciji. Isto tako, Ustavni sud primjećuje da navedeni Kućni red nije javno objavljen, ali da ta okolnost nije sporna, budući da se u konkretnom slučaju radi o jednom općeprihvaćenom i uobičajenom standardu ponašanja u jednoj pravosudnoj instituciji u civiliziranom i demokratskom društvu kakvom teži Bosna i Hercegovina. Ustavni sud, također, smatra da je takav uobičajeni standard ponašanja razumno mogao i morao biti poznat apelantu. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH na jasan i nedvosmislen način upozorio apelanta na taj općeprihvaćeni standard ponašanja koji je obavezan za sve posjetioce kompleksa pravosudnih institucija bez obzira na vjersku, spolnu, nacionalnu ili drugu pripadnost²⁶.

Pažnju treba obratiti na to da se ovdje radi o postupku pred Sudom BiH, a da Zakon o Sudu BiH nema odredaba o tome, za razliku od entitetskih zakona o sudovima. Međutim, obrazloženje da je primjena procesnog krivičnog zakona i neobjavljenog Kućnog reda, uz pozivanje na potrebu skidanja kape u „civiliziranom društvu“, prilično je neuvjerljivo. Naime, procesna pravila daju sudu ovlaštenje da održava red u sudnici, pa ostaje prilično nejasno kako nošenje kape kao manifestacija vjerskog uvjerenja svjedoka kojeg suda treba saslušati taj red narušava, naročito ako taj svjedok ni na koji drugi način ne ometa postupak, osim što nosi neki dio odjeće kojim ispoljava svoju vjeru. Ako održavanje reda u sudnici za sobom povlači i miješanje u slobodu manifestacije vjere na navedeni način, onda bi za to trebalo dati drugačija i legitimna opravdanja od „općeprihvaćenog standarda ponašanja“, odnosno skidanja kape u zatvorenom prostoru, jer ovi razlozi nisu pobrojani u stavu 2 čana 9 Evropske konvencije kao legitimni ciljevi miješanja u to pravo. Osim toga, nije uvjerljiva ni tvrdnja da je Kućni red, iako nije ni javno objavljen, niti javno dostupan na neki drugi način, „mogao razumno biti poznat apelantu“.

Ovo je pitanje koje je u žiži interesovanja i u drugim državama, npr. Velikoj Britaniji, u kojoj se stavovi u javnosti, ali i unutar pravne zajednice značajno razlikuju. Dok npr. predsjednik Vrhovnog suda Velike Britanije smatra da bi ženama koje nose nikab (potpuno pokriveno lice) trebalo omogućiti da se pojave pred sudom bez zahtjeva da otkriju lice²⁷, zamjenica predsjednika istog suda smatra da bi se „morali ponaći načini da se osigura da se islamsko pokrivanje lica, kao što je nikab, ukloni u ključnim dijelovima postupka pred sudom“²⁸. Kao što sam rekla, Evropski sud o tome još nije zauzeo stav.

Pitanje utvrđivanja identiteta stranaka i trećih lica, što je u raspravi u javnosti bio jedan od ponuđenih argumenata za ovakvo ograničenje, po mom mišljenju predstavlja drugo pitanje koje zahtijeva samo jednokratno djelovanje suda. Stoga smatram da nema razloga i legitimnog opravdanja da se strankama u postupku, uključujući i advokate (koji nisu državni službenici, pa ni službenici suda) onemogućiti/ograničiti učestvovanje u postupku ukoliko svojom pojavom manifestiraju svoju vjeroispovijest ili neko drugo uvjerenje. Dakle, nakon utvrđivanja identiteta

²⁶ Odluka o dopustivosti i meritumu AP 3947/12 od 09. 07. 2015, tač. 41-42, dostupna na http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/AP-3947-12-753161.pdf, očitavanje 17. 03. 2016.

²⁷ Članak dostupan na <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/11543712/Muslim-women-should-be-allowed-to-wear-the-veil-in-court-top-judge-suggests.html>, očitavanje 16. 03. 2016.

²⁸ Članak dostupan na <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/11290365/Remove-Muslim-veil-when-giving-evidence-in-court-says-top-woman-judge.html>, očitavanje 16. 03. 2016.

na odgovarajući način, poštujući slobodu vjeroispovijesti, smatram da nema uporišta ni u zakonima o sudovima u entitetima, a po mom mišljenju, ni u Evropskoj konvenciji za ograničenjem na način koji bi doveo u pitanje i sam pristup sudu svakome ko javno ispoljava svoje vjersko uvjerenje odjećom, simbolom ili na drugi način, pa niti za ostavljanjem diskrecione ocjene sudu. Stoga, u odnosu na stranke i treća lica, uključujući i advokate, smatram da zaključak VSTV-a nije „u skladu sa zakonom“ u smislu člana 9 Evropske konvencije, pa se daljnja analiza u odnosu na stranke i treća lica ovdje završava.

5.3 Postojanje legitimnog cilja

Sljedeće pitanje je da li zabrana u odnosu na sudije, tužioce i službenike suda koja je propisana relevantnim zakonima i etičkim kodeksima ima legitiman cilj. Za razliku od onih koji argumentiraju da takva zabrana nema bilo kakav legitiman cilj propisan članom 9 Evropske konvencije, smatram da legitiman cilj svakako postoji. Oslanjajući se na praksu Evropskog suda, legitiman cilj miješanja u ovom slučaju bila bi zaštita prava i sloboda drugih i zaštita javnog reda²⁹. Koje je to pravo drugih koje se želi ovakvom zabranom zaštititi? Svakako, to je pravo da svačije uvjerenje, bilo vjersko ili neko drugačije pred sudovima priznato, poštovanao i zaštićeno na jednak način, kao i pravo da svakome sudi nepristrasan sud. Pri tome treba imati u vidu da je jedan od kriterija nepristrasnosti i percepcija javnosti o tome.

