

**SLOBODA VJERE U PRESUDAMA
EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA
PRAVA U STRAZBURU**

PREDGOVOR

Evropska konvencija o ljudskim pravima predstavlja temeljni pravni akt Vijeća Evrope. Kao punopravna članica, Bosna i Hercegovina je ratifikovala EKLJP, te tim činom priznala jurisdikciju Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. No, čak i bez članstva u Vijeću Evrope, važnost ovog dokumenta je dodatno podvučena uključenjem EKLJP i njenih protokola, kao integralnog dijela Ustava BiH (Člana II.2.).

U ovoj knjizi, javnosti su predstavljeni slučajevi Suda koji se tiču pitanja slobode izražavanja, te slobode misli, savjesti i vjeroispovjesti. Neki od slučajeva obrađenih u ovoj knjizi javnosti su već poznati jer su pitanja kojima se predmeti bave predmet žućnih debata u javnom prostoru. U poplavi populizma kojem je Evropa i regija izložena zadnjih godina, pitanja akomodacije različitosti unutar jedinstvenog pravnog okvira Evrope predstavlja problem kojem se mora posvetiti nužna pažnja.

U tom smislu su mišljenja Suda u Strazburu o ovim pitanjima, a koja su prezentirana u ovoj knjizi, iznimno značajna. Ona nam omogućavaju detaljan uvid u problematiku i moguće način rješavanja tih problema, te nam pruža uvid u dubinu debate koja se oko ovih pitanja vodi.

Adnan Huskić

Friedrich-Naumann-Fondacija za slobodu

SADRŽAJ

Sistem zaštite ljudskih prava u Evropi s naglaskom na slobodu vjere....	5
Otto-Preminger institut protiv Austrije.....	17
Buscarini i drugi protiv Republike San Marino.....	31
Šerif protiv Grčke.....	41
Dahlab protiv Švicarske.....	57
Refah stranka i drugi protiv Turske.....	71
Vrhovno vjersko vijeće Muslimanske zajednice protiv Bugarske.....	105
Folgerø i drugi protiv Norveške.....	123
Masaev protiv Moldavije.....	147
Lautsi i drugi protiv Italije.....	155
Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije.....	187
Bilješka o autoru.....	224

I. SISTEM ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA U EVROPI S NAGLASKOM NA SLOBODU VJERE

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Prvi tekst Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija o ljudskim pravima – u daljem tekstu Konvencija) bio je pripremljen 1950. god. Trinaest članica Vijeća Evrope (VE) potpisale su Konvenciju 4. novembra 1950. godine u Rimu. Konvencija je stupila na snagu 3. septembra 1953. godine. Poslije pada komunizma u istočnoj Evropi, veliki broj nekadašnjih socijalističkih evropskih država priključio se VE-u. Danas Vijeće Evrope broji 47 zemalja članica. Sve zemlje članice VE-a ujedno su i potpisnice Evropske konvencije. Kasnije je uz ovu Konvenciju usvojeno i 14 protokola. Konvencija uvodi do sada najpotpuniji sistem zaštite, oličen u Evropskom sudu za ljudska prava. Uvodi se mogućnost obraćanja sudu od strane pojedinca, čime je mogućnost obraćanja međunarodnim tijelima proširena i na pojedince kao aktivno legitimisane učesnike u međunarodnom pravnom postupku.

Prava i slobode zaštićene Konvencijom

Konvencija garantuje slijedeća prava i slobode: pravo na život, zabranu mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, zabranu ropstva i prinudnog rada, pravo na slobodu i sigurnost, pravo na pravično suđenje i kažnjavanje samo na osnovu zakona, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, slobodu misli, savjesti i vjere, slobodu izražavanja, slobodu okupljanja i udruživanja, pravo na sklapanje braka, pravo na djelotvorni pravni lijek i zabranu diskriminacije.

Protokolom 1 reguliše se pravo na mirno uživanje imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne izbore. Protokolom 4 predviđena je zabrana dužničkog ropstva, sloboda kretanja, zabrana protjerivanja sopstvenih državljana i zabrana kolektivnog protjerivanja stranaca.

Protokol 6 predviđa zabranu izricanja i izvršavanja smrtne kazne. Protokolom 7 regulisana je zaštita u postupku protjerivanja stranaca, pravo na žalbu u krivičnim stvarima, pravo na naknadu za pogrešnu osudu, pravo da se ne bude osuđen ili kažnjen dva puta za isti prekršaj, kao i jednakost supružnika. Protokolom 12 reguliše se opšta zabrana diskriminacije. Protokolom 13 predviđena je apsolutna zabrana smrtne kazne. Protokol 14 uvodi proceduralne reforme kako bi Sud mogao efikasno odgovoriti na izazov sve većeg broja predstavki koje prijete da uspire pa čak i blokiraju njegov rad.

Čl. 9

SLOBODA MIŠLJENJA, SAVJESTI I VJERE

1. Svako ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjere; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjera ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoja vjera ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.
2. Sloboda iskazivanja vjere ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa javnog reda i mira, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Čl. 14

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

Čl. 2 protokol 1

PRAVO NA OBRAZOVANJE

Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija povezanih s odgojem i poučavanjem država će poštovati pravo roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje u skladu sa svojim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Načela Konvencije: obaveznost, supsidijarnost, inkorporacija u unutrašnji poredak

I. Načelo obaveznosti podrazumijeva da su se sve članice potpisnice Konvencije obavezale jamčiti sva prava navedena u Konvenciji. Ovu načelnu obavezu prati i obaveza da će se države potpisnice povinovati pravosnažnim presudama Suda za ljudska prava. Norma Konvencije ima prednost u odnosu na domaću normu u primjeni. Sudovi država članica u velikoj mjeri inspirišu se praksom i presudama Suda za ljudska prava kada donose odluke na nacionalnom nivou. Isto tako, zakonodavstvo država potpisnica pod utjecajem je prakse Suda za ljudska prava.

II. Načelo supsidijarnosti pretpostavlja da je zaštita ljudskih prava prije svega zadatak države i da je uloga ESLJP-a korektivne prirode, odnosno da ga treba posmatrati kao krajnje sredstvo nadzora nad poštovanjem obaveza preuzetih ratifikovanjem EKLJP-a od strane država ugovornica. U tom smislu ESLJP je držao da Konvencija ostavlja prvenstveno državama da obezbijede poštovanje prava i sloboda koje sadrži (vidjeti predmet Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 5493/72, presuda od 7. decembra 1976, stav 48). U tom kontekstu treba posmatrati i član 13 Konvencije, koji nalaže državi da obezbijedi licima pod svojom nadležnošću djelotvorno pravno sredstvo. Takođe, član 35

stav 1, koji zahtijeva iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova kao preduslov obraćanja sudu u Strazburu, upravo ima za cilj da promovise ulogu država kao zaštitnica ljudskih prava.

III. Načelo inkorporacije u unutrašnji poredak podrazumijeva da su norme Konvencije priznate u domaćem pravu, a to se u praksi postizalo na dva načina. Jedan način je da su norme Konvencije dobile status i pravnu snagu zakona, a drugi način je da norme Konvencije imaju status po pravnoj jačini između zakona i ustava.

Bosna i Hercegovina je ratificirala Konvenciju 12.7.2002. godine i tim činom prihvatila nadležnost Evropskog suda za ljudska prava da odlučuje o aplikacijama/zahjevima bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije, skupine pojedinaca ili druge države članice koji tvrde da su žrtve povrede prava utvrđenih u Konvenciji koju je počinila Bosna i Hercegovina.

Važenje Konvencije: prostorno, vremensko važenje

Države potpisnice Konvencije u obavezi su da pruže zaštitu ljudskih prava svakome ko je u njihovoj nadležnosti.

Konvencija nema retroaktivno dejstvo i primjenjuje se od dana stupanja na snagu, a države su u obavezi da je poštuju od dana ratifikacije.

Precedentni karakter evropskog prava ljudskih prava

Pravo Konvencije ili evropsko pravo ljudskih prava stvorio je Sud za ljudska prava tumačeći Konvenciju i primjenjujući njene odredbe.

Svaka presuda Suda predstavlja izvor prava za buduće odluke. Zbog toga se i podnositelji aplikacija pozivaju na prethodne odluke Suda koje im idu u prilog.

Sudska praksa najvažniji je izvor evropskog prava ljudskih prava. Sudska praksa u pravnom smislu riječi sadržana je u presudama Suda.

Ipak, Sud nije uvijek obavezan da se veže za prijašnje odluke. Sud uobičajeno primjenjuje svoje sopstvene presedane, jer je takav postupak u interesu pravne sigurnosti i urednog razvitka sudske prakse po Konvenciji, međutim Sud može odstupiti od ranijeg stava ako utvrdi da postoje ubjedljivi razlozi da tako postupi.

II. SUD

Uspostavljanje Suda

Sud je počeo s radom 1959. god i ima sjedište u Strazburu, a od stupanja na snagu Protokola 11 godine 1998. nalazi se u stalnom zasjedanju.

Izbor sudija

Sud se sastoji od onolikog broja sudija koliko je država potpisnica. Za svaku državu potpisnicu sudiju bira Parlamentarna skupština VE-a većinom glasova s liste od tri predložena kandidata koje predlaže država potpisnica.

Sudska vijeća

Sedmočlano vijeće u pravilu odlučuje u prvom stepenu. Jedan od sudija je iz zemlje protiv koje se vodi postupak.

Veliko vijeće (17 sudija) u pravilu odlučuje po zahtjevu jedne od nezadovoljnih stranaka na presudu sedmočlanog sudskog vijeća.

Postupak pred sudom

Odluka o prihvatljivosti aplikacije/predstavke

Miješanje u pravo

Prilikom analize da li je došlo do kršenja prava garantovanih Konvencijom Sud koristi slijedeći test. Prvo ispituje da li je je pravo koje je navodno ograničeno ili povrijeđeno garantovano Konvencijom. Zatim ispituje da li je zaista došlo do miješanja. Ukoliko je odgovor pozitivan, ESLJP se upušta u dalju analizu postavljajući pitanje da li je ograničenje prava bilo zasnovano na zakonu. Dalje, Sud se pita da li je ograničenje imalo legitimni cilj. Konačno, Sud se upušta u analizu postavljajući pitanje da li je ograničenje bilo neophodno u demokratskom društvu. Prilikom ove analize u velikoj mjeri primenjuje se test proporcionalnosti, s jedne strane, i polje slobodne procjene, s druge strane.

Propisano zakonom

Da bi neko miješanje u prava garantovana Konvencijom ispunilo uslov da bude propisano zakonom, nije dovoljno da država samo formalno usvoji zakon s ograničenjima već sam taj zakon mora ispunjavati određene kvalitativne standarde. Naime, zakon mora biti predvidljiv, odnosno dovoljno precizan da građanima pruži mogućnost da regulišu svoje ponašanje u skladu s njim. Dakle, pojedinac mora biti u stanju da predvidi posljedice određenog ponašanja, ukoliko je neophodno uz pomoć odgovarajućeg pravnog savjeta, do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima (predmet *Rekvenyi protiv Mađarske*, predstavka broj. 25390/94, presuda od 20. maja 1999, stav 34).

Legitimni ciljevi

Legitimni ciljevi odnose se na članove 8–11 protokola br. 4 i član 1 protokola broj 7. Dopušteni osnovi za ograničenja prava navedeni su u svakom od navedenih članova i obuhvataju javnu bezbjednost, javni red, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštitu zdravlja ili morala, zaštitu ugleda, prava i sloboda drugih, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Ipak, samo pozivanje na ove uslove od strane države nije dovoljno. U suprotnom garantovanje prava utvrđenih Konvencijom bilo bi iluzorno. Slijedeći korak koji filtrira primjereno pozivanje na navedene osnove jeste koncept neophodnosti u demokratskom društvu.

“Neophodno u demokratskom društvu”

Princip proporcionalnosti prožima cjelokupnu Konvenciju i pretpostavlja vaganje suprotstavljenih interesa u cilju utvrđivanja da li je ograničenje garantovanih prava opravdano i u skladu s Konvencijom. Proporcionalnost se u kontekstu analize neophodnosti u demokratskom društvu u sklopu članova 8–11 protokola br. 4 javlja kao test u kojem se ispituje:

- Da li je „restriktivna mjera srazmjerna legitimnom cilju kojem se teži“
- Da li postoji „goruća socijalna potreba“ za takvom restrikcijom
- Da li su razlozi koji su dati „relevantni i dovoljni“

Test proporcionalnosti u kontekstu člana 1 protokola 1 i člana 14 mnogo je fleksibilniji i uzima oblik pitanja da li postoji odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja čijoj se realizaciji teži (predmet Inze protiv Austrije, predstavka br. 8695/79, presuda od 28. oktobra 1987. stav 41). Test proporcionalnosti pojavljuje se i u obliku tzv. testa pravične ravnoteže, tj. vaganja interesa zajednice i pojedinca. U tom smislu ESLJP postavlja pitanje da li pravična ravnoteža postoji između opštih interesa zajednice i zaštite osnovnih prava pojedinca (vidjeti predmet Sporrong i Lonnroth protiv Švedske, predstavka br. 7151/75, presuda od 23. septembra 1982, stav 69). U osnovi ovog testa jeste ispitivanje da li je na pojedinca stavljen preveliki teret u ostvarivanju legitimnih ciljeva, tj. državnog interesa. Treba imati na umu da se test proporcionalnosti ne primjenjuje na apsolutna prava garantovana Konvencijom, koja ne trpe nikakva ograničenja, odnosno na pravo na život (član 2), zabranu mučenja (član 3), zabranu ropstva i prinudnog rada (član 4 stav 1), zabranu kazne bez zakona (član 7) i ukidanje smtne kazne (član 1 protokola 6).

Polje slobodne procjene

Polje slobodne procjene koncept je formulisan od strane ESLJP-a kako bi pomirio potrebu poštovanja Konvencije, s jedne strane, i različite društvene, ekonomske, političke, moralne i druge okolnosti, koje se neizostavno razlikuju među državama članicama Savjeta Evrope. Osnovna premisa je da je država potpisnica u boljoj situaciji da procijeni koje su mjere neophodne za obezbjeđivanje poštovanja Konvencije od jednog nadnacionalnog suda za ljudska prava. U tom smislu države uživaju određeni stepen slobodne procjene pri preduzimanju mjera neophodnih za poštovanje Konvencije. Drugim riječima, s obzirom na to da je vlada jedne države upoznata s trenutnim sveukupnim stanjem u društvu i u određenom smislu proistekla iz političke i društvene realnosti određene zemlje i odražava tu realnost (ESLJP je definisao ovu karakteristiku demokratski izabrane vlasti kao „direktni i stalni kontakt s vitalnim snagama u zemlji“; vidjeti predmet Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 5493/72, presuda od 7. decembra 1976, stav 48), ta ista vlada je najpozvanija da procijeni koje mere su svrsishodne i neophodne za konačno poštovanje Konvencije.

Ipak, polje slobodne procjene nije neograničeno. Sud ostaje krajnji arbitar i zadržava pravo da reaguje u slučaju procjene da je konkretna država u svojoj procjeni prekoračila svoja ovlašćenja i ugrozila prava garantovana Konvencijom onako kako ih Sud vidi. Prema tome, polje slobodne procjene predstavlja koncept koji omogućava ESLJP-u da, s jedne strane, okupi veliki broj država čije se okolnosti veoma razlikuju i da reguliše pitanja koja često pogađaju srž nacionalne suverenosti i da, s druge strane, štiti temeljne vrijednosti oličene u Konvenciji. Uzrok uvođenja polja slobodne procjene treba tražiti u činjenici da ESLJP ne predstavlja ustavni ili vrhovni sud Evrope koji bi bio pozvan da nameće jednoobrazne standarde svim evropskim državama. Naprotiv, ESLJP je samo konačni arbitar u pogledu poštovanja EKLJP-a. Shodno načelu supsidijarnosti, nacionalni pravni sistem štiti prava predviđena Konvencijom. U tom smislu ESLJP bi imao prevashodno korektivnu ulogu. Polje slobodne procjene treba da pomiri funkcionalnost i efikasnost Konvencije i uopšte evropskog mehanizma za zaštitu ljudskih prava s prirodom ESLJP-a drugačijom od one snažnog nacionalnog ustavnog ili vrhovnog suda. Konačno valja spomenuti da širina polja slobodne procjene prevashodno zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. ESLJP navodi da polje slobodne procjene imaju kako zakonodavac tako i organi, naročito sudski, koji tumače i primjenjuju zakone (vidjeti predmet *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 5493/72, presuda od 7. decembra 1976, stav 48). Stepen slobodne procjene koji uživa država nizak je u slučaju postojanja zajedničkih zakonodavnih rješenja ili prakse u državama ugovornicama. S druge strane, on je visok u slučaju nepostojanja zajedničkog imenitelja ili mjerila u zakonodavstvu ili praksi država ugovornica. Takođe, širina polja slobodne procjene zavisi i od prirode prava koje se razmatra i aktivnosti samih podnositelja predstavke.

Naprimjer, utvrđena praksa Suda je da država uživa šire polje slobodne procjene po pitanju imovinskih prava od recimo prava na slobodu izražavanja. Slično, aktivnosti pojedinca koje se odnose na pitanja od javnog značaja uživaju veću zaštitu ESLJP-a od pitanja koja nisu u žiži javne debate. Takođe, značaj pitanja koje se razmatra za dobrobit

pojedinka može utjecati na rezonovanje Suda. Polje slobodne procjene primjenjuje se u slučajevima gdje Sud vaga opšte interese, ili interese pojedinaca, naspram interesa podnosioca predstavke. Prema tome, polje slobodne procjene relevantno je za slučajeve u kojima Sud primjenjuje test proporcionalnosti.

III. IZVRŠENJE PRESUDA

Konvencija je međunarodni ugovor, kojim su se ugovorne strane na osnovu člana 1 obavezale da «svakome u svojoj nadležnosti garantuju prava i slobode» predviđene Konvencijom. Kako bi ovo bilo i djelotvorno, države su se članom 46 stav 1 Konvencije posebno obavezale «da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kojem su stranke».

Izvršenje pravosnažnih presuda nadgleda Komitet ministara, sačinjen od ministara vanjskih poslova država članica Vijeća Evrope. Iako ovaj sistem izgleda komplikovan, jer je Komitet ministara političko tijelo i ne postoje u međunarodnom pravnom poretku posebni organi koji se bave izvršenjem pravosnažnih sudskih presuda, u praksi se ovaj sistem pokazao kao vrlo efikasan. Nije zabilježeno u historiji da se neka presuda Suda nije izvršila od strane zemlje na koju se odnosi. Država koja ne ispoštuje obaveze iz pravosnažne presude Suda može doći pod udar sankcija na međunarodnom planu.

Ratifikacijom Konvencije Bosna i Hercegovina se obavezala i da će se podvrgnuti konačnoj presudi Evropskog suda za ljudska prava u svakom sporu u kojem sudjeluje kao stranka. Presuda u kojoj Sud utvrdi da je došlo do povrede prava predstavlja uputu državi na koju se odnosi da osigura preduzimanje određenih korekcijskih mjera kako bi se utvrđena povreda prava ispravila, oštećenom isplatila naknada i spriječilo ponavljanje istih ili sličnih povreda u budućnosti.

Presuda: Otto-Preminger institut protiv Austrije (Aplikacija br. 13470/87)¹

UVOD

Pravo na slobodu izražavanja koje je garantovano članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama ima svoje granice koje su definisane u stavu 2 istog člana.

Spomenuti član 10 glasi:

SLOBODA IZRAŽAVANJA

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.

2. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

Iz stava 2 navedenog člana vide se granice u okviru kojih se uživa pravo na izražavanje, među kojima se kao jedna od granica spominju i „prava drugih...“.

1 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897>

Jedan od primjera postavljanja granica pravu na slobodu izražavanja svakako je i predmet Otto-Preminger insitut protiv Austrije (Aplikacija br. 13470/87). U ovom slučaju radi se o zabrani prikazivanja filma pod nazivom „Das Liebeskonzil“ (Ljubavno vijeće), koji je vrijeđao vjerske osjećaje rimokatolika i samim tim povrijedio njihovo pravo na slobodu vjere predviđeno članom 9 Konvencije. Kada su austrijske vlasti oduzele film i zabranile njegovo emitovanje, Evropski sud za ljudska prava u Strazburu presudio je sa 6 glasova „za“ i 3 „protiv“ da nije bilo kršenja prava na slobodu izražavanja. Konačna presuda donesena je 20. septembra 1994. god. Ovdje iznosimo neke od najvažnijih izvoda iz konačne presude.

SAŽETAK PRESUDE

OKOLNOSTI SLUČAJA

Podnositelj zahtjeva, Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung (OPI), privatno je udruženje, po austrijskom zakonu osnovano u Insbrucku. U skladu sa Statutom, to je neprofitna organizacija, čiji je osnovni cilj da promoviše kreativnost, komunikacije i zabavu kroz audiovizuelne medije. U svoje aktivnosti uključuju rad bioskopa pod nazivom „Cinematograph“ u Insbrucku.

Udruženje, podnositelj zahtjeva, najavilo je seriju od šest filmskih projekcija filma Das Liebeskonzil („Ljubavno vijeće“) autora Wenera Schroetera, koje bi bile dostupne široj javnosti. Prva od ovih filmskih projekcija bila je zakazana za 13. maj 1985.

Na zahtjev Rimokatoličke crkve, biskupije u Insbrucku, javni tužilac je pokrenuo krivični postupak protiv menadžera OPI-ja, gospodina Dietmara Zingla, 10. maja 1985. Optužba je podignuta za „poticjenjivanje religiozne doktrine“ (Herabwürdigung religiöser Lehren), djelo koje je zabranjeno članom 188 Krivičnog zakona Austrije (Strafgesetzbuch).

Nakon što je film bio prikazan na zatvorenoj sjednici u prisustvu nadležnog sudije 12. maja 1985, javni tužilac je podnio zahtjev za zapljenu shodno članu 36 Zakona o medijima. Istog dana ovaj zahtjev je odobren od strane Okružnog suda u Innsbuku. Kao rezultat toga, javna projekcija filma, koju je OPI najavio za slijedeći dan, nije se mogla održati.

Pošto je gospodin Zingl vratio film distributeru, "Czerny" kompaniji u Beču, film je zaplijenjen u prostorijama "Czerny" kompanije 11. juna 1985.

Žalba gospodina Zingla protiv naredbe o zapljeni, koju je podnio Apelacioniom sudu u Innsbuku, bila je odbačena 30. jula 1985. Apelacioni sud je smatrao da je umjetnička sloboda nužno ograničena pravima drugih na slobodu vjere kao i dužnošću države da zaštiti društvo zasnovano na redu i toleranciji. Apelacioni sud dalje je utvrdio da je reakcija tužioca bila „opravdana“ u smislu člana 188 Krivičnog zakona. U konkretnom slučaju taj uslov je ispunjen i oduzimanje filma može se narediti, u najmanju ruku, radi „objektivnosti postupka“. Zaštita vrijeđanja vjerskih osjećanja prevagnula je nad mogućim interesima informisanja javnosti ili finansijskim interesima osoba koje žele prikazati film.

U presudi Okružnog suda u kojoj je naloženo oduzimanje filma navedeno je:

„Javna projekcija filma Das Liebeskonzil zakazana za 13. maj 1985, u kojoj su predstavljeni Bog Otac kao senilan, impotentni idiot, Krist kao kreten i Marija, Majka Božija, kao bludna dama s odgovarajućim načinom izražavanja i u kojem je ismijana Euharistija može se podvrgnuti pod primjenu krivičnog djela potcjenjivanje vjerskih pravila kako je propisano u članu 188 Krivičnog zakona.“

Sud u obrazloženju navodi slijedeće: „Uslovi člana 188 Krivičnog zakonika objektivno su ispunjeni ovom predstavom božanskih osoba –Oca, Boga, Bogorodice i Isusa Krista, koji su centralne figure u rimokatoličkoj vjerskoj doktrini i praksi, i koji su i za vjersko shvatanje vjernika, takođe,

od najvažnijeg značaja –kao i spomenutih izraza o Euharistiji, koja je jedna od najvažnijih tajni rimokatoličke vjere, tako da se s obzirom na opšti karakter filma može smatrati napadom na kršćanske religije...”

Član 17a Osnovnog zakona garantuje slobodu umjetničkog stvaranja kao i objavljivanja i podučavanja umjetnosti. Umjetničke slobode ne mogu biti neograničene. Ograničenja umjetničke slobode mogu se uvesti, kao prvo, radi zaštite drugih osnovnih prava i sloboda zajamčenih Ustavom (kao što su sloboda vjere i savjesti), kao drugo, radi zaštite poretka ljudske koegzistencije bazirane na toleranciji i, na kraju, u slučaju ekstremnog i flagrantnog kršenja drugih interesa zaštićenih zakonom.

Činjenica da su ispunjeni uslovi iz člana 188 Krivičnog zakonika automatski ne znači da je postavljena granica umjetničkoj slobodi garantovanoj članom 17a Osnovnog zakona. Međutim, imajući u vidu navedena razmatranja i posebno ozbiljnost u konkretnom slučaju – koji se odnosi na film koji je prvenstveno namijenjen da bude provokativan i koji je usmjeren protiv Crkve – kao i višestruko kršenje zakonom zaštićenih interesa, osnovno pravo na umjetničku slobodu u konkretnom slučaju doći će na drugo mjesto.

II. FILM “DAS LIEBESKONZIL”

Dramu na kojoj je zasnovan film napisao je Oskar Panizza, a objavljena je 1894. godine. Panizza je 1895. godine od strane suda u Minhenu proglašen krivim za „zločine protiv religije“ i osuđen na kaznu zatvora. Drama je bila zabranjena u Nemačkoj, iako je objavljena na drugim mjestima.

Drama prikazuje Boga Oca kao starog, nemoćnog i neefikasnog, Isusa Krista kao dječaka „maminog sina“, niske inteligencije, a Djevicu Mariju, koja je očigledno šefica, kao bludnu damu. Zajedno su odlučili da čovječanstvo mora biti kažnjeno za svoje nemoralnosti. Oni odbacuju

moćnost potpunog uništenja u korist kazne koja će ostaviti „potrebu spasenja“, „sposobnost izbavljenja“. Pošto nisu u stanju da sami smisle takvu kaznu, oni odlučuju pozvati Đavola u pomoć.

Đavo sugerije ideju o spolno prenosivoj bolesti, tako da će muškarc i žene zaraziti jedni druge, a da nisu toga svjesni. On je sa Salomom rodio kćer koja će proširiti tu bolest među čovječanstvom. Simptomi što ih je Đavo opisao jesu simptomi sifilisa.

Kao nagradu, Đavo zahtijeva slobodu mišljenja; Marija kaže da će „razmisliti o tome“. Đavo onda pošalje kćerku da uradi svoj posao, prvo među predstavnicima svjetovne vlasti, zatim u papinskom sudu, među biskupima, u manastirima i na kraju kod običnih ljudi.

Film je režirao Werner Schroeter, a objavljen je 1981.

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

Austrijska vlada zatražila je od suda: „da odbaci zahtjev kao neprihvatljiv prema članu 27 stav 3 Konvencije za propust da se poštuje rok od šest mjeseci iz člana 26 Konvencije, ili alternativno, da konstatuje da nije došlo do povrede člana 10 Konvencije u vezi s naknadnim oduzimanjem i zabranom emitovanja filma.“

U raspravi, podnositelj zahtjeva zatražio je od suda da: „odluči u korist podnositelja zahtjeva i utvrdi da su oduzimanje i zabrana emitovanja filma u suprotnosti s obavezama Republike Austrije koje proističu iz člana 10 Konvencije, i da se udovolji pravičnoj naknadi podnositelja zahtjeva, a kao što je navedeno.“

NAVODI KRŠENJA ČLANA 10 KONVENCIJE

Udruženje, podnositelj zahtjeva, iznijelo je da zapljena i kasnije oduzimanje filma *Das Liebeskonzil* predstavlja kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja, kao što je garantovano članom 10 Konvencije.

A. DA LI JE BILO „MIJEŠANJA“ U PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA APLIKANTA?

Iako je pred Komisijom Vlada priznala postojanje miješanja u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja aplikanta samo u odnosu na oduzimanje filma i iako je isti stav zauzet prilikom preliminarog prigovora, pred sudom nije bilo više sporno da, ako su preliminarni prigovori odbijeni, oboje, i zapljena i zabrana emitovanja, predstavljaju takvo miješanje.

Takvo miješanje izazvat će kršenje člana 10 Konvencije ako ne ispunjava uslove propisane u stavu 2 čl. 10. Sud stoga mora ispitati da li je „miješanje propisano zakonom“, da li je postojao legitimni cilj koji se želi postići na osnovu tog stava (čl. 10 stav 2) i da li je za postizanje tog cilja miješanje „neophodno potrebno u demokratskom društvu“.

B. DA LI JE MIJEŠANJE „BILO PROPISANO ZAKONOM“?

Podnositelj zahtjeva negirao je da je miješanje „propisano zakonom“, tvrdeći da je odjeljak 188 austrijskog Krivičnog zakona bio pogrešno primijenjen. Prvo, po njegovom mišljenju postoji sumnja da se umjetnički rad koji na satiričan način predstavlja religijske osobe ili objekte može ikada smatrati „potcjenjivačkim ili uvredljivim“. Drugo, ogorčenje ne može biti „opravdano“ kod osoba koje mogu odlučiti da li će film pogledati ili ne. Treće, pravu na umjetničku slobodu, kao što je garantovano članom 17a Osnovnog zakona, nije dato dovoljno težine.

Sud podsjeća da je prije svega do nacionalnih organa, posebno sudova, da tumače i primjenjuju nacionalno pravo (vidjeti, Chorgherr protiv Austrije, presuda od 25. augusta 1993, serija A br. 266-B, str 36, stav 25).

Sudovi u Innsbuku morali su riješiti pitanje balansa između prava na umjetničku slobodu i prava na poštovanje vjerskih ubjeđenja kao što je garantovano članom 14 Osnovnog zakona. Sud, kao i Komisija, smatra da nema osnova da je austrijski zakon pogrešno primijenjen.

C. DA LI JE MIJEŠANJE IMALO „LEGITIMAN CILJ“?

Vlada je navela da su zapljena i zabrana filma bile u cilju “zaštite prava drugih”, posebno prava na poštovanje vjerskih osjećanja, kao i u cilju “sprečavanja nereda”.

Kao što je Sud ukazao u svojoj presudi u predmetu Kokkinakis protiv Grčke od 25. maja 1993. (Serija A br 260, str. 17, stav 31), sloboda misli, savjesti i vjere, koja je garantovana članom 9 Konvencije, jedan je od temelja „demokratskog društva“, u smislu Konvencije. To je, u vjerskim dimenzijama, jedan od vitalnih elemenata koji čini identitet vjernika i njihove koncepcije života.

Nije razumno očekivati da oni koji odluče da uživaju pravo na slobodu ispoljavanja svoje vjere, bez obzira činili to kao pripadnici vjerske većine ili manjine, budu izuzeti od svake kritike. Oni moraju tolerisati i prihvatiti da drugi odbijaju njihova vjerska uvjerenja, pa čak i šire doktrinu koja je neprijateljski usmjerena prema njihovim vjerskim ubjeđenjima. Međutim, način na koji su vjerska uvjerenja i doktrine suprotstavljene ili negirane jeste pitanje koje može uključiti odgovornost države, naročito njenu odgovornost da obezbijedi mirno uživanje prava zagarantovanih članom 9 onima koji zagovaraju ta vjerovanja i doktrine. Zaista, u ekstremnim

slučajevima efekat pojedinih metoda suprotstavljanja ili negiranja vjerskih ubjeđenja može biti takav da zabrani onima koji imaju takva uvjerenja, ostvarivanje ili uživanje njihovih sloboda.

U presudi Kokkinakis Sud je odlučio, u kontekstu člana 9, da država može legitimno smatrati da je potrebno preduzeti mjere u suzbijanju pojedinih oblika ponašanja, uključujući i saopštavanje informacija i ideja, koji su nespojivi s poštovanjem slobode misli, savjesti i vjere drugih. Može se legitimno smatrati da je poštovanje vjerskih osjećanja vjernika, kao što je garantovano članom 9, narušeno provokativnim predstavljanjem objekata koji su predmet vjerskih štovanja, kao i da se takvo predstavljanje može smatrati zlonamjernim kršenjem duha tolerancije, koji takođe mora biti odlika demokratskog društva. Konvencija treba da se čita u cjelini i zato tumačenje i primjena člana 10 u ovom slučaju mora biti u skladu s logikom Konvencije (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Klass* i drugi protiv Njemačke, presuda od 6. septembra 1978, serija A br. 28, str. 31, stav 68).

Mjere koje su predmet žalbe bazirane su na članu 188 austrijskog Krivičnog zakona, koji ima za cilj da suzbije ponašanje usmjereno protiv objekata vjerskog štovanja, koje bi moglo izazvati „opravdani gnjev“. Samim tim, njihov cilj bio je zaštititi pravo građana da ne budu uvrijeđeni njihovi vjerski osjećaji od strane javnog izražavanja mišljenja drugih lica. Uzimajući u obzir uslove u kojima su donesene odluke austrijskih sudova, Sud prihvata da su sporne mjere imale legitiman cilj u smislu člana 10 st. 2, odnosno „zaštite prava drugih“.

D. DA LI JE ZAPLJENA I ZABRANA EMITOVANJA BILA „NEOPHODNA U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU“?

1. Generalni principi

Kao što Sud dosljedno smatra, sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva, jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za razvoj svih. Prema stavu 2 člana 10, to se ne odnosi samo na „informacije“ ili „ideje“ koje su blagonaklono primljene ili koje se smatraju neuvredljivim ili koje se prihvataju ravnodušno već i na one koje šokiraju, vrijeđaju ili uznemiravaju državu ili bilo koji sektor populacije. To su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumnosti, bez kojih nema „demokratskog društva“ (vidjeti, posebno, Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 7. decembra 1976, serija A br 24, str. 23, stav 49).

Kako bilo, iz same formulacije člana 10 stav 2 proizilazi da ko god se poziva na prava i slobode sadržane u prvom stavu tog člana (čl. 10 stav 1), preuzima „dužnosti i odgovornosti“. Među njih – u kontekstu vjerskih mišljenja i vjerovanja – mogu legitimno biti uključene obaveze da se izbjegnu, koliko god je to moguće, izrazi koji su uvredljivi za druge, koji krše prava drugih i koji stoga ne doprinose bilo kojem obliku javne debate o stanju napretka po pitanju unapređenja ljudskog života.

Uzimajući to u obzir, kao stvar principa može se smatrati potrebnim da se u nekim demokratskim društvima sankcioniše ili čak spriječi nekorektno napadanje na objekte vjerskog poštivanja, pod uslovom da „formalnost“, „uslov“, „ograničenje“ ili „kazna“ koji su nametnuti uvijek moraju biti srazmjerni legitimnom cilju koji se želi postići (vidjeti spomenutu Handyside presudu, Ibid).

Kao i u slučaju „morala“, nije moguće širom Evrope utvrditi jedinstvenu koncepciju značaja religije u društvu (vidi Miler i drugi protiv Švicarske, presuda od 24. maja 1988, serija A br 133, str 20, stav 30, i str. 22, stav 35). Takva koncepcija može varirati čak i unutar jedne zemlje. Iz tog razloga nije moguće postići sveobuhvatnu definiciju onoga što čini dopuštenim miješanje u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja kada je takav izraz usmjeren protiv vjerskih osjećanja drugih. Stoga je nacionalnim vlastima ostavljeno određeno polje slobodne procjene potrebe i obima neophodnosti takvog miješanja.

Polje ovlasti „slobodne procjene“, međutim, nije neograničeno. To ide ruku pod ruku s nadzorom Konvencije, obim miješanja varirat će u zavisnosti od okolnosti. U slučajevima miješanja u ostvarivanje slobode garantovane u stavu 1 člana 10, kao što je u ovom predmetu, nadzor mora biti strog zbog značaja konkretne slobode. Potreba za svakim ograničenjem mora biti opravdana i ubjedljiva (vidjeti, Informationsverein Lentia i drugi protiv Austrije, presuda od 24. novembra 1993, serija A br 276, str. 15, stav 35).

2. Primjena spomenutih principa

Film koji je zaplijenjen i zabranjen presudama austrijskih sudova zasnovan je na pozorišnoj predstavi, ali sud se bavi samo produkcijom predmetnog filma.

