

UDK 341.231.14:341.724](4)
28-443.5-055.2(4)

Primljeno: 15. 07. 2019.

Pregledni rad
Review paper

Senad Ćeman, Mario Jašić

ZABRANA NOŠENJA ISLAMSKJE MARAME U EVROPSKOM PRAVU

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) u članu 9. garantira slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Iako su sve evropske zemlje prihvatile Konvenciju kao i druge instrumente kojima se garantuju temeljna ljudska prava, uključujući i pravo na slobodu vjere ili uvjerenja, u praksi se ne primjenjuju jednako prema svim skupinama ljudi. Kako muslimani predstavljaju sve brojniju skupinu u Evropi, često će dolaziti u pitanje njihov način odijevanja na radnom mjestu i javnim mjestima. Proučavajući praksu Evropskog suda za ljudska prava (Sud), naročito kroz slučajeve Dahlab, Lautsi i druge, evidentna je diskriminacija prema muslimanskom dijelu stanovništva u evropskim zemljama. Sud različito tumači religijske simbole, pa kada se radi o muslimanskim simbolima zabranjuje ih, dok iz drugih religija dopušta. U posljednje vrijeme se javlja i praksa Evropskog suda pravde po tom pitanju i to u dva slučaja.

Ključne riječi: Evropski sud za ljudska prava; islamska marama; sloboda iskazivanja vjere; diskriminacija; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda; Evropski sud pravde

UVOD

Ovaj rad razmatra pitanje na koji način se u evropskom pravu tretira ograničavanje slobode iskazivanja vjere kroz zabrane nošenja islamske marame na radnom mjestu. U kontekstu korištenja izraza islamska marama (mahrama) potrebno je razgraničiti nekoliko bitnih pojmova koji se često miješaju, a to su: hidžab, nikab, burka itd.

Pojam hidžab inače se koristi u dva značenja u savremenom islamskom svijetu. Prvo je pokrivanje glave maramom, a drugo je poseban stil odijevanja koji se smatra pristojnim i islamskim. Prema Kuvajtskoj enciklopediji islamskog prava, hidžab označava odjeću kojom muslimanka prekriva svoje tijelo. U skladu s time značenje ovog termina šire je od značenja ostalih pojmova kojima se imenuju predmeti koji mogu biti dijelom odijevne prakse muslimanki u različitim dijelovima svijeta. Tako pojam himar označava pokrivalo za glavu (maramu¹), dok nikab podrazumijeva veo kojim se pokriva donji dio lica i nos, ali ne i oči. Burka predstavlja poseban veo kojim se prekriva tijelo i glava žene u cjelini, s tim što se ispred očiju nalazi posebna mreža (Begović 2015: 136-137).

Potrebno je napomenuti da različite interpretacije muslimanskih vjerskih učenjaka nisu samo odraz različitog shvatanja tekstova nego i različitih kulturnih utjecaja. Ali stav većine muslimanskih vjerskih učenjaka je da nošenje marame predstavlja farz (obavezu) pa ćemo se u radu baviti samo nošenjem marame a ne nikaba i burke.

Kako muslimani predstavljaju sve brojniju skupinu u Evropi, često će dolaziti u pitanje njihov način odijevanja, kako u vezi sa zaposlenjem u javnim ustanovama i privatnim firmama tako i općenito nošenje muslimanske odjeće na javnim mjestima. Smatra se da na području država koje su potpisnice Konvencije živi oko 40 miliona muslimana a samo u Evropskoj uniji (EU) između 16 i 20 miliona (Haramija 2018: 339). U radu je obrađena pravna regulativa EU, konkretna praksa Suda, Evropskog suda pravde i Njemačkog ustavnog suda, a koja se odnosi na navedenu oblast. Osim toga, obrađena je i praksa Suda koja se odnosi na religijske simbole druge konfesije a neposredno je povezana s navedenom tematikom.

Cilj rada je utvrditi postoji li diskriminacija i nekonzistentnost u praksi Suda te kakva je recentna praksa Evropskog suda pravde i Saveznog ustavnog suda Njemačke a koja se odnosi na slobodu iskazivanja vjere, odnosno nošenje islamske marame. Nastojat ćemo povezati kroz različite presude odnos sudova u Evropi prema islamskim vjerskim obavezama i simbolima.

¹ U praksi evropskih sudova uglavnom se koristi termin "Islamic headscarf" ili jednostavno "headscarf".

Koliko je autorima poznato o ovoj temi u Bosni i Hercegovini su ranije objavljene dvije značajne studije: *Sloboda vjere u presudama Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu* sarajevskog advokata Emira Kovačevića (2013) i *Vjerske slobode i muslimanske manjine u Evropi*, doktorski rad Nedima Begovića, objavljen 2015. godine u Sarajevu.