Iz argumenata koji su iznošeni u toku rasprave o ovom pitanju u javnosti, stječe se utisak da se i pojam „nepristrasnosti“, sa aspekta Evropske konvencije, dovoljno ne razumije kao zaštićeni standard ljudskih prava koji se ne može tumačiti popularnim razumijevanjem te riječi. Test nepristrasnosti, prema Evropskoj konvenciji i ustaljenoj praksi Evropskog suda, može biti objektivni i subjektivni. Subjektivni test zahtijeva strogu individualizaciju, zato što zahtijeva da sudija ne smije ispoljiti bilo kakvu ličnu predrasudu u odnosu na neku od stranaka u postupku. Postojanje subjektivne nepristrasnosti se podrazumijeva dok se suprotno ne dokaže. Međutim, objektivni test nepristrasnosti je manje strog, pa već i privid predrasude ili legitimna sumnja stranaka u pogledu nepristrasnosti dovoljni su sa stanovišta običnog razumnog posmatrača. Evropski sud dosljedno ističe da se nije moguće osloniti na čisto subjektivni test, zato što čak i vanjski izgled stvari može da bude od izvjesne važnosti, kao i da je važno povjerenje koje sudovi moraju uživati u javnosti u demokratskom društvu. U odlučivanju da li u nekom konkretnom slučaju postoji legitiman razlog za bojazan da određeni sudija nije nepristrasan, stav stranke o tome, iako nije odlučujući, jeste važan. Odlučujuće je može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom³⁰. Dakle, nije od ključne važnosti za ocjenu objektivne nepristrasnosti šta sudija o tome misli, već kako ga javnost, još važnije, stranke u postupku percipiraju, te da li se takva

²⁹ Slično u presudi *Leyla Şahin* (bilj. 5), tač. 99.

³⁰ Presuda od 24. 05. 1989, tač. 46-48, dostupna na [Hauschildt protiv Danske](#), očitavanje 24. 03. 2016; presuda od 01. 10. 1982, tač. 28-32, dostupna na [Piersack protiv Belgije](#), očitavanje 24. 03. 2016; i presuda od 22. 12. 2009, tač. 79-80, dostupna na [Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske](#), očitavanje 24. 03. 2016. Prema praksi Evropskog suda, sama činjenica da neki sudija pripada nekoj socijalnoj grupi ili udruženju ili vjeroispovijesti, nije dovoljna da se održi legitimnost sumnje u nepristrasnost prema objektivnom testu. Prema ovom testu, potreban je „određeni nivo individualizacije/uzročno-posljedične veze“. Primijenjeno na predmet ove analize ovo znači da sama pripadnosti sudije određenoj vjeri nije odlučujuća, ali javna manifestacija njegove/njene vjere tokom obavljanja dužnosti sudije, objektivno može opravdati sumnju stranke i/ili javnosti u sudijsku nepristrasnost. Naime, javno ispoljavanje vjerskog ili bilo kojeg drugog uvjerenja odjećom, simbolom i sl. u sudnici, legitimno se može smatrati „objektivnim opravdanjem“ za bojazan stranke o nepristrasnosti sudije u smislu navedene prakse Evropskog suda.

percepcija može smatrati objektivno opravdanom. Stoga je jasno da javno ispoljavanje vjerskog uvjerenja tokom vršenja službene dužnosti sudije, objektivno može izazvati kod stranaka i kod javnosti opravdanu sumnju u nepristrasnost i poljuljati povjerenje u sud.

Što se tiče tužilaca, i oni su u suštini stranke u postupku. Međutim, ovdje se legitimno može argumentirati da su oni predstavnici države koja je na njih prenijela ovlast da, u njeno ime, preduzimaju krivično gonjenje. S obzirom na princip sekularnosti, država ima pravo, štaviše i obavezu, osigurati da svako ima povjerenje u sve njene institucije i organe, pa tako i u i organe krivičnog gonjenja. Ovo je naročito važno u specifičnom bosanskohercegovačkom kontekstu, u kojem traju i etničke i vjerske tenzije, pa je važno osigurati da i tužilaštva, kao i sudovi, u javnosti ostavljaju nesumnjiv utisak o svojoj vjerskoj i svakoj drugoj neutralnosti. Stoga smatram da i u odnosu na tužioce, propisano ograničenje ima iste legitimne ciljeve koji su već spomenuti.

Što se tiče službenika suda, ograničenje u odnosu na njih propisano je sa istim ciljevima i teško bi bilo zaključiti da ti ciljevi i u odnosu na njih nisu legitimni, opet uzimajući u obzir princip sekularnosti. Dakle, ostaje još posljednje pitanje testa proporcionalnosti i zakonitosti – je li miješanje u pravo na slobodu manifestovanja vjere u spornom slučaju „neophodno u demokratskom društvu“. Kod ocjene ovog kriterija, u obzir se uzima i da li se isti cilj može postići nekom drugom, blažom mjerom.

5.4 Neophodno u demokratskom društvu

U dijelu ove analize „Demokratija i pravo na slobodu vjere“, već su izneseni relevantni stavovi Evropskog suda u vezi sa ulogom religije u društvu, zahtjeva demokratije i pluralizma, odnosa države i religije i naročito uloge države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora upražnjavanja različitih vjera i uvjerenja, te obaveze vlasti da osigura javni red, vjersku usklađenost i toleranciju u demokratskom društvu, naročito između oprečnih grupa. Stoga, ovdje neću ponavljati te stavove, iako oni metodološki pripadaju upravo u ovaj dio testa zakonitosti i proporcionalnosti. Međutim, dodaću nešto o još jednom važnom elementu koju sam ranije samo kratko pomenula, a to je princip „slobodne procjene“ (*margin of appreciation*) koju uživa javna vlast.