(a) Zapljena

Vlada opravdava zapljenu filma u smislu njegovog karaktera kao napada na kršćanske religije, naročito katoličanstvo. Vlada smatra da je postavljanje originalne predstave u kontekstu suđenja autoru 1895. godine, ustvari, učinjeno s namjerom da pojača antivjersku prirodu filma, koji završava nasilnom i uvredljivom negacijom onoga što predstavlja katolički moral.

Osim toga, Vlada je istakla ulogu religije u svakodnevnom životu građana u Tirolu. Udio rimokatoličkih vjernika u ukupnom stanovništvu Austrije je znatan i iznosi 78%, dok je njihov udio u ukupnom stanovništvu građana Tirola još veći i iznosi 87%.

Shodno tome, u dato vrijeme, postojao je pritisak društvene potrebe za očuvanjem vjerskog mira, i bilo je neophodno radi zaštite javnog reda preduzeti mjere protiv filma, tako da sudovi u Innsbuku nisu prekoračili svoje polje slobodne procjene u tom pogledu.

Podnositelj zahtjeva tvrdio je da je postupao na odgovoran način u cilju sprečavanja neopravdanih prekršaja. On je naveo da je planirao prikazati film u svom bioskopu, koji je javnosti dostupan tek nakon što je plaćena ulaznica. Konačno, u skladu s relevantnim zakonima na snazi u Tirolu, osobama ispod sedamnaest godina nije bilo dozvoljeno da pogledaju film. Iz tih razloga nije bilo realne opasnosti da neko bude izložen neprikladnim materijalima protiv svoje volje.

Sud prije svega primjećuje da je reklamiranje filma, iako je pristup posjetiocima da ga vide bio ograničen plaćanjem ulaznica i starosnom dobi, posvećena velika pažnja. Javnost je dovoljno jasno upoznata s dotičnim predmetom, kao i s osnovnim sadržajem filma i njegovom prirodom. Iz tih razloga mora se smatrati da je i samo planiranje prikazivanja filma udovoljilo izrazu „javnosti“ u smislu činenja prekršaja.

Jedno od pitanja koje se pojavilo pred Sudom je i potreba da Sud odvaga sukob interesa u ostvarenju dva fundamentalna prava na slobodu zagarantovana Konvencijom, odnosno prava podnositelja zahtjeva da javnosti saopšti i kontroverzne stavove i, samim tim, prava zainteresovanih osoba da budu upoznate s takvim mišljenjem, s jedne strane, i prava drugih osoba na ispravno poštovanje njihove slobode misli, savjesti i vjere, s druge strane. Pri tome, moraju se poštivati granice ovlasti koje su

prepuštene državnim vlastima, čija je dužnost u demokratskom društvu i da razmotri određeno pitanje, u granicama svojih nadležnosti, u interesu društva kao cjeline.

Austrijski sudovi, koji su naredili zapljenu i kasnije zabranu emitovanja filma, smatrali su da se radi o napadu na katoličku religiju prema koncepciji javnosti u Tirolu. Njihove presude pokazuju da su imali dužno poštovanje slobode umjetničkog izražavanja, koja je zagarantovana članom 10 Konvencije (vidi Miler i drugi, presude) kao i članom 17a austrijskog Osnovnog zakona, koji predviđa posebne zaštite. Sudovi su, nakon pregleda filma, konstatovali da je prikaz Boga Oca, Bogorodice i Isusa Hrista provokativan. Za sadržaj filma može se reći da je u stanju da potvrdi zaključke do kojih su došli austrijski sudovi.

Sud ne može zanemariti činjenicu da je rimokatolička religija religija ogromne većine u oblasti Tirola. Zapljenom filma, austrijske vlasti nastojale su obezbijediti vjerski mir u tom regionu i spriječiti da se neki ljudi osjećaju predmetom napada zbog svojih vjerskih ubjeđenja, na jedan neopravdan i uvredljiv način. Prevladavajuće je na nacionalnim organima, koji su u boljoj poziciji od međunarodnog suda, da procijene potrebu za takvim mjerama u svjetlu konkretne situacije u datom trenutku. U svim okolnostima ovog predmeta, Sud ne smatra da su austrijske vlasti prekoračile svoje polje slobodne procjene u tom pogledu.

Nema povrede člana 10 Konvencije (prava na slobodu izražavanja) što se tiče zapljene filma.

(b) Zabrana prikazivanja

Spomenuti razlozi važe i za zabranu prikazivanja, koja je potvrdila zakonitost zapljene. Po austrijskom zakonu to je normalan redoslijed.

Član 10 Konvencije ne može se tumačiti kao onemogućavanje izricanja zabrane prikazivanja djela čija upotreba je bila zabranjena sudskom presudom zbog javnog interesa (vidi Handyside presude). Iako je zabrana prikazivanja značila trajno onemogućavanje prikazivanja filma bilo gdje u Austriji, Sud smatra da su preduzete mjere srazmjerne s legitimnim ciljem koji se želio postići i da stoga nacionalne vlasti nisu prekoračile svoje polje slobodne procjene u tom pogledu.

Shodno tome, nije bilo povrede člana 10 po pitanju zabrane prikazivanja.

IZ TIH RAZLOGA SUD je odlučio, sa šest glasova „za“ i tri glasa „protiv“, da nema povrede člana 10 Konvencije po pitanju zapljene i zabrane prikazivanja filma.

ZAKLJUČAK

Ovdje se radi o jedinstvenom predmetu gdje je Sud odlučivao o sukobu dva prava i to prava na slobodu izražavanja, definisanog u članu 10 Konvencije, na koje se pozivao podnositelj zahtjeva, i prava na slobodu vjere, definisanog u članu 9 Konvencije, na koje se pozivala Austrija. Sud je u ovom predmetu dao prevagu članu 9, što je obrazloženo u presudi, a najviše iz razloga što:

Sud ne može da zanemari činjenicu da je rimokatolička religija religija ogromne većine u oblasti Tirola. Zapljenom filma, austrijske vlasti postupile su s ciljem da obezbijede vjerski mir u tom regionu i da se spriječe da se neki ljudi osećaju predmetom napada na svoja vjerska ubjedenja na jedan neopravdan i uvredljiv način. Prevažhodno je na nacionalnim organima, koji su u boljoj poziciji od međunarodnog suda, da procijene potrebu za takvim mjerama u svjetlu konkretne situacije u datom trenutku. U svim okolnostima ovog predmeta, Sud ne smatra da su austrijske vlasti prekoračile svoje polje slobodne procjene u tom pogledu.

Važno je naglasiti da svaki presuđeni predmet pred Evropskim sudom pravde u Strazburu predstavlja izvor prava za slične slučajeve u budućnosti kao i da stavove Suda koji su jasno obrazloženi u presudama treba da posluže kao smjernice nadležnim vlastima prilikom donošenja odluka, kako ne bi došlo do povrede prava i sloboda koje su garantovane u Konvenciji.

Presuda: Buscarini i drugi protiv Republike San Marino (Aplikacija br. 24645/94) ²

UVOD

U ovoj presudi govori se o slučaju kada su novoizabrani članovi Općeg velikog vijeća (Parlament države San Marino) odbili da polože predviđenu zakletvu jer se ista pozivala na Evanđelje. G. Cristoforo Buscarini, g. Emilio Della Balda i g. Dario Manzaroli smatrali su da se krši njihovo pravo na slobodu vjere i savjesti ako se od njih traži da pokazuju lojalnost određenoj religiji kojoj oni ne pripadaju.

G. Cristoforo Buscarini, g. Emilio Della Balda i g. Dario Manzaroli pokrenuli su postupak pred organima San Marina, međutim njihove žalbe su bile odbijene i oni su morali podnijeti zakletvu kako je bilo predviđeno jer su bili pod prijetnjom da će izgubiti mjesta u parlamentu koja su stekli na izborima. Nakon toga oni su pokrenuli postupak i pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu (u nastavku teksta: Sud).

Sud u Strazburu jednoglasno je odlučio da je došlo do povrede čl. 9 Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u nastavku teksta: Konvencija), koji garantuje slobodu vjere i savjesti.

SAŽETAK PRESUDE

Strazbur, 18. februar 1999.

U predmetu Buscarini i drugi protiv Republike San Marino zasjedalo je Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava, u sačinjeno od 17 sudija.

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost, koje je održano 10. decembra 1998. i 4. februara 1999,

2 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58915>

Sud donosi sljedeću presudu:

POSTUPAK

Postupak je pokrenut na temelju zahtjeva (br. 24645/94) protiv Republike San Marino, koji su Evropskoj komisiji za ljudska prava (“Komisija”) podnijela tri državljana San Marina i to: g. Cristoforo Buscarini, g. Emilio Della Balda i g. Dario Manzaroli.

Cilj zahtjeva bio je da se utvrdi da li činjenično stanje predstavlja kršenje obaveze iz člana 9 Evropske konvencije od strane tužene države.

ČINJENICE — okolnosti slučaja

Podnositelji zahtjeva izabrani su u Opće veliko vijeće (Parlament Republike San Marino) na izborima održanim 30. maja 1993.

Ubrzo nakon toga, oni su zatražili dopuštenje od Kapetana-Regenta, koji djeluje kao šef države San Marino, da polože zakletvu koja je predviđena sekcijom 55 izbornog Zakona (Zakon br. 36 iz 1958), bez referenci na bilo koji vjerski tekst. Zakon o kojem je ovdje riječ poziva se na dekret od 27. juna 1909, koji je propisao tekst zekletve za članove Parlamenta Republike San Marino kako slijedi:

Ja, ..., zaklinjem se na svetom Evanđelju da ću uvijek biti vjeran i da ću poštovati Ustav Republike, poduprijeti i braniti slobodu svim mojim mogućnostima, uvijek poštovati zakone i dekrete, bilo drevne, moderne ili koji tek treba da budu doneseni ili objavljeni i da ću predlagati i glasati kao član pravosuđa i drugih javnih institucija, da ću biti lojalan i stalno služiti Republici, ne dopuštajući sebi da budem pod utjecajem osjećaja mržnje ili ljubavi ili na bilo koji drugi način.

U prilog svom zahtjevu podnositelji zahtjeva pozvali su se na član 4 Deklaracije o pravima iz 1974, i član 9 Konvencije, kojim se jamči pravo na slobodu vjere.

Na sjednici Općeg velikog vijeća od 18. juna 1993. podnositelji zahtjeva dali su zakletvu u pisanom obliku, u tekstu kako je propisano Uredbom od 27. juna 1909, osim pozivanja na Evanđelje, koje je izostavljeno. U isto vrijeme, prvi podnositelj zahtjeva skrenuo je pažnju na obaveze koje je Republika San Marino preuzela kada je postala jedna od ugovornih strana Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Sekretarijat Općeg velikog vijeća je 12. jula 1993, na zahtjev Kapetana-Regenta, dao mišljenje o obliku zekletve koju su položili podnositelji zahtjeva, u smislu da je ista nevažeća, i predmet prosljedio Vijeću.

Na sjednici od 26. jula 1993. Opće veliko vijeće usvojilo je rezoluciju, koju je predložio Kapetan-Regent, naređujući podnositeljima zahtjeva da ponovno daju zakletve, ovoga puta na Evanđelje, pod prijetnjom gubitka položaja u parlamentu.

Podnositelji zahtjeva ispunili su zahtjev Vijeća i dali zakletvu na Evanđelje, ali uz žalbu da je prekršeno njihovo pravo na slobodu vjere i savjesti.

Nakon toga – čak prije nego su podnositelji zahtjeva pokrenuli postupak pred Komisijom – Zakonom br. 115 od 29. oktobra 1993. godine (Zakon br. 115/1993) novoizabrani članovi Općeg velikog vijeća dobili su pravo da izaberu između tradicionalne zakletve i zakletve u kojoj je pozivanje na Evanđelje bilo zamijenjeno riječima “svojom čašću”. Tradicionalni tekst i dalje je ostao obavezan za ostale javne funkcije, kao što su: kapetan, regent ili član vlade.

Postupak pred Komisijom

G. Buscarini, g. Della Balda i g. Manzaroli podnijeli su zahtjev Evropskoj komisiji 17. novembra 1995. pozivajući se na član 9 Konvencije, tj. na kršenje svojih prava na slobodu vjere i savjesti.

Komisija je zahtjev (br. 24645/94) proglasila dopuštenim 7. aprila 1997. U svom izvještaju od 2. decembra 1997. (bivši član 31 Konvencije), Komisija je jednoglasno zaključila da je došlo do povrede člana 9 Konvencije.³

3 Prvostepena odluka – opaska autora

Finalni podnesci Sudu

Vlada je podnijela tri preliminarne prigovora i od Suda zatražila da zahtjev proglasi nedopuštenim ili, alternativno, da ga odbije kao neosnovan i bez svrhe.

G. Buscarini i g. Della Balda zatražili su od Suda da odbaci Vladine prigovore o dopuštenosti i da utvrdi da je došlo do povrede člana 9 Konvencije.

ZAKON

NAVODNA POVREDA ČLANA 9 Konvencije

A. VLADINI PRELIMINARNI PRIGOVORI

Vlada je podnijela tri prigovora nedopustivosti, kao što je uradila pred Komisijom, tvrdeći da aplikacija predstavlja zloupotrebu procesa, da je podnesena izvan roka i da nisu iscrpljena domaća pravna sredstva.

1. Da li zahtjev predstavlja zloupotrebu postupka?

Vlada je tvrdila da su podnosioci zahtjeva neprimjereno podnijeli zahtjev u političke svrhe, kao što je jasno iz njihovih izjava u kojima su najavili svoju namjeru da će se obratiti Komisiji. U prilog toj tvrdnji Vlada navodi, *između ostalog*, službeni zapis sa sjednice Općeg velikog vijeća od 26. i 27. jula 1993, i druge članke koji su se pojavili u štampi nakon spornog događaja, čak i krajem oktobra 1998.

Kao i Komisija, Sud primjećuje da dokumenti u spisu pokazuju da su g. Buscarini i g. Della Balda nakon davanja zakletve u njenom tradicionalnom obliku samo najavili svoju namjeru da će se obratiti “Sudu u Strazburu”, a to je potez koji se ne može smatrati zloupotrebom prava pojedinih prijedloga. Prema tome, ovaj prigovor treba odbiti.

2. Da li je zahtjev podnesen izvan roka?

Vlada je tvrdila da je aplikacija dostavljena Evropskoj komisiji nakon isteka roka koji je propisan u prijašnjem članu 26 (sada član 35 § 1) Konvencije, a to je rok od šest mjeseci od dana konačne odluke domaćih institucija. Nadalje, Vlada je tvrdila: budući da gospodin Buscarini nije imao punomoć g. Della Balde i da nije odvjetnik, nije valjano mogao djelovati u njegovo ime u postupku pred Komisijom. Komisija je odbacila ovaj prigovor, uzimajući u obzir da su podnositelji zahtjeva udovoljili roku od šest mjeseci, tj. roku koji je propisan Konvencijom.

Dakle, ovaj prigovor takođe treba odbiti.

3. Da li su iscrpljena domaća pravna sredstva?

Vlada smatra da su podnositelji zahtjeva zbog svoje tvrdnje da zahtjev Rezolucije Općeg velikog vijeća da se zakletva polaže na Evanđelje predstavlja politički čin prvo trebali podnijeti građansku tužbu za naknadu štete zbog navodnog utjecaja na njih, pa se tek onda obratiti Komisiji ako domaći sudovi odluče da nisu imali nadležnost. Prema navodima Vlade, takav pravni lijek bio bi i pristupačan i djelotvoran.

Sud je naglasio da, čak i pod pretpostavkom da je zahtjev mogao biti podnesen pred civilnim sudovima, ovi sudovi ne bi imali drugog izbora nego da “upute predmet Općem velikom vijeću, koje bi onda presudilo po vlastitom nahođenju”.

Sud ponavlja da pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih sredstava iz prijašnjeg člana 26 (sada član 35 § 1) Konvencije obavezuje one koji žele pokrenuti slučaj protiv države pred međunarodnim pravosudnim ili arbitražnim tijelima da prvo iskoriste pravne lijekove u okviru nacionalnog pravnog sistema, čime se onemogućava da države za svoja

djela odgovaraju pred međunarodnim tijelima prije nego što su imale priliku razmotriti slučaj kroz svoje vlastite pravne sisteme. Kako bi se ispoštovalo ovo pravilo, u redovnoj proceduri podnositelj zahtjeva treba da iskoristi sredstva koja su mu dostupna i dovoljna da ostvari zadovoljštinu u odnosu na navodne povrede (vidjeti, naročito, predmete: Assenov i drugi protiv Bugarske, presuda od 28. oktobra 1998, *Izvještaj o presudama i odlukama* 1998-VIII, str. 3286, § 85, i *Aksoy protiv Turske*, presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, 2275–2276, § 51–52).

Prema tome, Sud smatra da Vlada nije dokazala da je pravni lijek djelotvoran. S tim u vezi, ovaj prigovor treba odbiti.

B. POŠTIVANJE ČLANA 9 KONVENCIJE

Član 9 Konvencije propisuje:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promijeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno s drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.

2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja podlijevat će 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.

G. Buscarini i g. Della Balda tvrde da je obaveza koju im je Opće veliko vijeće nametnulo 26. jula 1993. u suprotnosti s članom 9 Konvencije.

Komisija se složila s tom analizom, dok ju je Vlada osporila.

Vlada je tvrdila da tekst zekletve nije imao vjersko značenje, nego naprotiv povijesno i društveno značenje i da se temelji na tradiciji. Republika San Marino je, doduše, osnovana od strane religioznih ljudi, ali je sekularna država, u kojoj je sloboda vjere izričito sadržana u zakonu (član 4 Deklaracije o pravima 1974). Forma riječi u zakletvi izgubila je svoj izvorni vjerski karakter, kao što određene vjerske blagdane država priznaje kao javne praznike.

Podnositelji zahtjeva i Komisija odbacili su tu tvrdnju.

Kao što je Sud ukazao u svojoj presudi u predmetu Kokkinakis protiv Grčke od 25. maja 1993. (Serija A br. 260, str. 17, st. 31), sloboda misli, savjesti i vjere, koja je garantovana u članu 9 Konvencije, jedan je od temelja „demokratskog društva“, u smislu Konvencije. To je, u svojim vjerskim dimenzijama, jedan od vitalnih elemenata koji čini identitet vjernika i njihove koncepcije života, to je takođe dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i one koji nisu zainteresirani za vjeru. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, i gradio se stotinama godina. Sloboda vjere podrazumijeva, *inter alia*, da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se praktikuje ili ne praktikuje vjera.

U konkretnom predmetu, zahtijevanje od g. Buscarinija i g. Della Balde da polože zakletvu na Evanđelje doista predstavlja ograničenje koje je sadržano u 2. stavu člana 9 Konvencije, jer se od njih tražilo da prisegnu lojalnost određenoj religiji pod prijetnjom gubljenja mjesta u parlamentu. Takvo ograničenje bit će u suprotnosti s članom 9 Konvencije, osim ako je “propisano zakonom”, kako bi se postigao jedan ili više legitimnih ciljeva utvrđenih u stavu 2 i ako je “nužno u demokratskom društvu”.

1. "Propisano zakonom"

Kao što je Komisija navela u svom izvještaju (stav 38), "miješanje u ovom predmetu temelji se na članu 55 Zakona o izborima, zakona br. 36 iz 1958, koji se poziva na dekret od 27. juna 1909. u kojem se utvrđuje tekst zakletve za članove parlamenta. Dakle, to je "propisano zakonom" u smislu drugog stava člana 9 Konvencije ". Ta činjenica nije osporena.

2. Legitimni cilj i da li je "nužno u demokratskom društvu"?

Vlada je naglasila važnost zakletve, u bilo kojoj demokratiji, koju polažu izabrani predstavnici naroda, koja, po njihovom mišljenju, predstavlja zakletvu vrijednostima Republike. Uzevši u obzir posebnosti Republike San Marino koje proizilaze iz njene povijesti, tradicije i društvenog razvoja, reafirmacija tradicionalnih vrijednosti sadržanih u zakletvi neophodna je kako bi se održao javni red.

Povijest i tradicija San Marina povezani su s kršćanstvom, jer je državu osnovao svetac; danas je, međutim, vjersko značenje zakletve zamijenjeno "potrebom očuvanja javnog reda, u obliku socijalne kohezije i povjerenja građana u tradicionalne institucije".

Stoga bi bilo neprimjereno da Sud kritikuje polje slobodne procjene koju San Marino treba imati u ovom predmetu.

U svakom slučaju, Vlada je tvrdila da podnositelji zahtjeva nisu imali pravni interes za pokretanje postupka pred Sudom u Strazbru pošto je u međuvremenu stupio na snagu Zakon br.115 od 29. oktobra 1993. (Zakon br. 115/199"), koji više ne zahtijeva od osoba koje su izabrane u Opće veliko vijeće da polažu zakletvu na Evandjelje.

Prema g. Buscariniju i g. Della Baldi, rezolucija koja zahtijeva zakletvu u ovom pitanju po svojoj naravi je "čin prisile s predumišljajem", koji je usmjeren na njihovu slobodu savjesti i vjere, s ciljem da se oni ponize kao osobe koje su odmah nakon što su izabrane, zatražile da se tekst zakletve promijeni kako bi se uskladio sa, *između ostalog*, članom 9 Konvencije.

Sud smatra nepotrebnim u ovom predmetu da se utvrdi da li je cilj na koji se poziva Vlada legitiman u smislu drugog stava člana 9, jer ograničenje u ovom predmetu u svakom slučaju nije u skladu s tom odredbom u drugim aspektima.

Sud primjećuje da je u raspravi održanoj 10. decembra 1998. Vlada nastojala pokazati da Republika San Marino garantuje slobodu vjere. U prilog tome Vlada je citirala osnivački Statut iz 1600. god., Deklaraciju o pravima iz 1974, ratifikaciju Evropske konvencije iz 1989. god. i cijeli niz odredbi krivičnog prava, porodičnog prava, radnog prava i zakon o obrazovanju, koji zabranjuju bilo kakvu diskriminaciju na osnovu vjere. Nema nikave sumnje da, generalno, zakoni San Marina garantuju slobodu savjesti i vjere. U ovom predmetu, međutim, zahtjev podnositeljima zahtjeva, dvojici izabраних predstavnika građana, da polože zakletvu na određenu vjeru, tj. na Evanđelje, predstavlja uslov koji nije u skladu sa članom 9 Konvencije.

Kao što je Komisija ispravno navela u svom izvještaju, bilo bi kontradiktorno da se realizovanjem izbornih mandata namjeravaju predstaviti različiti pogledi društva unutar parlamenta uz prethodnu izjavu o predanosti određenoj skupini vjerovanja.

Ograničenje na koje se prigovara u skladu s tim ne može se smatrati kao “nužno u demokratskom društvu”. Što se tiče Vladine tvrdnje da je aplikacija izgubila smisao nakon što je na snagu stupio Zakon br.115/1993, Sud primjećuje da se zakletva u ovom predmetu tražila prije donošenja tog zakona.

U svjetlu navedenog, Sud smatra da je došlo do povrede člana 9 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO *presuđuje* da je došlo do povrede člana 9 Konvencije.

ZAKLJUČAK AUTORA

Ova presuda važna je iz razloga što govori o izabranom članu jednog političkog tijela, tačnije Parlamenta San Marina, kome je bilo zapriječeno da će izgubiti mjesto u Parlamentu ukoliko ne položi zakletvu koja je sadržavala elemente određene religije kojoj taj predstavnik ne pripada. Sud je zaključio da ovakva praksa nije u skladu s Evropskom konvencijom i da je došlo do povrede člana 9 Konvencije.

Sud je ovom prilikom ponovo naglasio da je «sloboda misli, savjesti i vjere, koja je garantovana u članu 9 Konvencije, jedan od temelja „demokratskog društva“, u smislu Konvencije. To je, u svojim vjerskim dimenzijama, jedan od vitalnih elemenata identiteta vjernika i njihove koncepcije života, a to takođe i dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i one koji nisu zainteresirani za vjeru. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, i gradio se stotinama godina. Sloboda vjere podrazumijeva, *inter alia*, da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se praktikuje ili da se ne praktikuje vjera.»

Presuda: Šerif protiv Grčke⁴ (Aplikacija br. 38178/97)

Presuda je objavljena 14. decembra 1999. god.

Presudu je donijelo vijeće od 7 sudija, uključujući i sudiju iz Grčke, koji je po službenoj dužnosti bio član sudskog vijeća. U ovoj Presudi Sud je konstatovao da je došlo do povrede člana 9 Evropske konvencije, u kojem se garantuje pravo na slobodu vjere.

Podnositelj zahtjeva je g. Ibrahim Šerif, državljanin Grčke, koji se žalio da mu je uskraćeno pravo na slobodu vjere koje je garantovano u članu 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu čovjeka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedi, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovijedanja vjere ili uvjerenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Podnositelj zahtjeva je g. Ibrahim Šerif, grčki državljanin koji je rođen 1951. On je diplomirao na vjerskoj školi, a ima prebivalište u gradu Komotini. (**Komotini** ili **Komotene**, grčki: Κομοτηνή, turski: Gümülcine, grad je na sjeveroistok Grčke. Komotini je glavni grad periferije Istočne Makedonije i prefektуре Rodopi.)

4 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58518>

SAŽETAK PRESUDE

POZADINA SLUČAJA

Godine 1985. umro je jedan od dvojice muslimanskih vjerskih lidera na sjeveroistoku Grčke, muftija prefektуре Rodopi. Grčka država je imenovala privremeno (*ad interim*) Muftiju. Kada je on podnio ostavku, imenovan je drugi muftija (*ad interim*), gospodin M.T. Dana 6. aprila 1990. god. Predsjednik Republike Grčke potvrdio je izbor gospodina M.T. na funkciju muftije prefektуре Rodopi.

U decembru 1990. dva nezavisna muslimanska člana parlamenta za prefektуре Ksanti i Rodopi zatražili su od države da organizuje izbore za funkciju muftije Rodopija, kako su to zahtijevali zakoni koji su u to vrijeme bili na snazi. Oni su takođe tražili da država organizuje izbore za mjesto drugog muslimanskog vjerskog lidera u regiji Trakija, tj. mjesto muftije za Ksanti. Pošto nisu dobili odgovor od grčke države, dva nezavisna poslanika odlučili su da sami organizuju izbore u džamiji u petak 28. decembra 1990, poslije džuma-namaza.

Podnositelj zahtjeva, g. Ibrahim Šerif, 28. decembra 1990. izabran je za muftiju Rodopija od strane vjernika koji su bili u džamiji. Zajedno s drugim muslimanima, on je pred Vrhovnim administrativnim sudom osporio zakonitost imenovanja gospodina M.T. za muftiju.

Skupština Grčke 4. februara 1991. donosi Zakon br. 1920, i time retroaktivno potvrđuje valjanost zakonodavnog dekreta Predsjednika Republike od 24. decembra 1990. god.

KRIVIČNI POSTUPCI PROTIV PODNOSITELJA ZAHTJEVA

Javni tužilac oblasti Rodopi pokrenuo je krivični postupak protiv podnositelja zahtjeva po članovima 175 i 176 Krivičnog zakona Grčke rzbog uzurpacije funkcije vjerskog službenika „poznate religije“ i zbog toga što je u javnosti nosio odjeću takvog vjerskog službenika bez prava da to radi.

Podnositelju zahtjeva sudio je Krivični sud u Solunu 12. decembra 1994. Sud je saslušao više svjedoka optužbe i odbrane. Iako je jedan svjedok izjavio da je podnositelj zahtjeva učestvovao na vjerskim svečanostima, nijedan od svjedoka nije naveo da je podnositelj zahtjeva namjeravao da povrijedi grčko pravo. Štaviše, značajan broj svjedoka tvrdio je da ne postoji posebna vjerska odjeća za muftije. Međutim, jedan od svjedoka optužbe izjavio je da, iako je u principu svim muslimanima dozvoljeno da nose crnu odoru, u kojoj se podnositelj zahtjeva pojavljivao u javnosti, prema lokalnim običajima to je postala privilegija muftija.

Krivični sud je 12. decembra 1994. proglasio podnositelja zahtjeva krivim za djela predviđena u članovima 175 i 176 Krivičnog zakona. Prema ovom sudu, ova djela počinjena su između 17. januara i 28. februara 1991. god., u periodu u kome podnositelj zahtjeva nije mogao obnašati funkciju muftije na svadbama, držati govore i vršiti druge administrativne poslove. Konkretno, Krivični sud je utvrdio da je 17. januara 1991. podnositelj zahtjeva poslao poruku svojim sljedbenicima muslimanima o značaju vjerskog praznika Regaiba, zahvalivši im u isto vrijeme što su ga izabrali za muftiju.

Podnositelj zahtjeva je 15. februara 1991. u svojstvu muftije prisustvovao inauguraciji u dvorani „Unije turske omladine Tilos“ u odjeći koja je, u

skladu s muslimanskim običajima, bila dozvoljena samo muftijama. Dana 27. februara 1991. god. on je poslao drugu poruku povodom vjerskog praznika Berat. Konačno, 28. februara 1991. god. i u istom svojstvu, on je prisustvovao vjerskom skupu na kojem je bilo oko 2.000 muslimana u Dokosu, selu u Rodopiju i održao glavni govor. Štaviše, Krivični sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva u javnosti više puta nosio zvaničnu odjeću muftije. Sud je podnositelju predstavke izrekao kaznu zatvora od osam mjeseci.

Podnositelj zahtjeva se žalio. Ročište pred Krivičnim sudom u Solunu po žalbi podnositelja zahtjeva odgađano je za 24. maj 1995. i 30. april 1996, jer se, između ostalog, gospodin M.T., muftija imenovan od strane države, koji je pozvan od strane tužilaštva, nije pojavio na svjedočenju. Gospodin M.T. kažnjen je novčano. Ročište je održano 21. oktobra 1996. Sud je istog dana izrekao kaznu zatvora od šest mjeseci, koja je preinačena u novčanu kaznu.

Podnositelj zahtjeva platio je kaznu i uložio prigovor za zaštitu zakonitosti. On je naveo, između ostalog, da je Sud pogrešno protumačio član 175 Krivičnog zakona. Štaviše, Krivični sud je pogriješio jer je zanemario nalaz eksperta u smislu da ne postoji zvanična odjeća koja je predviđena za muftije. Podnositelj zahtjeva prema članu 10 Evropske konvencije ima pravo da daje izjave za koje je bio osuđen. Muslimanska zajednica ima pravo na osnovu Atinskog mirovnog sporazuma iz 1913. da bira svoje muftije, iz čega proizilazi da presude protiv muftije krše članove 9 i 14 Evropske konvencije.

Kasacioni sud je 2. aprila 1997. odbacio žalbu podnositelja zahtjeva. On smatra da je djelo iz člana 175 Krivičnog zakona počinjeno, a kako je i navedeno „... kada se neko pojavi u javnosti kao vjerski službenik ‘poznate religije’ i kada povrijedi funkciju ureda vjerskog službenika, uključujući i administrativne funkcije u vezi s tim.“ Sud smatra da je podnositelj

zahtjeva počinio ovo krivično djelo jer se ponašao i pojavljivao u javnosti kao muftija oblasti Rodopi, te nosio odjeću koja je u očima ljudi viđena kao odjeća muftije. Posebno, Kasacioni sud pozvao se na događaje od 17. januara i 15. 27. i 28. februara 1991. Kasacioni sud se nije posebno očitovao povodom argumenata podnositelja zahtjeva u vezi s članovima 9, 10 i 14 Evropske konvencije.

RELEVANTNA PRAVNA REGULATIVA I PRAKSA

A. MEĐUNARODNI UGOVORI

Član 11 Atinskog mirovnog sporazuma između Grčke i drugih, s jedne strane, i Otomanske imperije, s druge strane, koji je zaključen 17. maja 1913. i ratifikovan od strane grčkog parlamenta zakonom koji je objavljen u Službenom glasniku od 14. novembra 1913, predviđa slijedeće:

Život, imovina, čast, religija i običaji stanovnika okruga koji je pripojen Grčkoj, koji će ostati pod grčkom upravom bit će u potpunosti poštovani.

Oni uživaju u potpunosti ista građanska i politička prava kao građani grčkog porijekla. Muslimani imaju pravo na slobodu vjere kao i da praktikuju svoju religiju javno.

Neće biti uplitanja u autonomiju ili hijerarhijsku organizaciju postojećih ili budućih muslimanskih zajednica, ili u upravljanje njihovim fondovima ili imovinom.

Svaki muftija bira se od strane muslimanskih birača u vlastitoj izbornoj jedinici.

Pored svojih ovlaštenja u čisto vjerskim pitanjima i nadzora nad upravljanjem imovinom vakufa, muftije će imati nadležnost u odnosima između muslimana u oblasti braka, razvoda, održavanja (nefaca), starateljstva, administracije, maloljetnika, islamskog testamenta i sukcesije kancelarije mutevelije (Tevliét).

Presude donesene od strane muftija izvršavat će se od strane nadležne grčke vlasti.

Grčka je 10. augusta 1920. zaključila dva ugovora sa savezničkim snagama u mjestu Sèvres. Po prvom ugovoru Saveznčke snage prenijele su na Grčku sva prava i zvanja koja su stekli na Trakiji na osnovu mirovnog ugovora koji su potpisali s Bugarskom u Neuillysur-Seineu 27. novembra 1919. Drugi ugovor tiče se zaštite manjina u Grčkoj. Član 14 stav 1 drugog ugovora predviđa slijedeće

:

Grčka se obavezuje da preduzme sve neophodne mjere u odnosu na muslimane kako bi se omogućilo regulisanje pitanja porodičnog prava i ličnog statusa u skladu s muslimanskom praksom.

Grčka i Turska su 30. januara 1923. potpisale sporazum o razmjeni stanovništva. Dana 24. jula 1923. Grčka i drugi, s jedne strane, i Turska, s druge strane, potpisali su Mirovni sporazum u Lozani. Članovi 42 i 45 ovog sporazuma daju muslimanskoj manjini u Grčkoj istu zaštitu kao i član 14 § 1 Sevres ugovora za zaštitu manjina (Sèvres Treaty for the Protection of Minorities). Istoga dana (24. jula 1923) Grčka je potpisala protokol sa savezničkim snagama koji daje pravnu snagu ugovorima zaključenim u Sevru (Sèvres) 10. augusta 1920. Grčki parlament ratifikovao je tri navedena ugovora i to zakonom koji je objavljen u Službenom glasniku 25. augusta 1923.

U svojoj odluci br. 1723/80 Kasacioni sud smatra da je obavezan da primijeni islamsko pravo u određenim sporovima između muslimana na

osnovu Atinskog mirovnog sporazuma iz 1913, Ugovora o zaštiti manjina iz Sevra iz 1920. i Mirovnog sporazuma iz Lozane iz 1923. (Treaty of Peace of Athens of 1913, the Treaty for the Protection of Minorities of Sèvres of 1920. and the Treaty of Peace of Lausanne of 1923).

B. PRAVNA REGULATIVA O STATUSU MUFTIJE

Zakon br. 2345/1920 navodi da muftije pored svoje vjerske funkcije imaju nadležnost da odlučuju o sporovima u oblasti porodičnih pitanja kao i o nasljeđivanju između muslimana u mjeri u kojoj su ovi sporovi regulisani islamskim zakonom. Takođe, ovaj zakon navodi da muftije direktno biraju muslimani koji imaju pravo da glasaju na nacionalnim izborima i koji imaju prebivalište u okrugu za koji se bira muftija. Izbori se održavaju u organizaciji države i svršenicima vjerskih škola imaju pravo da budu kandidati. Odjeljak 6 (8) Zakona predviđa da će kraljevski dekret odrediti detaljne aranžmane oko izbora muftija. Međutim, takav dekret nikada nije bio proglašen.

Grčka država imenovala je jednog muftiju u Rodopi 1920., a drugog u martu 1935. U junu 1935. Grčka je imenovala muftiju na privremeno vrijeme (*ad interim*). U toku iste godine grčka država je imenovala redovnog muftiju. Ovaj muftija zamijenjen je drugim muftijom 1941, kada je Bugarska zauzela Trakiju. Muftija je ponovo imenovan od grčke države 1944. U 1948. grčke vlasti imenovala su privremenog muftiju sve do 1949, kada je imenovan redovni muftija. Posljednji muftija služio je do 1985, kada je umro.

Prema legislativi zakonskog dekreta od 24. decembra 1990. funkcija i kvalifikacije muftije ostaju uglavnom nepromijenjeni. Međutim, uvrštena je odredba po kojoj se muftija imenuje predsjedničkim dekretom na prijedlog ministra prosvjete, koji, zauzvrat, mora da se konsultuje s

komisijom sastavljenom od lokalnih predstavnika i brojnih muslimanskih velikodostojnika po izboru grčke države. Zakonodavni dekret izričito stavlja van snage Zakon br. 2345/1920 i predviđa da bi trebalo da bude ratifikovan zakonom, u skladu sa članom 44 stav 1 Ustava Grčke. Zakon br. 1920/1991 retroaktivno proglašava da je zakonski dekret od 24. decembra 1990. na snazi.