1. ZABRANA DISKRIMINACIJE U KONVENCIJSKOM PRAVU

Osnovno načelo suvremenog sustava zaštite ljudskih prava i sloboda jeste načelo nediskriminacije, slobode od diskriminacije, načelo jednakosti, *sklada u razlikama*. Načelo je pravno, političko i moralno (Barić-Punda 2005: 28). Postupati prema svima jednako znači jednako tretirati (i) nejednake, što je isto toliko štetno kao i nejednako tretirati jednake. Svaka rasprava o jednakosti stoga uvijek vodi prema raspravi o nediskriminaciji. Načelo jednakosti (*principle of equality*) i načelo zabrane diskriminacije (*principle of non-discrimination*) smatraju se toliko važnim za zaštitu ljudskih prava da su sadržana u svim temeljnim međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima (Omejec 2009: 878).

Neke evropske države su nametnule pojedincima izvjesne zabrane religijskog pokrivanja. Član 9. Konvencije (Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama; u daljem tekstu Konvencija) odnosi se na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Isticanje vjerskih simbola obuhvaćeno je članom 9. stavom 1. koji garantuje slobodu iskazivanja vjere ili uvjerenja u privatnom i javnom prostoru. Konvencije propisuje da „sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijetati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih“ (Konvencija, član 9., stav 2.).

Nadalje, Konvencija regulira obavezu država ugovornica da osiguraju uživanje prava i sloboda priznatih u Konvenciji bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili koja druga okolnost (Konvencija, član 14).

Bitno je spomenuti da se član 14. Konvencije ne primjenjuje samostalno, već uvijek uz prava i slobode zajamčene drugim supstancijalnim odredbama Konvencije i njenih protokola, u našem slučaju s člankom 9. Postavlja se pitanje da li zabrana nošenja marame u javnim ustanovama predstavlja diskriminaciju te povredu slobode iskazivanje vjere prema članu 9. Konvencije, a u kontekstu prihvaćenog načela prema

kome „pripadnici religijskih manjina se ne smiju lošije tretirati u uživanju svih prava i sloboda predviđenih zakonom zbog izražavanja vlastite religijske pripadnosti“ (Zuparević 2010: 694).

Evropske zemlje različito uređuju ovu tematiku. Tako su u Francuskoj, Švicarskoj i SR Njemačkoj vjerski simboli odstranjeni iz svih ustanova pod nadzorom države. Niti Velika Britanija kao država s najrazvijenijim antidiskriminacijskim zakonodavstvom u Evropi nije ostala pošteđena od ove vrste zabrane. Žrtvama zabrane nošenja marame jedino preostaje da se za zaštitu prava na slobodu iskazivanja vjere obrate Evropskom sudu za ljudska prava u Strasbourgu (ibid: 694). U narednom dijelu rada obrađene su određene presude koje se odnose na ovu tematiku. Svakako, osim presuda obrađenih u ovome rada postoje i druge presude koje se odnose na ovu temu, poput Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Slučaj br. 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10), Ahmet Arslan i drugi protiv Turske (Slučaj br. 41135/98), Leyla Şahin protiv Turske (Slučaj br. 44774/98) i mnoge druge.

1.1. Dahlab protiv Švicarske

Jedan od najbitnijih slučajeva jeste Dahlab protiv Švicarske (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98) koji je svoj epilog dobio pred Sudom. Lucia Dahlab je bila zaposlena u javnoj školi, ali je zbog nošenja marame dobila otkaz. Nakon prelaska s katoličanstva na islam, samoinicijativno je počela na nastavi nositi maramu krajem školske 1990/91. godine. To je učinila s namjerom poštivanja islamskih propisa o odijevanju. Međutim, Generalna direkcija za osnovno obrazovanje donijela je 23. avgusta 1996. godine rješenje kojim se zabranjuje podnositeljici predstavke nošenje marame u izvršavanju svojih profesionalnih nastavničkih dužnosti, jer je ovakva praksa suprotna odredbi 6. Zakona o javnom obrazovanju Švicarske. Podnositeljici aplikacije zabranjeno je nošenje marame dok obavlja svoju profesionalnu dužnost jer to predstavlja „očito sredstvo identifikacije nametnuto od strane učiteljice na njene učenike, posebno u javnom, sekularnom obrazovnom sistemu“ (ibidem, br. 42393/98).

Podnositeljica predstavke Lucia Dahlab nosila je maramu kao nastavnica četiri godine bez ijedne primjedbe od strane učenika i roditelja, tj. lica čija prava i slobode je potrebno zaštititi shodno presudama švicarskih i Evropskog suda. Njeno nošenje marame nije bilo praćeno bilo kakvim prozelitističkim govorom ili aktivnostima u odnosu na učenike, a kada su je učenici pitali zbog čega nosi maramu, ona je to

objasnila profanim razlozima. Dakle, radi se o pukoj apstraktnoj pretpostavci da bi nošenje marame moglo polučiti neku vrstu prozelitističkog efekta.