Ujedinjenu Evropu karakterizira bogata različitost iskustava i kulture. Kada razmatra navodna kršenja konvencijskih prava, Evropski sud primjenjuje navedeni princip kako bi prepoznao i uzeo u obzir kulturne, istorijske i filozofske različitosti koje postoje među državama članicama. Koliki je opseg ove „slobodne procjene“ koju države imaju, procjenjuje Evropski sud uzimajući u obzir, između ostalog, stepen evropskog konsenzusa o određenom pitanju, ali i o kojem se garantovanom pravu radi, o konkretnoj situaciji odnosno sveukupnom domaćem kontekstu, stepenu i obimu miješanja u određeno pravo itd. Zavisno od toga, Evropski sud državi daje nekad širi, a nekad užu prostor „slobodne procjene“.

U vezi sa pitanjem ograničenja slobode manifestovanja vjere, Evropski sud je u odnosu na navedeni princip naveo sljedeće:

U Evropi nije moguće prepoznati jedinstvenu koncepciju važnosti religije u društvu (...), a značenje ili utjecaj javnog ispoljavanja vjerskih uvjerenja razlikovaće se zavisno od vremena i konteksta (...). Posljedično, pravila u ovoj oblasti će se razlikovati od jedne do druge zemlje zavisno od nacionalne tradicije i zahtjeva koje nameće potreba zaštite

*prava i sloboda drugih i održavanje javnog reda (...). Stoga izbor opsega i forme koja takva pravila moraju imati, neizbježno mora biti ostavljeno državi u pitanju, jer će zavisiti o specifičnom domaćem kontekstu (...)*³¹.

Dakle, „sloboda procjene“ koju država ima nije neograničena i država članica Vijeća Evrope nema slobodne ruke da postupa isključivo po svom nahođenju, već njena diskreciona ocjena uvijek „ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom. To znači da u konačnici, kada se postavi takvo pitanje, Evropski sud ima zadatak odlučiti je i država izašla iz dozvoljenog polja „slobodne procjene“, odnosno jesu li mjere koje su preduzete na domaćem nivou bile opravdane i proporcionalne³².

U odnosu na pitanje nošenja „islamske marame“, Evropski sud je u više predmeta isticao da je u demokratskim društvima država ovlaštena staviti ograničenja na nošenje hidžaba ako je to preduzeto sa ciljem zaštite prava i sloboda drugih, javnog reda i javne sigurnosti. Tako je u predmetu *Dahlab*³³, Evropski sud cijenio sljedeće: da su djeca koju je aplikantica podučavala imala između 4 i 8 god, dakle bila su u uzrastu u kojem se pitaju o mnogim stvarima i zbog čega je na njih lakše utjecati nego na starije učenike, da je teško procijeniti kakav utjecaj na djecu tog uzrasta može imati nošenje marame kao „snažnog vanjskog simbola“, da se radilo o mjeri koja je zabranjivala aplikantici da nosi hidžab za vrijeme dok je podučavala, kao i to da se ne može naprečac osporiti da nošenje marame u takvim okolnostima može imati i prozelitistički efekat. Sud je zaključio da je zbog svih tih razloga navedena mjera imala za cilj zaštititi „vjerska uvjerenja učenika i njihovih roditelja kao i primijeniti načelo denominativne neutralnosti u školama koje je bilo utemeljeno u domaćem zakonu“. Primijetivši da su domaće vlasti oprezno odvagale suprotstavljene interese, Evropski sud je zaključio da, pogotovo s obzirom na vrlo mladu dob djece za koje je aplikantica bila odgovorna, država nije prekoračila svoju slobodu procjene.

Da bi se razumjelo koji sve faktori mogu biti relevantni za sud kod odlučivanja o ovom pitanju, važno je spomenuti i predmet *Lautsi*, u kojem se problematiziralo isticanje raspela u učionicama u talijanskim državnim školama. U ovom predmetu, Veliko vijeće nije prihvatilo stav prvostepenog vijeća da su, u kontekstu javnog obrazovanja, raspela „koja je bilo nemoguće ne primijetiti u učionicama“, bila nužno shvaćena kao sastavni dio školske okoline i da su stoga mogla biti tumačena kao „snažni vanjski simboli“ u smislu odluke u predmetu *Dahlab*. Naime, Veliko vijeće je eksplicitno zaljučilo da presuda *Dahlab* ne može biti temelj za odlučivanje u ovom slučaju, budući da su činjenice ovih dvaju predmeta potpuno različite. Ocjenjujući da li je u predmetu *Lautsi* država izašla iz okvira dozvoljene „slobodne procjene“ u odnosu na pravo na obrazovanje, Evropski sud je kao odučujuće okolnosti cijenio: da prisustvo raspela u školama nije povezano sa obaveznim podučavanjem o kršćanstvu, da Italija otvara škole i za druge vjeroispovijesti, da učenicima koji su pripadnici islama nije bilo zabranjeno nosti marame ili druge simbole ili odjeću koja ima vjersko značenje, da je u školama često obilježavan početak i kraj Ramazana, da se neobavezno vjersko obrazovanje moglo organizovati u školama za sve

³¹ Presuda *Leyla Şahin* (bilj. 5), tač. 109 sa referencama na druge presude u kojima je sud iznosio iste stavove: *Otto Preminger Institut protiv Austrije* od 20. 09. 1994; [Dahlab protiv Švicarske](#) od 15. 02. 2002; [Wingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#) od 25. 06. 1996; [Gorzelik i dr. protiv Poljske](#) od 17. 02. 2004; i [Murphy protiv Irske](#) od 10. 07. 2003.