C. PRAVNA REGULATIVA IZ USTAVA GRČKE, čl. 44 stav 1

Član 44 stav 1 Ustava Grčke predviđa sljedeće:

U izuzetnim okolnostima, kada se pokaže izuzetno hitna i nepredvidiva potreba, predsjednik Republike može, na prijedlog Vijeća ministara, usvojiti akte sa zakonskom snagom. Ovi akti moraju biti podnijeti Skupštini na usvajanje ... u roku od četrdeset dana...

D. ČLANOVI 175 I 176 KRIVIČNOG ZAKONA GRČKE

Član 175 Krivičnog zakona Grčke predviđa sljedeće:

- 1. Osoba koja namjerno uzurpira neku od državnih funkcija ili opštinskih službenika bit će kažnjena kaznom zatvora ne duže od jedne godine ili novčanom kaznom.*
- 2. Ova odredba će se prenijeti i na osobe koje uzurpiraju funkciju advokata ili vjerskog službenika Grčke pravoslavne crkve ili druge poznate religije.*

Kasacioni sud smatra da se ova odredba primjenjuje u slučaju bivših sveštenika Grčke pravoslavne crkve koji su nastavili da nose odjeću sveštenika (presuda br 378/80). U presudi br. 454/66 Kasacioni sud

smatra da je krivično djelo iz člana 175 Krivičnog zakona počinjeno i u slučaju kada neka osoba vrši administrativne funkcije vjerskog službenika. U presudi br. 140/64 i 476/71 Kasacionog suda, član 175 Zakona primijenjen je u slučaju kada su osobe neovlašteno vršile vjerske funkcije pravoslavnog sveštenika sprovođenjem usluge „krštenje“ djece.

Član 176 Krivičnog zakona Grčke glasi:

Osoba koja u javnosti nosi odjeću ili obilježja državnih ili opštinskih službenika ili vjerskih službenika u vezi sa čl. 175 stav 2 bez prava na to ... bit će kažnjena kaznom zatvora ne dužom od šest mjeseci ili novčanom kaznom.

E. PRAVNA REGULATIVA O VJERSKIM SLUŽBENICIMA „POZNATIH RELIGIJA“

Sveštenici Grčke pravoslavne crkve i ostalih „poznatih religija“ uživaju niz privilegija u domaćem zakonodavstvu. Između ostalog, vjerska vjenčanja proizvode iste pravne posljedice kao građansko vjenčanje i oni su izuzeti iz vojne službe.

NAVODI KRŠENJA ČLANA 9 EVROPSKE KONVENCIJE

Podnositelj zahtjeva žalio se na kršenje njegovog prava koje je garantovano u čl. 9 Evropske konvencije.

Vlada Grčke negirala je da je došlo do takve povrede. Po njenom mišljenju, nije bilo miješanja u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu vjere. Čak i ako je bilo miješanja, grčka vlada tvrdila je da je to bilo opravdano prema drugom stavu člana 9 Evropske konvencije.

Sud mora razmotriti da li je došlo do miješanja u prava podnositelja zahtjeva na osnovu čl. 9 Evropske konvencije i ako jeste, da li je takvo miješanje „predviđeno zakonom“, da li je postojao legitimni cilj i da li je „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 9 stav 2 Evropske konvencije.

A. POSTOJANJE MIJEŠANJA U PRAVA PODNOSITELJA ZAHTJEVA

Podnositelj zahtjeva tvrdio je da krivična presuda protiv njega predstavlja miješanje u njegovo pravo da slobodno ispovijeda svoju religiju, zajedno sa svima onima koji su slijedili njegovo duhovno liderstvo.

Grčka vlada je navela da nije bilo miješanja u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu vjere, jer član 9 Konvencije ne garantuje podnositelju prava da nametne drugima svoje razumijevanje vjere, a kako se Grčka obavezala u Atinskom mirovnom sporazumu.

Sud podsjeća da, iako su vjerske slobode prije svega stvar savjesti pojedinca, te slobode takođe uključuju, između ostalog, slobodu, u zajednici s drugima u javnosti, prakticiranja svoje vjere u molitvi i podučavanju (vidjeti presudu, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis v Grčka*, 25. maj 1993, serija A br. 260, str. 17, § 31).

Sud dalje podsjeća da je podnositelj zahtjeva bio osuđen zato što je uzurpirao funkciju vjerskog službenika „poznate religije“; i zato što je u javnosti nosio odjeću takvog službenika bez prava na to. Činjenice naglašavaju odgovornost podnositelja zahtjeva, a kako prozilazi iz presuda domaćih sudova, za objavljivanje poruka vjerskog značaja na vjerski praznik, držanje govora na vjerskim skupovima, slanje drugih poruka povodom vjerskog praznika i pojavljivanje u javnosti u odjeći vjerskih lidera. U takvim okolnostima, Sud smatra da se podnositelj zahtjeva poziva na miješanje u njegovo pravo na osnovu člana 9 stav 1 Evropske konvencije da „u zajednici s drugima u javnosti ..., praktikuje svoju veru ... u molitvi [i] podučavanju“.

B. DA LI JE MIJEŠANJE BILO „PROPISANO ZAKONOM“?

Grčka vlada je navela da je podnositelj zahtjeva bio krivično osuđen na osnovu zakona, i to članova 175 i 176 Krivičnog zakona. S obzirom na

način na koji se ove odredbe tumače od strane domaćih sudova, ishod postupka protiv podnositelja zahtjeva bio je predvidljiv. Po mišljenju grčke vlade, pitanje da li je krivična presuda protiv podnositelja zahtjeva bila propisana zakonom nije u vezi sa Zakonom br. 2345 o izboru muftije ili Atinskim mirovnim sporazumom. U svakom slučaju, grčka vlada je tvrdila da se Zakon 2345 nije mogao primijeniti u ovom slučaju.

Pored toga, odredbe Atinskog mirovnog sporazuma, koji je zaključen kada Trakija nije bila dio Grčke, ostale su bez svrhe nakon prisilne razmjene stanovništva iz 1923. To je bilo kada je Grčka razmijenila sve muslimane koji su živjeli na teritorijama koje posjeduje u vrijeme kada je Atinski mirovni sporazum bio zaključen. Alternativno, grčka vlada je tvrdila da su odredbe Atinskog mirovnog sporazuma bile zamijenjene odredbama Sevres ugovora o zaštiti manjina (Sèvres Treaty for the Protection of Minorities) i Mirovnim sporazumom iz Lozane, a ovi sporazumi nemaju odredbe o izboru muftija.

Podnositelj zahtjeva nije se složio s tim. On smatra da Atinski mirovni sporazum ostaje na snazi. Grčki premijer je to prihvatio na Diplomatskoj konferenciji koja je prethodila zaključenju Mirovnog sporazuma iz Lozane od 1923. Štaviše, Kasacioni sud je potvrdio nastavak važenja Atinskog mirovnog sporazuma, a i pravni eksperti su istog mišljenja. Muslimani nikada nisu prihvatili stavljanje van snage Zakona 2345.

Sud ne smatra da je neophodno da donese odluku o pitanju da li je miješanje po ovom pitanju bilo „propisano zakonom“, jer, u svakom slučaju, to nije u skladu sa članom 9 po drugom osnovu (vidi Manoussakis i drugi protiv Grčke, presuda od 2. septembra 1996, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-IV, str. 1362, § 38).

C. DA LI JE POSTOJAO LEGITIMNI CILJ?

Grčka vlada je tvrdila da je miješanje imalo legitimni cilj. Štiteći autoritet zakonitog muftije domaći sudovi su nastojali da sačuvaju red u određenoj vjerskoj zajednici i u društvu kao cjelini. Sudovi su takođe nastojali da zaštite međunarodne odnose na teritoriji na kojoj grčka država ima neograničeno diskreciono pravo.

Podnositelj zahtjeva nije se složio s ovim navodima grčke vlade. Sud prihvata da miješanje u ovom pitanju teži legitimnom cilju po članu 9 stav 2 Evropske konvencije, odnosno „da zaštititi javni red“. Sud primjećuje u ovom predmetu da podnositelj zahtjeva nije bio jedina osoba koja pretenduje da bude vjerski vođa lokalne islamske zajednice. Vlasti su 6. aprila 1990. postavile drugo lice za muftiju Rodopija i relevantne odluke osporene su pred Vrhovnim administrativnim sudom.

D. DA LI JE MIJEŠANJE BILO “NEOPHODNO U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU”?

Grčka vlada je navela da je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. U mnogim zemljama, muftije su imenovani od strane države. Štaviše, muftije vrše važne pravosudne funkcije u Grčkoj i sudije nisu mogli biti izabrani od strane naroda. Kao rezultat toga, imenovanje muftije od strane države nije moglo doći u pitanje na osnovu člana 9 Evropske konvencije.

Osim toga, grčka vlada je navela da Kasacioni sud nije osudio podnositelja zahtjeva samo zato što se pojavljivao u javnosti kao muftija. Grčki sud smatra da je krivično djelo iz člana 175 počinjeno kada neko zloupotrijebi funkciju vjerskog službenika. Ovaj sud je takođe smatrao da djela koja je počinio podnositelj zahtjeva spadaju u administrativne funkcije muftije u širem smislu te riječi. S obzirom da su postojala dvojica muftija u Rodopi u isto vrijeme, domaći sudovi morali su da osude nezakonitog muftiju kako bi se izbjeglo stvaranje tenzija između muslimana, između hrišćana i muslimana kao i između Turske i Grčke.

Podnositelj zahtjeva osporio je zakonitost akata „zakonitog“ muftije. U svakom slučaju, grčka država je morala da zaštiti funkciju muftije, a čak i u situaciji ako nema legalno imenovanog muftije, podnositelj zahtjeva morao je biti kažnjen. Konačno, „izbor“ podnositelja zahtjeva je bio manjkav jer nije bio rezultat demokratskog postupka i podnositelj zahtjeva je bio iskorišćen od strane lokalnih muslimanskih poslanika u svrhu političke stranke.

Podnositelj zahtjeva, g. Ibrahim Šerif, smatra da njegovo krivično kažnjavanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. On je naglasio da su hrišćani i jevreji u Grčkoj imali pravo da biraju svoje vjerske vođe. Uskraćivanje muslimanima ovog prava predstavlja diskriminaciju. Podnositelj zahtjeva dalje tvrdi da je velika većina muslimana u Trakiji željela da on obnaša funkciju muftije. Takvo miješanje ne može se opravdati u demokratskom društvu, gdje država ne treba da se miješa u izbor vjerskog poglavara. Njegovo krivično kažnjavanje samo je jedan aspekt politike represije koju primjenjuje grčka država prema turskoj muslimanskoj manjini u zapadnoj Trakiji (sjeveroistočna Grčka).

Sud podsjeća da je sloboda misli, savjesti i vjere jedan od temelja „demokratskog društva“ u smislu Konvencije. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, koje se gradilo vijekovima. Tačno je da u demokratskom društvu može biti potrebno da se postave restrikcije na slobodu vjere kako bi se pomirili interesi različitih vjerskih grupa (vidi presudu Kokkinakis). Međutim, bilo kakva ograničenja moraju da odgovaraju „društvenim potrebama“ i moraju biti „srazmjerna legitimnom cilju koji se želi postići“ (vidi, između ostalog, Vingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 25. novembra 1996).

Sud takođe podsjeća da je podnositelj zahtjeva bio osuđen na osnovu članova 175 i 176 Krivičnog zakona, koji predviđaju kao krivična djela određene radnje vjerskih službenika „poznatih religija“. Sud primjećuje s tim u vezi da član 9 Evropske konvencije ne zahtijeva od države da daje pravno dejstvo vjerskom vjenčanju i odlukama vjerskih sudova (Po grčkom zakonu vjersko vjenčanje pred vjerskim službenikom „poznatih religija“ priznaje se kao građanski brak i muftije imaju nadležnost da rješavaju sporove iz oblasti porodičnog i nasljednog prava između muslimana). U takvim okolnostima, može se reći da je u javnom interesu za državu da preduzme posebne mjere za zaštitu od prevara onih čiji se

pravni odnosi mogu povrijediti aktima vjerskih službenika. Međutim, Sud ne smatra da je neophodno da donese odluku o ovom pitanju, jer to nije neophodno u ovom predmetu.

Sud primjećuje s tim u vezi da, uprkos nejasnim tvrdnjama da je podnositelj zahtjeva službeno nastupao na ceremonijama vjenčanja i da je obavljao određene upravne poslove, domaći sudovi koji su ga osudili ne spominju u svojim odlukama bilo kakve konkretne radnje od strane podnositelja zahtjeva sa ciljem da proizvodi pravne efekte.

Domaći sudovi osudili su podnositelja zahtjeva na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja kako slijedi: slanje poruka od religijskog značaja, održavanje govora na vjerskim skupovima, slanje poruka povodom vjerskog praznika i pojavljivanje u javnosti u odjeći vjerskih lidera. Štaviše, nije bilo sporno da je podnositelj zahtjeva imao podršku bar dijela muslimanske zajednice u Rodopi. Međutim, prema mišljenju Suda, kažnjavanje lica samo zato što djeluje kao vjerski vođa određene grupe građana koja ga je dobrovoljno prihvatila za svog lidera teško se može smatrati kompatibilnim sa zahtjevima vjerskog pluralizma u demokratskom društvu.

Sud nije zanemario činjenicu da je u Rodopi, pored podnositelja zahtjeva, postojao i zvanično imenovani muftija. Osim toga, grčka vlada je tvrdila da je kažnjavanje podnositelja zahtjeva bilo neophodno u demokratskom društvu, jer je on svojim postupcima podrivao sistem utvrđen od strane države za organizovanje vjerskog života muslimanske zajednice u regionu. Međutim, Sud podsjeća da nema indikacija da je podnositelj zahtjeva pokušao u bilo kom trenutku da vrši sudske i administrativne funkcije, a za koje postoji zakonska regulativa za muftije i druge vjerske službenike „poznatih religija“. Što se tiče ostalih pitanja, Sud ne smatra da u demokratskim društvima država mora preduzeti mjere kako bi se obezbijedilo da vjerske zajednice ostanu pod jedinstvenim rukovodstvom ili da se stave pod jedinstveno rukovodstvo.

Tačno je da je grčka vlada tvrdila, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, da su vlasti morale intervenisati kako bi se izbjeglo stvaranje

tenzija među muslimanima u Rodopi i između muslimana i hrišćana na tom području kao i između Grčke i Turske. Iako Sud priznaje da je moguće da se pojave tenzije u situacijama gdje su vjerske ili bilo koje druge zajednice podijeljene, Sud smatra da je ovo jedna od neizbježnih posljedica pluralizma. Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni uzrok napetosti eliminisanjem pluralizma, nego da obezbijedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu (vidi, mutatis mutandis, Plattform „Arzte für das Leben“ protiv Austrije, presuda od 21. juna 1988, serija A br. 139, str. 12, § 32).

S tim u vezi, Sud primjećuje da, pored opšteg pozivanja na stvaranje napetosti, grčka vlada nije podnijela nikakav dokaz poremećaja odnosa među muslimanima u Rodopi koji su se dogodili ili su mogli biti izazvani postojanjem dva vjerska lidera. Osim toga, Sud smatra da se nije dokazalo ništa što bi moglo voditi ka stvaranju tenzija između muslimana i hrišćana ili između Grčke i Turske.

U svjetlu svega navedenog, Sud smatra da nije dokazano da je kažnjavanje podnositelja zahtjeva na osnovu članova 175 i 176 Krivičnog zakona moglo biti opravdano u okolnostima slučaja „pritiskom društvene potrebe“. Kao rezultat toga, miješanje u pravo podnositelja zahtjeva da, u zajednici s drugima, javno, upražnjava svoju vjeru u molitvi i podučavanju, nije bilo „neophodno u demokratskom društvu ... radi zaštite javnog reda i mira“, na osnovu člana 9 stav 2 Evropske konvencije. Tu je, dakle, došlo do povrede člana 9 Evropske konvencije.

Iz tih razloga Sud je jednoglasno odlučio da je došlo do povrede člana 9 Evropske konvencije.

Na osnovu člana 46 Evropske konvencije Grčka je bila obavezna izvršiti ovu presudu i priznati podnositelja zahtjeva kao zvaničnog muftiju za Rodopi kao i platiti mu naknadu štete u iznosu od 2.700.000 grčkih drahmi.

ZAKLJUČAK

Iz ove presude jasno se vidi da Evropski sud za ljudska prava u Strazburu smatra neprihvatljivim da se država miješa u izbor vjerskog poglavara u određenoj vjerskoj zajednici. Drugim riječima, ova presuda potvrđuje autonomiju vjerskih zajednica da slobodno i bez uplitanja države bira svoje poglavare kao i druge predstavnike.

Sud priznaje da je moguće da se pojave tenzije u situacijama gdje su vjerske ili bilo koje druge zajednice podijeljene. Međutim, Sud smatra da je ovo jedna od neizbježnih posljedica pluralizma. Uloga vlasti u takvim okolnostima nije da ukloni uzrok napetosti eliminisanjem pluralizma, nego da obezbijedi da konkurentske grupe tolerišu jedna drugu.

Presuda: Dahlab protiv Švicarske, (Aplikacija br. 42393/98)⁵

UVOD

Presuda Dahlab protiv Švicarske govori o jednoj učiteljici koja je dobila otkaz zato što je nosila mahramu po islamskim propisima. Ona je pokrenula postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu (u nastavku Sud), koji je 15. februara 2001. god. donio konačnu odluku da Švicarska nije prekršila član 9 Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u nastavku Konvencija).

Ova presuda govori o upotrebi vjerskih simbola u učionicama državnih škola i može se dovesti u vezu s presudom Lautsi i dr. protiv Italije (Zahtjev br. 30814/06, Presuda od 18. marta 2011. god.), koja opet govori o isticanju raspela u učionicama državnih škola.

SAŽETAK PRESUDE

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva Lucija Dahlab je švicarska državljanka, rođena 1965. Ona je radila kao učiteljica u osnovnoj školi i živjela u Ženevi (Švicarska).

OKOLNOSTI SLUČAJA

Činjenice predmeta, iznijete od strane stranaka, mogu se sažeti kako slijedi:

Podnositeljica zahtjeva imenovana je kao učiteljica u osnovnoj školi u Ženevi od strane Vlade Kantona (Conseil d'État) 1. septembra 1990, nakon što je predavala u osnovnoj školi Châtelaine u kantonu Ženeva od 1989–1990. školske godine.

5 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22643>

Nakon razdoblja preispitivanja vlastite duše, podnositeljica je napustila katoličku vjeru i prešla na islam, marta 1991. Za alžirskog državljanina, g. A. Dahlaba udala se 19. oktobra 1991. U braku je stekla troje djece, koja su rođena 1992, 1994. i 1998.

Podnositeljica zahtjeva počela je nositi mahramu po islamskim propisima pred kraj školske godine 1990–1991, u svojoj namjeri da primijeni propis Kur'ana prema kojem je ženama naloženo da spuste svoje koprene nad sobom u prisutnosti muškaraca i muških adolescenata.

Podnositeljica zahtjeva bila je na porodijskom bolovanju od 21. augusta 1992. do 7. januara 1993, i od 12. januara 1994. do 1. juna 1994.

U maju 1995. školski inspektor za okrug Vernier obavijestio je Generalni direktorat za osnovno obrazovanje kantona u Ženevi da podnositeljica zahtjeva redovno nosi mahramu u školi. Inspektor je dodao da nije bilo nikakvih komentara od strane roditelja u vezi s tim.

Dana 27. juna 1996. godine održan je sastanak između podnositeljice zahtjeva, generalnog direktora za osnovno obrazovanje (“Generalni direktor”) i šefa nastavno-kadrovskog odjeljenja o činjenici da podnositeljica zahtjeva nosi mahramu. U pismu od 11. jula 1996. Generalni direktor je potvrdio svoj stav koji je iznio na sastanku, zahtijevajući od podnositeljice zahtjeva da prestane nositi mahramu dok obavlja svoju profesionalnu dužnost, jer takvo ponašanje nije u skladu s tačkom 6 Akta o javnom obrazovanju.

U pismu od 21. augusta 1996. podnositeljica zahtjeva zatražila je od Generalnog direktora da izda formalnu odluku o ovom pitanju.

Generalni direktorat za osnovno obrazovanje potvrdio je svoju prethodnu odluku 23. augusta 1996. Zabranio je podnositeljici zahtjeva nošenje mahrame dok obnaša svoju profesionalnu dužnost na osnovu toga da je takva praksa u suprotnosti s odredbom 6 Akta o javnom obrazovanju i što predstavlja “očito sredstvo identifikacije nametnuto od strane učiteljice njenim učenicima, posebno u javnom, sekularnom obrazovnom sistemu”.

Protiv te odluke podnositeljica zahtjeva žalila se Vladi Kantona u Ženevi 26. augusta 1996. Vlada Kantona je odbila žalbu svojom odlukom od 16. oktobra 1996, iz slijedećih razloga: “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 posljedice za instituciju koju predstavlja, a to je državni školski sistem.”

Odlučujući o žalbi podnositeljice zahtjeva od 25. novembra 1996, u kojoj se pozvala na navodne povrede člana 9 Konvencije i u kojoj je tvrdila da je zabrana nošenja mahrame narušila “nepovredivu srž njezine slobode vjere”, Savezni sud u Švicarskoj potvrdio je odluku Vlade Kantona iz Ženeve u svojoj presudi od 12. novembra 1997.

Savezni sud utvrdio je, posebno: “Kao prvo, treba primijetiti da je glavni argument žaliteljice da se odjeća, koja se sastoji od predmeta koji se mogu kupiti u hipermarketu, ne treba tretirati kao vjerski simbol, nego na isti način kao i bilo koji drugi savršeno bezopasan predmet odjeće koji učitelj može odlučiti da nosi iz svojih vlastitih razloga, prije svega iz estetskih razloga ili kako bi se naglasili ili sakrili dijelove njegove ili njezine anatomije (kao što su šal oko vrata, pulover, šesir i sl.). Ona u skladu s tim tvrdi da je sporna odluka usmjerena na zabranu učiteljima, bez dovoljno opravdanja, da se oblače kako to oni žele.

Međutim, nema sumnje da žaliteljica nosi mahramu i široku odjeću ne iz estetskih razloga, nego kako bi se pridržavala vjerskih zapovijedi koje proizilaze iz odlomaka Kur’ana.

Nošenje mahrame i široke odjeće pokazuje odanost određenoj vjeri i želju da se ponaša u skladu s propisima koje propisuje ta vjera. 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. U ovom slučaju, dakle, radi se o nošenju snažnog vjerskog simbola od

strane učitelja u državnoj školi dok obavlja svoju profesionalnu dužnost. Nisu nametnuta ograničenja na žaliteljicu u odnosu na odjeću, kada ona nije na nastavi. Ovdje se ne radi o nošenju vjerskih atributa od strane učenika niti o nošenju čudne ili neobične odjeću bez vjerske konotacije od strane učitelja u školi.

Isto tako, član 9 stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji iznosi pravo na slobodu izražavanja vjere ili uvjerenja može biti podvrgnut ograničenjima (vidi Evropski sud za ljudska prava, presude od 25. maja 1993, u slučaju Kokkinakis protiv Grčke, serija A br. 260-A, § 33, i Frowein i Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. ed., 1996, bilješka 1 na članak 9, str. 368). Suprotno tome, sloboda misli je apsolutna, jer po svojoj prirodi ne može dovesti ni do kakve smetnje javnog reda i mira, i nije predmet ograničenja (vidi Velu i Ergec, *La Konvencije Européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, 1990, bilješka 714, str 584).

U ovom slučaju, čak i ako je osobito važno za žaliteljicu, ovo ne predstavlja izraz nekog vjerskog uvjerenja, nego povinovanje imperativnim zahtjevima određenog vjerovanja, nošenje mahrame i široke odjeće ostaje vanjska manifestacija koja, kao takva, nije dio nepovredive jezgre slobode vjere.

Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da osporena odluka nema dovoljno osnova u zakonu.

Ozbiljno miješanje u ustavne slobode mora biti jasno i nedvosmisleno predviđeno zakonom u strogom smislu (ATF [Arrêts du Tribunal fédéral suisse], vol. 122 I, str. 360, 5 (b) (BB), na str. 363, i vol. 118 Ia, str. 305, 2 (a), na str. 309–310). Međutim, kada miješanje u slobodu savjesti i uvjerenja proizilazi iz pravila ponašanja koje je vrlo specifično ili bi se

tražilo od prosječnog građanina nešto manjeg značaja (u ovom slučaju, zabranjivanje učiteljici da nosi mahramu u školi), zahtijevani osnov u zakonu ne može biti previše precizan. U takvim okolnostima dovoljno je da pravilo ponašanja proizilazi iz više opšte obaveze propisane u zakonu.

Pored toga, osporavana odluka tiče se žaliteljice u njenom svojstvu državnog službenika kantona Ženeva. Državni službenici imaju obavezu posebnih odnosa podređenosti prema organima javne vlasti, i to odnosa koje su slobodno prihvatili i iz kojih dobijaju beneficije, pa je stoga opravdano da oni treba da uživaju javne slobode u ograničenoj mjeri. Konkretno, pravni osnov za ograničenje takve slobode ne mora biti posebno precizan.

Mnogostruk i raznolik svakodnevni odnos između državnih službenika i organa kojima su oni odgovorni znači da je nemoguće utvrditi konačan popis vrsta ponašanja koja su ograničena ili zabranjena. Stoga je za pravo dovoljno da se, pomoću neodređenih pravnih pojmova, daju opće naznake vrijednosti kojih se mora pridržavati, a koje naknadno mogu biti precizirane u naredbama ili drugim individualnim odlukama.

Međutim, u svojoj suštini, bilo koje ograničenje javnih sloboda mora biti opravdano ciljem koji se želi ostvariti i pravilnim funkcioniranjem ustanove. Konačno, poštivanje načela javnog interesa i proporcionalnosti prati se rigorozno kad se radi o ozbiljnom miješanju u interese službenika i kada je pravni osnov u zakonu neprecizan (ATF, vol. 120 Ia, str. 203, 3 (a), na str. 205; vol. 119 Ia, str. 178, 6 (b), na str. 188; vol. 101 Ia, str. 172, 6, na str. 181, SJ [La Semaine Judiciaire], 1995, str. 681, 3; ZBl [Schweizerisches Zentralblatt für Staats-und Verwaltungsrecht] 85/1984, str. 308, 2 (b), Pierre Moor, Droit administratif, Bern, vol. III, 1992.

Napomena 5.1.2.3, str. 213–214, i napomena 5.3.1.2, str. 223–224; vol. I, 1994, napomena 4.2.4.5, str. 362 i tako redom. Thomas Wyss, *Die dienstrechtliche Stellung des Volksschullehrers im Kanton Zürich*, teza, Zürich, 1986, str. 224 i tako redom. Pavao Richli, 'Grundrechtliche Aspekte der Tätigkeit von Lehrkräften', u PJA [Pratique juridique actuelle] 6/93, str. 673 i tako redom, pogotovo str. 677).

Odjeljak 6 kantonalnog Akta o javnom obrazovanju od 6. novembra 1940. glasi: «Javni obrazovni sistem mora osigurati da se politička i vjerska uvjerenja učenika i roditelja poštuju.» Takođe, slijedi iz člana 164. Kantonalnog ustava da postoji jasno razdvajanje između crkve i države u kantonu; država je sekularna (Ueli Friederich, *Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat*, teza, Bern, 1993, str. 239, i Häfelin, op. cit. [Commentaire de la Ustava fédérale], bilješke 26–27, član 49). U obrazovnom sistemu, tom razdvajanju daje se praktičan smisao u sekciji 120 (2) Akta o javnom obrazovanju, koji propisuje: «Državni službenici moraju biti svjetovne osobe, odstupanje od ove odredbe bit će dopušteno samo u odnosu na nastavno osoblje na univerzitetima.» U ovome predmetu, mjera zabrane žaliteljici da nosi mahramu koja je jasno identifikira kao pripadnika određene vjere odražava povećanje želje ženevske legislative, kao što je izraženo u navedenim odredbama, da se osigura sistem obrazovanja koji poštuje načela konfesionalne neutralnosti (vidi član 27 § 3. Ustava) i odvajanja crkve od države. Prema tome, čak i ako osporena odluka podrazumijeva ozbiljno uplitanje u pravo žaliteljice na slobodu vjere, imala je dovoljno osnova u zakonu.

Žaliteljica je tvrdila da nije bilo javnog interesa za donošenje pobijane odluke.

U prikazivanju snažnog religijskog atributa u školi – štaviše, u razredu žaliteljica bi mogla utjecati na vjerska uvjerenja svojih učenika, ostalih učenika u školi i roditelja učenika. Doduše, do sada nije bilo pritužbi roditelja ili učenika. Ali to ne znači da niko od njih nije bio pod utjecajem.

Neki su dobro odlučili da neće poduzimati nikakve direktne akcije kako ne bi pogoršali situaciju, u nadi da će obrazovne vlasti reagovati same po sebi.

Štaviše, ovaj predmet izazvao je veliki interes u javnosti, žaliteljica je dala brojne intervjuje i Veliko vijeće [kantonalni parlament] usvojilo je rezoluciju u smislu odluke koju je usvojila Vlada Kantona. Osim toga, iako je istina da obrazovne vlasti nisu intervenisale donošenjem odluke odmah nakon što ih je inspektor obavijestio o odjeći podnositeljice žalbe, to se ne treba tumačiti kao implicitno odobrenje. Razumljivo je da su vlasti prvo pokušale riješiti stvar bez pribjegavanja konfliktu.

Pobijana odluka u potpunosti je u skladu s načelom konfesionalne neutralnosti u školama, načelom koje ima za cilj oboje, kako da zaštiti vjerska uvjerenja učenika i roditelja tako i da osigura vjersku harmoniju, koja je u nekim pogledima još uvijek krhka. S tim u vezi, treba napomenuti da bi škola bila u opasnosti da postane mjesto vjerskih sukoba ako bi nastavnicima bilo dopušteno da očituju svoja vjerska uvjerenja kroz svoje ponašanje i, osobito, svoju odjeću.

Postoji, dakle, značajan javni interes za zabranu žaliteljici da nosi mahramu po islamskim propisima.

Ostaje da se utvrdi da li se osporenom odlukom poštuje načelo proporcionalnosti; interesi svih strana moraju se odmjeriti s velikom pažnjom (Häfelin, op cit., bilješka 139, član 49).

Pravo žaliteljice na slobodu savjesti i uvjerenja treba biti odmjereno u odnosu na javni interes u osiguranju vjerske neutralnosti školskog sistema, drugim riječima, interes žaliteljice da se povinuje zapovijedi propisane u njenoj vjeri treba postaviti naspram interesa učenika i njihovih roditelja da se na njih ne utječe ili da se ne uvrijede njihova uvjerenja, te naspram brige za održavanje vjerske harmonije u školama. Na kraju, mora se takođe uzeti u obzir potreba za tolerancijom – naredni element načela konfesionalne neutralnosti – između pripadnika različitih vjeroispovijesti.

Treba, međutim, naglasiti na samom početku da vjerska sloboda ne može automatski osloboditi osobu njene građanske dužnosti – ili, kao u ovom predmetu, dužnosti povezane s njenim poslom (ATF, vol. 119 Ia, p. 178, 7(a), na str. 190). Nastavnici moraju tolerisati proporcionalno ograničenje slobode vjere (Hafner, *La Liberta religiosa chiede la tolleranza per i simboli religiosi*, J+P Tekst 2/95, bilješka III/D4, str. 9; Thomas Wyss, opcit., p. 232).

Prije detaljnijeg razmatranja ovog pitanja, moglo bi biti korisno da se uzmu u obzir rješenja usvojena od strane drugih zemalja u identičnim slučajevima kao i rješenja Saveznog suda u sličnim predmetima.

Sloboda savjesti i vjere zahtijeva od država da primijene konfesionalnu i religijsku neutralnost, te da građani mogu ostvarivati prava pojedinaca u tom okviru (ATF, vol. 118 Ia, str. 46, 3(b) na str. 53, i 4(e) (aa) na str. 58; vol. 113 Ia, str. 304, 4c na str. 307). Postoji mogućnost kršenja slobode vjere kada država nezakonito zauzme stranu u vjerskim ili metafizičkim sporovima, posebno kada nudi finansijsku pomoć za jednog od protagonista (ATF, sv. 118 Ia, str. 46, 4(e) (aa) na str. 58). Međutim, zahtjev neutralnosti nije apsolutan, kao što je ilustrirano činjenicom da je dopušteno da postoje nacionalne crkve koje su priznate javnim pravom (ATF, sv. 118 Ia, str. 46, 4 (e) (aa) na str. 58; vol. 116 Ia, str. 252, 5 (d) na str. 258–259).

Neutralnost ne znači da su svi vjerski ili metafizički aspekti isključeni iz državnih aktivnosti; stav koji je antivjerski, kao što su militantni sekularizam, ili nereligiozni ne kvalificira se kao neutralan. Načelo neutralnosti nastoji osigurati da se pridaje pažnja, bez pristranosti, svim postojećim koncepcijama u pluralističkom društvu. Načelo da država ne smije diskriminisati u korist ili protiv bilo koga na vjerskoj osnovi opšteg je karaktera i proizilazi direktno iz člana 49 i 50 Ustava (ATF, sv. 118 Ia, str. 46, 4 (e) (aa) na str. 58; Karlen, 'Umstrittene Religionsfreiheit', op cit. [Revue du droit suisse ("RDS") 1997. I, str. 193] na str. 199–200; idem, *Das Grundrecht [der Religionsfreiheit in der Schweiz]*, op. cit. [Zürich, 1988], str. 188).

Na kraju, sekularni ustroj države podrazumijeva obavezu da država ostane neutralna, što znači da se u svim službenim poslovima mora suzdržati od bilo kojih vjerskih stavova koji bi mogli ugroziti slobodu

građana u pluralističkom društvu (ATF, sv. 116 Ia, str. 252, 5(e) na str. 260). U tom smislu, načelo sekularizma nastoji očuvati i individualne slobode vjeroispovijesti i održavati vjersku harmoniju u duhu tolerancije.

OCJENA SUDA

Sud se poziva, na prvom mjestu, na svoju sudsku praksu u smislu da sloboda misli, savjesti i vjere, kako je to utvrđeno članom 9 Konvencije, predstavlja jedan od osnova “demokratskog društva”, u smislu Konvencije. U svojoj vjerskoj dimenziji, to je jedan od najvažnijih vitalnih elemenata koji čini identitet vjernika i njihovo poimanje života, ali je dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i druge.

Pluralizam je vrijednost koja je nerazdvojiva od demokratskog društva, i koja se gradila stotinama godina. Iako su vjerske slobode prvenstveno pitanje individualne savjesti, one podrazumijevaju slobodu manifestiranja vjere. Svjedočenje riječima i djelima koja su povezana s postojanjem vjerskih uvjerenja (vidi Kokkinakis protiv Grčke, 25. maj 1993, serija A br. 260, str. 17, § 31, i Otto Preminger-Institut protiv Austrije, 20. septembar 1994, serija A br. 295-A, str. 17, § 47).

Sud nadalje primjećuje da se u demokratskim društvima, u kojima nekoliko religija koegzistiraju unutar jedne te iste populacije, može pojaviti potreba da se postave ograničenja ove slobode, kako bi se pomirili interesi različitih grupa i osiguralo da se svačija uvjerenja poštuju (vidi navedenu presudu Kokkinakis protiv Grčke).

Podnositeljica zahtjeva tvrdila je, kao prvo, da osporena odluka nije imala dovoljno osnova u zakonu. U predmetu *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1) (26. april 1979, serija A br. 30, str. 31, § 49) Sud je dao slijedeće zapažanje o izrazu “propisano zakonom”, u stavu 2 član 9 Konvencije: „Po mišljenju Suda, slijede dva zahtjeva koja proizilaze iz izraza ‘propisano zakonom’. Prvo, zakon mora biti primjereno dostupan: građanin mora biti u mogućnosti da ima indikacije da su okolnosti pravnog pravila primjenljive na određeni predmet.

Drugo, norma se ne može smatrati ‘zakonom’ osim ako je formulisana s dovoljnom preciznošću kako bi se omogućilo građanima da regulišu svoje ponašanje: građanin mora biti u stanju –ako je potrebno uz odgovarajući savjet –da predvidi, do stepena koji je razuman u određenim okolnostima, posljedice koje za sobom može izazvati određena akcija.”