Podnositeljica aplikacije se 1996. godine žalila višoj instanci vladi Ženevskog kantona. Vlada kantona odbija žalbu odlukom: „Učitelji moraju prihvatiti oboje, i ciljeve državnog školskog sistema i obaveze nametnute od strane obrazovnih vlasti, uključujući i strogu obavezu denominacijske neutralnosti. Odjeća u ovom slučaju predstavlja, bez obzira čak i na namjeru žaliteljice, sredstvo prenošenja vjerske poruke na način koji je u njenom slučaju dovoljno jak da se proširi izvan njene čisto lične sfere i da ima posljedica za instituciju koju predstavlja, a to je državni školski sistem“ (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98).

Nadalje, podnositeljica se žalila Saveznom sudu koji navodi da nošenje marame i široke odjeće kod aplikantice pokazuje odanost određenoj vjeri i želju da se ponaša u skladu s propisima koje ta vjera propisuje. U ovom slučaju, dakle, radi se o nošenju snažnog vjerskog simbola od strane učitelja u državnoj školi dok obavlja svoju profesionalnu dužnost. Savezni sud smatra da je odluka u skladu s načelom konfesionalne neutralnosti u školama, te da se moraju zaštititi kako vjerska uvjerenja učenika i roditelja tako treba osigurati i vjersku harmoniju.

Poslije toga slučaj dolazi pred Sud. Sud smatra da je Zakon o javnom obrazovanju Švicarske precizan te da je donesena odluka propisana zakonom u smislu člana 9. stava 2. Konvencije (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98). Podnositeljica aplikacije je nadalje tvrdila da odluka nije težila legitimnom cilju. Sud povodom toga navodi: „S obzirom na okolnosti slučaja, a sa aktualnim uvjetima odluka od strane tri nadležna organa, Sud smatra da odluka teži ciljevima koji su legitimni u smislu člana 9. stav 2, odnosno zaštititi prava i sloboda drugih, javne sigurnosti i javnog reda“ (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98).

Na kraju, u vezi sa pitanjem da li je odluka bila “neophodna u demokratskom društvu”, Sud ponavlja da, „prema njegovoj ustaljenoj sudskoj praksi, države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjenjivanju postojanja i obima potrebe za miješanje u prava građana, ali to polje podliježe evropskoj superviziji, obuhvaćajući oboje, i zakon i odluke koje se primjenjuju, čak i one odluke koje su donesene od strane nezavisnih sudova“ (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98).

Nadalje Sud spominje: „Za takve haljine čak se može reći da predstavljaju ‘moćan’ vjerski simbol – to jeste, znak koji je odmah vidljiv i drugima pruža jasan pokazatelj da dotična osoba pripada određenoj religiji“ (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98).

Bitno je spomenuti da Sud je primijetio kako je mjera Saveznog suda, kojom se podnositeljici zabranjuje nošenje marame isključivo u kontekstu svoje aktivnosti kao učiteljice, opravdana, zbog mogućnosti utjecaja na učenike i roditelje te mogućnosti povrede načela konfesionalne neutralnosti u državnim školama: „Sud primjećuje, u ovom predmetu, da je mjera kojom se podnositeljici aplikacije zabranjuje nošenje islamske marame, izrečena isključivo u kontekstu njene profesionalne dužnosti, i nije usmjerena na nju kao pripadnicu ženskog spola, nego radi ostvarenja legitimnog cilja osiguravanja neutralnosti države u primarno obrazovnom sistemu. Takva mjera se također mogla primijeniti na muškarca koji u sličnim okolnostima, nosi odjeću koja ga jasno identificira kao člana različite vjere. Sud, s tim u vezi, zaključuje da nije bilo diskriminacije na osnovu spola u ovom slučaju (Slučaj Dahlab protiv Švicarske, br. 42393/98).

1.2. Ustavni sud Njemačke i zabrana nošenja marame

Praksa Saveznog ustavnog suda Njemačke je jedna od najrazvijenijih u EU. Svojom pravosudnom praksom se postavio kao jedna od najprogresivnijih institucija kako u Njemačkoj tako i u čitavoj EU. Njegova praksa je odavno prešla nacionalne okvire te je kroz svoju jurisprudenciju u različitim oblastima postao neiscrpan izvor za ustavne sudove drugih država članica EU (Omejec 2015: 2). Zbog navedenih razloga obrađena je konkretna praksa Saveznog ustavnog suda Njemačke koja se odnosi na zabranu nošenja marame