³² Presuda *Leyla Şahin* (bilj. 5), tač. 110 i druge reference u toj presudi.

³³ Bilj. 31.

priznate vjeroispovijesti, da ništa nije ukazivalo da su vlasti bile netolerantne prema učenicima drugih vjeroispovijesti, onih koji nisu bili vjernici ili koji su imali nereligiozna uvjerenja. Sud je također cijenio i to što aplikanti nisu ni tvrdili da je prisustvo raspela u učionicama ohrabrila podučavanje koje bi sadržavalo prozelitističke tendencije, niti da su ikad iskusili tendenciozna upućivanja na raspela od strane učitelja. Uzevši sve to u obzir, Evropski sud je zaključio da su odlukom o zadržavanju raspela u učionicama državne škole vlasti djelovale unutar svoj slobodne procjene koja im je ostavljena u kontekstu njihove obaveze na poštivanje prava roditelja na obrazovanje i podučavanje djece u skladu sa njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Kao što se može vidjeti, niti u jednom od ovih predmeta, kao ni u drugim predmetima u kojima je ocjenjivao primjenu principa „slobodne procjene“, Evropski sud *nije utvrdio striktno pravilo* koje će se kod ocjene opsega tog principa primjenjivati, već u svakom konkretnom slučaju cijeni sve relevantne elemente u sveukupnom kontekstu u državi u pitanju, sve okolnosti slučaja, pa onda nakon pažljive ocjene suprotstavljenih interesa, odluči o tome je li se država kretala u okviru svoje „slobode procjene“.

U konkretnom slučaju koji je predmet analize, kao relevantne faktore za ocjenu „neophodnosti u demokratskom društvu“ treba cijiniti to što je ograničenje prava propisano radi omogućavanja ostvarivanja obaveze neutralnosti vlasti u skladu na principom sekularnosti koji je proklamovan u Zakonu o slobodi vjere. Dalje, takvom mjerom javna vlasti je dala snažan podsticaj pozitivnoj percepciji javnosti u odnosu na nepristrasnost suda kao dijela prava na pravično suđenje, bez obzira ko je stranka u postupku i osigurala je zaštitu pluralizma raznih uvjerenja, uključujući i vjerska. Pri tome, važan je i kontekst u kojem se ovo pitanje procjenjuje, a koji karakterišu izražene vjerske, etničke i političke tenzije koje kontinuirano traju u Bosni i Hercegovini, zatim veliki broj predmeta koji se odnosi na suđenje za ratne zločine, ali i prilično nepovjerenje javnosti u efikasnost sudske zaštite, sumnji u korupciju u pravosuđu, prilično neodgovorno medijsko izvještavanje o radu pravosudnih institucija i sl. Također, manifestacija vjerskih uvjerenja posebnom odjećom ili drugim simbolima u obavljanju sudijskog i tužilačkog posla, može se ocijeniti i kao „snažan vanjski simbol“ koji bi, s obzirom na sveukupan društveni kontekst, mogao negativno djelovati na stranke u postupku. Uzimajući sve to u obzir, može se zaključiti da ograničenjem prava sudija i tužilaca na slobodu vjere na način da im je zabranjena manifestacija vjerskih i drugih uvjerenja za vrijeme obavljanja službe, javna vlast nije izašla iz okvira svoje „slobodne procjene“. Osim toga, s obzirom na značaj, ulogu i nadležnost ovih institucija, odnosno funkcija sudija i tužilaca u demokratskom društvu, ne može se reći da bi se isti cilj mogao postići nekim blažim mjerama, odnosno da je na osobe koje žele bilo koje svoje uvjerenje javno ispoljavati radeći kao sudije i tužioci stavljen pretjeran teret. Naime, sudijama i tužiocima ni na koji način nije zabranjeno ili ograničeno učestvovanje u drugim aktivnostima koje su u vezi sa njihovim vjerskim uvjerenjima, već samo manifestacija tih uvjerenja u sudnici. Također, svako ko se prijavljuje za tu funkciju sudije i tužioca zna šta su zahtjevi koje je javna vlast propisala u vezi s tim, pa već samom prijavom za obavljanje tih dužnosti, pristaje da se u cijelosti ponaša na način na koji to javna vlast u vezi s tim zahtijeva. Dakle, ovakva mjera je „neophodna u demokratskom društvu“.

Međutim, upitno je da li se takva ocjena može dati i za zabranu u odnosu na službenike suda. Naime, kako je već rečeno, službenici suda ne učestvuju u odlučivanju o pravima stranaka, i njihovo javno ispoljavanje vjerskog uvjerenja za vrijeme obavljanja posla koji rade u sudovima i tužilaštvima ne može dovesti u pitanje nepristrasnost suda u smislu Evropske konvencije. Može

se argumentirati da se obrazloženja koja se u odnosu na pitanje „neophodnosti u demokratskom društvu“ u odnosu na sudije i tužioce ne mogu na isti način primijeniti i na službenike suda. Faktori koji se u odnosu na njih mogu uzeti u obzir su da službenici suda rade administrativne poslove i da njihov vanjski izgled ne dovodi u pitanje nepristrasnost suda u smislu odlučivanja o pravima stranaka u sudskom postupku. S druge strane, kao što je već rečeno, oni su državni službenici kojima relevantnim zakonima o državnoj službi nije zabranjeno ispoljavanje bilo kojeg osim političkog uvjerenja. Zato se može argumentirati da postoje dovoljno opravdani razlozi za zaključak da državne službenike koji rade u sudovima i tužilaštvima treba tretirati drugačije od onih koji rade u drugim državnim institucijama i kojima je zabranjeno samo javno iznošenje političkih uvjerenja. Na osnovu ovoga, moglo bi se zaključiti da je ograničenjem prava službenicima suda javna vlast prekoračila „slobodnu procjenu“ koju ima i da takvo ograničenje nije „neophodno u demokratskom društvu“, odnosno da je u odnosu na sve druge državne službenike, na sudske službenike stavljen pretjeran teret.