Tekst mnogih zakona nije apsolutno precizan. Potreba da se izbjegne prekomjerna krutost i da se ide ukorak s promjenljivim okolnostima znači da su mnogi zakoni neizbježno definisani terminima koji su, u većoj ili manjoj mjeri, nejasni. Tumačenje i primjena tih propisa zavise od prakse (vidi Kokkinakis, naprijed citirano). Uvidom u obrazloženje Saveznog suda o ovom pitanju, Sud primjećuje da je dio 6 i 120 (2) kantonalnog Zakona od 6. novembra 1940. dovoljno precizan kako bi omogućio onima na koje se odnosi da regulišu svoje ponašanje. Predmetna odluka stoga je propisana zakonom u smislu člana 9 stav 2 Konvencije.

Podnositeljica zahtjeva nadalje je tvrdila da odluka nije težila legitimnom cilju. S obzirom na okolnosti slučaja, a s aktuelnim uslovima 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.

Na kraju, u vezi s 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, obuhvatajući oboje, i zakon i odluke koje se primjenjuju, čak i one odluke koje su donesene od strane nezavisnih sudova.

Zadatak Suda je da utvrdi da li su mjere koje su poduzete na nacionalnom nivou bile u principu opravdane – a to je, da li su razlozi izvedeni kako bi opravdali mjere “relevantni i dovoljni” i da li su mjere proporcionalne legitimnom cilju kojem se teži (vidi *The Sunday Times* protiv Velike Britanije (br. 2), 26. novembar 1991, serija A br. 217, str. 28–29, § 50).

Kako bi odlučio o ovom pitanju, Sud mora ocijeniti uslove zaštite prava i sloboda drugih u odnosu na ponašanje zbog kojeg je izrečena mjera protiv podnositeljice zahtjeva. U ostvarivanju nadležnosti supervizije, Sud mora gledati pobijane sudske odluke u odnosu na pozadinu slučaja kao cjeline (vidi Kokkinakis protiv Grčke, nevedeno).

Primjenjujući ova načela u konkretnom slučaju, Sud primjećuje da je Savezni sud utvrdio da je mjera kojom se podnositeljici zahtjeva zabranjuje nošenje mahrame, isključivo u kontekstu njene aktivnosti kao učiteljice, bila opravdana potencijalnim utjecajem na vjerska uvjerenja njenih učenika, ostalih učenika u školi i roditelja učenika, i povredom načela konfesionalne neutralnosti u školama. S tim u vezi, Savezni sud uzeo je u obzir samu prirodu struke učitelja u državnim školama, koji su pored toga što učestvuju u izvršavanju obrazovnih vlasti i predstavnici države, te se na taj način cijeni zaštita legitimnog cilja osiguranja neutralnosti državnog sistema obrazovanja u odnosu na nečiju slobodu izražavanja vjere.

Nadalje je navedeno da je osporena mjera dovela podnositeljicu zahtjeva pred težak izbor, ali državni učitelji moraju tolerisati proporcionalno ograničenje prava na slobodu vjere. Po mišljenju Saveznog suda, miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na slobodu izražavanja vjere bilo je opravdano potrebom u demokratskom društvu, kako bi se zaštitilo pravo učenika u državnim školama da budu podučavani u kontekstu vjerske neutralnosti. To znači da su vjerska uvjerenja u potpunosti uzeta u obzir u odnosu na zahtjeve zaštite prava i sloboda drugih i očuvanje javnog reda i sigurnosti. Takođe je jasno da je predmetna odluka bazirana na tim zahtjevima, a ne na bilo kojim prigovorima prema vjerskim uvjerenjima podnositeljice zahtjeva.

Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva, koja je napustila katoličku vjeru i prešla na islam 1991, do tada već bila učiteljica u istoj osnovnoj školi više od godinu dana, nosila mahramu oko tri godine, očito bez akcije poduzete

od strane direktora ili okružnog školskog inspektora i bez bilo kakvog komentara od strane roditelja. To podrazumijeva da tokom predmetnog razdoblja nije bilo nikakvih primjedbi na sadržaj ili kvalitetu nastave koju je podnositeljica zahtjeva pružala, i da nije pokazivala namjeru da stekne bilo kakve koristi od vanjske manifestacije svojih vjerskih uvjerenja.

Sud prihvaća da je vrlo teško procijeniti utjecaj koji snažan vanjski simbol poput nošenja mahrame može imati na slobodu savjesti i vjeroispovijesti kod vrlo male djece. Podnositeljica zahtjeva podučavala je učenike koji su bili u dobi između četiri i osam godina, što je dob u kojoj djeca pitaju o mnogim stvarima, a takođe su podložnija utjecaju nego stariji učenici. U takvim okolnostima, ne može se poreći da nošenje mahrame može imati neku vrstu efekta prozelitizma, budući da je to ženama naređeno propisom iz Kur'ana, a koji se, kako je Savezni sud primijetio, teško može uskladiti s načelom ravnopravnosti spolova. Stoga je nošenje islamske mahrame teško pomiriti s porukom tolerancije, poštovanja drugih i, iznad svega, jednakosti i nediskriminacije koju svi učitelji u demokratskom društvu moraju prenijeti na svoje učenike.

Prema tome, odmjeravanjem prava učiteljice na manifestiranje njene vjere u odnosu na potrebu zaštite učenika kako bi se očuvala vjerska harmonija, Sud smatra da, u okolnostima ovog predmeta i imajući u vidu prije svega maloljetnu dob djece za koju je podnositeljica zahtjeva bila odgovorana kao predstavnik države, vlasti u Ženevi nisu prekoračile svoje polje slobodne procjene, i da mjera koja je preduzeta, dakle, nije nerazumna.

U svjetlu navedenih razmatranja i onih koja su utvrđena od strane Saveznog suda, u svojoj presudi od 12. novembra 1997, Sud je mišljenja da se osporena mjera može smatrati opravdanom, u principu, i proporcionalna navedenom cilju zaštite prava i sloboda drugih, javnog reda i javne sigurnosti. Sud s tim u vezi smatra da je mjera zabrane nošenja mahrame koja je izrečena podnositeljici zahtjeva dok drži nastavu bila "nužna u demokratskom društvu".

Iz toga slijedi da je ovaj dio zahtjeva očito neosnovan u smislu člana 35 stav 3 Konvencije i mora biti odbačen u skladu sa članom 35 stav 4.

U vezi s navodnom povredom člana 9 Konvencije, podnositeljica zahtjeva tvrdila je da zabrana predstavlja diskriminaciju na osnovu spola u smislu člana 14 Konvencije, u smislu da muškarac koji pripada muslimanskoj vjeri može podučavati u državnim školama bez izlaganja bilo kakvom obliku zabrane, dok žena koja ima slična uvjerenja mora da se suzdrži od prakticiranja svoje vjere kako bi mogla podučavati u državnim školama.

Član 14 Konvencije predviđa:

Uživljanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

Sud ponavlja da je u smislu Konvencije utvrđeno da član 14 pruža zaštitu od različitih tretmana, bez objektivnog i razumnog opravdanja, osoba u sličnim situacijama (vidi Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 26. novembar 1991, serija A br. 216, str. 35, § 73, i The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1), navedeno). U smislu člana 14 razlika u postupanju predstavlja diskriminaciju ako ne teži legitimnom cilju i ako ne postoji odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Osim toga, države ugovornice uživaju polje slobodne procjene u ocjenjivanju da li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različit tretman (vidi Van Raalte protiv Holandije, 21. februar 1997, Izvještaj o presudama i odlukama 1997-I, str. 186, § 39).

Sud takođe ponavlja da je napredak u ravnopravnosti spolova danas veliki cilj država članica Vijeća Evrope. To znači da su potrebni vrlo ozbiljni razlozi ako bi se pravila razlika u postupanju na osnovu spola da bi se smatralo da je u skladu s Konvencijom (vidi Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. maj 1985, serija A br. 94, str. 38, § 78, i Schuler-Zraggen protiv Švicarske, 24. juni 1993, serija A br. 263, str. 21–22, § 67).

Sud primjećuje, u ovom predmetu, da je mjera kojom se podnositeljici zahtjeva zabranjuje nošenje mahrame 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 takođe se 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.

Iz toga slijedi da je ovaj dio zahtjeva očito neosnovan u smislu člana 35 stav 3 Konvencije i da mora biti odbačen u skladu sa članom 35 stav 4.

Iz tih razloga, Sud, većinom glasova, proglašava aplikaciju nedopuštenom.

t

Presuda: REFAH stranka i drugi protiv Turske, (Aplikacija br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98)

UVOD

Ustavni sud Turske zabranio je rad Refah stranci, kao političkoj stranci, jer je po mišljenju Ustavnog suda Refah stranka postala centar antiustavnih aktivnosti iz razloga što je Refah stranka imala namjeru uspostaviti pluralizam pravnih sistema koji vodeika diskriminaciji baziranoj na vjerskom uvjerenju i što je Refah stranka imala namjeru da primijeni šerijatsko pravo za unutrašnje i vanjske odnose u muslimanskoj zajednici u kontekstu pluralizma pravnih sistema.

Refah stranka u svom statutu ili programskim dokumentima nije imala navedene takve ciljeve, ali su predsjednik stranke g. Necmettin Erbakan i neki drugi lideri stranke govorili u prilog uspostavljanja pluralizma pravnih sistema i šerijatskog prava za muslimane. Evropski sud za ljudska prava u Strazburu (u nastavku teksta Sud) u ovoj presudi tumači da li se izjave lidera jedne političke stranke mogu pripisati toj političkoj stranci kao cjelini. Takođe, Sud ocjenjuje usklađenost šerijatskog prava s principima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u nastavku teksta Konvencija).

Gospodin Necmettin Erbakan, predsjednik Refah stranke i gospoda Şevket Kazan i Ahmet Tekdal, aktivni članovi Stranke, podnijeli su Zahtjev Evropskom sudu za ljudska prava navodeći da je Ustavni sud Turske prekršio njihovo pravo na slobodu udruživanja garantovano članom 11 Konvencije.

Prvostepeno sudsko vijeće je 31. jula 2001. god. odlučilo sa četiri glasa ZA i tri glasa PROTIV da nije bilo kršenja člana 11 Konvencije. Nakon žalbe podnositelja zahtjeva Veliko sudsko vijeće, koje broji 17 sudija, u svojoj

konačnoj presudi od 13. februara 2003. god. jednoglasno je odlučilo da nije bilo kršenja člana 11 Konvencije.

SAŽETAK PRESUDE: *Refah stranka i drugi protiv Turske*. Zahtjevi br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98.⁶

POVIJEST PREDMETA

NAVODI KRŠENJA ČLANA 11 KONVENCIJE

Podnositelji zahtjeva (g. Necmettin Erbakan, g. Şevket Kazan i g. Ahmet Tekdal) naveli su da raspuštanje Refah stranke i privremena zabrana liderima te stranke, uključujući: g. Necmettina Erbakana, g. Şevketa Kazana i g. Ahmeta Tekdala, da osnuju slične urede u bilo kojoj političkoj stranci predstavlja kršenje njihovog prava na slobodu udruživanja, koje je garantovano članom 11 Evropske konvencije, koji glasi:

- 1. Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.*
- 2. Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Ovim se članom ne sprečava zakonito ograničavanje vršenja ovih prava pripadnicima oružanih snaga, policije ili državne uprave.*

A. DA LI JE BILO MIJEŠANJA?

Objе strane u postupku priznaju da raspuštanje Refah stranke i mjere koje su uslijedile nakon toga, predstavljaju miješanje u prava podnositelja zahtjeva na slobodu udruživanja. Sud je zauzeo isti stav.

6 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60936>

B. DA LI JE MIJEŠANJE U UŽIVANJE PRAVA BILO OPRAVDANO?

Takvo miješanje predstavljat će kršenje člana 11, osim ako je „propisano zakonom“, nastojeći postići jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2 član 11 i ako je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ da bi se postigli ti ciljevi.

1. DA LI JE MIJEŠANJE BILO “PROPISANO ZAKONOM”

(a) Argumenti stranaka u postupku

(i) Podnositelji zahtjeva

Podnositelji zahtjeva naveli su da je kriterij koji je primijenio Ustavni sud Turske kada je zaključio da je Refah stranka postala centar antiustavnih aktivnosti bio širi od onoga koji je utvrđen Zakonom o političkim strankama br. 2820.

Odredbe Zakona 2820, koji je utvrdio striktne kriterije o ovom pitanju, posebno one koji se odnose na slučajeve kada se odbije isključenje članova koji su osuđeni za krivična djela, proglašene su ništavim odlukom Ustavnog suda jednu sedmicu prije odluke Ustavnog suda o raspuštanju Refah stranke. Pored toga, prijašnja odluka bila je objavljena u službenim novinama nakon raspuštanja Refah stranke.

Podnositelji zahtjeva naveli su da je sve navedeno učinilo nemogućim da se predvidi koji kriterij će Ustavni sud primijeniti u odlučivanju da li je Refah stranka postala centar antiustavnih aktivnosti. Nova verzija Zakona 2820 nije bila dostupna podnositeljima zahtjeva prije raspuštanja Refah stranke. Od njih se nije moglo očekivati da organizuju svoje političke aktivnosti u skladu s kriterijem koji nije postojao prije raspuštanja Refah stranke.

Podnositelji zahtjeva naveli su da se u njihovom slučaju treba primijeniti prijašnja verzija Zakona 2820 i da je Ustavni sud trebao obustaviti raspuštanje stranke onda kada je Refah stranka isključila članove čije govore je Državno vijeće citiralo u svojoj prijavi.

(ii) Vlada Turske

Vlada Turske zatražila je od Suda da odbije navode podnositelja zahtjeva. Vlada smatra da je miješanje u ovom slučaju jasno precizirano članovima 68 i 69 Ustava, u kojima je navedeno da će političke stranke koje predstavljaju centar antiustavnih aktivnosti, suprotno principima jednakosti i principu sekularizma u demokratskoj republici, biti raspuštene odlukom Ustavnog suda.

Vlada je dalje navela da odluka o ocjeni ustavnosti odredbi koje su bile primijenjene u ovom slučaju nije morala biti objavljena u službenim glasilima prije početka postupka. U ovakvim situacijama Ustavni sud prekine postupak dok ne odluči o pitanju ustavnosti odredbi koje treba da primijeni. To je već dobro ustaljena praksa Ustavnog suda u Turskoj i u sudovima u drugim evropskim državama.

(b) Ocjena Suda

U svojoj presudi prvostepeno sudske vijeće evidentiralo je da su se stranke u postupku složile: „da je predmetno miješanje bilo ‘propisano zakonom’, a mjere koje je nametnuo Ustavni sud bile su bazirane na članovima 68, 69 i 84 Ustava i sekcijama 101 i 107 Zakona o političkim strankama br. 2820“.

Što se tiče dostupnosti odredbi u smislu predvidljivosti njihovih efekata, Sud je ponovio da izraz „propisano zakonom“ zahtijeva u prvom redu da osporena mjera treba biti bazirana na domaćem zakonu. To se odnosi na kvalitet zakona o tom pitanju, od kojeg se zahtijeva da bude dostupan osobama kojih se tiče i da bude formulisan dovoljno precizno kako

bi omogućio – ako je to potrebno i s odgovarajućim savjetom – da se predvide, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje može izazvati predviđena akcija. Iskustvo je pokazalo da je nemoguće postići apsolutnu preciznost u definisanju zakona, pogotovo u oblasti koja se mijenja u skladu s pogledima na društvo. Zakon koji daje diskreciono pravo nije samim tim nekonzistentan s ovim zahtjevom, ako je obim diskrecionog prava i način njegove realizacije dovoljno određen, imajući u vidu legitimni cilj da se dadne adekvatna zaštita od samovoljnog sprečavanja (vidjeti predmete: *Müller i drugi protiv Švicarske*; *Ezzelin protiv Francuske* i *Margareta i Roger Andersson protiv Švedske*).

Sud je takođe prihvatio da nivo preciznosti koji se traži od domaće legislative – koji ni u kom slučaju ne može predvidjeti sve moguće situacije – zavisi od stepena sadržaja određenog instrumenta kao i od oblasti koja se želi regulisati i statusa onih na koje se odnosi. Interpretaciju i primjenu domaćeg prava prvenstveno vrše nacionalne vlasti (vidjeti predmet *Vogt protiv Njemačke*).

U konkretnom slučaju, Sud je zaključio da se spor prema domaćem pravu odnosi na ustavnost aktivnosti političke stranke i da spada pod jurisdikciju Ustavnog suda. Najrelevantnija pisana norma, a u vezi s pitanjem da li je ovo miješanje bilo „propisano zakonom“ jeste Ustav Turske.

Stranke u postupku nemaju spor u smislu da aktivnosti koje su suprotne principima jednakosti i poštivanja demokratske i sekularne republike bez sumnje predstavljaju neustavno djelovanje, a prema članu 68 Ustava. Takođe, ne poriču da Ustavni sud ima jedinstvenu jurisdikciju na prijavu podnesenu od strane Državnog vijeća da raspusti političku stranku koja je postala centar aktivnosti koje su u suprotnosti sa članom 68 Ustava. Štaviše, član 69 Ustava (amandman iz 1995. God.) izričito potvrđuje da je jedino Ustavni sud ovlašten da ocijeni da li je politička

stranka postala centar za antiustavne aktivnosti. Sud je evidentirao da su članovi Parlamenta iz Refah stranke učestvovali u radu nadležnog parlamentarnog komiteta i u debati Narodne skupštine 1995. god. kada su usvojeni amandmani na Ustav.

Ostaje da se utvrdi da li su podnositelji zahtjeva morali biti svjesni mogućnosti aplikacije na osnovu Ustava u njihovom slučaju i da li su mogli predvidjeti rizike s kojima se susreću kroz antisekularne aktivnosti stranke ili kroz odbijanje da se distanciraju od takve vrste aktivnosti, bez prethodno utvrđene procedure u sekciji 103 (2) Zakona o političkim strankama.

Da bi odgovorio na ovo pitanje, Sud prvo mora razmotriti relevantnu osobenost pravne pozadine protiv koje se iznose činjenice, a kako je to navedeno u presudi Ustavnog suda Turske, i koja nije osporena od strane stranaka u postupku. Turski ustav ne može biti promijenjen običnom legislativom i ima prednost u odnosu na druge zakone; sukob između odredbi Ustava i drugih zakona riješen je u korist ustavnih odredbi. Pored toga, Ustavni sud ima ovlasti i obavezu da ocjenjuje ustavnost drugih zakona. Kada u konkretnom slučaju postoji neusklađenost između odredbi određenog zakona i odredbi Ustava, kao što se desilo u ovom predmetu, Ustavni sud je jasno pozvan da dadne prednost odredbi Ustava, bez obzira na neustavnost odredbi date regulative.

Sud je uzeo u obzir i status podnositelja zahtjeva kao osoba kojima su bili dostupni relevantni pravni instrumenti. Refah stranka bila je velika politička stranka, čiji su pravni savjetnici bili upoznati s ustavnim pravom i pravnom regulativom o političkim strankama. Gospodin Necmettin Erbakan, g. Şevket Kazan i g. Ahmet Tekdal takođe su bili iskusni političari. Kao članovi turskog parlamenta oni su učestvovali u parlamentarnim diskusijama i procedurama u vezi sa usvajanjem amandmana na Ustav, kada je Ustavni sud stekao nadležnost da odlučuje o tome da li je neka stranka postala centar antiustavnih aktivnosti kao i o neusklađenosti između novog teksta Ustava i Zakona br. 2820, koji je već spomenut. Pored toga, g. Şevket Kazan i g. Ahmet Tekdal po profesiji su diplomirani pravnici.

Uzevši to u obzir, Sud smatra da su podnositelji zahtjeva bili u stanju predvidjeti da preuzimaju rizik raspuštanja Refah stranke ako su stranački lideri i njeni članovi uključeni u antisekularističke aktivnosti, i da nisu mogli isključiti primjenu turskog ustava po pitanju raspuštanja stranke.

Samim tim miješanje je bilo „propisano zakonom“.

2. LEGITIMNI CILJ

Turska vlada navela je da je miješanje u prava podnositelja zahtjeva opravdano postizanjem nekoliko legitimnih ciljeva i to: zaštite javne sigurnosti, nacionalne sigurnosti i prava i sloboda drugih kao i prevencije kriminala.

Podnositelji zahtjeva u principu su prihvatili da zaštita javne sigurnosti i prava i sloboda drugih kao i prevencija kriminala mogu da zavise od garantovanja principa sekularizma. Oni su naveli da je vlada, pozivajući se na ove ciljeve, nastojala prikriti prave razloge zbog kojih je raspuštena Refah stranka. U stvarnosti, oni su navodili da je to bio cilj velikih poslovnih centara i vojske, čiji su interesi bili ugroženi ekonomskom politikom Refah stranke, uključujući i smanjenje nacionalnog duga na nulu.

Sud je zaključio da podnositelji zahtjeva nisu predložili dovoljno dokaza koji bi potvrdili da je Refah stranka raspuštena zbog nekih drugih razloga osim onih koje je naveo Ustavni sud. Uzevši u obzir značaj principa sekularizma za demokratski sistem u Turskoj, Sud smatra da je raspuštanje Refah stranke bilo opravdano legitimnim ciljevima koji su navedeni u članu 11, i to zaštitom nacionalne sigurnosti i javnog reda i mira, prevencijom nereda ili kriminala i zaštitom prava i sloboda drugih.

3. „NEOPHODNO U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU“

(a) Argumenti stranaka

(i) Podnositelji zahtjeva

Podnositelji zahtjeva u prvom redu istakli su da se kritika protiv Refah stranke bazira na kritici govora njenih članova, a koji su održani nekoliko godina ranije, i koji nisu bili dovoljni da dokažu da je Refah stranka predstavljala prijetnju sekularizmu i demokratiji u Turskoj u vrijeme kada je stranka raspuštena.

Dalje su naveli da je Refah stranka došla na vlast nakon 13 god. od osnivanja. Sa više od nekoliko miliona svojih članova ova stranka ima dugo iskustvo u političkom djelovanju i preuzela je mnoge odgovornosti na lokalnom i državnom nivou. Kako bi se donijela odluka o eventualnoj potrebi za raspuštanjem stranke, Sud je trebao procijeniti sve faktore koji su utjecali na takvu odluku kao i sve stranačke aktivnosti od njenog osnivanja.

Podnositelji zahtjeva dalje naglašavaju činjenicu da je Refah stranka bila na vlasti jednu godinu, i to od juna 1996. do jula 1997. god. Tokom tog vremena postojala je mogućnost da se rade nacrti zakona s ciljem uspostavljanja režima baziranog na islamskom pravu. Ali, u tom smislu nije učinjeno ništa. Podnositelji zahtjeva naveli su da je „stroga“ evropska supervizija pokazala da je Refah stranka udovoljila svim demokratskim principima.

Što se tiče održanih govora i aktivnosti navedenih u presudi o raspuštanju Refah stranke i koji se stavljaju na teret Refah stranci, podnositelji zahtjeva naveli su da su te aktivnosti i govori poduzeti od strane članova koji su bili isključeni iz stranke i da se odgovornost zbog toga ne može pripisati Refah stranci. Obračanja predsjedavajućeg Refah stranke, g. Necmettina Erbakana, moraju biti interpretirana u kontekstu i u svjetlu kompletnog govora iz kojih su izvučeni citati. Pravdanje nasilja ne može se vidjeti u ovim govorima.

Što se tiče teorije o pluralizmu pravnih sistema, podnositelji zahtjeva naglasili su da su govori g. Necmettina Erbakana po tom pitanju bili izvađeni van konteksta i bili su izrečeni 1993. god. Politika Refah stranke, kao političke stranke, nije imala za cilj da uvede pluralizam pravnih sistema. G. Erbakan je samo predložio uspostavu „građansko pravnog“ sistema, koji je baziran na slobodi ugovaranja, koji ne bi imao utjecaja na sferu javnog prava. Politika u ime specijalne uloge sekularizma u Turskoj dovodi do diskriminacije muslimana koji žele da urede svoj privatni život u skladu s pravilima svoje religije.

U vezi s pitanjem da li je Refah stranka nastojala da uspostavi sistem baziran na šerijatskom pravu, podnositelji zahtjeva naveli su na prvom mjestu da se o tome ne govori u Statutu Refah stranke niti u njenom programu. Kao drugo, oni su naveli da analiza govora izrečenih od strane lidera Refah stranke ne potvrđuje da stranačka politika ima za cilj uspostavu šerijatskog prava u Turskoj. Želja nekih članova Parlamenta iz Refah stranke za uspostavom šerijatskog prava u Turskoj ne može se smatrati politikom cijele stranke. U svakom slučaju, prijedlog uspostave šerijatskog prava i plan uspostave pluralizma pravnih sistema nespojivi su, i Ustavni sud je napravio grešku optužujući Refah stranku za podršku oba prijedloga uporedno.

Pored toga, podnositelji zahtjeva naveli su da se koncept „pravičnog poretka“ [*adil doğen*], koji se spominje u govorima nekih članova Refah stranke, ne odnosi na božanski poredak, nego upravo suprotno onome što je navedeno u Presudi prvostepenog sudskog vijeća. Mnogi teoretičari koriste taj termin kada žele opisati idealno društvo bez davanja vjerskih konotacija.

Podnositelji zahtjeva dalje su osporavali izjavu u odjeljku 72 prvostepene presude Vijeća, u kojoj se kaže: „Teško je zalagati se za poštivanje demokratije i zaštitu ljudskih prava dok se u isto vrijeme podržava režim zasnovan na šerijatskom pravu...“ Oni su naveli da takva izjava može voditi

ka uspostavi razlike između „kršćanskih demokrata“ i „muslimanskih demokrata“ i uspostavi diskriminacije protiv 150 miliona muslimana u ukupnoj populaciji Evrope od 800 miliona. U svakom slučaju, podnositelji zahtjeva smatraju da ovo pitanje ne spada pod jurisdikciju Suda.

U vezi s upotrebom sile, podnositelji zahtjeva navode da, iako postoji mogućnost da se to spominje u govorima nekih članova Refah stranke, ni jedan član Refah stranke nije pokušao upotrijebiti silu. Neizbježan zaključak je da održani govori i djelovanje koji su kritikovani nisu u vrijeme raspuštanja stranke predstavljali realnu opasnost za sekularizam u Turskoj. Određeni članovi koji su održali ove govore bili su isključeni iz Refah stranke. Jedan od njih bio je osuđen neposredno prije raspuštanja, tako da Refah stranka nije imala vremena da ga isključi prije raspuštanja. Drugi govori za koje se kritikuje Refah stranka bili su održani prije nego što je stranka došla na vlast.

Na kraju, podnositelji zahtjeva naveli su da sprečavanje u uživanju prava na slobodu udruživanja podnositelja zahtjeva nije bilo srazmjerno s ciljevima koji su se htjeli postići. Oni su posebno ukazali na štetu zbog raspuštanja bilo koje političke stranke na osnovu govora njenih lidera, na obim političkog onemogućavanja koji je nametnut trojici političara, g. Necmettinu Erbekanu, g. Sevketu Kazanu i g. Ahmetu Tekdalı, kao i na njihove ogromne finansijske gubitke usljed raspuštanja stranke.

(II) VLADA TURSKJE

Što se tiče pitanja da li je Refah stranka predstavljala opasnost u vrijeme raspuštanja, vlada Turske smatra da ova stranka nikada nije imala apsolutnu vlast i samim tim nikada nije imala priliku da sama realizuje plan uspostavljanja teokratske države u praksi. Vlada je navela da bi u slučaju da je Refah stranka imala potpunu vlast, ona bila spremna da implementira svoj plan okončanja demokratije u Turskoj.

Turska vlada dalje navodi da su sporni govori, koji su kritikovani od strane Ustavnog suda Turske, stavljeni na teret Refah stranci. Naglašeno je da član 4 Statuta Refah stranke predviđa isključenje članova koji se ponašaju suprotno odlukama izvršnih organa stranke, a prema članu 5 stranačkog Statuta, članovi stranke koji djeluju suprotno stranačkom Statutu i programu bit će kažnjeni. Vlada je utvrdila da te odredbe nikada nisu bile primijenjene na članove Refah stranke te da nisu proglašeni krivim za uvredljiva djela i izjave.

Više od toga, plan za uvođenje pluralizma pravnih sistema, koji nikada nije bio odbačen od strane Refah stranke, jasno je bio nekompatibilan s principom zabrane diskriminacije, koji je utvrđen u Konvenciji i koji predstavlja jedan od fundamentalnih principa u demokratiji.

Što se tiče pitanja da li je Refah stranka podržavala uspostavu šerijatskog prava u Turskoj, Vlada je navela da to nije zvanični stranački program, ali je činjenica da su postojale aktivnosti i izjave lidera Refah stranke koje jasno pokazuju da će Refah stranka nastojati da uvede šerijatsko pravo ako bi bila u mogućnostima sama uspostavi vlast. Vlada je naglasila da je koncept „*pravičan poredak*“, koji spominje Refah stranka, bio osnova za njihovu kampanju 1995. god. na općim izborima. Objašnjavajući koncept „*pravičnog poretka*“ u kontekstu te propagande, lideri Refah stranke jasno su se pozivali na poredak baziran na šerijatskom pravu.

Vlada je prihvatila mišljenje izneseno od strane Ustavnog suda koje je navedeno u stavu 72 Presude prvostepenog sudskog vijeća, da je šerijatsko pravo teško pomiriti s demokratijom i sistemom Konvencije. Teokratska država ne može biti demokratska država, kao što se može vidjeti iz turske historije tokom otomanskog perioda, pored drugih primjera. Vlada je navela nekoliko primjera o nekompatibilnosti osnovnih principa šerijatskog prava s pravima i slobodama garantovanim Konvencijom.

Vlada nije povjerovala Refah stranci da će se zadovoljiti samo interpretiranjem principa sekularizma na drugi način. Po njihovom

mišljenju, Refah stranka je htjela ukinuti taj princip. To je potvrđeno prijedlozima od strane Refah stranke tokom posljednje debate o amandmanima na Ustav, kada je Refah stranka jednostavno predložila brisanje pozivanja na princip sekularizma iz Ustava.

Što se tiče upotrebe sile kao metoda u političkoj borbi, Vlada je citirala izjave članova Refah stranke koji su pozivali na upotrebu nasilja s ciljem pružanja otpora određanoj vladinoj politici ili s ciljem da bi se domogli vlasti i zadržali je. Vlada je prezentirala brojne govore i akcije članova Refah stranke koji podržavaju pobunu i nasilje, generalno okarakterisane kao „sveti rat“.

Vlada dalje navodi da su u to vrijeme radikalne islamske grupe, kao što je Hamas, izvele nekoliko terorističkih napada u Turskoj. Takođe, u to vrijeme članovi Refah stranke podržavali su islamski fundamentalizam u svojim govorima, a jedan od primjera je i posjeta jednog od podnositelja zahtjeva, g. Sefketa Kazana, koji je u vrijeme dok je bio ministar pravde posjetio gradonačelnika koji je bio uhapšen zbog organizovanja izložbe pod nazivom „Jeruzalemska večer“ u sobi ukrašenoj posterima lidera terorističkih organizacija Hamasa i Hizbullaaha.

(b) Ocjena Suda

(i) Generalni principi

(α) Demokracija i političke stranke u sistemu Konvencije

U vezi s pitanjem odnosa između demokratije i Konvencije, Sud je već presudio u predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske* (presuda od 30. januara 1998. god., Izvještaj o presudama i odlukama 1998-I, str. 21–22,) kako slijedi:

Demokratija je bez sumnje osnovna karakteristika evropskog javnog poretka...

Kao prvo, već Preambula Konvencije uspostavlja vrlo jasnu vezu između Konvencije i demokratije navodeći da je buduća zaštita ostvarivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda najbolje ostvariva, s jedne strane, efektivnom političkom demokratijom i, s druge, zajedničkim shvatanjem i poštivanjem ljudskih prava. Preambula dalje potvrđuje da evropske zemlje imaju zajedničko nasljeđe političkih tradicija, ideala, sloboda i vladavine prava. Sud je primijetio da se u tom zajedničkom nasljeđu nalaze vrijednosti koje su garantovane Konvencijom...; naglašeno je nekoliko puta da je Konvencija osmišljena da čuva i unapređuje ideale i vrijednosti demokratskog društva...

Pored toga, članovi 8, 9, 10 i 11 Konvencije zahtijevaju da ograničavanje uživanja prava koja su propisana u tim članovima mora biti podvrgnuto ocjeni da li je „neophodno u demokratskom društvu“. Jedina vrsta neophodnosti koja može opravdati ograničavanje ovih prava je stoga ona koja može da odskaače od „demokratskog društva“. Demokratija je jedini politički model koji Konvencija prihvata i samim tim jedini model s kojim je kompatibilna.

Sud je u nekoliko slučajeva potvrdio presudnu ulogu koju imaju političke stranke u jednom demokratskom režimu uživajući slobode i prava utvrđena u članu 11 kao i u članu 10 Konvencije.

U predmetu *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*, koji je citiran, čak je uvjerljivije od teksta u članu 11 navedena činjenica da su političke stranke forma organizacija koje su esencijalno važne za pravilno funkcionisanje demokratije. U tom svjetlu, svaka mjera protiv političkih stranaka pogađa kako slobodu na udruživanje tako i demokratiju u dotičnoj zemlji.

Po svojoj prirodi političke stranke su jedine organizacije koje mogu doći na vlast, takođe one imaju kapacitet da utječu na cijeli režim u svojoj zemlji. Političke stranke se razlikuju od drugih organizacija koje utječu

na politički život, s obzirom da one daju prijedloge za ukupni društveni poredak pred biračkim tijelom kao i zbog svog kapaciteta da mogu implementirati svoje prijedloge kada jednom dođu na vlast.

Sud smatra da nema demokratije bez pluralizma. Iz tog razloga sloboda izražavanja koja je utvrđena u članu 10 dozvoljena je, ne samo u slučaju kada „informiše“ ili kada su „ideje“ blagonaklono prihvaćene ili koje su tretirane da ne vrijeđaju ili ako su neutralne nego i onda kada vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju (vidjeti predmete: *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 7. decembra 1976, i *Jersild protiv Danske*, Presuda od 23. septembra 1994). S obzirom na to da političke stranke kolektivno primjenjuju slobodu izražavanja, one takođe uživaju pravo na zaštitu po članu 10 Konvencije (vidjeti predmet *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*)

(β) Demokratija i religija u sistemu Konvencije

U svrhu ovog predmeta, Sud se poziva na sudsku praksu po pitanju mjesta religije u demokratskom društvu. Sud je ponovio da je pravo na slobodu misli, savjesti i vjere, kako je zaštićeno u članu 9 Konvencije, jedan od temelja „demokratskog društva“, prema shvatanju Konvencije. To je, u svojoj religijskoj dimenziji, jedan od najvitalnih elemenata koji kreiraju identitet vjernika, i njihov koncept života, ali isto tako i koristan izvor (resurs) za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam je neodvojiv od demokratskog društva, što je potvrđeno tokom stoljeća. Ta sloboda obuhvata, *inter alia*, slobodu da se vjeruje ili da se ne vjeruje i da se slobodno praktikuje ili ne praktikuje svoja vjera (vidjeti predmete: *Kokkinakis protiv Grčke*, presuda od 25. maja 1993. i *Buscarini i drugi protiv San Marina*, no. 24645/94).

Više od toga, u demokratskom društvu u kojem postoji više religija može se pojaviti potreba za uspostavom ograničenja na slobodu vjere s ciljem pomirenja interesa različitih grupa i kako bi se osiguralo poštivanje svačijeg prava na slobodu vjere (vidjeti predmet *Kokkinakis protiv Grčke*).

Sud je frekventno naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora primjene prava različitih grupa, vjera i ubjeđenja, i naveo da ta uloga treba da omogući javni red, vjersku harmoniju i toleranciju u demokratskom društvu. Sud takođe smatra da je dužnost države da bude neutralna i nepristrasna, da je nespojivo s bilo kojim oblikom ovlasti države da ocjenjuje legitimnost religijskog vjerovanja (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek protiv Francuske*, no. 27417/95) i da se od države zahtijeva da osigura uzajamnu toleranciju između suprotstavljenih grupa (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Bessarabia Metropolitan crkva i drugi protiv Moldavije*, no. 45701/99).