U tom kontekstu zanimljiv je slučaj odbijanja zaposlenja naturalizirane njemačke državljanke, muslimanke afganistanskog porijekla, kao nastavnice u javnoj školi zbog nošenja marame. Povodom ovog slučaja pokrenuta je ustavna tužba² (Bundesverfassungsgericht Second Senate 2 BvR 1436/02). Nastavnici je uskraćeno zaposlenje u javnoj školi. Zapreka se ogleda u činjenicama da se pokrivanje suprotstavlja važnim ustavnim garancijama i to principu stručne sposobnosti za prijem u javnu službu (33. stavka 2. i 3. Temelnog zakona Njemačke koji propisuje da svaki Nijemac prema svojoj sposobnosti, podobnosti i stručnosti ima pristup u svaku javnu službu i da mogućnost zaposlenja u javnim službama ne zavisi od religijskog opredjeljenja.) te principu jednakog tretmana neovisno od religijskog opredjeljenja. (Zabrana religijske diskriminacije proizilazi iz člana 3. stav 1. i 3. Temelnog zakona Njemačke koji kaže da su svi ljudi jednaki pred zakonom i da niko ne smije zbog svog spola, porijekla, rase, jezika, domovine, vjerskih ili političkih nadzora biti zapostavljen ili privilegiran.)

² Presuda Saveznog ustavnog suda Njemačke

Što se tiče ovog slučaja bitno je spomenuti da svaki državni službenik mora prihvatiti specijalna ograničenja svojih ustavnih prava u okviru člana 33. stavak 5. Temelnog zakona Njemačke da bi uopće radio u javnoj upravi (Bundesverfassungsgericht, Second Senate 2 BvR 1436/02). Krucijalno je spomenuti za ovu presudu da se slično navodi kao i u presudi Dahlab da je nastavnička djelatnost u javnoj školi od posebnog društvenog značaja te može imati veliki utjecaj na učenike posebice mlađe životne dobi. Nadalje bitno je spomenuti i princip jednakosti tretmana neovisno od religijskog opredjeljenja koji nameće svima da poštuju princip religijske neutralnosti države. Prema ocjeni Saveznog ustavnog suda Njemačke, ova zaštita neutralnosti države u pogledu religijskih doktrina i predmeta religije jedan je od ključnih razloga za takvo ograničenje (Mahlmann 2003: 1100).

Također, u prilog ove zabrane govore i razlozi svrsishodnosti. Postoji vjerovatnoća da bi religijsko pokrivanje (marama) nastavnice u javnoj školi izazvalo negativne reakcije ili razne sukobe oko jedne drugačije vjeroispovijesti koja je većini Evropljana ostala nepoznata, te da će se takvom zabranom ove reakcije ubuduće izbjeći. Iako niti u jednom slučaju nastavnica nije optužena za propovijedanje vlastitih religijskih stajališta svojim učenicima, ona teško može izbjeći njihova pitanja o svom odijevanju. Ova pitanja su neprijatna za davanje odgovora, a objašnjenja poput estetskih razloga ili osjetljivosti na hladnoću puno ne pomažu. (Bundesverfassungsgericht, Second Senate 2 BvR 1436/02)

Kasnije je Savezni ustavni sud Njemačke revidirao svoj pristup pitanju nošenja islamske marame u javnim školama kroz slučaj BvR 471/10. U navedenom slučaju, podnesena je tužba od strane dvije žene islamske vjeroispovijesti, po struci također nastavnice, protiv pokrajne North-Rhine Westphalia. Zbog nošenja marame jedna od nastavnica je dobila otkaz iz javne škole dok je druga dobila opomenu pred isključenje od strane pokrajnskih vlasti. Najvažnije je spomenuti da Savezni ustavni sud Njemačke u ovoj presudi navodi, da takav simbol (marama) mora predstavljati konkretnu opasnost da bi bio zabranjen u skladu s zakonom, a u ovom slučaju predstavlja upad na identitet ovih nastavnica. (Bundesverfassungsgericht First Senate 1 BvR 471/10,1181/10)

1.3. Lautsi protiv Italije

U predmetu Lautsi protiv Italije radi se o prijavi državljanke Italije čija su djeca pohađala nastavu u državnoj školi u čijim učionicama je bilo postavljeno raspelo.

Ona se žalila da je povrijeđeno njeno pravo da se djeca obrazuju u skladu s vjerskim ili filozofskim uvjerenjima roditelja a kako je predviđeno Konvencijom. Međutim vlada Italije je smatrala da je isticanje raspela u skladu s Konvencijom te da je prisustvo raspela legitiman doprinos da se djeci omogući bolje razumijevanje zajednice u koju treba da se integrišu (Slučaj Lautsi protiv Italije br. 30814/06). Nakon iscrpljenih nacionalnih pravnih lijekova slučaj je dobio epilog na Sudu. Prvostupanjsko vijeće Suda je donijelo odluku jednoglasno. U odluci se utvrđuje povreda prava i Italiji je naloženo da ukloni raspela iz državnih škola. Vlada se žalila na ovu odluku te je u konačna presuda donesena 2011. godine na Velikom vijeću (Slučaj Lautsi protiv Italije br. 30814/06). U odluci se navodi da nije bilo povrede prava na obrazovanje i prava na slobodu vjere te da Italija ne mora ukloniti raspela iz škola. Zanimljivo je spomenuti da se prvostupanjsko vijeće pozvalo na presudu Dahlab protiv Švicarske i slijedilo isti princip da nema vjerskih simbola u školama. Međutim, Veliko vijeće je u žalbi odlučilo da su činjenice u ova dva predmeta potpuno različite (Slučaj Lautsi protiv Italije br. 30814/06). Iz tog razloga Veliko vijeće je odlučilo da Italija nije prekršila pravo na obrazovanje podnositeljice zahtjeva i da može zadržati raspela u učionicama. U obrazloženju Sud dalje navodi da „odluka o tome hoće li raspela biti istaknuta u učionicama državnih škola ili ne, u načelu, spada u polje slobodne procjene određene države“ (Slučaj Lautsi protiv Italije br. 30814/06).