Međutim, moglo bi se i drugačije argumentirati. Naime, činjenica da je nadležni zakonodavac smatrao da zakonima o sudovima treba ograničiti navedeno pravo i službenicima suda, iako drugim državnim službenicima to pravo nije ograničeno, može se tumačiti i kao opravdano davanje naročite važnosti sudu kao instituciji, na koju je prenesen značajan i važan dio državnog suvereniteta. Sudovi imaju nadležnosti koje nemaju druge državne institucije i od njihovih odluka zavise vrlo važna i brojna životna pitanja iz građanske, upravne i krivične. Stoga javna vlast može smatrati da sekularna priroda države i neutralnost javnih službi, naročito pravosuđa, zahtijevaju da se ovakva ograničenja stave i u odnosu na službenike suda. Mislim da bi, s obzirom na široko polje procjene koje u ovom slučaju uživa država, ovakvi argumenti mogli biti prilično lako odbranjeni pred Evropskim sudom, tim prije što je Evropski sud prihvatao slične argumente u predmetima koji su se ticali ograničenja u drugim javnim službama, kao što su javni univerziteti ili javne bolnice, koje nemaju takve ovlasti kakve imaju institucije pravosuđa.

Na osnovu ovako provedenog testa moglo bi se zaključiti da ograničenje prava na slobodu ispoljavanja vjerskog uvjerenja u odnosu na sudije, tužioce i službenike suda ima legitiman cilj, da je „u skladu sa zakonom“ i da je „neophodno u demokratskom društvu“. Međutim, isto takvo ograničenje u odnosu na stranke i treća lica, što uključuje i advokate, za koji se osnov daje zaključkom VSTV-a, nije u skladu sa standardima člana 9 Evropske konvencije zato što nije „u skladu sa zakonom“ kako to ovaj član zahtijeva.

6. Ostala važna pitanja

Ostaju još neka važna pitanja koja nije bilo neophodno razmotriti u testu proporcionalnosti i zakonitosti, ali su bitna za pravilno razumijevanje i prava i ograničenja slobode vjere i uvjerenja. U javnoj diskusiji o ispoljavanju vjerskih uvjerenja moglo se primijetiti pogrešno razumijevanje javnog prostora u kojem se vjersko ili bilo koje drugo uvjerenje manifestuje. Naime, javni prostor sudnice nije isto što i javni prostor općenito. Sudijama i tužiocima je zabranjeno ispoljavanje vjerskih uvjerenja samo za vrijeme vršenja službe, u sudu, ali ne i u privatno vrijeme. U odnosu na svoje institucije kao javni prostor, država ima šire, a u odnosu na javni prostor općenito uže polje slobodne procjene. Ovo je vidljivo i iz prakse Evropskog suda. Npr. u predmetu *Ahmet Arslan i dr.* Evropski sud je razmatrao žalbu jedne vjerske grupe čiji su pripadnici osuđeni zbog kršenja zakona i propisa u vezi sa nošenjem specifične vjerske odjeće u

javnosti. U ovom predmetu, Evropski sud je utvrdio kršenje njihovog prava iz člana 9 Evropske konvencije zato što je zaključio da nije bilo dokaza da su aplikanti predstavljali opasnost za javni red ili da su bili uključeni u prozelitizam nametnjem neprihvatljivog pritiska na prolaznike tokom njihovog javnog okupljanja. Evropski sud je naročito naglasio da se za razliku od drugih slučajeva, ovaj slučaj ticao kažnjavanja zbog nošenja specifične odjeće u javnom prostoru koji je bio otvoren za svakoga, a ne zbog primjene propisa o nošenju vjerskih simbola u javnim ustanovama, u kojima vjerska neutralnost može prevagnuti nad pravom na manifestaciju vjerskog uvjerenja³⁴.

Drugo pitanje tiče se radnog mjesta na kojem je ograničeno ispoljavanje vjerskog uvjerenja. Radno mjesto sudije i tužioca, ili u javnoj službi općenito, nije isto što i radno mjesto kod privatnog poslodavca. U prvom slučaju, ograničenju prava u javnoj službi, vlast se direktno miješa u nečije pravo, a u drugom slučaju, ograničenju tog prava kod privatnog poslodavca, nema miješanja vlasti, ali postoji njena pozitivna obaveza da pravo u koje se privatni poslodavac umiješao djelotvorno zaštiti. Razlikovanje ove dvije situacije, mogu se naći i u praksi Evropskog suda. Npr, u predmetu *Ebrahimian* radilo se o aplikantici koja je bila socijalna radnica zaposlena na određeno vrijeme u javnoj bolnici. Nakon isteka ugovora o radu, obaviještena je da joj ugovor neće biti obnovljen zbog njenog odbijanja zahtjeva poslodavca da na poslu ne nosi maramu. U vezi sa pitanjem je li miješanje u njeno pravo bilo „neophodno u demokratskom društvu“, Evropski sud je utvrdio da se zahtjev za neutralnošću javnih službenika u principu može smatrati opravdanim jer država, kao poslodavac u javnoj bolnici, može smatrati neophodnim da na taj način garantuje jednakost u tretmanu pacijenata. Što se tiče proporcionalnosti takve zabrane u odnosu na legitiman cilj, Evropski sud je utvrdio da javni službenici uživaju potpunu slobodu savjesti, ali da im je zabranjeno da u vršenju svoje službe manifestuju svoja vjerska uvjerenja. Sud je također zaključio da „takva zabrana proizlazi iz sekularne prirode države i iz neutralnosti javnih službi, što su principi čiju je striktnu primjenu Sud već dopustio u situacijama kada su to temeljni principi države u pitanju“. Od aplikantice se zahtijevalo da poštuje principe utemeljene u francuskom ustavu, a domaći sudovi su u konkretnom slučaju smatrali da treba podržati sekularni karakter države i zaštititi prava bolničkih pacijenata od bilo kakvog rizika utjecaja, odnosno zaštititi i njihovu slobodu savjesti i uvjerenja. Evropski sud je zauzeo stav da javna vlast nije izašla iz dozvoljenog opsega slobodne procjene u situaciji kada nije bilo mogućnosti pomiriti aplikantičina vjerska uvjerenja sa njenom obavezom da se uzdrži od njihovog manifestovanja u službi, niti zato što je javna vlast dala prednost zahtjevu neutralnosti i nepristrasnosti države³⁵.