Sud je ustanovio sudsku praksu koja potvrđuje ovu ulogu države. Sud je odlučio da u demokratskom društvu država može ograničiti slobodu manifestiranja religije, naprimjer nošenje mahrame po islamskim propisima, ako je primjena te slobode u sukobu s ciljem zaštite prava i sloboda drugih, javnog poretka i javnog reda (vidjeti predmet *Dahlab protiv Švicarske*, no. 42393/98).

Iako je sloboda vjere u prvom redu stvar individualnog uvjerenja, ona se odnosi na slobodu manifestiranja vjere samostalno i privatno ili u zajednici s drugima, u javnosti i u krugu onih s kojima se dijele vjerska uvjerenja. Član 9 Konvencije navodi listu načina na koje se može manifestovati sloboda vjere ili uvjerenja, kao što su molitva, podučavanje, praktikovanje i obred. To ne znači da je zaštićen svaki akt motivisan vjerom ili uvjerenjem ili pod njihovim utjecajem (vidjeti predmet *Kalaç protiv Turske*, presuda od 1. jula 1997).

Obaveza učitelja da poštuje normalno radno vrijeme, na koje se obavezao, koje je u sukobu s njegovim prisustvom na molitvama, može biti u skladu s pravom na slobodu vjere (vidjeti predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, no. 8160/78), kao što može biti obaveza motociklisti da nosi kacigu koja je po njegovom mišljenju nespojiva s njegovim vjerskim dužnostima

(vidjeti predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* no. 7992/77).

U primjeni spomenutog principa za Tursku, institucije Konvencije izrazile su stav da je princip sekularizma sigurno jedan od osnovnih principa te države, koji je u skladu s poštivanjem zakona i poštivanjem ljudskih prava i demokratije. Stav koji ne poštuje taj princip neće biti nužno prihvaćen kao stav koji je zaštićen pravom na slobodu vjere i neće uživati zaštitu po članu 9 Konvencije (vidjeti predmet *Kalaç protiv Turske*).

S ciljem sprovođenja svoje uloge kao neutralnog i nepristrasnog organizatora primjene slobode vjere, država može odlučiti da svojim uposlenicima ili budućim uposlenicima uvede obavezu da se suzdrže od učešća u islamskim fundamentalističkim pokretima čije aktivnosti imaju za cilj da omoguće uspostavu predominatnih vjerskih pravila (vidjeti predmete, *mutatis mutandis*, *Yanasik protiv Turske*, no. 14524/89).

U zemlji kao što je Turska, gdje velika većina stanovništva pripada jednoj određenoj religiji, preduzete mjere na univerzitetima kako bi se spriječio pritisak fundamentalističkih vjerskih pokreta na studente koji ne prakticiraju religiju ili na one koji pripadaju drugoj religiji mogu biti opravdane po članu 9 stav 2 Konvencije. U tom kontekstu, sekularni univerziteti mogu regulisati manifestiranje običaja i simbola određene religije uvođenjem restrikcija u vezi s mjestom i načinom tih manifestiranja s ciljem osiguranja mirne koegzistencije između studenata različitih vjera i zaštite javnog poretka i prava drugih (vidjeti predmet *Karaduman protiv Turske*, no. 16278/90).

(γ) Mogućnosti uvođenja restrikcija i striktna evropska supervizija

Slobode garantovane članovima 11, 9 i 10 Konvencije, zahvaljujući kojima jedna organizacija kroz svoje aktivnosti ugrožava državne institucije, ne mogu državi oduzeti pravo na zaštitu vlastitih institucija. S tim u vezi, Sud je naglasio de je prije usvojio kompromis između zahtjeva za odbranu demokratskog društva i individualnih prava sadržanih u Konvenciji. Da bi postojao kompromis te vrste, svaka intervencija vlasti mora biti u

skladu sa članom 11 stav 2 (pitanja koja Sud razmatra niže). Samo kada se postigne kompletna slika, Sud će biti u poziciji da u svjetlu okolnosti predmeta odluči da li se može primijeniti član 17 Konvencije (vidjeti predmet *Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*).

Sud je takođe na slijedeći način definisao granice u kojima političke organizacije mogu nastaviti uživati zaštitu Konvencije dok sprovode svoje aktivnosti:

... jedno od glavnih svojstava demokratije (je) mogućnost koju ona nudi –da se riješe problemi u zemlji putem dijaloga, bez korištenja nasilja, čak i onda kada to izgleda beznačajno. Demokratija cvjeta na slobodi izražavanja. S obzirom na to, ne može se bez opravdanja samovoljno sprečavati političkoj grupi da otvori debatu u javnosti o situaciji u određenom dijelu populacije u toj zemlji kako bi učestvovala u nacionalnom političkom životu s ciljem da se nađe, sukladno demokratskim principima, solucija koja bi zadovoljila sve zainteresovane.

S tim u vezi, Sud smatra da politička stranka može zagovarati promjenu zakona ili pravne i ustavne strukture određene države pod dva uslova: prvo, sredstva koja se koriste u tom cilju moraju biti zakonita i demokratska; drugo, predložena promjena mora sama po sebi biti u skladu s osnovnim demokratskim principima. To znači da političke stranke čiji lideri pozivaju na nasilje ili zagovaraju politiku koja ne poštuje demokratiju ili koji imaju za cilj destrukciju demokratije i ne poštuju prava i slobode priznate u demokratiji ne mogu tražiti zaštitu Konvencije protiv kazni utvrđenih na tim osnovama (vidjeti predmete *Yazar i drugi protiv Turske*, zatim, *mutatis mutandis*, *Stankov i Ujedinjena makedonska organizacija Ilinden protiv Bugarske i Socijalistička partija i drugi protiv Turske*, presuda od 25. maja 1998).

Ne može se isključiti mogućnost da politička stranka, pozivajući se na prava utvrđena u članu 11 i takođe u članovima 9 ili 10 Konvencije, može pokušati da iskoristi ovo pravo kako bi preduzela aktivnosti u praksi s namjerom da uništi prava i slobode utvrđene u Konvenciji i

samim tim doprinese uništenju demokratije (vidjeti predmet *Komunistička partija (KPD) protiv Njemačke*, no. 250/57). U smislu vrlo jasne veze između Konvencije i demokratije, kako je navedeno, nikome ne smije biti dopušteno da iskoristi odredbe Konvencije s ciljem slabljenja ili uništenja ideala i vrijednosti demokratskog društva. Pluralizam i demokratija bazirani su na kompromisu koji zahtijeva različite ustupke pojedinaca i grupa pojedinaca, koji nekada moraju prihvatiti ograničenja sloboda koje uživaju s ciljem da se garantuje stabilnost u zemlji kao cjelini (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Petersen protiv Njemačke*, no. 39793/98).

U tom kontekstu, Sud smatra da nije sasvim nemoguće da bi totalitarni pokreti, organizovani u formi političkih stranaka, mogli odstraniti demokratiju, nakon prosperiteta pod demokratskim režimom; takvih primjera bilo je u modernoj evropskoj historiji.

Sud ponavlja da su izuzeci utvrđeni u članu 11, kada su političke stranke u pitanju, vrlo striktni. Samo uvjerljivi i ubjedljivi razlozi mogu opravdati ograničenje slobode udruživanja nametnute takvim strankama. Kako bi se utvrdila neophodnost u smislu člana 11 stav 2, države ugovornice imaju samo ograničeno polje slobodne procjene. Nije do Suda da preuzima mjesto nacionalnih vlasti, koje su u boljoj poziciji od međunarodnih sudova, da odluče, naprimjer, kada je prikladno vrijeme za ograničavanje sloboda, kada se mora sprovesti striktna provjera koja obuhvata oboje, i zakon i primjenljive odluke, uključujući one koje su donijeli nezavisni sudovi. Drastične mjere, kao što je raspuštanje cijele jedne političke stranke i onemogućavanje njenim liderima da se bave sličnim aktivnostima za određeni period, mogu biti poduzete samo u najozbiljnim slučajevima. Ako se zadovolje dva navedena uslova, politička stranka motivirana moralnim vrijednostima nametnutim od strane religije ne može se smatrati problematičnom za osnovne principe demokratije, kao što je utvrđeno u Konvenciji.

(δ) Pripisivanje postupaka i govora članova stranke datoj političkoj stranci

Sud dalje smatra da se statut i program političke stranke ne može uzeti kao jedini kriterij za utvrđivanje njenih ciljeva i namjera. Političko iskustvo u zemljama potpisnicama Konvencije pokazalo je da se u prošlosti dešavalo da političke stranke čiji su ciljevi bili u suprotnosti s osnovnim principima demokratije nisu otkrivale te ciljeve u zvaničnim dokumentima sve dok ne bi preuzele vlast. Zbog toga Sud uvijek naglašava da politički program može imati drugačije ciljeve i namjere od onih koji se proklamuju. Da bi se utvrdilo da je došlo do toga, sadržaj programa mora biti upoređen s aktivnostima političkih lidera i pozicija koje oni brane. Uzevši sve to zajedno, te akcije i javni stavovi mogu biti relevantni u proceduri za raspuštanje političke stranke, obezbjeđujući da se u cjelini razotkriju njeni ciljevi i namjere (*vidjeti predmet Ujedinjena komunistička partija Turske i drugi protiv Turske*).

(ε) Odgovarajuće vrijeme za raspuštanje

Pored toga, Sud smatra da se od države ne može tražiti da čeka s intervencijom dok politička stranka ne preuzme vlast i dok ne počne konkretnim koracima sprovoditi politiku koja nije kompatibilna sa standardima Konvencije i demokratije, ako je opasnost od te politike za demokratiju dovoljno utvrđena i neposredna. Sud je prihvatio da tamo gdje postoji sudska praksa od takve opasnosti koja je uspostavljena domaćim sudovima, nakon detaljne i pažljive provjere kao predmet striktno evropske supervizije, država može spriječiti primjenu takve politike, koja je nekompatibilna s odredbama Konvencije, prije pokušaja da se ona implementira kroz konkretne korake koji mogu ugroziti građanski mir i demokratski režim u državi.

Sud smatra da je takva nadležnost preventivne intervencije države takođe u skladu s pozitivnim obavezama zemalja potpisnica, a prema članu 1 Konvencije, kako bi države osigurale prava i slobode građana pod svojom jurisdikcijom. Te obaveze ne odnose se samo na intervencije koje mogu biti rezultat aktivnosti ili ponašanja koje se pripisuje predstavnicima države nego takođe na intervenciju koja se može primijeniti nad privatnim pojedincima van državnih institucija (vidjeti predmet, naprimjer, u smislu obaveza države kod osnivanja privatnih bolnica i uvođenja određenih mjera radi zaštite života: *Calvelli i Ciglio protiv Italije*, no. 32967/96). Državama potpisnicama Konvencije može se opravdati nametanje zabrane političkim strankama, čiji je smisao postojanja (*raison d'être*) da se domognu vlasti i direktno učestvuju u radu državnih organa, da njihov program bude u suprotnosti s osnovnim principima demokratije.

(5) Ukupna ocjena Suda

U svjetlu navedenih razmatranja, da bi Sud ocijenio da li je u slučaju raspuštanja političke stranke na osnovu rizika ugrožavanja demokratskih principa ispunjen uslov „*hitne društvene potrebe*“, Sud se mora fokusirati na slijedeće tačke: (i) da li postoji uvjerljiv dokaz koji prijeti demokratiji, pretpostavljajući da je dokazano postojanje, dovoljno neposredno; (ii) da li se akcije i govori lidera i članova političke stranke mogu pripisati političkoj stranci kao cjelini; (iii) da li akcije i govori koji se pripisuju političkoj stranci daju sliku modela društva, za koji se zalažu u stranci, koji je nespojiv s konceptom „*demokratskog društva*“.

Sud, prilikom sveobuhvatnog ispitivanja navedenih tačaka, takođe mora uzeti u obzir historijski koncept u kojem je došlo do raspuštanja dotične političke stranke i u tom smislu opći interes očuvanja principa sekularizma u zemlji o kojoj je riječ, kako bi se osiguralo pravilno funkcionisanje „*demokratskog društva*“.

(ii) Primjena navedenih principa u ovom predmetu

Sud će se prvo posvetiti prvom dijelu ocjene pitanja da li je ispunjen uslov postojanja „hitne društvene potrebe“ kada je došlo do raspuštanja Refah stranke i kada su izrečene druge kazne drugim podnositeljima zahtjeva. Nakon toga će utvrditi da li su kazne bile „srazmjerne legitimnim ciljevima kojima se težilo“.

(α) Hitna društvena potreba

Odgovarajuće vrijeme za raspuštanje

Sud će prvo utvrditi da li je Refah stranka predstavljala prijetnju demokratskom režimu u vrijeme kada je raspuštena.

Sud je konstatovao da je Refah stranka, koja je osnovana 1983. god. učestvovala na brojnim općim i lokalnim izbornim kampanjama i ostvarila 22% glasova na općim izborima 1995. god., što joj je dalo 158 mjesta u Velikoj narodnoj skupštini (od ukupno 450 mjesta u to vrijeme). Nakon učešća u koalicionaloj vladi Refah stranka je ostvarila 35% glasova u lokalnim izborima novembra 1996. god. Prema jednoj anketi koja je sprovedena u januaru 1997. god., da su se opći izbori održali u to vrijeme, Refah stranka bi osvojila 38% glasova. Na osnovu procjena iste ankete, Refah stranka je mogla ostvariti 67% glasova na općim izborima četiri godine kasnije. Uprkos nesigurnim zaključcima ankete, ovi podaci svjedoče o značajnom rastu utjecaja Refah stranke kao političke stranke i njenim šansama da samostalno uspostavi vlast.

U skladu s tim, Sud smatra da je u vrijeme raspuštanja Refah stranka imala realne potencijale da uspostavi političku vlast bez ograničavanja koje su svojstvena koalicijama. Da je Refah stranka predlagala program koji je u suprotnosti s demokratskim principima, njen monopol na političkoj sceni omogućio bi joj da uspostavi model društva koji se predviđa tim programom.

Što se tiče navoda podnositelja zahtjeva da je Refah stranka bila kažnjena zbog izrečenih govora njenih lidera koji su održani nekoliko godina prije raspuštanja, Sud smatra da su turski sudovi, kada su ocjenjivali ustavnost aktivnosti Refah stranke, mogli legitimno uzeti u obzir da bi tokom vremena rasle stvarne opasnosti koje su predstavljale aktivnosti Refah stranke za principe demokratije. Isto važi i za razmatranje da li je Refah stranka poštovala principe iz Konvencije.

Kao prvo, program i politika političke stranke mogu postati jasni nakon što se obuhvate akcije i govori njenih članova kroz relativno duže vrijeme. Kao drugo, dotična stranka može, tokom godina, povećati svoje šanse da preuzme vlast i da primijeni svoju politiku.

Dok se, u konkretnom predmetu, razmatra da li je politika Refah stranke bila opasna za prava i slobode garantovane u Konvenciji, realne šanse da Refah stranka implementirati svoj program nakon što osvoji vlast učinile su tu opasnost još osjetljivijom i neposrednijom. Sud ne može kritikovati nacionalne sudove što nisu ranije djelovali, rizikujući da prerano intervenišu i prije nego što je dotična opasnost poprimila jasan oblik i postala realna. Niti ih može kritikovati što nisu čekali rizikujući da Refah stranka preuzme vlast i krene u akciju ugrožavanja političkog režima i mira, kao naprimjer predlaganjem zakona u Parlamentu s ciljem implementacije svog plana.

Ukratko, Sud smatra da nacionalne vlasti, odlučivši da intervenišu u vrijeme kada su to učinile u ovom slučaju, nisu prekoračile polje slobodne procjene koje im ostavlja Konvencija.

Pripisivanje postupaka i govora članova Refah stranke političkoj stranci kao cjelini

U postupku pred Sudom stranke su se složile da niti u statutu stranke niti u koalicionim programima koje su dogovarale s drugim političkim strankama Refah stranka nije predložila promjene turskog ustava u smislu koji bi bio suprotan osnovnim principima demokratije. Refah stranka je

bila raspuštena na osnovu izjava i stavova prihvaćenih od strane njenog predsjednika i njenih članova.

Ove izjave i stavovi bili su učinjeni ili usvojeni, prema Ustavnom sudu, od strane sedam vodećih članova Refah stranke, i to predsjednika, g. Necmettina Erbakana, njena dva potpredsjednika, g. Şevketa Kazana i g. Ahmeta Tekdala, tri člana Velike narodne skupštine koji su iz Refah stranke, g. Şevkija Yilmaza, g. Hasana Hüseyina Ceylana i g. İbrahima Halila Çelika, i gradonačelnika grada Konja, g. Recai Karatepe, koji je izabran s liste Refah stranke.

Sud smatra da se izjave i djelovanje g. Necmettina Erbakana, u svojstvu predsjednika Refah stranke ili premijera koji je izabran na osnovu njegove pozicije lidera stranke, bez imalo sumnje mogu pripisati Refah stranci. Uloga predsjednika, koji je stalni stranački predstavnik, različita je od uloge običnog člana. Obraćanje u vezi s osjetljivim političkim pitanjima ili pozicija koju je zauzeo predsjednik stranke od strane političkih institucija i javnog mnjenja viđeni su kao djelovanje koje odražava poglede stranke, prije nego kao njegovo lično mišljenje, osim ako on izjavi da to nije slučaj. Sud je primijetio da g. Erbakan nikada nije pojasnio da njegovi stavovi i izjave ne predstavljaju politiku Refah stranke ili da on iznosi svoje lično mišljenje.

Sud smatra da se govori i stavovi dvojice potpredsjednika mogu tretirati isto kao i izjave predsjednika. Osim ako je drugačije naglašeno, obraćanja takvih osoba o političkim pitanjima pripisuju se političkoj stranci koju predstavljaju. To se može primijeniti na ovaj predmet što se tiče obraćanja g. Şevketa Kazana i g. Ahmeta Tekdala.

Osim toga, Sud smatra da su djelovanje i govori drugih članova Refah stranke, koji su bili članovi parlamenta ili su obnašali druge funkcije u lokalnim vlastima, formirali jednu cjelinu koja je razotkrila ciljeve stranke i njene namjere, čime se projektovala jedinstvena slika, koja, kad se pogleda u cjelini, predstavlja model društva koji se želio postići, i koji se može takođe pripisati Refah stranci. To djelovanje ili govori utjecali su na

potencijalne glasače budeći njihove nade, očekivanja i strahove, ne zato što se pripisuju individualcima, nego zato što su učinjeni u ime Refah stranke, a od strane članova parlamenta i gradonačelnika, i svih onih koji su bili izabrani na platformi Refah stranke. Takvo djelovanje i govori bili su puno efektniji od izvoda riječi napisanih u statutu stranke i programu kada je riječ o postizanju bilo kojih nezakonitih ciljeva. Sud smatra da se takvo djelovanje i izrečeni govori mogu pripisati političkoj stranci, osim ako se ona ogradi od njih.

Nakon kraćeg vremena, Refah stranka je lica koja su odgovorna za ovakvo djelovanje i izrečene govore kandidovala za značajne funkcije, kao što su članovi Parlamenta ili gradonačelnik velikog grada, i distribuirala je jedan od uvredljivih govora u svoje podružnice da služi kao materijal za političku obuku njenih članova. Prije nego što je procedura raspuštanja pokrenuta, Refah stranka nije pokrenula disciplinski postupak u svom okviru protiv onih lica koja su održala date govore, zbog njihovih aktivnosti ili javnih izjava, niti je Refah stranka ikada kritikovala takve izjave. Sud je prihvatio zaključak Ustavnog suda Turske o ovom pitanju, a to je da je Refah stranka odlučila isključiti odgovorna lica za ovakvo djelovanje i govore u nadi da izbjegne raspuštanje i da ta odluka nije donesena slobodnom voljom, kako bi odluke vođa udruženja trebalo da se donose da bi bile priznate prema članu 11 Konvencije.

Sud je, prema tome, zaključio da se djelovanje i izrečeni govori članova i lidera Refah stranke, citirani od strane Ustavnog suda u njegovoj presudi o raspuštanju, mogu pripisati čitavoj stranci kao cjelini.

Glavni razlozi za raspuštanje Refah stranke koje je naveo Ustavni sud Turske

Sud smatra da se argumenti za raspuštanje na koje se poziva Državno vijeće na Kasacionom sudu, a koji su citirani od strane Ustavnog suda Turske kao osnova za utvrđivanje da je Refah stranka postala centar antiustavnih aktivnosti, mogu klasificirati u tri grupe: (i) argumenti da Refah stranka ima namjeru da uspostavi pluralizam pravnih sistema, koji vode ka diskriminaciji baziranoj na vjerskom uvjerenju, (ii) argumenti

da Refah stranka namjerava da primijeni šerijatsko pravo za unutrašnje i vanjske odnose u muslimanskoj zajednici u kontekstu pluralizma pravnih sistema i (iii) argumenti bazirani na izjavama članova Refah stranke o mogućnosti upotrebe sile kao političkog metoda. Sud s tim u vezi mora ograničiti svoju ocjenu na te tri grupe argumenata citiranih od strane Ustavnog suda.

(a) Plan uspostave pluralizma pravnih sistema

Sud je primijetio da je Ustavni sud Turske, u vezi s ovim pitanjem, uzeo u obzir dvije deklaracije od strane podnositelja zahtjeva g. Necmetina Erbakana, predsjednika Refah stranke, i to jednu od 23. marta 1993. god. iznesenu na Parlamentu i drugu od 10. oktobra 1993. god. iznesenu na partijskom kongresu Refah stranke. U svjetlu razmatranja o pitanju odgovarajućeg trenutka za raspuštanje stranke, i o pitanju da li se izjave g. Necmetina Erbakana, predsjednika stranke, mogu pripisati Refah stranci, Sud je zauzeo stanovište da se moglo smatrati da ova dva govora odražavaju jedan od stavova koji su činili dio programa Refah stranke, iako Statut stranke ne govori ništa o tom pitanju.

Što se tiče navoda podnositelja zahtjeva da Refah stranka nikada nije preduzela ni jedan konkretan korak ka realizaciji te ideje čak i kada je bila na vlasti, Sud smatra da ne bi bilo realistično čekati do momenta kada Refah stranka bude u poziciji da taj prijedlog uključi u koalicioni program o kojem se pregovara sa strankama desnog centra. Sud je zaključio da je ideja pluralizma pravnih sistema bila dio političkog programa Refah stranke.

Sud ne vidi razloga da ne prihvati zaključak prvostepenog sudskog vijeća da pluralizam pravnih sistema, kako ga je predlagala Refah stranka, nije u skladu sa sistemom Konvencije. U svojoj presudi prvostepeno sudsko vijeće daje slijedeće razloge:

70... Sud smatra da bi prijedlog Refah stranke o uvođenju pluralizma pravnih sistema uveo u sve pravne odnose razlikovanje između pojedinaca na osnovu pripadnosti određenoj religiji, koji bi kategorisao svakoga prema njegovom vjerskom ubjedenju i omogućavao mu prava i slobode ne kao individui, nego prema njegovoj pripadnosti nekom vjerskom pokretu. Sud je zauzeo stav da se ne može smatrati da je takav društveni model u skladu sa sistemom Konvencije iz dva razloga.

Prvo, to bi odstranilo ulogu države kao garanta individualnih prava i sloboda i kao nepristrasnog organizatora prakticiranja različitih vjera i religija u demokratskom društvu, s obzirom da bi takav prijedlog obavezao individualce da se povinuju ne pravilima koja je utvrdila država, u vršenju gore navedenih funkcija, nego statičnim pravnim principima nametnutim od strane određene religije. Međutim, država ima pozitivnu obavezu da obezbijedi da svi koji su pod njenom jurisdikcijom uživaju u potpunosti prava i slobode iz Konvencije, bez mogućnosti da ih se odreknu.

Drugo, taj sistem bez sumnje bi ugrozio princip zabrane diskriminacije između pojedinaca u smislu uživanja javnih prava, što je jedan od osnovnih principa demokratije. Pravljenje razlike između pojedinaca na svim poljima javnog i privatnog prava na osnovu njihove vjerske pripadnosti ne može se opravdati po Konvenciji, a posebno prema članu 14 Konvencije, koji zabranjuje diskriminaciju. Takvo pravljenje razlike u tretmanu ne može održati pravičnu ravnotežu između zahtjeva određenih vjerskih grupa koje žele da se rukovode sopstvenim pravilima, s jedne strane, i, s druge strane, interesa društva kao cjeline, koje mora biti zasnovano na miru i na toleranciji između različitih vjera i uvjerenja.

(a) Šerijatsko pravo

Sud smatra prije svega da je namjera uvođenja režima zasnovanog na šerijatskom pravu izričito nagoviještena u slijedećim izjavama koje je naveo Ustavni sud Turske, a koje su iznijeli određeni članovi Refah stranke, koji su svi bili članovi Parlamenta:

- u TV intervjuu koji je emitovan 24. novembra 1996. godine g. Hasan Huseyn Ceylan, član Refah stranke i parlamenta za provinciju Ankara, rekao je da je šerijatsko pravo rješenje za zemlju;

- g. Ibrahim Halil Çelik, poslanik Refah stranke za provinciju Şanlıurfa 8. maja 1997. god. rekao je: »Borit ću se do kraja za uvođenje šerijatskog prava«;

- u aprilu 1994. godine g. Sevkettin Yılmaz, poslanik Refah stranke za regiju Rize, podstakao je vjernike da „pozovu na odgovornost one koji su okrenuli svoja leđa percepciji Kur’ana i koji su odstranili jurisdikciju Allahovog Poslanika u zemlji“ i rekao: „samo 39% (od pravila) iz Kur’ana primjenjuje se u ovoj zemlji. Šest hiljada i pet stotina ajeta u potpunosti je zaboravljeno...“ Nastavio je rekavši: „Uslov koji se mora ispuniti prije molitve (namaza) jeste islamizacija vlasti. Allah kaže da je, prije džamija, upravo put vlasti taj koji mora biti muslimanski. Allah će vas pitati: ‘Zašto, u vrijeme blasfemičnog režima, niste radili na uspostavi islamske države?’ Erbakan i njegovi prijatelji žele da uvedu islam u ovu zemlju u formi političke stranke. Tužilac je to dobro shvatio. Kad bismo mi mogli da to razumijemo kao on, onda bi problem bio riješen.“

Sud je dalje izvršio uvid u slijedeća obraćanja predsjednika Refah stranke i zamjenika predsjednika, a o pitanju njihove želje da uspostave „pravičan poredak“ ili „poredak pravde“ ili „Božiji poredak“, koja je Ustavni sud uzeo u razmatranje:

- g. Necmettin Erbakan je 13. aprila 1994. godine rekao: „Refah će doći na vlast i pravičan poredak (*adil düzen*) će biti uspostavljen“, a u govoru 7. maja 1996. god. on je hvalio „one koji doprinose svojim ubjeđenjem dominaciji Allaha“.

- Tokom hadža 1993. god. g. Ahmet Tekdal je rekao: „Ako ljudi ne rade dovoljno marljivo da uspostave ‘*hak nizami*’ (pravičan poredak

ili Božiji poredak) ..., njih će tiranirati (odmetnici) i oni će vremenom nestati... oni neće biti u mogućnosti da Allahu na zadovoljavajući način polože račune, pošto nisu radili na uspostavljanju 'hak nizam'.

Mada ove dvije izjave dopuštaju više različitih tumačenja, njihova zajednička odrednica je da se obje odnose na vjerske ili božanske principe kao osnove političkog režima koje su govornici željeli da utemelje. Oni smatraju izdajicama one govornike koji prihvataju bilo koji drugi poredak koji nije baziran na vjerskim pravilima. U svjetlu konteksta kreiranog od strane različitih pogleda lidera Refah stranke koje je citirao Ustavni sud u svojoj presudi, na primjeru pitanja nošenja islamske mahrame u javnom sektoru ili pitanja usklađivanja radnog vremena u građanskom sektoru s vremenom predviđenim za molitvu, izjave u vezi s tim mogu se razumno shvatiti kao potvrda izjava članova parlamenta iz Refah stranke koje su otkrile namjeru stranke da uspostavi režim baziran na šerijatskom pravu. S tim u vezi Sud može prihvatiti zaključak Ustavnog suda da ova obraćanja i stavovi lidera Refah stranke formiraju jednu cjelinu i daju jasnu sliku modela društva i države koji je stranka koncipirala i koji predlaže, a koji je organizovan po religijskim pravilima.

Sud se slaže sa stavom prvostepenog sudskog vijeća da šerijatsko pravo nije u skladu s osnovnim principima demokratije kako su navedeni u Konvenciji:

Kao i Ustavni sud Turske, Sud smatra da je šerijatsko pravo, koje u potpunosti odražava dogme i božanska pravila utvrđena religijom, stalno i nepromjenljivo. Principi kao pluralizam u političkoj sferi ili stalna evolucija javnih sloboda nemaju mjesta u šerijatskom pravu. Sud konstatuje da se, kada se protumače zajedno, uvredljive izjave koje sadrže eksplicitno pozivanje na uvođenje šerijatskog prava, teško mogu pomiriti sa osnovnim principima demokratije, kako su navedeni u Konvenciji uzimajući ih sve u obzir. Teško je prihvatiti izjave da se, s jedne strane, poštuje demokratija i ljudska prava, dok se u isto vrijeme podržava režim baziran na šerijatskom pravu, koje jasno odstupa od vrijednosti iz Konvencije, pogotovo što se tiče krivičnog prava i krivičnog postupka,

kao i pravila o statusu žene i načina kako utječe na sve sfere privatnog i javnog života u skladu s vjerskom percepcijom... Po mišljenju Suda, teško je političku stranku čije akcije imaju za cilj uspostavu šerijatskog prava u državi prihvatiti kao organizaciju koja udovoljava demokratskim idealima koji su naglašeni u cijeloj Konvenciji.»

Sud ne smije izgubiti iz vida činjenicu da se u prošlosti dešavalo da su politički pokreti bazirani na vjerskom fundamentalizmu bili u stanju da osvoje političku vlast u određenim državama i da su imali priliku da uspostave model društva koji su imali u vidu. To znači da, u skladu s odredbama Konvencije, svaka od država potpisnica može da se suprotstavi takvim političkim pokretima u svjetlu svog historijskog iskustva.

Sud dalje napominje da je već postojao islamski teokratski režim pod otomanskom upravom. Kada je bivši teokratski režim bio raspušten i uveden republikanski režim, Turska se opredijelila za sekularizam koji je islam i druge religije ograničio na sferu privatne vjerske prakse. Imajući u vidu značaj opstanka demokratskog režima uz poštivanje principa sekularizma u Turskoj, Sud smatra da je Ustavni sud imao pravo kada je zauzeo stav da je politika Refah stranke da uvede šerijatsko pravo nespojiva s demokratijom.

(a) Šerijatsko pravo i njegov odnos prema pluralizmu pravnih sistema predloženih od strane Refah stranke

Sud će, kao slijedeći korak, ispitati navode podnositelja zahtjeva da li je Sudsko vijeće zauzelo kontradiktoran stav kada je zaključilo da je Refah stranka istovremeno podržavala uvođenje pluralizma pravnih sistema i šerijatskog prava.

Sud konstatuje razmatranje koje je Ustavni sud Turske uzeo u obzir, a koje se tiče uloge koju je pluralizam pravnih sistema imao u primjeni šerijatskog prava u historiji islamskog prava. Ta razmatranja pokazala su da je šerijatsko pravo sistem prava koji se primjenjuje na odnose između samih muslimana kao i između muslimana i pripadnika drugih vjera.

Kako bi omogućio zajednicama koje pripadaju drugim religijama da žive u društvu pod dominacijom šerijatskog prava, pluralizam pravnih sistema uveden je od strane islamskog teokratskog režima tokom Otomanske carevine, prije uspostavljanja Republike.

Od Suda se ne traži da iznese svoje mišljenje uopšte o prednostima i manama pluralizma pravnih sistema. Sud konstatuje, u svrhu konkretnog predmeta – kao što je Ustavni sud Turske zaključio – da je politika Refah stranke imala za cilj da se primijene šerijatska privatnopravna pravila za najveći dio populacije u Turskoj (muslimane), u sklopu mreže pluralizma pravnih sistema. Takva politika izlazi iz okvira prava na slobodu pojedinaca da se pridržavaju odredbi svoje religije, kao što je primjer organizovanja vjerskih ceremonija vjenčanja prije ili nakon građanskog zaključenja braka, (što je ustaljena praksa u Turskoj) i daje vjerskom vjenčanju pravnu snagu građanskog prava (vidjeti predmet, *mutatis mutandis*, *Serif protiv Grčke*, no. 38178/97). Ova politika Refah stranke izlazi iz privatne sfere, kako tursko pravo definiše religiju, i u suprotnosti je s Konvencijom na isti način kao i uvođenje šerijatskog prava.

U Skladu s tim, Sud odbija navode podnosioca zahtjeva da je zabrana pluralizma privatnopravnih sistema u ime specijalne uloge sekularizma u Turskoj uspostavila diskriminaciju protiv muslimana koji žele da urede svoje privatne živote u skladu sa stavovima svoje religije.

Sud ponavlja da je sloboda vjere, uključujući slobodu manifestiranja vjere putem molitve i obreda, primarno stvar individualne savjesti, i naglašava da se sfera individualne savjesti u velikoj mjeri razlikuje od sfere privatnog prava koje se tiče organizovanja i funkcionisanja društva kao cjeline.

Pred Sudom nije bilo sporno da u Turskoj svako može praktikovati svoju religiju u svom privatnom životu. S druge strane, Turska, kao i druge zemlje potpisnice, ima legitimno pravo da spriječi primjenu pravila privatnog prava koja su inspirisana religijom i koja ugrožavaju javni poredak i vrijednosti demokratije u smislu Konvencije (kao što su pravila zabrane diskriminacije na osnovi spola, kao poligamija i privilegije za

muškarce u vezi s razvodom braka i nasljeđivanjem). Sloboda sklapanja ugovora ne može ugroziti ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora ispoljavanja slobode religije, vjere i uvjerenja.

(a) Mogućnost upotrebe sile

Sud je uzeo u razmatranje govore slijedećih lica, a koje je citirao Ustavni sud Turske:

– odgovor g. Necmettina Erbakana, od 13. aprila 1994, na pitanje da li će se vlast osvojiti uz nasilje ili mirnim putem (da li će u promjene biti uključeno i krvoproljeće ili ne);

– govor g. Şevkija Yilmaza, iz aprila 1994, koji sadržinjeovu interpretaciju džihada i mogućnosti da se muslimani naoružaju nakon dolaska na vlast;

– govor g. Hasana Hüseyina Ceylana, od 14. marta 1993, u kojem je prijetio onima koji podržavaju model zapadnog režima i vrijeđao ih;

– govor g. Şükrüja Karatepea, u kojem je, 10. decembra 1996. god., savjetovao vjernike da zadrže živim svoj gnjev i mržnju koju osjećaju u svojim srcima i

– govor g. İbrahima Halila Çelika, od 8. maja 1997, u kojem je izjavio da želi da krv poteče kako bi se spriječilo zatvaranje teoloških škola.

Sud je uzeo u obzir i posjetu g. Şevketa Kazana, koji je tada bio ministar pravde, jednom članu njegove stranke optuženom za podsticanje mržnje na osnovu vjerske diskriminacije.

Sud smatra da, bez obzira na značenje koje se pripisuje terminu „džihad“, koji se koristi u većini spomenutih govora (čije je primarno značenje sveti rat ili borba koju treba poduzeti dok se ne uspostavi potpuna dominacija

islama u društvu), postoji više značenja u terminologiji koja se odnosi na metod koji se koristi kako bi se osvojila vlast. U svim ovim govorima spomenuta je „legitimna“ mogućnost pribjegavanja sili s ciljem da se prebrode prepreke koje Refah stranka očekuje kako bi ostvarila politički pravac s ciljem osvajanja vlasti i zadržavanja vlasti.

Dalje, Sud je usvojio slijedeće zaključke prvostepenog sudskog vijeća:

74. ...

Mada je tačno da lideri (Refah stranke) nisu, u vladinim dokumentima, pozivali na upotrebu sile i nasilja kao političkog oružja, oni nisu odmah preduzeli praktične korake da se ograde od onih članova (Refah stranke) koji su se javno odobravalu mogućnost upotrebe sile protiv političara koji im se suprotstavljaju. Samim tim, Refah lideri nisu odstranili nejasnoće ovih izjava oko mogućnosti pribjegavanja nasilnim metodama s ciljem osvajanja i zadržavanja vlasti (vidjeti predmet, mutatis mutandis, Zana protiv Turske, presuda od 25.11.1997).