Indikativno je da je Evropski sud islamsku maramu okarakterisao kao „moćan vjerski simbol“ a raspelo kao „pasivan simbol“. Potrebno je napomenuti da raspelo na zidu školske učionice predstavlja državu a marama na glavi nastavnice predstavlja lično manifestiranje vjere.

2. EVROPSKI SUD PRAVDE I RELIGIJSKA DISKRMINACIJA

Osnivački ugovori³ današnje EU uopće nisu spominjali ljudska prava niti njihovu zaštitu. Nije se smatralo da slobodna trgovina u Evropi može na bilo koji način utjecati na ljudska prava. Vremenom su na adresu Evropskog suda pravde počeli pristizati predmeti o navodnom kršenju ljudskih prava izazvani pravnim aktima Zajednice. Zbog toga je Evropski sud pravde izradio zbirku odluka kojima su suci postavili opća načela prava zajednice (Priručnik o Evropskom antidiskriminacijskom pravu 2011: 14).

³ Misli se na prva tri ugovora i to Ugovor o Evropskoj zajednici za uglj i čelik, Ugovor o Evropskoj ekonomskoj zajednici te Ugovor o osnivanje Evropske zajednice za atomsku energiju.

Na nivou Evropske zajednice nedostaje jedno okvirno zakonodavstvo u vidu direktive, koje bi državama članicama ponudilo zajednički temelj za detaljnu pravnu regulaciju zabrane religijske diskriminacije i uvjeta za zakonito ograničenje vidljivog isticanja vjerskih simbola u javnim ustanovama. Donesena je samo direktiva 2000/78/EC od 27. novembra 2000. godine o stvaranju općeg okvira za jednak tretman u zapošljavanju⁴. Kako države članice EU nemaju obavezu donošenja posebnog antidiskriminacijskog zakonodavstva po osnovu religije, u drugim važnim društvenim oblastima, kao što je obrazovanje, ova direktiva ima slab utjecaj na popravljavanje položaja muslimana u Evropi. Njeni standardi nisu dovoljno široki u pogledu zabrane religijske diskriminacije koja samo važi na polju zapošljavanja i radnih odnosa (Zuparević 2010: 699).

Lisabonskim sporazumom na snagu je stupila Povelja o temeljnim pravima, koje su države članice dužne poštovati, naravno, u primjeni prava EU. Esencijalno je spomenuti da EU nije pristupila Konvenciji. Nastanak Evropskog suda pravde temelji se na Pariškom ugovoru (Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za uglj i čelik)⁵ te na Rimskim ugovorima (Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju).⁶ Kroz svoju praksu etablirao se kao najbitnija pravosudna institucija u okviru EU. Pravosudnom praksom je dao karakter pravu EU koje je u mnogome drugačije od međunarodnog, ali se razlikuje i od nacionalnog prava država članica. Osim toga Evropski sud pravde je kroz svoju praksu dao prednost pravu Unije nad suprotstavljenim pravom država članica. Putem prethodnih pitanja i odgovora na njih kroz presude on neposredno utiče na sudovanje nacionalnih sudova artikulirajući stav o sadržaju i prioritetu prava EU.

Što se tiče Suda on se javlja tek kada zakažu nacionalni mehanizmi zaštite ljudskih prava, odnosno kada se ispune određene pretpostavke. Osim toga Evropska konvencija ne predviđa mogućnost da njene odredbe imaju prednost u primjeni pred drugačijim odredbama nacionalnih zakona ili ustava (Mintas Hodak 2010: 581). No zanimljivo je spomenuti da Evropski sud pravde tumači Konvenciju u sklopu gospodarskih sloboda i zajedničkog tržišta a ne u kontekstu zaštite ljudskih prava. Samim time došlo je do različitog rješavanja činjenično istih predmeta (Crnić-Grotić 2010: 980).

⁴ Poznata kao i Employment Directive (Direktiva o zapošljavanju).

⁵ Treaty establishing the European Coal and Steel Community, 18.4.1951, 261 U.N.T.S. 140.

⁶ Treaty establishing the European Economic Community, 298 U.N.T.S. 11, 25.3.1957 i Treaty establishing European Atomic Energy Community, 298 U.N.T.S. 167, 25. 3. 1957.