S druge strane, u predmetu *Eweida i dr.*³⁶, radilo se, između ostalih, o aplikantici koja je bila zaposlena u British Airwaysu koji je imao vrlo striktna pravila o nošenju uniforme. U okviru tih pravila bilo je dozvoljeno nošenje samo one vjerske odjeće koju je British Airways smatrao obaveznom za određenu religiju, a koja se nije mogla sakriti ispod uniforme (turbani za Sikhe i hidžab za muslimanke). Aplikantica je odlučila nositi krst na lančiću, kao znak svoje predanosti vjeri, vidljivo istaknut preko uniforme, a poslodavac je od nje tražio da ga skine ili nosi ispod uniforme. Kako je odbila, bila je udaljena s posla bez plaće. Kod činjenice da je njen poslodavac

³⁴ Presuda od 23. 02. 2010, dostupna na [Ahmet Arslan i dr. protiv Turske](#), očitavanje 16. 03. 2016.

³⁵ Presuda od 26. 11. 2015, dostupna na [Ebrahimian protiv Francuske](#), izvještaj o presudi na engleskom dostupan na [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"003-5236474-6495425\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), očitavanje 17. 03. 2016.

³⁶ Presuda od 15. 01. 2013, dostupna na [Eweida i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva](#), očitavanje 18. 03. 2016.

privatna kompanija koja se umiješala u njeno pravo na slobodu manifestovanja vjere, Evropski sud je morao utvrditi da li su javne vlasti ispunile svoje pozitivne obaveze iz člana 9 Evropske konvencije. Drugim riječima, trebalo je utvrditi da li je aplikantičino pravo na slobodno ispoljavanje vjere bilo dovoljno zaštićeno u domaćem pravnom sistemu i da li je postignuta pravična ravnoteža između njenog i prava drugih. Evropski sud je naveo da, kao i u velikom broju drugih država članica, Velika Britanija nema posebne propise koji regulišu pitanje nošenja vjerske odjeće i simbola na radnom mjestu. Međutim, zaključeno je da to nije spriječilo domaći sud kojem se aplikantica obratila da detaljno ispita legitimnost kodeksa o uniformi i proporcionalnost mjera koje je aplikantičin poslodavac primijenio. Evropski sud je ocijenio da se u takvim okolnostima ne može smatrati da je nedostatak naročitih propisa koji bi propisivali zaštitu njenog prava da na poslu manifestuje svoju vjeru nošenjem vjerskih simbola doveo do nedovoljne zaštite tog njenog prava. Međutim, Evropski sud je naveo da u ovom slučaju nije uspostavljena ravnoteža koja se zahtijeva. Naime, sud je naveo da je s jedne strane „vage“ aplikantičina želja da manifestuje svoje vjersko uvjerenje, što je njeno pravo, a s druge strane je poslodavčeva želja da projektuje određeni korporativni imidž. Iako je takva želja privatnog poslodavca predstavljala legitiman cilj, Evropski sud je ocijenio da su mu domaći sudovi dali preveliku važnost, zato što je aplikantičin krst „bio diskretan i nije odvlačio pažnju sa njene profesionalne pojave“. Osim toga, nije bilo dokaza da je nošenje drugih dijelova vjerske odjeće, koji su bili odobreni drugim zaposlenima imalo bilo kakvog negativnog utjecaja na imidž ili brend British Airwaysa, niti je bilo dokaza o bilo kakvom stvarnom zadiranju u interese drugih. Dakle, zavisno od toga radi li se o javnoj službi ili službi kod privatnog poslodavca, razlikuju se faktori koji se uzimaju u obzir i zaštićene vrijednosti.

Treće pitanje tiče se navoda o diskriminaciji zbog zabrane manifestovanja vjere u pravosudnim institucijama i to diskriminacije zasnovane na spolu. Te tvrdnje su iznijeli Islamska zajednica, Gender centar i Ombudsmen BiH, ali i nevladine organizacije i pojedinci. Pri tome se riječ „diskriminacija“ u javnom diskursu, a nažalost to uključuje i pravnu zajednicu, olako koristi, pa se uglavnom smatra da je različit tretman u svakom slučaju zabranjen, što pokazuje temeljeno nerazumijevanje i vrlo površno znanje. Prije tvrdnje da je neki različit tretman zabranjen, odnosno da se radi o diskriminaciji koja je zabranjena, moraju se *razumjeti* osnovni standardi odlučivanja o tome. Najprije, različit tretman osoba u sličnoj situaciji zabranjen je samo onda kad za takav tretman ne postoji razumno i objektivno opravdanje. U skladu sa članom 14 Evropske konvencije, nije dovoljno da samo postoji različit tretman, već se mora utvrditi da takav tretman ne slijedi legitiman cilj i da ne postoji proporcionalnost između preduzetih mjera i legitimnog cilja koji se želi postići³⁷. I u ovom slučaju, države članice imaju određeno polje „slobodne procjene“ u ocjeni da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različit tretman. U već spomentom predmetu *Dahlab*³⁸, Evropski sud je, odlučujući o navodima o diskriminaciji, zaključio da mjera kojom je aplikantici bilo zabranjeno da nosi hidžab, isključivo u kontekstu njenih profesionalnih dužosti, nije bila usmjerena protiv nje kao žene, već je imala legitiman cilj osiguravanja neutralnosti države u primarnom obrazovnom sistemu. Takva mjera se mogla, kako je istakao sud, primjenjivati i na muškarca koji bi, u sličnim okolnostima, nosio odjeću koja bi ga jasno identifikovala kao pripadnika određene vjere. Na osnovu toga, sud je