Ukupna ocjena „hitne društvene potrebe“

Donoseći ukupnu ocjenu o pitanjima koja su navedena, a u vezi s njihovom ocjenom pitanja da li je postojala «hitna društvena potreba» za miješanje u prava u ovom predmetu, Sud je zaključio da su se djelovanje i izrečeni govori članova Refah stranke i njenih lidera koje je citirao Ustavni sud Turske, odnosili na cijelu stranku, i da ta djelovanja i govori otkrivaju dugoročnu politiku Refah stranke o uspostavi režima na osnovi šerijatskog prava u sklopu pluralizma pravnih sistema i da Refah stranka nije isključila upotrebu sile s ciljem implementacije te politike i zadržavanja sistema koji je osmišljen. U smislu činjenice da ti planovi nisu bili kompatibilni s konceptom „demokratskog društva“ i da su realne mogućnosti da Refah stranka realizuje te principe u praksi, učinile tu opasnost još osjetljivijom i još neposrednijom, kazna koja je izrečena podnositeljima zahtjevama

od strane Ustavnog suda Turske čak i u kontekstu ograničenog polja slobodne procjene koje imaju države potpisnice može se objektivno smatrati kaznom koja je u skladu s „hitnom društvenom potrebom“.

Srazmjernost mjere na koju se podnositelji zahtjeva žale

Nakon razmatranja navoda stranaka u postupku, Sud ne vidi valjan razlog da ne prihvati slijedeće zaključke iz Presude prvostepenog sudskog vijeća:

82. ... Sud je još prije odlučio da je raspuštanje političke stranke čijim liderima je izrečena privremena zabrana da preuzimaju političke odgovornosti bila drastična mjera i da se tako ozbiljne mjere mogu primijeniti samo u najožbiljnim slučajevima (vidjeti predmet Socijalistička partija Turske i drugi protiv Turske). U ovom konkretnom predmetu utvrđeno je da je ispunjen uslov „hitne društvene potrebe“. Potrebno je evidentirati da je nakon raspuštanja (Refah) stranke samo 5 njenih članova u Parlamentu (uključujući i podnositelje zahtjeva) privremeno lišeno prava na skupštinsku funkciju i njihovu ulogu kao lidera političke stranke. Preostala 152 člana Parlamenta nastavili su svoju političku karijeru normalno. ...Sud smatra da i ove faktore treba uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja srazmjernosti miješanja (vidjeti predmet Sürek protiv Turske, br. 26682/95).

Sud takođe primećuje da se materijalna šteta koju su naveli podnositelji zahtjeva uglavnom sastojala od gubitka zarade i da je spekulativne prirode. U smislu malih vrijednosti prihoda Refah stranke, i njen prelazak na Trezor ne može imati utjecaja na srazmjernost miješanja o kome je riječ. Pored toga, Sud je primijetio da je zabrana političkog angažovanja za tri podnositelja zahtjeva, g. Necmettina Erbakana, g. Şevketa Kazana i g. Ahmeta Tekdala, za period od 5 god. bila privremena, i da se iz njihovih

govora i stavova koje su iznosili u svojstvu predsjednika i zamjenika predsjednika vidi da oni snose glavnu odgovornost za raspuštanje Refah stranke.

To znači da se miješanje u ovom predmetu ne može smatrati nesrazmjernim u odnosu na ciljeve kojima se težilo.

4. ZAKLJUČAK SUDA U VEZI SA ČLANOM 11 KONVENCIJE

Shodno tome, prateći strogi pregled verifikacije da li je bilo snažnih i uvjerljivih razloga koji opravdavaju raspuštanje Refah stranke i privremeni prekid određenih političkih prava koji je nametnut podnositeljima zahtjeva, Sud smatra da su ta miješanja ispunila uslov „hitne društvene potrebe“ i da su bila „srazmjerna ciljevima kojima se težilo“. Iz toga slijedi da se raspuštanje Refah stranke može smatrati „neophodnim u demokratskom društvu“ u smislu člana 11 stav 2 Konvencije.

Prema tome, nije bilo kršenja člana 11 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *odlučuje* da nije bilo kršenja člana 11 Konvencije;
2. *odlučuje* da nije potrebno odvojeno razmatrati žalbe na osnovu članova 9, 10, 14, 17 i 18 Konvencije i članova 1 i 3 Protokola br. 1.

Presuda: Vrhovno vjersko vijeće Muslimanske zajednice protiv Bugarske, (Aplikacija br. 39023/97)

SAŽETAK PRESUDE: Vrhovno vjersko vijeće Muslimanske zajednice protiv Bugarske

Evropski sud za ljudska prava je 16.12.2004. objavio u pismenoj formi presudu u slučaju Vrhovno vjersko vijeće Muslimanske zajednice protiv Bugarske. Presuda je postala pravosnažna 16.3.2005. god.

Sud je jednoglasno odlučio da postoji kršenje člana 9 (sloboda vjere) Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

OSNOVNE ČINJENICE

Podnositelj zahtjeva je Vrhovno vjersko vijeće Muslimanske zajednice, predvođeno g. Nedimom Gendzhevom, kome je zvanično bilo priznato čelništvo Muslimanske zajednice u Bugarskoj od 1995. do 1997. god. Tokom jednog perioda, on je predvodio jednu od dvije rivalske grupe koje su se borile za čelništvo muslimanske zajednice u Bugarskoj. G. Nedim Gendzhev državljanin je Bugarske, rođen 1945. i živi u Sofiji. On je bio glavni muftija između 1988. i 1992. god. i predsjednik Vrhovnog vjerskog vijeća u periodu od 1995. do 1997.

Smjena g. Gendzheva u 1992. god.

Krajem 1989. god. nastupili su demokratski procesi u Bugarskoj. Ubrzo nakon toga neki članovi Muslimanske zajednice u Bugarskoj nastojali su da smijene g. Gendzheva zbog navodne saradnje s komunističkim režimom. Staro čelništvo sa g. Gendzhevom kao glavnim muftijom imalo je svoje pristalice. Ova situacija izazvala je podjele i unutrašnji konflikt u Muslimanskoj zajednici u Bugarskoj.

Krajem 1991. god. vlast je preuzela nova vlada, formirana od strane Saveza demokratskih snaga (SDS) i Pokreta za prava i slobode (DPS).

Direkcija za vjere, vladina agencija pri vijeću ministara Bugarske, proglasila je 10. feb. 1992. god. ništavim izbor g. Gendzheva na mjesto glavnog muftije, koji je održan 1988. god. i smijenila ga s te funkcije. Ova odluka bazirana je na tome da je izbor g. Gendzheva bio politički motivisan.

Direkcija za vjere imenovala je tročlano privremeno upravljačko tijelo Muslimanske zajednice, pravdajući to kao „jedini mogući način da se spriječi dezintegracija Muslimanske zajednice“.

Nacionalna konferencija Muslimanske zajednice, organizovana od strane privremenog rukovodstva održana je 19. septembra 1992. god. Ova konferencija izabrala je g. Fikri Sali Hasana za glavnog muftiju i odobrila novi statut. Nakon septembra 1992. god. pristalice g. Hasana preuzele su svu kontrolu nad imovinom i svim aktivnostima Muslimanske zajednice.

G. Gendzhev, koji se i dalje smatrao glavnim muftijom, podnio je žalbu Vrhovnom sudu na odluku od 10. februara 1992. god. Pravna procedura završena je pravosnažnom presudom od 7. aprila 1993. god. Vrhovni sud je odlučio da je odluka Direkcije za vjere kojom se izbor g. Gendzheva za glavnog muftiju proglašava ništavnim, donesena u skladu s nadležnostima Direkcije.

Ponovno imenovanje g. Gendzheva 1995. god.

Spor oko liderstva nad Muslimanskom zajednicom između g. Gendzheva i g. Hasana potrajao je tokom 1993. i 1994. god. Zvanični stav Direkcije za vjere bio je da je gosp. Hasan legitimni glavni muftija muslimana u Bugarskoj. U isto vrijeme, Direkcija za vjere pokušavala je riješiti spor i to putem „ujedinjenja“ dviju frakcija oko liderstva.

Pristalice g. Gendzheva su 2. novembra 1994. god. održale nacionalnu konferenciju, koja se proglasila legitimnim predstavnikom muslimana

u Bugarskoj. Konferencija je izabrala rukovodstvo i usvojila statut. G. Gendzhev je izabran za predsjednika Vrhovnog vjerskog vijeća. Nakon konferencije novoizabrano rukovodstvo podnijelo je zahtjev Direkciji za vjere za registraciju kao legitimni predstavnik muslimana u Bugarskoj.

Krajem 1994. god. održani su parlamentarni izbori u Bugarskoj. Bugarska socijalistička partija (BSP) osvojila je većinu u parlamentu i formirala novu vladu, koja je počela s radom u januaru 1995. god.

Zamjenik premijera izdao je 22. februara 1995. god. uredbu u kojoj potvrđuje statut koji je usvojen od strane pristalice g. Gendzheva 2. novembra 1994. god. Direkcija za vjere je 23. februara 1995. God. registrovala novo rukovodstvo i smijenila gosp. Hasana i njegove pristalice. U slijedećih nekoliko mjeseci pristalice gosp. Gendzheva preuzele su punu kontrolu nad imovinom i svim aktivnostima Muslimanske zajednice u Bugarskoj.

G. Hasan podnio je žalbu Vrhovnom sudu protiv odluke Direkcije za vjere koja registruje g. Gendzheva kao glavnog muftiju. Gospodin Hasan je u svojoj žalbi naveo da je konferencija od 2. nov. 1994. god. bila organizovana od strane ljudi van Muslimanske zajednice. U skladu s tim, po njegovom mišljenju, oni bi mogli osnovati novu vjersku zajednicu, ali ne i zamijeniti postojeće rukovodstvo. Gospodin Hasan je zatražio od Vrhovnog suda da ili poništi odluku od februara 1995. god. ili da proglasi da će se ta konferencija smatrati kao osnivanje nove vjerske zajednice bez utjecaja na sadašnju Muslimansku zajednicu.

Vrhovni sud je 19. jula 1995. god. odbio žalbu. Sud je naveo da na osnovu važeće legislative (Religious Denominations Act) Vijeće ministara ima puno diskreciono pravo u donošenju odluke da li će registrovati statut određene vjerske zajednice. Odlučivanje Vrhovnog suda bilo je

ograničeno na provjeru da li je spornu odluku donio nadležni organ i da li su zadovoljene sve procedure. U tom smislu, odluka iz februara 1995. god. postala je pravosnažna.

Pokušaj g. Hasana tokom 1996. i 1997. god. da obnovi svoju poziciju.

Nakon smjene g. Hasana u februaru 1995. god, njegove pristalice održale su skupštinu i ponovo ga izabrale za glavnog muftiju, te donijele promjene statuta i rukovodstva. G. Hasan podnio je zahtjev Direkciji za vjere za registraciju izmijenjenog statuta i novog rukovodstva. S obzirom da nije dobio odgovor, g. Hasan se žalio Vrhovnom sudu zbog neočitovanja administracije o njegovom zahtjevu.

Vrhovni sud je 14. oktobra 1996. donio odluku u kojoj navodi da je neočitovanje administracije nezakonito i poziva Vijeće ministara da odluči o zahtjevu g. Hasana.

Zamjenik premijera odbio je 19. novembra 1996. god. da registruje rukovodstvo predvođeno g. Hasanom. On mu je poslao pismo u kojem navodi da je Vijeće ministara već registrovalo rukovodstvo Muslimanske zajednice u Bugarskoj, koje je izabrano na konferenciji u novembru 1994. god. sa g. Gendzhevom kao predsjednikom Vrhovnog vjerskog vijeća. Zamjenik premijera zaključio je da zahtjev ne može biti prihvaćen jer je u suprotnosti s važećom regulativom (the Religious Denominations Act).

Gospodin Hasan je 5. decembra 1996. podnio žalbu Vrhovnom sudu na odbijanje njegovog zahtjeva za registraciju novog rukovodstva od 19. novembra 1996.

Vrhovni sud je 13. marta 1997. god. ukinuo odluku Zamjenika premijera kojom odbija da registruje rukovodstvo predvođeno g. Hasanom jer je ta odluka bila nezakonita i u suprotnosti sa članom 13 Ustava. Ovo odbijanje registracije je „nezakonito administrativno miješanje u unutrašnju organizaciju vjerske zajednice“. Vrhovni sud je predmet ponovo vratio Vijeću ministara na registraciju.

Uprkos presudi Vrhovnog suda od 1997. god. Vijeće ministara nije dozvolilo registraciju vjerskog rukovodstva predvođenu g. Hasanom.

Nacionalna konferencija iz oktobra 1997.

Vlada formirana od strane BSP-a podnijela je ostavku 27. februara 1997. god. te je formirana privremena vlada. Na općim izborima u aprilu 1997. god. SDS je dobio većinu u parlamentu i formirao novu vladu.

Novi zamjenik premijera i Direkcija za vjere pozvali su dvije rivalske grupe predvođene g. Hasanom i g. Gendzhevom da pregovaraju o ujedinjenju.

U svom pismu za zamjenika premijera od 12. septembra 1997. g. Hasan zahtijevao je smjenu g. Gendzheva.

Vrhovno vjersko vijeće predvođeno g. Gendzhevom je 18. septembra 1997. god. u svom pismu upućenom zamjeniku premijera predložilo održavanje ujedinjujuće konferencije, koju bi trebalo da organizuje zajednički komitet formiran od predstavnika obiju rivalskih grupa. Zamjenik premijera zamoljen je da bude garantor i da obezbijedi punu zastupljenost svih muslimanskih predstavnika. U pismu je takođe navedeno da će trenutno rukovodstvo na čelu sa g. Gendzhevom obustaviti sve aktivnosti kao i raspolaganje imovinom dok se ne završi konferencija.

Kontakt grupa sačinjena od predstavnika obiju rivalskih grupa potpisala je 30. septembra 1997. ugovor o organizovanju konferencije svih muslimana. Ugovor je takođe potpisao zamjenika premijera i direktor Direkcije za vjere. Ugovor, pored ostalog, sadrži:

1. Konferencija svih muslima bit će organizovana na bazi pune zastupljenosti muslimana. Neće biti bazirana na dva sada postojeća statuta rivalskih grupa. Zamjenik premijera i direktor Direkcije za vjere preuzimaju garancije za implementaciju ovog principa.

2. Rivalske grupe preuzele su obavezu da neće vršiti opstrukcije ideje ujedinjenja, a Direkcija za vjere preduzet će odgovarajuće administrativne mjere protiv osoba koje su osumnjičene za opstrukciju.

3. U iščekivanju konferencije, aktuelno rukovodstvo (predvođeno g. Gendzhevom) neće donositi odluke, uključujući i imenovanja.

4. Aktuelno rukovodstvo (predvođeno g. Gendzhevom) saglasno je da zamrzne sve bankovne račune ... i izjavljuje da neće vršiti nikakve transakcije...

7. Zajednički komitet utvrdit će pravila i procedure za organizovanje konferencije

...

Naknadno, Zajednički komitet je utvrdio pravilo da će skupština svake lokalne muslimanske zajednice delegirati dva delegata za nacionalnu konferenciju. Odlučeno je takođe da će se uraditi zapisnik o održavanju skupština za izbor delegata, a čiju formu će utvrditi Direkcija za vjere i koji će biti potvrđen od strane gradonačelnika. Zajednički komitet je odlučio da se nacionalna konferencija održi 23. oktobra 1997. god.

Lokalne skupštine za imenovanje delegata za nacionalnu skupštinu održane su 17. oktobra 1997. god. širom zemlje. Lokalni gradonačelnici izdali su pisma potvrde o rezultatima izbora.

Vrhovno vjersko vijeće podnijelo je dva prigovora Direkciji za vjere 21. oktobra 1997, god. U prigovorima se navodi da su se osobe koje su povezane sa DPS-om koristile prijetnjom kako bi utjecale na rezultate izbora delegata u dvije lokalne zajednice.

Gospodin Gendzhev i lica koja su potpisala Ugovor o zajedništvu u ime Vrhovnog vjerskog vijeća napisali su 21. i 22. oktobra pismo premijeru Vijeća ministara i Direkciji za vjere navodeći da konferencija koja je planirana za 23. oktobar 1997. god. nije bila organizovana u skladu sa

statutom Muslimanske zajednice i da je kao takva nelegalna. Osobe koje su potpisale Ugovor o ujedinjenju 30. septembra izjavile su da su bile prisiljene od strane direktora Direkcije za vjere da potpišu ugovor i izjavljuju da povlače svoju podršku ugovoru. U pismu potpisanom od strane g. Gendzheva dodatno se navodi da se učešće Direkcije za vjere u pripremama nacionalne konferencije smatra neprihvatljivim miješanjem države u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice.

Nacionalnoj konferenciji 23. oktobra 1997. prisustvovalo je više od 1000 učesnika. Pravo da učestvuju u radu konferencije imala su samo ona lica čiji izbor je potvrđen od strane gradonačelnika. Prema novinskim izvještajima, verifikaciju delegata vršilo je osoblje Direkcije za vjere. Direktor Direkcije obratio se učesnicima konferencije, rekavši, između ostalog, da g. Gendzhev, koji nije prisustvovao konferenciji, nije „položio test“. Tim riječima direktor je optužio g. Gendzheva za povlačenje iz procesa ujedinjenja.

Prema navodima g. Gendzheva, DPS, politička partija s velikim brojem etničkih Turaka u svom članstvu, bila je uključena u organizaciju nacionalne konferencije. Ova partija je vrlo bliska vladajućem SDS-u, koji je sprovodio političku odluku o promjeni rukovodstva u muslimanskoj zajednici. Prema njegovim navodima, oko 100 učesnika konferencije bili su gradonačelnici koji su bili izabrani ispred političke stranke DPS-a.

Konferencija je usvojila novi statut Muslimanske zajednice u Bugarskoj i jednoglasno izabrala novo rukovodstvo od 6 članova sa g. Hasanom na čelu. Ni jedan od pristalica g. Gendzheva nije se našao u novom rukovodstvu. Konferencija je usvojila rezoluciju u kojoj ovlašćuje novo rukovodstvo da izvrši reviziju i pokrene sudske postupke protiv g. Gendzheva zbog optužbe da je vršio nelegalne transakcije.

Zamjenik premijera registrovao je novo rukovodstvo 28. oktobra 1997. god. Novo rukovodstvo preuzelo je sve aktivnosti i imovinu Muslimanske zajednice u Bugarskoj.

Žalbe Vrhovnog vjerskog vijeća predvođenog g. Gendzhevom

Gospodin Gendzhev, koji je sebe i dalje smatrao predsjednikom Vrhovnog vjerskog vijeća, žalio se Vrhovnom sudu protiv odluke Direkcije da registruje novo rukovodstvo. U svojoj žalbi on je naveo da osobe koje su potpisale ugovor nikada nisu imale ovlaštenje za tako nešto; da je konferencija bila nelegalna jer su ta lica odustala od podrške ugovoru; da su se vlasti nedopušteno miješale u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice. To se desilo jer je Direkcija za vjere pripremila obrazac na kojem su registrovani rezultati glasanja i zato što su rezultati potvrđeni od strane gradonačelnika. Pored tga, među izabranim delegatima bio je značajan broj gradonačelnika ili aktivnih članova jedne političke partije, DPS-a.

Vrhovni sud sačinjen od troje sudija odbio je žalbu kao nedopuštenu 16. jula 1998. Sud je zaključio da g. Gendzhev nije ni mogao podnijeti žalbu jer nikada nije bio valjano registrovan. Registracija od 22. i 23. februara 1995. bila je bazirana na odluci zamjenika premijera, koji nije bio ovlašten od strane Vijeća ministara da odobri novi statut Muslimanske zajednice. Kao rezultat toga g. Gendzhev nije bio legalno registrovan i svi dokumenti između 1995. i 1997. god. proglašeni su ništavim.

Na jednu od žalbi podnosioca zahtjeva, 9. oktobra 1998. god. Vrhovni sud sačinjen od pet sudija ukinuo je odluku od 16. jula 1998. i vratio predmet na ponovno preispitivanje. Sudsko vijeće je navelo da je presuda Vrhovnog suda od 27. jula 1995. god. potvrdila da je registracija g. Gendzheva bila pravno valjana. To je konačna odluka i kao takva je obavezujuća. S tim u vezi žalba podnosioca zahtjeva ne može biti odbačena kao nedopuštena.

U ponovnom postupku pred malim vijećem Vrhovnog suda od troje sudija, sud je ispitao žalbu i istu odbio 3. maja 1999. Sud je našao da se djelovanje vlasti ne može smatrati miješanjem u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice. Odluka o održavanju ujedinjujuće konferencije donesena je slobodno od strane predstavnika dviju rivalskih grupa.

Pravila i procedure za izbor delegata i održavanje konferencije u oktobru 1997. god. utvrdio je zajednički komitet. Direkcija za vjere je učestvovala u organizaciji na zahtjev rivalskih strana. Direkcija je djelovala u skladu s pravilima ugovora između dvaju rivalskih rukovodstava i odlukama zajedničkog komiteta. Zadatak Direkcije bio je da garantuje toleranciju i poštivanje međureligijskih odnosa kao i odnosa između različitih grupa koje pripadaju istoj religiji. Činjenica, da je Vrhovno vjersko vijeće, predvođeno g. Gendzhevom, odlučilo da se povuče u zadnjoj minuti ne može dovesti u pitanje valjanost konferencije, koja se održala prema pravilima koja su usaglašena. Tačno je da ta pravila derogiraju odredbe tada važećeg statuta Muslimanske zajednice, ali derogacija je prihvaćena slobodno od strane dvaju rukovodstava s ciljem prevazilaženja konflikta unutar Muslimanske zajednice. Samim tim, sporna odluka od 28. oktobra 1997. o registraciji novog rukovodstva Muslimanske zajednice bila je u skladu sa zakonom. Predsjedavajući vijeća bio je isti sudija koji je odbio žalbu kao nedopuštenu 16. jula 1998. On je takođe jedan od sudija koji je donio odluku o smjeni g. Gendzheva 1992. god.

Gospodin Gendzhev je podnio reviziju na presudu Vrhovnog suda od 3. maja 1999, u kojoj, pored ostalog, prigovara da nisu sprovedeni svi dokazi u prethodnom postupku.

Veliko vijeće Vrhovnog suda (5 sudija) je 15. marta 2000. god. odbilo reviziju uz napomenu da su sprovedeni relevantni dokazi i da su novi dokazi koji su podneseni u reviziji već bili podneseni i u prvobitnom postupku.

PRIGOVOR KRŠENJU ČLANA 9 KONVENCIJE

Podnositelj zahtjeva optužio je vlasti da su organizovale i manipulisale muslimanskom konferencijom koja je održana u oktobru 1997. god. s ciljem da se favorizuje jedna od rivalskih grupa i ukloni g. Gendzhev, što bi značilo da su se vlasti miješale u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice.

PODNESCI STRANAKA

PODNOŠITELJ ZAHTJEVA

Vrhovno vjersko vijeće kao podnositelj zahtjeva navodi da je g. Gendzhev bio nelegalno smijenjen 1992. god od strane g. Hasana i da je 1997. god. gospodin Hasan pokušao da to ponovi računajući na pomoć SDS-a, političke stranke koja mu je pomogla u tim nakanama 1992. god.

Dalje se navodi da je g. Gendzhev aktivno radio na ujedinjenju, koje on smatra jako važnim za Muslimansku zajednicu, ali da se morao povući zbog neregularnosti tokom izbornog procesa delegata.

Vlasti su prekoračile svoja ovlaštenja u organizovanju konferencije 1997. god. i nastojale su da uklone g. Gendzheva. Prilikom izbora delegata za konferenciju vršen je pritisak na lokalne zajednice. Rezultati izbora bili su izmanipulisani, jer su bili organizovani u mnogim selima gdje nije postojala posebna opština.

Vladini navodi

Vlada je navela da je konflikt unutar „*Muslimanske zajednice koji datira od 1989. god*“ bio političke i personalne prirode. U 1997. god. izvršen je pokušaj da se prevaziđe konflikt i da se ujedini muslimanska zajednica. Predstavnici dviju rivalskih grupa potpisali su ugovor o organizovanju ujedinjujuće konferencije i zatražili asistenciju Direkcije za vjere. Uloga Direkcije za vjere bila je da djeluje kao neutralni garant u primjeni ugovora. Gospodin Gendzhev podržao je učešće Direkcije, smatrajući je od vitalnog značaja za proces ujedinjenja. Zajednički komitet je slobodnom voljom izrazio želju da rezultati izbora delegata budu potvrđeni od strane gradonačelnika.

Izbor delegata prošao je regularno i demonstrirana je velika želja za ujedinjenjem Muslimanske zajednice.

Vlada je naglasila da se ovdje ne radi o slučaju stavljanja dviju zajednica pod jedno rukovodstvo, nego o situaciji da jedna zajednica ima dva rukovodstva. Tokom 1997. god. država se nije miješala u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice, nego je asistirala u njenim naporima da se postigne ujedinjenje, ispunjavajući obaveze vlasti da na osnovu Ustava pomogne održavanje klime tolerancije u vjerskom životu.

Vlada je navela da činjenica o povlačenju g. Gendzheva i pet članova kontakt grupe s nacionalne konferencije daje utisak da su oni bili nezadovoljni rezultatima izbora delegata. Povlačenje g. Gendzheva i pet članova kontakt grupe ne može dovesti u pitanje legitimitet nacionalne konferencije i prihvatanje rezultata izbora od strane vlasti.

OCJENA SUDA

Primjenljivost člana 9

U skladu sa sudskom praksom sloboda vjere je primarno stvar individualnog uvjerenja, koje uključuje, između ostalog, slobodu manifestacije vjere, sam privatno ili u zajednici s drugim građanima, u javnosti i u krugu onih lica s kojima se dijele vjerska uvjerenja. Participacija u životu zajednice smatra se manifestacijom slobode vjere na osnovu člana 9. Pravo na slobodu vjere iz člana 9, interpretirano u svjetlu člana 11, odredbe koja omogućava pravo na udruživanje protiv neopravdane intervencije države, u potpunosti uključuje i očekivanje da će zajednici biti omogućeno da funkcioniše u miru i slobodno od samovoljne i bezrazložne intervencije države (vidi *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

Organizacija podnosioca zahtjeva bila je zvanično tijelo koje predstavlja i upravlja Muslimanskom zajednicom u Bugarskoj između februara 1995. i oktobra 1997. god. Oni su se žalili na samovoljno i bezrazložno

miješanje države u poslove zajednice i rukovodstva. Jedno vjersko tijelo kao takvo može postupati u ime svojih članova za zaštitu primjene člana 9 Konvencije (vidi, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 72, ECHR 2000-VII).

2. POŠTIVANJE ČLANA 9

(a) Da li je bilo miješanja?

Na osnovu prakse Suda, mjere koje država poduzima s ciljem davanja prednosti određenom lideru ili grupi u podijeljenoj vjerskoj zajednici ili nastojanje da se primora zajednica ili dio zajednice pod jedinstveno rukovodstvo protiv njihove volje mogli bi se smatrati kršenjem prava na slobodu vjere (vidi *Serif v. Greece*, no. 38178/97, §§ 49, 52 and 53, ECHR 1999-IX and *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, cited above, § 78).

Ovaj slučaj tiče se smjene rukovodstva Muslimanske zajednice u Bugarskoj u oktobru 1997. Centralno pitanje u sporu je da li je taj događaj rezultat neopravdanog pritiska države ili se radi o promjeni rukovodstva pod slobodnim utjecajem zajednice.

Sporna promjena rukovodstva izglasana je u oktobru 1997. god. na ujedinijujućoj skupštini sazvanoj na osnovu ugovora dviju rivalskih grupa, a na osnovu pravila koja su utvrđena zajedničkim komitetom koji je uključivao predstavnike organizacije podnosioca zahtjeva. Direkcija za vjere i lokalne vlasti učestvovala su u procesu na način da su podsticale dvije grupe na ujedinjenje, uzele aktivno učešće u organizovanju skupštine u oktobru 1997. god. i registrovale rukovodstvo koje je izabrano kao jedino rukovodstvo Muslimanske zajednice u Bugarskoj.

Vlada se pravdala da su vlasti imale marginalnu ulogu medijatora između dviju suprotstavljenih grupa i da su asistirale u procesu ujedinjenja u

skladu sa svojom ustavnom obavezom da osiguraju vjersku toleranciju i miroljubive odnose između grupa i vjernika.

Sud se slaže da država ima takvu dužnost i da raspuštanje rukovodstva može izazvati potrebu za uključenjem ili medijacijom. Neutralna medijacija između grupa vjernika ne bi se u principu smatrala državnim miješanjem i kršenjem prava na slobodu vjere član 9 Konvencije, ali država mora biti pažljiva u ovoj vrlo delikatnoj oblasti.

Sud je primijetio da je proces ujedinjenja u 1997. god. posljedica događaja iz perioda od 1992. do 1995, kada su promjene vlade bile povezane s državnom akcijom na smjenama vjerskih lidera i davanjem pravnog priznanja jednom od dvaju rivalskih rukovodstava. Vrlo je značajno da su važeći zakoni, kao što se primjenjuje u praksi, zahtijevali – i još uvijek zahtijevaju – da svi vjernici koji pripadaju jednoj religiji i koji imaju želju da učestvuju u radu zajednice formiraju jedinstvenu strukturu, predvođenu jednim rukovodstvom iako je zajednica podijeljena, bez mogućnosti da oni koji podržavaju druge lidere imaju samostalnu organizaciju i kontrolu nad dijelom imovine zajednice. Zakon nije davao mogućnost izbora vjerskim liderima, osim da se takmiče u nastojanju sticanja priznanja od strane vlade, a svaki lider je predlagao „ujedinjenje“ svih vjernika pod njegovim vođstvom.

Pored toga, činjenica da je vlada 1997. god. pozvala na ujedinjenje podijeljene Muslimanske zajednice od posebnog je značaja.

Sud smatra da nije teško povjerovati u prigovore podnositelja zahtjeva da su gradonačelnici i druge političke figure bili blisko uključeni u selekciju delegata za skupštinu u oktobru 1997. god.

Štaviše, ako je inicijalna uloga Direkcije viđena kao neutralna medijacija u pripremama ujedinjujuće skupštine, situacija se mijenja kada Direkcija nastavlja na insistiranju „ujedinjenja“ uprkos činjenici da je lider organizacije podnositelja zahtjeva odlučio da se povuče. Nije do države da odluči da li g. Gendzhev i organizacija kojom predsjedava treba ili ne treba da se povuče. Direkcija je mogla registrovati neuspjeh ujedinjenja i izraziti spremnost da nastavi s asistencijom medijacije, ako svi zainteresovani to žele. Umjesto toga, lideri su bili izabrani na skupštini u oktobru 1997. god. i stekli su status jedinog legitimnog rukovodstva Muslimanske zajednice. Kao rezultat toga organizacija podnositelja zahtjeva nije više mogla predstavljati ni dio vjerske zajednice niti upravljati aktivnostima niti imovinom, a u skladu sa željom dijela zajednice.

Sud je našao da je došlo do kršenja člana 9 prema organizaciji podnositelja zahtjeva jer su vlasti u oktobru 1997. god. svojim aktivnostima utjecale da se podijeljena zajednica primora na izbor jedinstvenog rukovodstva protivno volji jednog od rivalskih rukovodstava.

Ovakvo miješanje podrazumijeva kršenje čl. 9, osim ako je propisana zakonom i ako je neophodno u demokratskom društvu radi ostvarenje legitimnog cilja.

(b) Da li je miješanje bilo predviđeno zakonom?

Vladina odluka o registraciji promjene rukovodstva u Muslimanskoj zajednici bazira se na članovima 6 i 16 Akta o vjerskim organizacijama (Religious Denominations Act).

Vlasti 1997. god. nisu koristile svoje diskreciono pravo koje uživaju prema zakonu, nego su postupale na bazi pravila koja su utvrdile dvije

rivalske strane u ugovoru koji je derogirao odredbe postojećih statuta u Muslimanskoj zajednici.

U konkretnom slučaju, imajući u vidu da je osnovni prigovor podnositelja zahtjeva bio prigovor da nije bilo opravdanja za državnu intervenciju (miješanje) u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice, Sud smatra da nije bilo neophodno da odluči o legalnosti miješanja.

(c) Da li je miješanje bilo rukovođeno legitimnim ciljem?

Organizacija podnositelja zahtjeva navela je da su vlasti imale za cilj da smijene g. Gendzheva i rukovodstvo koje je on predvodio. Vlada je navela da je namjeravala pomoći u rješavanju konflikta u Muslimanskoj zajednici i ispraviti greške prijašnjih nezakonitih državnih postupaka.

Sud je prihvatio da je glavna zabrinutost vlade bila ta da obnovi legalnost i ispravi samovoljnu smjenu g. Hasana i rukovodstva koje je on predvodio iz 1995. god. U tom svjetlu, miješanje vlade u unutrašnje stvari Muslimanske zajednice imalo je, u principu, za cilj zaštitu javnog poretka i zaštitu prava i sloboda drugih.

(d) Da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu?

Sud je naglasio da je autonomija vjerskih zajednica neraskidivo povezana s pluralizmom u demokratskom društvu. Iako nekada može biti neophodno da država preduzme akciju kako bi pomirila interese različitih religija ili vjerskih grupa koje postoje u demokratskom društvu, država ima obavezu da ostane neutralna i nepristrasna u sprovođenju svoje vlasti i u svojim odnosima prema različitim religijama, kao i pripadnicima drugih vjera. Ovdje je najvažnija zaštita pluralizma i valjanog funkcionisanja demokratije; jedna od principijelnih karakteristika je ponuditi rješavanje problema kroz dijalog, pa makar on bio težak i neugodan.

U konkretnom slučaju, relevantna pravna praksa i akcije vlasti u oktobru 1997. god. imale su za posljedicu primoravanje podijeljene zajednice da ima jedinstveno rukovodstvo protiv volje jednog od dvaju rivalskih rukovodstava.

Kao rezultat, jedno od rukovodstava bilo je favorizovano, a drugo je bilo isključeno i bila mu je uskraćena mogućnost da nastavi s autonomnim upravljanjem stvarima i imovinom onog dijela zajednice koji ga podržava. Sud je naglasio da u demokratskom društvu država u principu nema potrebu da preduzima mjere kako bi obezbijedila da vjerske zajednice ostanu pod jedinstvenim rukovodstvom. Uloga vlasti u slučaju konflikata između religijskih zajednica ili unutar vjerskih zajednica nije da uklanja uzroke tenzija i time uklanja pluralizam, nego je obavezna da obezbijedi da suprostavljene grupe tolerišu jedna drugu. Kako je Sud i naveo, državne mjere koje daju prednost jednom određenom lideru podijeljene vjerske zajednice ili nastojanje da se primora zajednica ili dio zajednice da prihvati jedinstveno rukovodstvo protiv svoje volje moglo bi se smatrati kršenjem prava na slobodu vjere (vidi *Serif v. Greece* i *Hasan and Chaush v. Bulgaria*).

Država nije navela zašto u konkretnom slučaju njen cilj da se obnovi legalnost i da se otklone nepravilnosti, nije mogao da se ostvari drugim sredstvima, bez prisiljavanja podijeljene zajednice na jedinstveno rukovodstvo. U tom smislu, jako je važno da je uprkos procesu „ujedinjenja“ u 1997. god. konflikt u vjerskoj zajednici i dalje prisutan.

Imajući sve u vidu Sud smatra da su bugarske vlasti izašle iz okvira ovlasti koje su navedene u člana 9 Konvencije. To znači da miješanje u unutrašnje stvari muslimanske zajednice u 1997. god. nije bilo neophodno u demokratskom društvu za zaštitu javnog poretka ili prava i sloboda drugih i samim tim to miješanje je bilo suprotno odredbi člana 9 Konvencije.

IZ TOG RAZLOGA SUD JE JEDNOGLASNO ODLUČIO:

1. Postoji kršenje člana 9. Konvencije
2. Odgovorna država će platiti organizaciji podnositelja zahtjeva u roku od 3 mjeseca od dana ove presude, a u skladu s članom 44 stav 2 Konvencije, slijedeće iznose:
 - a) EUR 5.000 za nematerijalnu štetu
 - b) EUR 5.000 za naknade i troškove
 - c) sve poreze koji bi se eventualno mogli tražiti prilikom isplate navedenih iznosa

Na osnovu čl. 52 Konvencije Presuda Suda je pravosnažna. A na osnovu čl. 53: „*Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju odlukama Suda u svakom predmetu u kome su stranke.*“ Presuda Suda se dostavlja Komitetu ministara, koji nadgleda njeno izvršenje.