Do danas su pokrenuta dva prethodna postupka pred Evropskim sudom pravde vezana za nošenje marame na radnom mjestu. Pokrenuta su od strane nacionalnih sudova u Belgiji i Francuskoj. Prvi zahtjev je upućen od strane Samire Achbit protiv društva G4S Secure Solutions (društvo sa sjedištem u Belgiji) a odnosi se na zabranu prema zaposlenicima da na radnom mjestu nose vidljive simbole svojih političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja i vrše obrede povezane s tim uvjerenjima (Slučaj 157/15). Samira Achbit je počela raditi 2003. godine za društvo G4S kao recepcionerka. Kada je zaposlena na neodređeno vrijeme, unutar društva su postojala nepisana pravila na temelju kojih radnici na radnom mjestu nisu mogli nositi vidljive vjerske simbole. Nekoliko godina kasnije, odnosno 2006. godine, Samira Achbit je obavijestila svoje nadređene da će tokom radnom vremena početi nositi islamsku maramu za glavu. Uprava je odgovorila da joj ne može tolerirati nošenje marame jer je vidljivo nošenje političkih, filozofskih ili vjerskih simbola u suprotnosti s politikom neutralnosti koju vodi to društvo. Dana 12. maja 2006. godine, nakon prekida rada zbog bolesti, Samira je obavijestila svog poslodavca da se 15. maja vraća na posao i da će nositi islamsku maramu za glavu. 29. maja 2006. godine radničko vijeće društva je odobrilo izmjenu internog pravilnika, koja je stupila na snagu 13. juna 2006. godine, zabranjujući radnicima na radnom mjestu nositi simbole bilo kakvih političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja. Poslije toga Samira Achbit je otkazan ugovor o radu. Ona podnosi tužbu protiv društva G4S pred radnim sudom u Antwerpenu a zatim i pred višim radnim sudom. Tužba je odbijena uz obrazloženje da „... nije bilo moguće smatrati da je otkaz bio neopravdan jer opća zabrana nošenja vidljivih simbola političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja na radnom mjestu nije dovela do izravne diskriminacije i zato što nije bilo očito postojanje bilo kakve neizravne diskriminacije ili povrede osobne slobode ili slobode vjeroispovijesti“ (slučaj 157/15).

Također, Viši radni sud u Antwerpenu objašnjava da ne postoji izravna diskriminacija jer nije dobila otkaz zbog njene muslimanske vjeroispovijesti nego zbog činjenice da je ustrajala u nošenju islamske marame tijekom radnom vremena te je na vidljiv način iskazala pripadnost toj vjeri. Osim toga nije moguće ni pretpostaviti da bi društvo G4S u sličnoj situaciji postupilo blagonaklonije prema drugom zaposleniku koji je drugih vjerskih ili filozofskih uvjerenja (Slučaj 157/15). Samira Achbit se nakon toga žali Kasacionom sudu, gdje tvrdi da je Viši radni sud povrijedio pojmove izravna i neizravna diskriminacija u smislu direktive 2000/78. Sukladno tome, Kasacijski sud Belgije prekida postupak te upućuje Evropskom sudu pravde sljedeće pitanje:

„Trebalo li član 2. stav. a2. točka a direktive 2000/78 tumačiti tako da zabrana vjernici muslimanske vjeroispovijesti da na radnom mjestu nosi maramu za glavu ne predstavlja izravnu diskriminaciju kada poslodavčevo postojeće pravilo svim radnicima zabranjuje nošenje vjerskih simbola iz političkih, filozofskih i vjerskih uvjerenja na radnom mjestu?“ (Slučaj 157/15).

Evropski sud pravde u svojoj presudi navodi da interno pravilo privatnih poduzeća kojim se zabranjuje vidljivo nošenje političkih, filozofskih ili vjerskih simbola na radnom mjestu ne predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja u smislu direktive 2000/78. Ali što se tiče neizravne diskriminacije, interno pravilo nametnuto od strane društva G4S može predstavljati neizravnu diskriminaciju u smislu direktive 2000/78 ako se utvrdi da „naizgled neutralna obaveza koju ona predviđa dovodi u neravnotežan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, osim u slučaju kada je ono objektivno opravdano legitimnim ciljem, kao što je poslodavčeva želja da u odnosima prema svojim klijentima slijedi politiku političke, filozofske ili vjerske neutralnosti, a da su sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev“ (Slučaj 157/15).