³⁷ Vidjeti npr. Evropski sud, presuda [Van Raalte protiv Holandije](#) od 21. 02. 1997, tač. 37; [Burden protiv UK](#) od 29. 04. 2008, tač. 60; [Thlimmenos protiv Grčke](#) od 06. 04. 2000, tač. 44; *D.H. i dr. protiv Češke* od 13. 11. 2007, tač. 175-39, očitavanje 18. 03. 2016; i *Eweida i dr.* (bilj. 36), tač. 85-88.

³⁸ Bilj. 31.

zaključio da u tom slučaju navodi o diskriminaciji na osnovu spola nisu osnovani. Ista argumentacija se može primijeniti i na ograničenje manifestacije vjere u institucijama pravosuđa u BiH.

I posljednje, četvrto pitanje, koje je kao važno bilo stavljano u fokus javne debate o ovom pitanju je priroda hidžaba: je li on vjerski simbol, vjersko obilježje, pravo, obaveza itd. Kao što se iz analize moglo vidjeti, Evropski sud u tumačenju prava na slobodu manifestovanja vjere ne ulazi u raspravu o tome na takav način. Da li neko nosi krst oko vrata, hidžab, turban ili nešto drugo smatra simbolom svoje vjere koju želi javno ispoljavati na taj način, ili to smatra svojom vjerskom obavezom ili nečim drugim, *za sud nije bitno* u situaciji u kojoj je nesumnjivo da to predstavlja vrlo jasnu javnu manifestaciju vjerske pripadnosti. U takvim situacijama sud se bavi isključivo slobodom takve manifestacije kako je propisano, pa se u presudama mogu naći izrazi kao „vjerski simbol“, „vjerska odjeća“, „islamska marama“ i sl. Ovo je zato što član 9 Evropske konvencije navodi nekoliko oblika manifestacije vjere, a to su: obred, propovijedanje i vršenje vjerskih dužnosti i rituala. Upravo zbog toga Evropski sud, kako je već naprijed rečeno, ističe da ovaj član ne štiti svaki akt motivisan ili inspirisan vjerom ili uvjerenjem. Da bi se neki akt smatrao „manifestacijom“ u smislu člana 9 Evropske konvencije, on mora intimno biti povezan sa vjerom u pitanju, npr. da se radi o obredu koji čini dio priznate vjerske prakse. Međutim, manifestacija vjere nije reducirana samo na takve akte, već se dovoljno jaka i direktna suštinska veza između određenog akta i vjere koja se njime manifestira utvrđuje u svakom konkretnom slučaju³⁹. O pitanju hidžaba, Evropski sud je već zaključio da on, kao „snažan vanjski simbol“, koji one koje ga nose smatraju svojom vjerskom obavezom, predstavlja manifestaciju vjere. Također, Ustavni sud je u spomenutom predmetu AP 2190/13 također zaključio da je nošenje hidžaba manifestacija vjerskog uvjerenja⁴⁰. Zato pitanje šta hidžab predstavlja u vjerskom smislu ili šta predstavlja za ženu koja ga nosi, za pravnu analizu *nije* relevantno. To što je fetvom Vijeća muftija iz februara ove godine⁴¹, hidžab određen kao vjerska obaveza svake muslimanke, pravne stavove ni na koji način ne dovodi u pitanje. Naime, određivanje hidžaba kao vjerske obaveze je unutrašnja stvar Islamske zajednice i ne stvara nikakvu obavezu u odnosu na javnu vlast, niti može imati utjecaja i biti razlogom ukidanja zabrane za sudije i tužioce da javno, za vrijeme službe, manifestuju svoju vjeru. Ovo zato što tumačenje vjere i vjerskih propisa koje daju crkve i vjerske zajednice obavezno samo u vjerskom smislu i to samo za one koji takva tumačenja prihvataju, ali ne stvaraju bilo kakvu obavezu javne vlasti u važećem pravnom okviru. Zato se na takvim, isključivo vjerskim argumentima ne mogu zasnivati ni pravno relevantni navodi o kršenju prava na slobodu manifestovanja vjere, niti navodi o diskriminaciji žena koje nose hidžab u smislu Ustava BiH i Evropske konvencije (vidjeti dio 4. ove analize „Odnos crkava i vjerskih zajednica i države“).

U vezi sa ovim treba naglasiti i to da pridržavanje pravila svoje vjere i manifestovanje vjerskih uvjerenja ne može u demokratskom društvu biti opravdanje za kršenje propisa. O tome je Evropski sud također zauzeo stavove u svojim presudama ističući, u predmetima koji su se ticali obaveze da se skine turban ili marama radi sigurnosnih provjera ili utvrđivanja identiteta, da član 9 „ne garantuje uvijek pravo da se ponaša na način koji određuju nečija vjerska uvjerenja i ne

³⁹ Presuda *Eweida i dr.* (bilj. 36), tač. 82.

⁴⁰ Bilj. 9.