ZAKLJUČAK

Ova presuda je veoma značajna s aspekta uloge države i njenog odnosa prema vjerskim zajednicama u postupku izbora lidera. Kako se moglo vidjeti iz presude, Sud je podržao vladu Bugarske u namjeri da ima ulogu neutralnog medijatora između dviju rivalskih grupa u postupku ujedinjenja, ali je naglasio da je ta uloga mogla trajati sve dok su obje rivalske grupe podržavale takvu ulogu države. Onog momenta kada se jedna od rivalskih grupa povukla i iznijela primjedbu na neutralnost države, Direkcija za vjere Bugarske morala je da se povuče iz procesa ujedinjenja i da samo ponudi svoju ulogu medijatora onda kada za to budu spremne obje rivalske grupe. Sud je naglasio da država nema obavezu da obezbijedi jedinstveno rukovodstvo u jednoj od vjerskih zajednica, nego je obaveza države da obezbijedi demokratsku klimu u kojoj će rivalske grupe tolerisati jedna drugu i rješavati sporove putem dijaloga.

Presuda: Folgerø i drugi protiv Norveške, (Aplikacija br. 15472/02) ⁷

UVOD

U ovom predmetu govori se o pravu roditelja na potpuno izuzeće od KRL nastavnog predmeta koji je kao obavezan vjeronauk uveden u nastavni plan i program državnih škola u Norveškoj 1997. god. Zakon je omogućavao djelimično izuzeće, ali su roditelji smatrali da treba da imaju pravo na potpuno izuzeće svoje djece od ovog predmeta jer je taj predmet koncipiran kao kršćanski vjeronauk.

Sud u Strazburu odlučio je da je došlo do povrede čl. 9 Evropske konvencije o ljudskim pravima i da Norveška treba omogućiti potpuno izuzeće za djecu čiji roditelji ne žele da njihova djeca pohađaju vjeronauk.

KRATAK SAŽETAK PRESUDE

PRESUDA

STRAZBUR, 29. juni 2007.

Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

POSTUPAK

Predmet je pokrenut na temelju zahtjeva (br. 15472/02) protiv Kraljevine **Norveške**, koju je Sudu na temelju člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u nastavku teksta Konvencija) podnijelo devet norveških državljana: gđa Ingebjørg Folgerø, g. Geir Tyberø i njihov sin Gaute A. Tyberø, gđa Gro Larsen, g. Arne Nytræ i dva sina Adrian i

Nytræ, gđa Carolyn Midsem i njezin sin Eivind T. Fosse (podnositelji zahtjeva) 15. februara 2002. Roditelji, podnositelji zahtjeva, članovi su norveške Humanist Association (*Human-Etisk Forbund*).

Ovaj predmet odnosi se na pritužbe podnesene od strane nekršćanskih roditelja. To se odnosi, prije svega, na prigovor na temelju člana 9 Konvencije i člana 2 Protokola broj 1, u vezi s odbijanjem od strane domaćih vlasti da odobre njihovoj djeci puno izuzeće od obaveznog nastavnog predmeta Kršćanstvo, religija i filozofija (u nastavku "KRL nastavni predmet ") tokom deset godina obaveznog školovanja u **Norveškoj**. Kao dugo, Zahtjev se odnosi na njihov prigovor o diskriminaciji koja je u suprotnosti s članom 14 Konvencije u vezi s navedenim odredbama i članom 8 Konvencije.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

Ovaj zahtjev podnesen je od strane roditelja, koji su članovi norveške Humanist Association (*Human-Etisk Forbund*), i njihove djece, koja su učenici osnovnih škola u vrijeme kada se desila povreda prava na koju se žale podnositelji zahtjeva: gđa Ingebjørg Folgerø (1960), g. Geir Tyberø (1956) i njihov sin Gaute A. Tyberø (1987); gđa Gro Larsen (1966), g. Arne Nytræ (1963) i njihova dva sina Adrian Nytræ (1987) i Colin Nytræ (1990); gđa Carolyn Midsem (1953) i njezin sin Eivind T. Fosse (1987).

A. ČINJENIČNO STANJE U KONKRETNOM PREDMETU

Norveška ima državnu religiju i državnu crkvu, 86% stanovnika su članovi te crkve. Član 2 Ustava propisuje:

"Svako ko je nastanjen u Kraljevini uživa slobodu vjere. Evangeoska luteranska vjera ostaje službena državna religija. Stanovnici koji su njeni članovi dužni su školovati svoju djecu."

Uputstva u kršćansku vjeru dio su norveškog nastavnog plana i programa od 1739. Od 1889. pa nadalje pripadnici vjerskih zajednica, osim Norveške crkve, imaju pravo da budu izuzeti u cijelosti ili djelimično od podučavanja kršćanskoj vjeri.

1. Bivši Zakon o obaveznoj školi iz 1969. god.

U vezi s donošenjem bivšeg Zakona o obaveznoj školi iz 1969. (*lov om grunnskolen*, 13. juni 1969, br. 24, u daljnjem tekstu Zakon iz 1969), Parlament je odlučio da podučavanje o kršćanskoj vjeri mora biti odvojeno od crkvenih instrukcija krštenja i usmjereno na učenje glavnih sadržaja povijesti Biblije, glavnih događaja u povijesti Crkve i osnovna znanja o Evanđeoskoj luteranskoj vjeri za djecu (odjeljak 7 (4) Zakona).

U smislu “kršćanski predmet” (*den kristne formålsparagraf*) u stavu 1 Zakona:

“Osnovna škola će, uz razumijevanje i saradnju s roditeljima, pomoći u pružanju učenicima kršćanskog i moralnog odgoja u razvijanju njihove sposobnosti, duhovne i fizičke, i prenijeti im dobro opće znanje, tako da oni mogu postati korisna i nezavisna ljudska bića, kako kod kuće tako i u društvu.

Škola će promovisati duhovnu slobodu i toleranciju, uz naglasak na stvaranje dobrih uslova za saradnju između nastavnika i učenika te između škole i kuće.”

Nastavnici su bili dužni da podučavaju u skladu s Evanđeoskom luteranskom vjerom (odjeljak 18 (3), dodan 1971).

U skladu s tačkom 12 (6) Zakona iz 1969, djeca roditelja koji nisu bili članovi Norveške crkve imala su pravo, na zahtjev roditelja, da budu izuzeta u cijelosti ili djelimično iz lekcija o kršćanskoj vjeri. Učenicima koji su bili izuzeti mogle su se ponuditi alternativne lekcije iz filozofije.

2. Reforma

Između 1993. i 1997. izvršena je reforma obaveznog osnovnog i srednjeg obrazovanja. U proljeće 1993. parlament je odlučio da pomjeri početak obrazovanja sa dobi od sedam godina na dob od šest godina i sljedećeg proljeća je produženo obavezno pohađanje škole sa devet na deset godina. Parlamentu je predstavljen novi nastavni plan i program.. Većina parlamentarnog Odbora za Crkvene poslove, obrazovanje i istraživanje predložila je da kršćanstvo, druge religije i filozofija budu podučavane zajedno. Odbor je naglasio važnost osiguranja otvorenog i inkluzivnog školskog okruženja, bez obzira na socijalno porijeklo učenika, vjerska uvjerenja, nacionalnost, spol, etničku grupu ili funkcionalne sposobnosti. Škola treba biti mjesto susreta za sve poglede.

Učenici koji imaju različita vjerska i filozofska uvjerenja treba da se susreću sa razmišljanjima i tradicijom drugih i steknu znanja o njima. Škola ne bi trebala biti arena za propovijedanje i misionarsku djelatnost. Uočeno je da je od 1969. nauk kršćanske vjere bio odijeljen od instrukcija državne crkve. Nastavni predmet treba pružiti znanje i uvid, ali ne bi trebao biti alat za vjerske propovijedi. Odbor je većinom dalje zauzeo stav da je potrebno usvojiti smjernice za izuzimanje kako bi se postigla jedinstvena praksa, te da je potrebno obaviti konsultacije s manjinskim grupama. Izuzimanje bi trebalo biti ograničeno na dijelove predmeta, posebno na materiju konfesionalnog karaktera i učestvovanje u ritualima.

Nakon toga, prezentovan je bijeli papir (*St.meld. Br. 14* za 1995–1996) o nastavnom predmetu Kršćanstvo, religije i filozofije (*Kristendoms-kunnskap Med religion-og livssynsorientering*, u daljnjem tekstu KRL nastavni predmet), u kojem Ministarstvo Crkvenih poslova, obrazovanja i istraživanja (*Kirke-, utdannings-NN orskningsdepartementet* – u daljnjem tekstu Ministarstvo) ukazuje na slijedeće smjernice za spovođenje izuzeća:

Ni jedan učenik ne treba osjećati da izuzeće predstavlja neugodnost ili stigmatizaciju;

Ni jedan učenik ne bi trebao biti pod pritiskom da zastupa bilo koju

određenu životnu filozofiju i škole stoga treba da pitanju izuzeća pridaju veliku pažnju u razredu ili u školi. ;

Ne bi trebalo da se određeni učenici izuzimaju iz pojedinih dijelova nastavnog plana i programa;

Većina navedenog parlamentarnog odbora usvojio je nastavni plan i program u osnovi i istaknuo da kršćanstvo treba biti središnji dio nastavnog predmeta (*Innst.s.nr 103* za 1995–1996).

Manjina je predložila da, za sve osnovne škole, treba postojati pravo na potpuno izuzeće od KRL nastavnog predmeta i na alternativni nastavni predmet.

Članovi 7 i 13 Zakona iz 1969. izmijenjeni su Zakonom od 19. juna 1997. (br. 83), s pravnim učinkom od 1. jula 1997. Nove odredbe uključene su u članovima 1–2 i 2–4 Zakona o obrazovanju 1998. (*Lov om grunnskolen og den videregående opplæring AV 17. Juli 1998 nr. 61* –u daljnjem tekstu Zakon o obrazovanju 1998), koji je stupio na snagu 1. augusta 1999.

Članovi 1–2 (1):

Cilj osnovnog i nižeg srednjeg obrazovanja, uz dogovor i saradnju s roditeljima, je da se učenicima pruži kršćanski i moralni odgoj, da se razviju njihove mentalne i fizičke sposobnosti i da im se pruži dobro opće znanje, tako da oni mogu postati korisni i nezavisni ljudi, kako kod kuće tako i u društvu.

Članovi 2–4 glase:

Podučavanje o kršćanstvu, religiji i filozofiji će:

(I) prenijeti temeljito poznavanje Biblije i kršćanstva u obliku kulturne baštine i evangeoske luteranske vjere;

(II) prenositi znanje o drugim kršćanskim zajednicama;

(III) prenijeti znanje o drugim svjetskim religijama i filozofijama, i etičkim i filozofskim predmetima;

(IV) promovisati razumijevanje i poštovanje kršćanske i humanističke vrijednosti te

(V) promovisati razumijevanje, poštovanje i sposobnost vođenja dijaloga između ljudi s različitim percepcijama vjerovanja i uvjerenja.

Podučavanje o kršćanstvu, religiji i filozofiji redovan je školski predmet, koji inače treba da okupi sve učenike. Predmet ne smije biti podučavan na način propovijedanja.

Osoba koja podučava Kršćanstvo, religije i filozofije mora uzeti kao polazište ciljnu klauzulu iz dijela 1–2 i treba predstaviti kršćanstvo, različite religije i filozofije s gledišta njihovih posebnih obilježja. Isti pedagoški principi primjenjuju se na podučavanje o različitim temama.

Učeniku će, na podnesen pismeni zahtjev roditelja, biti odobreno izuzeće od onih dijelova nastave u određenoj školi koji se s tačke gledišta vlastite religije ili filozofije života smatraju praksom druge religije ili poštivanjem druge filozofije života. To se može odnositi, između ostalog, na vjerske aktivnosti unutar ili izvan učionica. U slučaju roditeljskog zahtjeva za izuzeće, u školi će se, koliko je to moguće, pokušati naći rješenja izvođenjem različite nastave u okviru nastavnog plana i programa.

Može se vidjeti da je izraz “vjerske aktivnosti” namijenjen da obuhvati, naprimjer, molitve, psalme, učenje vjerskih tekstova napamet i učestvovanje u predstavama vjerske prirode.

U skladu s cirkularnim pismom Ministarstva od 10. jula 1997. (F-90-97), roditeljski zahtjev za školu u kojem se traži izuzeće mora sadržavati razloge onoga što se smatra prakticiranjem druge vjere ili poštivanjem druge filozofije života. Učeniku bi se trebalo odobriti izuzeće nakon što

su roditelji naveli razloge. Ako je zahtjev odbijen, roditelji imaju pravo žalbe nadležnom Državnom uredu za obrazovanje. Žalba se šalje preko škole, i tada postoji mogućnost da se promijeni odluka.

Zahtjev za iznošenje razloga dodatno je specificiran u ministarskom kružnom pismu od 12. januara 1998. (F-03-98), prema kojem se ne traže razlozi za odobrenje izuzeća od čisto vjerskih aktivnosti. Mimo toga, u vezi s pitanjima koja ne spadaju u okvir glavnog pravila za odobrenje izuzeća, primjenjuju se strožiji zahtjevi u pogledu razloga.

U vezi s pripremom KRL nastavnog predmeta, udruženja koja predstavljaju manjinska uvjerenja izrazila su snažne prigovore, pogotovo to da predmetom dominira evangelističko luteransko kršćanstvo i da su sadržani elementi propovijedanja. Norwegian Humanist Association je komentarisala, *inter alia*, da nastavni predmet ima konfensionalnu osnovu (*konfesjonsforankring*) i da je predviđena mogućnost za dobivanje djelimičnog izuzeća neadekvatna. Na svom nacionalnom kongresu maja 1997. Udruženje je odlučilo pozvati parlament da odbaci vladin prijedlog o ograničenju prava na izuzeće.

Od jeseni 1997. KRL nastavni predmet postepeno je uveden u nastavni plan i program osnovnih škola, zamijenivši nastavni predmet Kršćanstvo i filozofija života. Tokom školske godine 1999/2000 ovaj nastavni predmet uveden je na svim nivoima.

PRIGOVORI

Podnosioci zahtjeva, roditelji, prigovorili su da odbijanje nadležnih domaćih vlasti da odobre djeci puno izuzeće od nastavnog predmeta KRL predstavlja povredu prava roditelja prema Konvenciji. Obaveza prisustvovanja djece vjeronauci neopravdano predstavlja povredu prava roditelja na slobodu vjere, koje je utvrđeno u članu 9 Konvencije. Pored

tog, a to vrijeđa i pravo roditelja da se obezbijedi takvo obrazovanje i podučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima, a prema članu 2 Protokola broj 1 Konvencije.

Osim toga, neugodnosti koje proizilaze iz općeg aspekta ostvarivanja prava na djelimično oslobađanje znače da su nekršćanski roditelji suočeni s većim teretom od kršćanskih roditelja, koji nisu imali razloga za traženje izuzeća od nastavnog predmeta KRL, jer je bio koncipiran u skladu sa željama većine. Po njihovom mišljenju, to je predstavljalo diskriminaciju. Dakle, tu je došlo do povrede člana 8 i 9 Konvencije i člana 2 Protokola broj 1, zajedno s članom 14 Konvencije.

ZAKON

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 2 Protokola broj 1

Roditelji, podnosioci zahtjeva, uložili su prigovor kako na osnovu člana 9 Konvencije tako i na osnovu druge rečenice člana 2 Protokola broj 1, zbog odbijanja domaćih vlasti da odobre njihovoj djeci puno izuzeće od obaveznog KRL nastavnog predmeta, koji se bavi podučavanjem kršćanstva, religije i filozofije tokom deset godina obaveznog školovanja u **Norveškoj**.

Sud smatra, ostavljajući po strani činjenicu da je prigovor djece na temelju člana 9 Konvencije proglašen nedopuštenim 26. oktobra 2004, da prigovor roditelja treba ispitati na temelju člana 2 Protokola broj 1, kao *lex specialis* u području obrazovanja, koji glasi:

Pravo na obrazovanje

Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija povezanih s odgojem i poučavanjem država će poštovati pravo roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje u skladu sa svojim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

A. TVRDNJE STRANAKA

1. Podnositelji zahtjeva

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da KRL nastavni predmet nije bio ni objektivni, ni kritički ni pluralistički za potrebe kriterija utvrđenih od strane Suda u tumačenju člana 2 Protokola broj 1 u njegovoj presudi *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*. U tom kontekstu, oni su se takođe osvrnuli na kriterije “neutralan i objektivni” izražene od strane UN-ovog Komiteta u predmetu *Hartikainen v. Finland* u odnosu na odgovarajuće odredbe člana 18 § 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Glavna namjera je bila jačanje učeničkog vjerskog identiteta, pravnog okvira s kršćanskim odredbama, te nastavni plan i program koji je u potpunosti usvojio vjerski karakter i slavi kršćansku vjeru i tradiciju, zajedno s udžbenicima koji su sadržavali tradicionalne kršćanske propovijedi koje su jasno naznačene, što, u konačnici, znači da nastavni plan i program nije bio objektivni.

Pitanje da li pobijani nastavni predmet u norveškim osnovnim školama predstavlja kršenje relevantnih standarda ljudskih prava na slobodu vjere, roditeljskih prava, sloboda i privatnosti, zabrane diskriminacije treba da se vidi u širem kontekstu društva s ekstremnom kršćanskom dominacijom. **Norveška** ima državnu religiju, državnu crkvu, s ustavnim ovlastima za kršćansku (evanđeosku lutheransku) vjeru. Kršćanstvo je prisutno u državnim školama i predškolskim ustanovama. Postoje državni crkveni svećenici u oružanim snagama, zatvorima, sveučilištima

i bolnicama. Postoje dnevne kršćanske molitve i službe koje se emituju na programima državnih kanala. Ne manje od 86% stanovništva pripada državnoj crkvi, **Norveškoj** crkvi.

Ipak, pravo na slobodu vjere za nekršćane štićeno je na različite načine, *između ostalog*, pravom izuzeća u odnosu na prethodne nastavne predmete o kršćanskom nauku u državnim školama. Ovo pravo na opšte izuzeće –koje se primjenjivalo više od 150 godina – ukinuto je uvođenjem KRL nastavnog predmeta 1997. god. Jedna od namjera vlade bila je da su svi učenici zajedno u razredu kada se uči o važnim pitanjima kao što su borba protiv predrasuda i diskriminacije, odnosno bolje razumijevanje ljudi koji su različitog porijekla.

Podnositelji zahtjeva ne protive se općim ciljevima promicanja međukulturalnog dijaloga – naprotiv, smatraju da su mnogi od ciljeva koje je Vlada navela prilikom uspostavljanja novih predmeta bili vrlo dobri i oni se slažu s njima. Problem je u tome da KRL nastavni predmet jednostavno nije postizao te ciljeve, za razliku od predmeta Filozofija života, koji je najomiljeniji podnositeljima zahtjeva.

Pozivajući se na spomenute vjerske aktivnosti u sklopu pravila na djelimično oslobađanje u sekciji 2–4 iz Zakona od 1998, podnositelji zahtjeva smatraju da je teško shvatiti kako bi se to moglo pomiriti sa zahtjevima da nastava treba biti “objektivna i neutralna” ili čak “pluralistička i kritična”.

Podnositelji zahtjeva osporili su tvrdnje da je u KRL nastavni predmet uključeno samo nekoliko aktivnosti koje za bi se moglo smatrati da su religijske prirode. Nastavni program, udžbenici koji su korišteni u školama i sve informacije o primjeni nastavnog plana i programa pokazuju da je glavni cilj ovog nastavnog predmeta – jačanje učeničkih kršćanskih temelja – bila glavna nit u nastavi. Osnovna namjera uvođenja KRL nastavnog predmeta je da se osiguraju vjerski temelji za većinu učenika koji prihvataju kršćanstvo. Inače, uvodne odredbe Zakona iz 1998. ne bi bile formulisane kao obaveza za učitelja da nastavu drži u skladu s kršćanskim odredbama.

Mjerodavni udžbenici sadrže dijelove koji se mogu smatrati isповijedanjem kršćanstva. Iako udžbenici nisu bili formalno definisani kao dio pravnog okvira nastavnog predmeta, oni su stekli službeni status tako da su bili pod kontrolom i odobreni od strane službene državne agencije, Norveške agencije za udžbenike (*Norsk Læremiddelsentral*).

Kamen temeljac za djelimično izuzeće jeste podjela između normativne i opisne nastave. Učenici mogu biti izuzeti od sudjelovanja u određenim aktivnostima, ali ne i iz poznavanja sadržaja o dotičnoj djelatnosti ili nastavi. Oni mogu biti izuzeti od recitiranja iz Biblije, pjevanja pjesme, obavljanja molitve itd., ali ne i od poznavanja onoga što se recituje, pjeva, moli itd. Kompletan ideja izuzeća zamišljena je na način da je moguće održavati mentalno “razdvajanje” između znanja i sudjelovanja. To pretpostavlja da se može “naučiti” tekst (lične molitve, psalmi, biblijske priče i izjava vjerovanja), a da se ne bude predmet onome što predstavlja ili bi moglo da predstavlja neželjeni utjecaj ili indoktrinaciju. Međutim, evaluacija KRL nastavnog predmeta pokazala je da se ta razlika nije razumjela u praksi, čak ni od strane nastavnika. Roditelji su u ovim zahtjevima objasnili u svojim pisanim svjedočenjima kako to odvajanje nije funkcionisalo kad su u pitanju njihova djeca. Dakle, djelimično izuzeće nije prihvatljiva opcija za njih.

Kada su tražili djelimično izuzeće od dijela nastave, osim vjerske aktivnosti navedene na obrascu, roditelji su morali iznijeti “ukratko” razloge za svoj zahtjev, kako bi se školama omogućilo da razmotre da li ta aktivnost može biti razumno percipirana kao praksa druge religije ili poštivanje drugih filozofskih uvjerenja na temelju člana 2–4 (4) Zakona iz 1998. Nije svim roditeljima bilo lako da se detaljno upoznaju i izdvoje one dijelove nastave koje nisu odobrali i da podnesu zahtjev za izuzeće, a posebno kada se cijela struktura KRL nastavnog predmeta temelji na vjerskim pojmovima koji su u načelu u suprotnosti s filozofijom života podnositelja zahtjeva.

Za podnositelje zahtjeva bilo je vrlo nezadovoljavajuće da svoja mišljenja i duboka osobna filozofska uvjerenja o ovom pitanju treba da iznesu pred

nastavnike i administratore da bi oni raspravljali o tome. Iako roditelji možda nisu imali formalnu obavezu da državi iznesu svoja osobna uvjerenja, očito je da bi ih morali iznijeti kao razloge koje su dali kako bi se dobilo djelimično izuzeće. Prema iskustvu podnositelja zahtjeva, to je bilo nedostojno i nedostojanstveno.

U praksi, postupak djelimičnog izuzeća primjenjivao bi se samo na nekršćanske roditelje. Neki od njih su imigranti, s malo ili nedovoljno znanja o norveškom školskom sistemu i jeziku i slabim vještinama u obavljanju dijaloga o vjeri s kojom nisu upoznati. U ovom slučaju, međutim, svi podnositelji zahtjeva su etnički Norvežani. Čak, unatoč tome što neki od njih imaju velike sposobnosti u usmenoj i pisanoj komunikaciji, a neki su čak i dobro upoznati s norveškim školskim sistemom, bilo je im je teško komunicirati na zadovoljavajući način sa školskom upravom u postupku prijave izuzeća. Jedan problem je u vezi s otkrićem onoga što roditelji smatraju da nije u skladu s njihovom vlastitom filozofijom života. Drugi problem je bio praktično uređenje prijave. Kako bi odredili za koje dijelove nastave su tražili izuzeće, roditelji su morali znati tačno šta će biti ponuđeno od nastave, u koliko sati, koji dijelovi udžbenika će se primjenjivati i koje aktivnosti se mogu očekivati. prihvatljivom u teoriji, roditelji će se morati raspitivati o tome kako učitelj predstavlja taj sadržaj. Evaluacija izvještaja pokazala je da je bilo vrlo teško dobiti relevantne informacije na vrijeme, što je također bilo iskustvo podnositelja zahtjeva.

Štaviše, zbog postupka djelimičnog izuzeća trpio je odnos između roditelja i djeteta. Djeca su bila u poziciji "između" roditelja i škole i osjećala su se drugačijom od ostalih, što je prouzročilo frustracije i sukobe lojalnosti između podnositelja zahtjeva i njihove djeca, a imali su, takođe, osjećaj stigmatizacije.

Aranžman djelimičnog izuzimanja nije funkcionisao za podnositelje zahtjeva, koji su isprobali tu opciju, ali bez praktične koristi za sebe. Aranžman je podrazumijevao izlaganje njihove vlastite životne filozofije – izravno ili neizravno – i prisilio ih da upoznaju detaljno elemente druge

životne filozofije (kako bi mogli podnijeti zahtjev za izuzeće). Bili su jako opterećeni praćenjem nastave, pisanjem zahtjeva, navođenjem razloga, te su bili izloženi frustraciji i stigmatizaciji. Podnositelji zahtjeva osvjedočili su se kako su njihova djeca trpjela pritisak jer se razlikuju od druge djece, da su se osjećala kao “između dvije vatre” između kuće i škole i da su živjela sa sukobom lojalnosti. Izuzeti učenik mogao je biti udaljen iz učionice i stavljen u zasebnu sobu ili je mogao ostati u učionici, a da ne sluša i ne sudjeluje u dotičnim aktivnostima. Ovakav aranžman omogućio je dovoljno potencijala za konflikt i stigmatizaciju.

U ovom slučaju, podnositelji zahtjeva nisu imali druge mogućnosti osim da podnesu zahtjev za potpuno izuzeće, ali taj zahtjev je bio odbijen i oni su se morali povinovati aranžmanu djelimičnog izuzeća, koji nije djelovao na način da se poštuju njihova prava.

Po mišljenju podnositelja zahtjeva, najbolji način za borbu protiv predrasuda i diskriminacije te za podsticanje uzajamnog poštovanja i tolerancije, što je i navedeno kao cilj novog nastavnog predmeta, nije prisiljavanje ljudi nekršćanskih tradicija i filozofija da sudjeluju u nastavi koja je uglavnom bazirana na kršćanskoj vjeri. Bolji način bio bi da se održi bivši sistem s jednim predmetom za većinu učenika koji dolaze iz kršćanskih obitelji, uključujući informacije o drugim filozofijama života, i drugim nekonfesionalnim nastavnim predmetom, koji se temelji na zajedničkom nasljeđu, filozofiji i općoj povijesti religija i etike za druge učenike. Čak bi bolje bilo suzdržati se od kršćanske dominacije kao sastavnog dijela norveškog školskog sistema i stvoriti zajednički, neutralan i objektivan nastavni predmet o religiji i filozofiji života bez bilo kakvog oblika vjerske aktivnosti ili pojedine kršćanske privilegije.

2. Vlada

Vlada je naglasila da se iz presude Suda *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen* može vidjeti da nema povrede člana 2 Protokola broj 1, koja bi se mogla bazirati na nepostojanju prava na puno izuzeće od KRL nastavnog predmeta. Kao što je navedeno u toj presudi (§ 53), obrazovanje koje

se temelji na znanju može se dodati pitanja uvjerenja. Roditeljima nije dozvoljeno da se protive takvom obrazovanju, jer, inače, “svako institucionalizirano podučavanje podlijevalo bi riziku da bude neizvodivo”. Pravo na puno izuzeće koje traže podnositelji zahtjeva u ovom slučaju još jasnije bi onemogućilo institucionalno i obavezno podučavanje.

Vlada tvrdi, imajući u vidu djelimičnu odluku Suda o dopuštenosti 26. oktobra 2004, da se otvaraju dva pitanja. Prvo pitanje je da li KRL nastavni predmet, generalno gledajući, uključuje pristrasno informisanje i podučavanje koje bi se objektivno moglo percipirati kao indoktrinacija, to jest, da nije objektivno, nije neutralno i nije pluralističko. Ako bi se to desilo, drugo pitanje bi bilo da li bi mogućnost dobivanja punog izuzeća bila jedina održiva alternativa koja bi zadovoljila želje roditelja. Odluka Suda o KRL nastavnom predmetu treba biti objektivna, a ne da se oslanja na percepcije podnositelja zahtjeva, i treba biti bazirana na pretpostavci da se KRL nastavni predmet učio u skladu s postojećim propisima i smjernicama. Izgleda da se percepcije podnositelja zahtjeva o KRL nastavnom predmetu razlikuju od onoga što se objektivno može zaključiti iz činjenica.

KRL nastavni predmet dizajniran je na način da promoviše razumijevanje, toleranciju i poštivanje među učenicima različitog porijekla, te da razvije poštovanje i razumijevanje za vlastiti identitet, nacionalnu historiju i vrijednosti **Norveške**, kao i za druge religije i svjetonazore. Prema tome, KRL nastavni predmet važna je mjera u smislu ispunjenja obaveza **Norveške** prema članu 13 (1) UN-ovog Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i članu 29 (1) UN-ove Konvencije o pravima djeteta.

Konvencija štiti od indoktrinacije, ali ne protiv usvajanja znanja: sve informacije koje se prenose kroz školski sistem – bez obzira na predmet ili razred – u određenoj mjeri doprinose razvoju djeteta i pomažu djetetu u donošenju pojedinih odluka. Isto tako, objektivna, kritička i pluralistička informacija o vjeri i filozofiji života pružala bi osnovu na kojoj bi dijete moglo formirati svoje vlastite misli i identitet. Sama činjenica da takve

informacije i znanje mogu doprinijeti razvoju djeteta nije u suprotnosti s Konvencijom. Naprotiv, Konvencija takođe treba osigurati pravo djeteta na obrazovanje.

B. OCJENA SUDA

1. Opšti principi

Što se tiče opšteg tumačenje člana 2 Protokola broj 1, Sud je u svojoj sudskoj praksi (vidi, naročito, *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, presuda od 7. decembra 1976, serija A br. 23, str. 24–28, § § 50–54, *Campbell i Cosans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. februara 1982, serija A br. 48, str. 16–18, § § 36–37; i *Valsamis protiv Grčke*, presuda od 18. decembra 1996, *Izvještaj o presudama i odlukama* 1996–VI, str. 2323–2324, § § 25–28) utvrdio slijedeće glavne principe:

(A) Dvije rečenice člana 2 Protokola broj 1 moraju se tumačiti ne samo u svjetlu međusobnog odnosa nego i posebno u svjetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije (vidi presudu *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, nevedeno, str. 26, § 52).

(B) Fundamentalno pravo na obrazovanje sadrži pravo roditelja na poštivanje njihovih vjerskih i filozofskih uvjerenja, a prva rečenica ne pravi razliku, ništa više nego druga rečenica, između državnog i privatnog podučavanja. Druga rečenica člana 2 Protokola broj 1 ima za cilj očuvanje mogućnosti pluralizma u obrazovanju, čija mogućnost je neophodna za očuvanje “demokratskog društva”, kako je navedeno u Konvenciji. S obzirom na moć moderne države, prije svega u slučaju državnog podučavanja, taj cilj mora biti realiziran (vidjeti *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, navedeno, str. 24–25, § 50).

(C) Član 2 Protokola broj 1 ne dopušta razlikovanje između vjeronauke i drugih nastavnih predmeta. To nalaže državi da poštuje roditeljska uvjerenja, bilo da su vjerska ili filozofska, kroz cijeli državni obrazovni program (vidi *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, naprijed citirano, str. 25, § 51). Ta dužnost je sveobuhvatna do mjere da se ona ne odnosi samo na sadržaj obrazovanja i način njegovog regulisanja nego i na izvođenje svih “funkcija” koje je preuzela država. Glagol “poštivanje” znači više od “priznati” ili “uzeti u obzir”. Osim prvenstveno negativne obaveze, to podrazumijeva neke pozitivne obaveze od strane države. Pojam “uvjerenje”, sam po sebi, nije sinonim riječima “mišljenje” i “ideje”. To označava stavove koji su postigli određeni stepen uvjerljivosti, ozbiljnosti, kohezije i važnosti (vidi *Valsamis*, naprijed citirano, str. 2323–2324, § § 25 i 27, a *Campbell i Cosans*, naprijed citirano, str. 16–17, § § 36–37).

(D) Član 2 Protokola broj 1 predstavlja cjelinu kojom dominira prva rečenica. Obavezujući sebe da neće “uskratiti pravo na obrazovanje”, države ugovornice jamče svakome u okviru svoje nadležnosti pravo na pristup obrazovnim ustanovama koje postoje u određenom vremenu i mogućnost sticanja, sa zvaničnim priznanjem studija koje je završio, dobiti od obrazovanja koje je stekao (vidi *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, naprijed citirano, str. 25–26, § 52, i *Belgian linguistic case (predmet)*, presuda od 23. jula 1968, serija A br. 6, str. 31–32, § 4).

(E) U sklopu obavljanja prirodnih dužnosti prema svojoj djeci – prvenstveno odgovornosti za “obrazovanje i podučavanje” svoje djece – roditelji mogu zahtijevati od države da poštuje njihova vjerska i filozofska uvjerenja. Njihovo pravo na taj način odnosi se na odgovornost usko povezanu s uživanjem i ostvarivanjem prava na obrazovanje (*ibid.*).

(F) Iako se pojedinačni interesi ponekad moraju podrediti interesima grupe, demokratija ne znači da mišljenje većine mora uvijek prevladati: mora se postići ravnoteža koja osigurava pravedno i pravilno postupanje prema manjinama i izbjegavati bilo kakva zloupotreba dominantnog položaja (vidi *Valsamis*, naprijed citirano, str. 2324, § 27).

(G) Međutim, utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa u načelu je u nadležnosti država ugovornica. To uglavnom uključuje pitanja efikasnosti, o kojima Sud ne bo trebalo da odlučuje i čije rješenje legitimno može varirati zavisno od zemlje i razdoblja (vidi *Valsamis*, naprijed citirano, str. 2324, § 28). Konkretno, druga rečenica člana 2 Protokola broj 1 ne sprečava države da kroz nastavu i obrazovanje, direktno ili indirektno, prenose informacije ili znanja vjerskog ili filozofskog sadržaja. To čak ne dopušta roditeljima da se protive integraciji takvih učenja ili obrazovanja u školski program, jer će inače sva institucionalizirana nastava podlijevati riziku da dokazuje neizvodivo (vidi *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, naprijed citirano, str. 26, § 53).

(H) Druga rečenica člana 2 Protokola broj 1 podrazumijeva, s druge strane, da država, u ispunjavanju funkcije koju je preuzela u odnosu na obrazovanje i podučavanje, mora voditi brigu da se informacije ili znanje koji su uključeni u nastavni plan i program prenose na objektivan, kritičan i pluralistički način. Državi je zabranjeno da sprovodi cilj indoktrinacije, koja se može smatrati nepoštivanjem roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koja se ne smije preći (ibid.).

(I) Da bi se ispitala sporna regulativa na osnovu člana 2 Protokola broj 1, kao što je prije protumačeno, mora se, uz izbjegavanje bilo koje procjene efikasnosti zakonodavstva, uzeti u obzir materijalno stanje koje se željelo postići i još uvijek se nastoji zadovoljiti. Dakako da može doći do zlopotrebe u smislu načina na koji se odredbe na snazi primjenjuju od strane škole ili učitelja; nadležna tijela imaju obavezu da s pažnjom prate da se roditeljska “vjerska i filozofska uvjerenja ne zanemaruju nehatom, nedostatkom odluke ili nedozvoljenim prozelitizmom (vidi *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*, naprijed citirano, str. 27–28, § 54).

2. Primjena navedenih principa na ovaj predmet

U primjeni navedenih principa na predmet koji se razmatra Sud će uzeti u obzir odluke o prihvatljivosti od 26. oktobra 2004. i 14. februara 2006, u kojima se definiše opseg u kojem treba biti ispitan ovaj predmet po pitanju

osnovanosti zahtjeva. Treba utvrditi da li je tužena država, u ispunjavanju svojih dužnosti u pogledu obrazovanja i nastave, vodila računa da se informacije ili znanje koji su uključeni u nastavni plan i program za KRL nastavni predmet prenose na objektivan, kritički i pluralistički način ili je provođen cilj indoktrinacije bez poštivanja vjerskih i filozofskih uvjerenja roditelja, podnositelja zahtjeva, i time prekršeno ograničenje predviđeno članom 2 Protokola broj 1. U razmatranju ovog pitanja, Sud će uzeti u obzir, posebno, zakonodavni okvir koji se odnosi na KRL nastavni predmet kao i generalne primjene u vrijeme kada se ovaj predmet vodio pred domaćim sudovima.