Drugi slučaj je vezan za Asmu Bougnaoui (Slučaj 188/15) protiv društva Micropole Univers. Sa te se također odnosi na zabranu nošenja marame na radnom mjestu. Za razliku od prvog slučaja, prije nego što je počela raditi u društvu Micropole, Asma je bila upozorena da bi nošenje islamske marame moglo predstavljati problem u kontaktu s klijentima društva. Tijekom 2008. godine, za vrijeme poslijediplomskog osposobljavanja, nosila je običan rubac. Poslije je počela na radnom mjestu nositi islamsku maramu. Nakon završenog poslijediplomskog osposobljavanja društvo Micropole ju je zaposlio na temelju ugovora na neodređeno vrijeme. 2009. godine biva otpuštena i to zbog pritužbe klijenta društva Micropole. Odluka je osporavana pred francuskim sudovima (prvo Sud za radne sporove u Parizu pa zatim Žalbeni sud u Parizu i na kraju je došla na Kasacijski sud Francuske). Francuski Kasacijski sud je pitao Evropski sud pravde može li se poslodavčeva namjera kojom se vodi računa o klijentovoj želji da njegove usluge više ne pruža zaposlenica koja nosi maramu na glavi smatrati „stvarnim i odlučujućim uvjetom za obavljanje zanimanja“ u smislu Direktive 2000/78. Evropski sud pravde je odgovorio tako da se poslodavčeva namjera kojom se vodi računa o klijentovim željama da njegove usluge više ne pruža zaposlenica koja nosi maramu na glavi ne može smatrati stvarnim i odlučujućim uvjetom za obavljanje zanimanja u smislu te Direktive (Slučaj 188/15).

ZAKLJUČAK

Priroda radnih odnosa između zaposlenika i poslodavaca je promjenljiva i raznovrsna te je teško detaljno urediti sve propise i vrstu ponašanja koje će biti ograničeno ili zabranjeno. Zbog toga pravna osnova za ograničenje takvih sloboda ne mora biti naročito precizna. Samim time postaje i razumljivo donošenje pojedinačnih zabrana nošenja marame na radnom mjestu a naročito u javnim institucijama.

Kroz meritum slučaja Dahlab protiv Švicarske Sud je utvrdio da nema povrede člana 9. Konvencije te da nije postojala diskriminacija. Iako zaposlenici u javnim institucijama moraju prihvatiti određena ograničenja svojih prava, nedvojbeno je da postoji nesklad povodom sličnih presuda pred Sudom. Razlog tome je i presuda Lautsi protiv Italije u kojoj se u prvostupanjskoj presudi Sud čak i pozvao na slučaj Dahlab te donio jednu kontroverznu odluku o uklanjanju svih raspela iz državnih škola. Sud je u ovom slučaju okarakterizirao raspelo na identičan način kao što je uradio s maramom nekoliko godina ranije – da ono predstavlja "vrlo moćan vjerski simbol". Poslije je presuda preinačena te donesena potpuno suprotna odluka u kojoj se navodi da nema povrede Konvencije pa se, kada je raspelo u pitanju, ostavlja na slobodnu procjenu Italiji. Nadalje, potrebno je spomenuti praksu Ustavnog suda Njemačke a za koju se smatra da je najrazvijenija. U prvoj presudi pred Ustavnim sudom Njemačke nije bilo dozvoljeno da osobe sa maramom rade u državnim školama dok se u kasnijim presudama taj stav promijenio. Svakako, iz navedenog se može zaključiti da je njemački Ustavni sud progresivno djelovao te u potpunosti počeo uvažavati vjerske slobode.

Što se tiče EU, Osnivački ugovori nisu spominjali ljudska prava a ni mehanizme za njihovu zaštitu. Evropski sud pravde je izradio zbirku presuda prema kojima su izrađena opća načela prava Zajednice. Na nivou Evropske unije ne postoji direktiva koja uređuje zabranu religijske diskriminacije. Postoji samo direktiva 200/78/EC o stvaranju općeg okvira za jednak tretman u zapošljavanju. Njena regulativa nije dovoljno široka u pogledu zabrane religijske diskriminacije budući da važi samo u polju zapošljavanja i radnih odnosa. Države članice EU nemaju obavezu donošenja posebnog antidiskriminacijskog zakonodavstva na temelju religije u drugim važnim oblastima kao što je obrazovanje.

Evropski sud pravde je do danas donio dvije presude po ovom pitanju i to u slučajevima Samire Achbit i Asme Bougnaoui, ali za razliku od ranije navedenih slučajeva ovdje se ne radi o osobama koje su radile u javnim školama. Vežano za slučaj Samire Achbit Evropski sud pravde je utvrdio da ne postoji izravna

diskriminacija u smislu direktive 2000/78, dok postoji mogućnost neizravne diskriminacije. Što se tiče Asme Boungaoui Evropski sud pravde je odlučio da otkaz na osnovu žalbe klijenta društva, odnosno njegova želja da usluge ne pruža zaposlenica koja nosi maramu, ne može se smatrati stvarnim i odlučujućim uvjetom za obavljanje zanimanja u smislu direktive 2000/78.