⁴¹ Dostupno na <http://preporod.com/index.php/islamska-zajednica/rijaset/3931-fetva-hidzab-je-vjerska-obaveza>, očitavanje 18. 03. 2016.

daje pravo da se zanemare propisi koji imaju opravdanje⁴². Također, kada neko odluči da zbog svojih vjerskih uvjerenja, bez dopuštenja poslodavca, izostane sa posla, Evropski sud smatra da davanje otkaza ne predstavlja čak ni miješanje u pravo na slobodu manifestovanja vjere⁴³.

7. Zaključak

Iz svega slijedi da ni Zakonom o sudovima u FBiH, ali ni drugim propisima kojima se ograničava manifestovanje vjere ili uvjerenja za vrijeme obavljanja javne službe u pravosudnim institucijama, nije uvedena bilo kakva opća zabrana ispoljavanja vjere ili uvjerenja, pa tako ni zabrana hidžaba. Naročito, sporni zaključak VSTV-a ne predstavlja akt kojim se bilo šta zabranjuje u odnosu na sudije, tužioce i druge zaposlene u pravosuđu, jer je njime samo ukazano na ograničenja koja su propisana u relevantnim zakonima i etičkim kodeksima. Zato su navodi o tome da se propisima ili zaključkom VSTV-a zadire u pravo svih muslimanki koje nose hidžab da javno ispoljavaju svoja vjerska uvjerenja neosnovani i netačni, kao i navodi o tome da im se onemogućava bilo kakav rad u javnim službama. Kako je upravo pokazano, relevantnim zakonima i kodeksima koji se odnose na državne službenike na svim nivoima, jedino ograničenje se odnosi na javno ispoljavanje političkih uvjerenja za vrijeme vršenja službenih dužnosti. Iz tog razloga su i stavovi o tome da svakome ko javno ispoljava vjersko uvjerenje treba ograničiti rad u bilo kojoj javnoj službi neutemeljeni u propisima, jer nadležni zakonodavci su to pitanje, poštujući zahtjeve pluralizma i demokratije, već uredili na određeni način.

Naravno, zahtjev za potpunim onemogućavanjem učešća u javnoj službi onima koji otvoreno i jasno manifestuju svoju vjeru ili uvjerenje se može postavljati, ali kao ideja koju oni koji je zastupaju mogu promovirati u političkoj areni i kroz političke programe, dakle u demokratskoj političkoj utakmici. S druge strane, proglašavanjem od strane crkava i vjerskih zajednica određenog načina oblačenja ili ponašanja vjerskom obavezom ili vjerskom zabranom, ne stvara nikakvu obavezu u sekularnoj, demokratskoj državi ni za javnu vlast niti za građane, pa čak ni za vjernike koji takvo tumačenje vjere ne prihvate. Ponašanje u skladu s tim obavezama i zabranama ostaje isključivo u sferi ličnih odluka onih koji se poistovjećuju s određenom vjerom ili uvjerenjem i nepovinovalje takvoj obavezi ne može biti sankcionirano u pravnom sistemu. Također, stav crkve ili vjerske zajednice o tome šta je vjerska obaveza unutar određene vjere ne može biti relevantan argument za tvrdnje o kršenju prava na slobodu manifestovanja vjere ili za postojanje diskriminacije u smislu Ustava BiH i Evropske konvencije.

Naime, Bosna i Hercegovina je sekularna država u kojoj se Ustavom BiH garantuje najviši nivo zaštićenih ljudskih prava. To je također država u kojoj žive ljudi različitih svjetonazora, vjera i uvjerenja, a javna vlast svakome od njih mora na isti način osigurati pravo da to njegovo/njeno uvjerenje bude poštovano na jednak način u skladu sa principima sekularnosti, pluralizma i demokratije, javna vlast ima obavezu, prema Evropskoj konvenciji, Zakonu o slobodi vjere i

⁴² Npr. presuda *Mann Singh* (bilj. 8).

⁴³ Npr. predmet [Kalač protiv Turske](#) koji se ticao prisilnog penzionisanja zbog manifestovanja fundamentalističkih vjerskih uvjerenja; predmet [Konttinen protiv Finske](#) koji se ticao sljedbenika Adventističke crkve Sedmog dana koji je radio kao državni službenik i odbijao raditi subotom; ili [Stedman protiv UK](#), koji se ticao odbijanja aplikanta da radi nedjeljom zbog svojih vjerskih uvjerenja. U svim ovim predmetima je utvrđeno da sankcije koje su aplikanti trpjeli nisu bile nametnute zbog njihovih vjerskih uvjerenja, već njihovog odbijanja da se povinuju propisima radnog mjesta i radog vremena koji su se primjenjivali na sve zaposlene.

međunarodnim standardima ljudskih prava, osigurati autonomiju crkava i vjerskih zajednica i postupati kao „neutralni i nepristrasni organizator upražnjavanja različitih religija, vjera i uvjerenja“, što joj daje ovlaštenje da pravo na manifestovanje vjere ograniči na propisani način. U odlučivanju koje će mjere preduzeti, država uživa određeno polje „slobodne procjene“ koje nije neograničeno i koje je u uređivanju djelovanja i rada javnih službenika, a naročito sudija i tužilaca šire, ali u svakoj državi članici Vijeća Evrope potpada pod nadzor Evropskog suda za ljudska prava. Svakako, država mora voditi računa o tome i da niko ne bude diskriminiran zbog svoje vjere ili uvjerenja ili njenog ispoljavanja, što opet znači da za različit tretman osoba koje javno ispoljavaju svoju vjeru i uvjerenje, javna vlast mora imati legitiman cilj i razumno i objektivno opravdanje u skladu sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, što u konkretnom slučaju svakako postoji.