Iz svega navedenog da se vidjeti kako je u praksi evropskih sudova prisutna legitimacija diskriminatornog odnosa prema muslimanima. Za razliku od drugih evropskih sudova, Savezni ustavni sud Njemačke mijenja svoju praksu i, može se reći, progresivno nastupa prema nošenju marama. Iako sudovi ne ulaze u dogmatska pitanja, da bi se u potpunosti prakticiralo stajalište većine islamskih teologa osoba ženskog spola mora nositi maramu. Samim time ugrožava se prakticiranje religije.

LITERATURA:

1. Barić-Punda, Vesna (2005), "Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda", *Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu*, 42, 1-2, 27-42.
2. Begović, Nedim (2015), *Vjerska sloboda i muslimanske manjine u Evropi*, El-Kalem, Sarajevo
3. Bundes Verfassungs Gericht Second Senate 2 BvR 1436/02, preuzeto sa http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=613
4. Bundes Verfassungs Gericht First Senate 1 BvR 471/10,1181/10, preuzeto sa https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html
5. Slučaj 188/15 - Evropski sud pravde
6. Slučaj 157/15 - Evropski sud pravde
7. Slučaj Ahmet Arslan i dr. protiv Turske, 2010, br. 41135/98
8. Slučaj Dahlab protiv Švicarske, 2001, br. 42393/98
9. Slučaj Ewida i dr. protiv Ujedinjenjog Kraljevstva, 2013, br. 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10
10. Slučaj Lautsi i dr. protiv Italije, 2011, br. 30814/06
11. Slučaj Lejla Šahin protiv Turske, 2005, br. 44774/98
12. Vijeće Europe (1950), *Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, sa protokolima br. 11 i 14*
13. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 estblshing a general framework for equaltreatment in employment and occupation, Official Journal L303
14. Crnić-Grotić, Vesna, Nataša Sgardeli Car (2010), "Ljudska prava u Evropskoj uniji u praksi Evropskog suda u Luksemburgu", *Zbornik Pravnog fakultet Univerziteta u Zagrebu* 60, 5, 971-994.
15. Haramija, Predrag, Tanja Trošelj Miočević (2018), "Religija i ekonomska integracija migranata u Europskoj uniji", *Ekonomska misao i praksa* 1, 335-374.
16. Kovačević, Emir (2013), *Vjerske slobode i muslimanske manjine u Evropi*, Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit Bosnien-Herzegowina, Sarajevo
17. Matthias, Mahlmann (2003) "Religious Tolerance, Pluralist Society and the Neutrality of the State: The Federal Constitutional Court s Decision in the Headscarf Case", *German Law Journal* 4, 11,1100-1116.

18. Mintas Hodak, Ljerka (2010), *Evropska unija*, Mate d.o.o., Zagreb
19. Omejec, Jasna (2009), "Zabrana diskriminacije u praksi Evropskoga suda za ljudska prava", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 59, 5, 873-979.
20. Omejec, Jasna (2015), "Veliki Njemački ustav i nepromjenjiva načela u praksi Saveznog ustavnog suda", *Pravo i Pravda*, preuzeto sa https://bib.irb.hr/datoteka/792156.OMEJEC_-_GRUNDGESETZ_-_Zbornik_PRAVO_I_PRAVDA_2015_PFBgd.pdf
21. Povelja o temeljnim pravima EU, 2016/c 202/02
22. *Priručnik o Evropskom antidiskriminacijskom pravu* (2011), Agencija Evropske unije za temeljna prava, Ured za službene publikacije Evropske unije, Luxemburg
23. Treaty establishing the European Coal and Steel Community, 18. 4. 1951, 261 U.N.T.S. 140.
24. Treaty establishing the European Economic Community, 298 U.N.T.S. 11, 25.3.1957. Treaty establishing European Atomic Energy Community, 298 U.N.T.S. 167, 25. 3. 1957. no. 5. 2010.
25. Zuparević, Samir (2010), "Zabrana nošenja marama i diskriminacija u evropskom pravu", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 47, 3, 693-704.

THE BAN ON WEARING ISLAMIC HEADSCARF IN EUROPEAN LAW

Summary:

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Convention) guarantees through Article 9. freedom of thought, conscience and religion. While all European countries have accepted Convention, and many other documents which in theory guarantee many human rights and freedom of religion, in practice they do not apply equally to all groups of people. As Muslims are a growing group in Europe, it will of ten come into question their way of dress on work and public places. By studying the case law of the European Court of Human Rights (The Court), particularly the cases Dahlab, Lautsi and other, it is evident discrimination to the Muslim part of the population in European countries. The Court interpreted differently religious symbols but also when it comes to Islamic symbols, prohibit them, while other dominant religion symbol allows. In addition, the European Court of Justice's case - law has also recently appeared in this case in two cases

Keywords: European Court of Human Rights; hijab; Dahlab; freedom of religion; discrimination; The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European court of justice.

Adresa autora
Author's address

Senad Ćeman
Univerzitet u Sarajevu
Fakultet islamskih nauka
sceman11@gmail.com

Mario Jašić
samostalni istraživač
Tuzla
jasic.mario@bih.net.ba