Od samog početka treba imati u vidu da član 2 Ustava, koji u svom prvom stavu jamči slobodu vjere, osigurava u svom drugom stavu da je Evanđeoska luteranska religija državna službena religija i obavezuje njene sljedbenike da se njihova djeca školuju u tom duhu.

Ono što je u središtu ovoga predmeta je pravni okvir koji je propisan, osobito u dijelovima 1–2 (1) i 2–4 Akta za obrazovanje iz 1998, cirkulari F90-97 i F-03-98, izdanim od strane Ministarstva i relevantni dijelovi Nastavnog plana i programa deset godina obaveznog školovanja. U obzir treba uzeti i zakonske namjere koje stoje iza KRL nastavnog predmeta, a kako je izraženo tokom pripremnih radova. S tim u vezi treba napomenuti da pitanje da li je podučavanje djece podnositelja zahtjeva vršeno na način protivan Konvenciji pada izvan domašaja slučajeva kako je određeno odlukom o prihvatljivosti od 26. oktobra 2004⁸. To se takođe primjenjuje na njihove tvrdnje da su školski priručnici imali za cilj propovijedanje i da su bili u stanju da utječu na učenika.

Sud primjećuje da, dok je naglasak stavljen da se podučavanje bazira na sticanju znanja, sekcija 2–4 (3) obezbjeđuje da nastava, u skladu s dogovorom i saradnjom roditelja, treba kao polazište uzeti kršćansku klauzulu u sekciji 1–2 (1), prema kojoj je zadatak osnovnog i nižeg srednjeg obrazovanja da pomogne učenicima u kršćanskom i moralnom odgoju.

8 Opaska autora: tj. odnosi se samo na prigovor djimičnog izuzeća od KRL nastavnog predmeta, a ne generalno gledajući na nastavu.

Potrebno je dodatno napomenuti da je kršćanska klauzula komponovana s jasnom nadmoći kršćanstva u sastavu nastavnog predmeta.

U tom smislu, potrebno je cijeniti navedeni cilj u dijelu 2–4 (1) (i) Akta za obrazovanje iz 1998. da će se “prenijeti *temeljito* poznavanje Biblije i kršćanstva na način kulturne baštine Evanđeoske luteranske vjere-”. Nasuprot tome, nema zahtjeva na kojem bi se bazirao prenos znanja o drugim religijama i filozofijama.

Osim toga, na temelju članova 2–4 (1) (ii), prijenos znanja o ostalim kršćanskim zajednicama bio je jedan od ciljeva (vidi članove 2–4, navedeno).

Razlika se takođe odražava u nastavnom planu i programu, gdje je otprilike samo polovica stavki s popisa iz kršćanstva, dok se ostatak nastavnog predmeta dijeli s drugim religijama i filozofijama. U uvodu je navedeno da “podučavanje iz ovog predmeta ima namjeru pružiti učenicima *temeljit uvid* u kršćanstvo i ono što kršćanski pogled na život podrazumijeva, kao i znanja o drugim svjetskim religijama i filozofijama”.

Nije jasno da li riječ “vjera” u tački (i)⁹ implicira kvalitativne razlike u odnosu na neluteranske vjere i druge filozofije. U svakom slučaju, navedeni faktori koji naglašavaju kršćanstvo morali su imati implikacije na druge ciljeve navedene u dijelu 2–4 (1), tačnije na “tačku (iv) *promovirati* razumijevanje i poštovanje kršćanske i humanističke vrijednosti” (ibid.), što ukazuje na nešto više od pukog prenosa znanja. U tom smislu, može se primijetiti da nastavni plan i program sadrži određene nijanse u vezi s nastavnim ciljevima, naprimjer, učenici u razredima od 5–7 “treba da *nauče* osnove kršćanske vjere i kršćanske etike u svjetlu stavova preuzetih iz Luteranskog katehizma (Luther’s Small Catechism)”. Što se tiče drugih religija, međutim, “učenici treba da *nauče glavne osobine* i važne priče iz islama, judaizma, hinduizma i budizma”, a o sekularnim orijentacijama učenici bi trebali *znati* „razvoj humanističkih tradicija “i tako dalje. Za 6.

9 Članovi 2-4 (1) (i) Akta o obrazovanju iz 1998.

razred je rečeno da “učenici treba da imaju priliku naučiti Deset zapovijedi napamet, da budu upoznati s etičkim idealima na kojima se temelji *Govor na gori*, [i] da nauče nešto o tome kako su se ti temeljni etički tekstovi koristili u povijesti kršćanstva te kako se primjenjuju i danas”.

Pored toga, sekcija 2–4 (4)¹⁰ podrazumijeva da su učenici mogli učestvovati u “vjerskim aktivnostima”, koje bi posebno uključivale molitve, psalme, učenje vjerskih tekstova napamet i učestvovanje u predstavama vjerske prirode. Iako nije bilo predviđeno da takve aktivnosti treba da se odnose isključivo na kršćanstvo, nego i na druge religije, kao naprimjer, posjete džamiji u slučaju islama, naglasak na kršćanstvu u nastavnom planu i programu prirodno bi se odrazio na izbor obrazovne aktivnosti predložene za učenike u kontekstu KRL nastavnog predmeta. Kao što je priznato djelomičnim izuzećem u članovima 2–4 Akta o obrazovanju iz 1998. i Circularom F-03-98, bilo bi razumno za roditelje da se evidentiraju njihove namjere u pogledu izuzeća od navedenih religijskih aktivnosti. Po mišljenju Suda, može se pretpostaviti da učestvovanjem u barem nekim od aktivnosti o kojima se govori, pogotovo u slučaju male djece (vidi, *mutatis mutandis*, *Dahlab protiv Švicarske* (dec.), br. 42393/98, ECHR 2001-V), postoji mogućnost utjecaja na umove učenika na način koji bi doveo do problema zaštićenog članom 2 Protokola broj 1.

Dakle, gledajući zajedno s kršćanskom klauzulom, opis sadržaja i ciljeva KRL nastavnog predmeta definisanih u sekciji 2–4 Akta o obrazovanju iz 1998. i drugih tekstova koji čine dio zakonodavnog okvira upućuju na to da postoje ne samo kvantitativne nego čak i kvalitativne razlike koje se primjenjuju na učenje o kršćanstvu u odnosu na onaj drugi dio koji se odnosi na druge religije i filozofije. S obzirom na ove razlike, nije jasno kako bi cilj iz tačke (v): “*promovisanje* razumijevanja, poštovanja i sposobnost održavanja dijaloga između osoba s različitim percepcijama vjerovanja i uvjerenja” mogao biti pravilno postignut. Po mišljenju Suda, razlike su bile takve da je teško bilo postići zahtjeve iz sekcije 2–4, u kojoj je navedeno da podučavanje slijedi jedinstven pedagoški pristup u odnosu na različite religije i filozofije.

10

Akta o obrazovanju iz 1998.

Onda se postavlja pitanje da li za neravnotežu istaknutu gore možemo reći da je dovedena do tog nivoa koji je prihvatljiv na osnovu člana 2 Protokola broj 1 uz mogućnost da učenici traže djelomično izuzeće od KRL nastavnog predmeta na osnovu člana 2–4 (4) Akta o obrazovanju iz 1998. Prema ovoj odredbi “učeniku će na osnovu podnesene pisane roditeljske zabilješke biti odobreno izuzeće od onih dijelova nastave u određenoj školi koji se s tačke gledišta vlastite religije ili filozofije života, mogu smatrati kao praktikovanje druge vjere ili poštivanje druge filozofija života”.

S tim u vezi, Sud primjećuje da primjena djelimičnog oslobađanja pretpostavlja, prvo, da su dotični roditelji adekvatno obaviješteni o pojedinostima nastavnih planova da bi mogli identificirati i prijaviti školi unaprijed one dijelove nastave koji nisu u skladu s njihovim uvjerenjima i vjerovanjima. To može biti izazovan zadatak, ne samo za roditelje nego i za nastavnike, koji su često imali poteškoća da otpreme roditeljima detaljni plan lekcija unaprijed. U nedostatku bilo kakve formalne obaveze za nastavnike da prate udžbenike, roditeljima je vjerovatno teško da se stalno informiraju o sadržaju nastave koji se izvodi u učionici i da izdvoje sporne dijelove. Da bi se to učinilo, mora da je još teže kada opće kršćansko učenje KRL nastavnog predmeta predstavlja problem.

Drugo, u skladu s Cirkularom br. F-03-98, osim u slučajevima kada se primjenjuje izuzeće od jasno vjerskih aktivnosti – kada se ne mora navoditi razlog, postoji uvjet da za dobivanje djelimičnog izuzeća roditelji treba da navedu razuman osnov za svoj zahtjev. Sud primjećuje da se informacije o osobnim vjerskim i filozofskim uvjerenja odnose na najintimniji aspekt privatnog života. To je u skladu sa stavom Vrhovnog suda da bi nametanje obaveze roditeljima da otkriju detaljne informacije školskim vlastima o svojim religijskim i filozofskim uvjerenjima moglo predstavljati povredu člana 8 Konvencije i, eventualno takođe, člana 9 (ibid.). U ovom predmetu, važno je imati na umu da nije postojala obaveza za roditelje da otkriju svoje uvjerenje.

Štaviše, Cirkular F-03-98 upozorava školske vlasti na potrebu da se uzme u obzir pravo roditelja na poštivanje privatnog života (ibid.). Sud je zaključio, ipak, da uspostavljanje uslova da se navede razuman osnov predstavlja rizik da se roditelji mogu osjećati primorani da otkriju školskim vlastima intimne aspekte svojih vjerskih i filozofskih uvjerenja. Rizik takvih obaveza je sve više prisutan u vidu navedenih poteškoća za roditelje u identifikiranju dijelova nastave za koje smatraju da iznose prakse drugih vjera ili poštivanje druge filozofije života. Osim toga, pitanje da li je zahtjev za izuzeće razumno opravdan očito je potencijalno plodno tlo za sukob, i situacija koju bi roditelji radije voljeli jednostavno izbjeći ne izražavajući želju za izuzećem.

Treće, Sud primjećuje da čak i u slučaju da se roditeljski zahtjev za djelimično izuzeće smatra razumnim, to ne znači da će taj učenik biti izuzet iz dotičnog dijela nastavnog plana i programa. Odjeljak 2–4 navodi da će “škola što je više moguće pokušati pronaći rješenje u primjeni diferencirane nastave u okviru nastavnog plana i programa”. Detaljne upute s primjerima kako diferencirana nastava treba da se primijeni mogu se naći u Cirkularu F-03-98, iz kojeg se vidi da učitelj treba primijeniti, u suradnji s roditeljima, fleksibilan pristup, s obzirom na roditeljsku vjersku ili filozofsku pripadnost i na dotičnu vrstu djelatnosti.

Sud posebno primjećuje da je za niz aktivnosti, kao naprimjer molitve, pjevanje himni, mise i školske igre, predloženo da posmatranje kroz prisutvo može biti zamijenjeno uključivanjem kroz sudjelovanje. Osnovna ideja je da se, izuzeće, s ciljem očuvanja interesa prenošenja znanja u skladu s nastavnim planom i programom, mora odnositi na aktivnosti kao takve, a ne na znanje koje se prenosi kroz dotične aktivnosti. Međutim, po mišljenju Suda, ta razlika između aktivnosti i znanja je vjerovatno ne samo komplicirana za rad u praksi nego i znatno smanjuje djelotvornost prava na djelimično izuzeće kao takvo. Osim toga, na čisto praktičnoj razini, roditelji mogu imati nelagodnosti tražeći od učitelja dodatni teret diferencirane nastave.

U svjetlu navedenog, Sud smatra da je sistem djelimičnog izuzeća može roditeljima predstavljati težak teret s rizikom od nepotrebnog izlaganja svog privatnog života i da je vjerovatno da bi ih potencijalni konflikt odvratilo od podnošenja takvog zahtjeva. U određenim slučajevima, posebno s obzirom na aktivnosti vjerskog karaktera, opseg djelimičnog izuzeća može čak biti znatno smanjen sprovođenjem diferencirane nastave. Teško bi se moglo smatrati da je to u saglasnosti s pravom roditelja na poštivanje njihovih uvjerenja u smislu člana 2 Protokola broj 1, kao što se interpretira u svjetlu članova 8 i 9 Konvencije. U tom smislu, ne smije se zaboraviti da je Konvencija namijenjena da “garantuje ne prava koja su teoretska ili iluzorna, nego prava koja su praktična i djelotvorna” (vidi *Öcalan protiv Turske* [GC], br. 46221/99, § 135, ECHR 2005).

U ovom kontekstu, bez obzira na mnoge pohvalne zakonodavne svrhe navedene u vezi s uvođenjem KRL nastavnog predmeta u običnim osnovnim i nižim razredima srednjih škola, ne čini se da je tužena država dovoljno pazila da su informacije i znanje uključeni u nastavni plan i program preneseni na objektivni, kritičan i pluralistički način u smislu člana 2 Protokola broj 1.

Prema tome, Sud nalazi da je odbijanje odobrenja roditeljima, podnositeljima zahtjeva, na puno izuzeće od KRL nastavnog predmeta za njihovu djecu izazvalo povredu člana 2 Protokola broj 1.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1.presuđuje sa devet glasova ZA i osam glasova PROTIV da je došlo do povrede člana 2 Protokola broj 1 Konvencije.

ZAKLJUČAK

Ova presuda važna je po pitanju statusa vjeronauke u državnim školama. Sud u tom smislu zaključuje da:

Dvije rečenice člana 2 Protokola broj 1 moraju se tumačiti ne samo u svjetlu međusobnog odnosa nego i posebno u svjetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije.

Dalje Sud konstatuje da:

Fundamentalno pravo na obrazovanje sadrži pravo roditelja na poštivanje njihovih vjerskih i filozofskih uvjerenja...

Takođe, Sud konstatuje da:

Član 2 Protokola broj 1 ne dopušta razlikovanje između vjeronauka i drugih nastavnih predmeta. To nalaže državi da poštuje roditeljska uvjerenja, bilo da su vjerska ili filozofska, kroz cijeli državni obrazovni program ... Ta dužnost je svobuhvatna do mjere da se ona ne odnosi samo na sadržaj obrazovanja i način njegovog regulisanja nego i na izvođenje svih "funkcija" koje je preuzela država.»

Sud je zaključio da država može uvesti vjeronauk u nastavni program ali da mora obezbijediti mogućnost izuzeća za one koji ne žele da pohađaju isti. Državi je zabranjeno da sprovodi bilo koji oblik indoktrinacije koja se može smatrati nepoštivanjem roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koja se ne smije preći.

Presuda: Masaev protiv Moldavije, (Aplikacija br. 6303/05)¹¹

SAŽETAK PRESUDE

PROCEDURA

Zahtjev (br. 6303/05) protiv Republike Moldavije Sudu je podnio gospodin Talgat Masaev (podnositelj zahtjeva), državljaniin Moldavije, na osnovu člana 34 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija), 9. septembra 2004.

Podnositelja zahtjeva je zastupao g. N. Mardari, advokat iz Chişinăua. Vladu Moldavije zastupao je g. V. Grosu.

Podnositelj zahtjeva tvrdio je da su moldavske vlasti povrijedile njegovo pravo na slobodu vejeje i njegovo pravo na pravično suđenje u postupku utvrđenja krivične odgovornosti protiv njega.

ČINJENICE

OKOLNOSTI SLUČAJA

Podnositelj zahtjeva rođen je 1957. god. i živi u Rezeni, a po vjeroispovijesti je musliman.

Zajedno s grupom drugih muslimana, podnositelj zahtjeva je 30. januara 2004. obavljao molitvu u privatnim prostorijama, i to u kući koju je iznajmila nevladina organizacija čiji je lider bio podnositelj zahtjeva.

11 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92584>

Policija ih je rastjerala i podnositelj zahtjeva je potom optužen za krivično djelo praktikovanja religije koja nije priznata od strane države.

Okružni sud je 17. februara 2004. utvrdio da je podnositelj zahtjeva kriv na osnovu člana 200 (3) Zakona o administrativnim prekršajima i novčano ga kaznio sa 360 moldavskih leja (MDL). Podnositelj zahtjeva žalio se na ovu odluku i tvrdio je, između ostalog, da je u suprotnosti s njegovim pravom na slobodu vjere.

Apelacioni sud u Chišinău je 9. marta 2004. god. odbio žalbu podnosioca zahtjeva bez navođenja bilo kakvih razloga i bez poziva podnosiocu zahtjeva da prisustvuje ročištu.

RELEVANTNA DOMAĆA REGULATIVA U MOLDAVIJI

Član 31 Ustava Moldavije, koji se odnosi na slobodu savjesti, obezbjeđuje:

- 1. Sloboda savjesti je zagarantovana. Mora se manifestirati u duhu tolerancije i uzajamnog poštovanja.*
- 2. Sloboda praktikovanja molitve je zagarantovana. Vjerske zajednice će se organizovati u skladu sa svojim statutom i u skladu sa zakonom.*
- 3. Bilo kakva manifestacija razdora zabranjena je u odnosima između vjerskih zajednica.*
- 4. Vjerske zajednice su samostalne i odvojene od države, i uživaju podršku od države, uključujući i objekte odobrene u svrhu pružanja vjerskih usluga u vojsci, bolnicama, zatvorima, mentalnim institucijama i sirotištima.*

Relevantne odredbe Zakona o vjerskim zajednicama (Religious Denominations Act), koji je objavljen u Službenom glasniku br. 3/70 1992, glase:

Član 14 – Priznavanje vjerske zajednice:

Da bi mogle da se organizuju i rade, vjerske zajednice moraju biti priznate na osnovu vladine odluke.

Ukoliko vjerska zajednica ne ispoštuje uslove utvrđene u prvom paragrafu sekcije 9 ovog Zakona, priznanje može biti povučeno putem iste procedure.

Ovaj stav izmijenjen je i dopunjen 2002. god. Prema amandmanima, da bi se priznala vjerska zajednica, ona mora podnijeti Vladi deklaraciju i niz dokumenata. Nakon podnošenja ove dokumentacije vjerska zajednica će biti registrovana u roku od 30 dana.

Član 200 (3) Zakona o administrativnim prekršajima glasi:

Prakticiranje ... nezakonitog [vjerskog] vjerovanja ili obreda kažnjivo je novčanom kaznom u iznosu od MDL 180–360.

PRAVNI OSNOV

Podnositelj zahtjeva žalio se na osnovu člana 9 Konvencije u smislu da je njegovo pravo na slobodu vjere bilo prekršeno, kao rezultat njegovog kažnjavanja zbog obavljanja muslimanske molitve. Član 9 Konvencije predviđa:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promijeni vjeru ili uvjerenje i slobodu čovjeka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava svoju vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedanjem, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovijedanja vjere ili ubjedenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih.

Podnositelj zahtjeva žalio se i na osnovu člana 6 stav 1 i 3 Konvencije jer nije bio pozvan da se pojavi na saslušanju žalbe pred Apelacionim sudom u Chişinău. Ovdje navodimo relevantne dijelove iz člana 6 Konvencije, koji glase:

1. U određivanju ... bilo kakve krivične optužbe, svako ima pravo na pravičan ... postupak ... pred ... sudom ...

3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima slijedeća minimalna prava:

...

(C) da se brani lično ili putem pravnog zastupnika po svom izboru ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da mu se obezbijedi besplatna pravna pomoć kada interesi pravde to zahtijevaju;

(D) da se ispituju ili da budu ispitani svjedoci protiv njega i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima kao i svjedoka protiv njega.

PRIHVATLJIVOST PREDMETA

Sud smatra da se ovaj zahtjev poziva na pitanja, činjenice i prava koja su dovoljno ozbiljna da odlučivanje o istima zavisi od ispitivanja merituma, i da nema osnova za proglašenje zahtjeva neprihvatljivim. Zbog toga Sud proglašava zahtjev prihvatljivim. U skladu sa svojom odlukom da se primijeni član 29 stav 3 Konvencije, Sud će odmah pristupiti razmatranju osnovanosti zahtjeva.

NAVODI KRŠENJA ČLANA 9 KONVENCIJE

Podnositelj zahtjeva naveo je da je postojalo miješanje u njegovo pravo na slobodu vjere i da miješanje nije bilo predviđeno zakonom. Posebno, Podnositelj zahtjeva je naveo da član 200 stav 3 Zakona o administrativnim prekršajima ne sadrži dovoljno preciznosti o obimu diskrecionog prava izvršnih organa, a po pitanju manifestiranja slobode vjere. Pored toga, miješanje nije imalo legitiman cilj i nije bilo neophodno u demokratskom društvu.

Vlada Moldavije priznala je da je došlo do miješanja u pravo podnositelja zahtjeva na slobodu vjere. Međutim, vlada smatra da je miješanje propisano zakonom, i to u članu 14 Zakona o vjerskim zajednicama i članu 200 stav 3 Zakona o administrativnim prekršajima, te je postojao legitiman cilj. Prema vladi Moldavije, postoji legitiman interes u zahtjevu vjerskim zajednicama da se registruju pred državom prije nego što počnu s realizacijom svojih aktivnosti.

Država ima pravo da provjeri da li određeni pokret ili udruženje sprovode, navodno u namjeri postizanja vjerskih ciljeva, aktivnosti koje su štetne za stanovništvo. Isto tako, postoji državni interes da se primijene sankcije za nepoštivanje tog zahtjeva, u ovom slučaju protiv lica koja su odlučila da prakticiraju svoja vjerska uvjerenja bez prethodnog upisa muslimanske religije pred državnim organima. Shodno tome, miješanje u pravo podnositelja zahtjeva imalo je legitiman cilj zaštite javnog reda i morala. Vlada Moldavije smatra da su sankcije, koje su nametnute podnositelju zahtjeva, bile neophodne u cilju obrazovanja i odvraćanja od budućeg kršenja zakona, da iznos kazne nije bio značajan i da su sankcije samim tim bile srazmjerne s ciljem kojem se teži.

Sud podsjeća, kao što je navedeno u članu 9 Konvencije, da je sloboda misli, savjesti i vjere jedan od temelja «demokratskog društva», u smislu Konvencije (vidjeti Kokkinakis protiv Grčke, 25. maj 1993, § 31, serija A br. 260).

Iako je sloboda vjere prije svega stvar savjesti pojedinca, ona podrazumijeva, između ostalog, slobodu da se «manifestuje [svoja] vjera». Prema članu 9 Konvencije, sloboda vjere nije samo pravo koje se može iskoristiti u zajednici s drugima, «javno» i u krugu onih koji imaju zajedničku religiju nego takođe može biti ispoljena «samostalno» i «privatno».

Osnovna priroda prava koja su garantovana u članu 9 stav 1 Konvencije ogleda se i u tekstu stava 2, koji predviđa ograničenja za njih. Za razliku od stavova 2 u članovima 8, 10 i 11 Konvencije, koji pokrivaju sva prava spomenuta u prvim stavovima onih članova, član 9 Konvencije odnosi se samo na «slobodu manifestiranja vjere ili uvjerenja». U tom smislu, ovaj član priznaje da je u demokratskim društvima, u kojima nekoliko vjera koegzistiraju u okviru jedne te iste populacije, može biti potrebno da se postave ograničenja na slobodu kako bi se pomirili interesi različitih grupa i kako bi se obezbijedilo poštivanje svih vjerovanja (vidi Kokkinakis, citiran u gornjem tekstu). Istovremeno, član 9 ističe primarnu važnost prava na slobodu misli, savjesti i vjere kao i činjenicu da država ne smije diktirati u šta neka osoba treba da vjeruje niti preduzimati prinudne mjere kako bi neka osoba promijenila vjerovanje.

U skladu sa svojim uspostavljenim precedentsnim pravom, Sud ostavlja državama potpisnicama Konvencije određeno polje slobodne procjene pri odlučivanju da li će biti i u kojoj mjeri je neophodno da dođe do miješanja u određena prava građana, ali to ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom, kako relevantne pravne regulative tako i odluka o primjeni pravne regulative. Zadatak Suda je da utvrdi da li su preduzete mjere na nacionalnom nivou u načelu opravdane i proporcionalne.

Da bi se utvrdio obim slobodne procjene u ovom predmetu Sud, mora uzeti u obzir šta je u pitanju, odnosno potrebu da se održi istinski vjerski pluralizam, što je inherentno u konceptu demokratskog društva (vidi presudu Kokkinakis protiv Grčke). Slično tome, zbog složenosti predmeta mora se utvrditi, kako je navedeno u stavu 2 člana 9, da li miješanje odgovara «društvenim potrebama» i da li je «srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži» (vidjeti, *mutatis mutandis*, Vingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 25. novembar 1996, Izvještaji o presudama i odlukama 1996-V). U obavljanju svog nadzora, Sud mora uzeti u obzir miješanje na koje se žalilo na osnovu predmeta u cjelini.

Fokusirajući se na okolnosti u ovom predmetu, Sud primjećuje da je nesporno da kazna izrečena podnosiocu zahtjeva za obavljanje molitve u

privatnim prostorijama predstavlja miješanje u njegovo pravo na slobodu vjere. Sud je spreman prihvatiti da je miješanje bilo propisano zakonom (član 200 stav 3 Zakona o administrativnim prekršajima) i da je učinjeno u cilju održavanja javnog reda. Ostaje da se utvrdi da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu.

Sud primjećuje da svako lice koje ispoljava vjeru koja nije priznata u skladu sa Zakonom o vjerskim zajednicama može automatski da se kazni u skladu s odredbama člana 200 stav 3 Zakona o administrativnim prekršajima. Vlada Moldavije tvrdila je da, pošto država ima pravo da nametne obaveznu registraciju vjerskih zajednica, ona takođe mora imati pravo da uvede sankcije prema onima koji manifestiraju svoja vjerska uvjerenja koja nisu formalno konstituisana i registrovana kao vjerske zajednice.

Sud ne osporava pravo države da uspostavi uslove za registraciju vjerske zajednice na način koji je kompatibilan s članovima 9 i 11 Konvencije. Međutim, to ne znači, kako vlada Moldavije tvrdi, da je kompatibilno s Konvencijom da sankcioniše pojedine članove neregistrovanih vjerskih zajednica za obavljanje molitve ili ispoljavanje vlastitih vjerskih uvjerenja na drugi način. Priznati suprotno značilo bi isključenje manjinskih vjerskih uvjerenja koja nisu formalno registrovana kod države, a samim tim bi značilo priznanje državi da može diktirati u šta osobe moraju da veruju.

Sud se ne može složiti s takvim pristupom i smatra da je ograničenje prava na slobodu vjere iz člana 200 stav 3 Zakona o administrativnim prekršajima predstavljalo miješanje koje ne odgovara društvenim potrebama i zbog toga nije neophodno u demokratskom društvu. Shodno tome, došlo je do povrede člana 9 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA SUD JE JEDNOGLASNO DONIO PRESUDU:

- *Da je došlo do povrede člana 9 Konvencije;*
- *Da tužena država treba da isplati podnosiocu zahtjeva, u roku od tri mjeseca od datuma kada ova presuda postane pravosnažna, u skladu s članom 44 stav 2 Konvencije, slijedeće iznose, koji će biti konvertovani u valutu tužene države po kursu na dan isplate:*
- *26 EUR (dvadeset i šest eura) na ime materijalne štete, plus sve takse koje se mogu naplatiti na ovaj iznos;*
- *1.500 EUR (jedna hiljada i pet stotina eura) na ime nematerijalne štete, plus sve takse koje se mogu naplatiti na ovaj iznos;*
- *1.000 EUR (jedna hiljada eura) u pogledu troškova, plus sve takse koje se mogu naplatiti podnosiocu prijave na ovaj iznos.*

ZAKLJUČAK

U ovoj presudi Sud je ocijenio da kažnjavanje muslimana zbog obavljanja molitve u iznajmljenom stanu predstavlja kršenje člana 9 Konvencije, a koji govori o pravu na slobodu vjere. Sud je donio ovu presudu i pored toga što muslimani nisu imali registrovanu vjersku zajednicu.

Sud ne osporava pravo države da uspostavi uslove za registraciju vjerske zajednice na način koji je kompatibilan sa članovima 9 i 11 Konvencije. Međutim, to ne znači, kako vlada Moldavije tvrdi, da je kompatibilno s Konvencijom da sankcioniše pojedine članove neregistrovanih vjerskih zajednica za obavljanje molitve ili ispoljavanje vlastitih vjerskih uvjerenja na drugi način. Priznati suprotno značilo bi isključenje manjinskih vjerskih uvjerenja koja nisu formalno registrovana kod države, a samim tim značilo bi priznanje državi da može diktirati u šta građani moraju da veruju.

Presuda: Lautsi i drugi protiv Italije, (Aplikacija br. 30814/06)¹²

UVOD

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

Podnositeljica zahtjeva pozvala se na član 2 Protokola 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, u kojem se navodi: «Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija povezanih s odgojem i poučavanjem država će poštovati pravo roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje u skladu sa svojim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.»

Međutim, vlada Italije smatra da je isticanje raspela u državnim učionicama u skladu s osnovnim načelima Evropske konvencije o ljudskim pravima i da se član 2 Protokola 1 odnosi na nastavne programe te da je prisutnost raspela u učionicama legitiman doprinos da se djeci omogući bolje razumijevanje zajednice u koju treba da se integrišu.

Prvostepeno vijeće Evropskog suda za ljudska prava je 3. novembra 2009. jednoglasno donijelo presudu u kojoj je utvrđena povreda prava i Italiji je naloženo da ukloni raspela iz državnih škola. Vlada Italije žalila se na ovu presudu 28. januara 2010, nakon čega je Veliko vijeće, sačinjeno od 17 sudija, donijelo konačnu presudu 18. marta 2011. Godine, u kojoj je konsatovano da nije bilo povrede prava na obrazovanje i prava na slobodu vjere te da Italija ne mora ukloniti raspela iz državnih škola.

SAŽETAK PRESUDE

VELIKO VIJEĆE

PREDMET LAUTSI I DRUGI protiv ITALIJE

(Zahtjev br. 30814/06)

PRESUDA

STRAZBUR, 18. mart 2011.

Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

POSTUPAK

Predmet je pokrenut na osnovu zahtjeva (br. 30814/06) protiv Republike Italije, a koji je podnijela Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) gđa Soile Lautsi (prvi podnositelj zahtjeva) 27. jula 2006. U svojoj prijavi ona je navela da djeluje u svoje ime i za račun svoje djece Dataico i Sami Albertin (drugi i treći podnositelji zahtjeva).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

Prvi podnositelj zahtjeva i njena dva sina, Dataico i Sami Albertin, takođe podnositelji zahtjeva, rođeni su 1957 i 1988. Oni imaju prebivalište u Italiji. U školskoj godini 2001/2002 Dataico i Sami su pohađali *Istituto*

comprensivo Statale Vittorino da Feltre, državnu školu u Abano Termeu, u Italiji. Na zidu svake učionice bilo je istaknuto raspelo (križ s Isusom).

Suprug podnositeljice zahtjeva je tokom sastanka u školi 22. aprila 2002. otvorio pitanje prisutnosti religijskih simbola u učionicama, posebno spominjući raspela, i pitao da li bi raspela trebala biti uklonjena. Upravitelji škole odlučili su 27. maja 2002. sa deset glasova ZA i dva SUZDRŽANA glasa zadržati religijske simbole u učionicama.

Prva podnositeljica zahtjeva je 23. maja 2002. osporavala tu odluku pred Upravnom sudom u Venetu, žaleći se na povredu načela sekularizma, oslanjajući se s tim u vezi na član 3 (načelo jednakosti) i član 19 (vjerske slobode) italijanskog Ustava i član 9 Konvencije, a na osnovu principa nepristranosti javne administracije (član 97 Ustava).

Ministar za obrazovanje, univerzitete i istraživanje donio je 3. oktobra 2002. Direktivu br. 2666, kojom nalaže nadležnim službama njegovog ministarstva da poduzmu nužne mjere kako bi pratili da li su upravitelji škola osigurali prisutnost raspela u učionicama.

Ministar se 30. oktobra 2003. uključio u postupak koji je pokrenula prva podnositeljica zahtjeva. On je tvrdio da je njen zahtjev neosnovan budući da je prisutnost raspela u učionicama državnih škola omogućen na osnovu člana 118 Kraljevskog dekreta br. 965 od 30. aprila 1924. (interni propisi za srednje škole) i člana 119 Kraljevskog dekreta br. 1297 od 26. aprila 1928. (odobrenje opštih propisa koji uređuju osnovno obrazovanje).

Upravni sud u Venetu je 17. marta 2005. odbio zahtjev podnositeljice zahtjeva. Upravi sud je utvrdio da je član 118 Kraljevskog dekreta od 30. aprila 1924. i član 119 Kraljevskog dekreta od 26. aprila 1928. još uvijek na snazi, ističući da je “načelo sekularne naravi države sada dio pravne baštine Evrope i zapadne demokratije”, zaključujući da prisutnost raspela u učionicama državnih škola ne vrijeđa taj princip. Sud je posebno zauzeo stajalište, da je raspelo, iako je nesporno da je ono vjerski simbol, prije simbol kršćanstva općenito, a ne samo simbol katolicizma, tako da

služi kao referentna tačka za druge vjere. Sud je dalje naveo da je raspelo povijesni i kulturni simbol, sadržavajući s tim u vezi “vrijednost povezanu s identitetom “ za italijanski narod, u smislu da “predstavlja, na neki način povijesni i kulturni razvoj obilježja [Italije] i općenito cijele Evrope, i da [je] predstavljao dobru sintezu tog razvoja”. Upravni sud dalje smatra da raspelo takođe treba smatrati simbolom sistema vrijednosti na kojima se temelji italijanski Ustav.

Prva podnositeljica zahtjeva žalila se Vrhovnom upravnom sudu (*Consiglio di Stato*), koji je potvrdio da prisutnost raspela u učionicama državnih škola ima pravnu osnovu iz člana 118 Kraljevskog dekreta od 30. aprila 1924. i člana 119 Kraljevskog dekreta od 26. aprila 1928, a uzevši u obzir i značenje koje ide uz njega, isticanje je bilo u skladu s načelom sekularizma. S tim u vezi Vrhovni upravni Sud je zaključio posebno da u Italiji raspelo simbolizira vrijednosti vjerskog porijekla (toleranciju, uzajamno poštovanje, valorizaciju ličnosti, afirmaciju individualnih prava, slobodu, autonomiju vlastite moralne savjesti, ljudsku solidarnost i odbijanje bilo kojeg oblika diskriminacije), koje karakteriziraju italijansku civilizaciju. U tom smislu, kada je raspelo istaknuto u učionicama, raspelo može čak ispuniti funkciju visoko obrazovnog simbola bez obzira na religiju koju ispovijedaju učenici. Vrhovni upravni sud (*Consiglio di Stato*) smatra da se raspelo treba posmatrati kao simbol sposoban da odražava znatne izvore gore navedenih vrijednosti, vrijednosti koje definiraju sekularizam u sadašnjem državnom pravnom poretku.

II. RAZVOJ RELEVANTNOG DOMAĆEG PRAVA I PRAKSE

Obaveza isticanja raspela u učionicama osnovnih škola bila je propisana u članu 140 Kraljevskog dekreta br. 4336 od 15. septembra 1860. Kraljevine Pijemont-Sardinija, donesenog u skladu sa Zakonom br. 3725 od 13. novembra 1859, koji definiše da: “Svaka škola mora, bez izuzetka, biti opremljena ... raspelom.”(čl. 140).

U 1861, godini u kojoj se smatra da je rođena italijanska država, Statut Kraljevine Pijemont-Sardinija postao je Ustav Kraljevine Italije, u kojem

se posebno navodi: “Katolička apostolska vjera bit će jedina državna religija [i] druga postojeća vjerovanja će se tolerirati u skladu sa zakonom.”

Zauzimanje Rima od strane italijanske vojske 20. septembra 1870, nakon čega je grad pripojen novoj Kraljevini Italiji i proglašen njenim glavnim gradom, izazvalo je krizu u odnosima između države i Katoličke crkve. Zakonom br. 214 od 13. maja 1871. italijanska država jednostrano je regulira odnose s Crkvom, dajući Papi brojne povlastice za uredno vođenje vjerskih aktivnosti. Prema podnositeljima zahtjeva, isticanje raspela u školama sve se manje i manje upražnjavalo.

U razdoblju fašističkog perioda država je preduzela niz mjera s ciljem da se osigura poštivanje obaveze isticanja raspela u učionicama.

Naprimjer, 22. novembra 1922. Ministarstvo obrazovanja šalje cirkularno pismo (br. 68) sa sljedećimsadržajem: “... u posljednjih nekoliko godina u mnogim osnovnim školama Kraljevstva uklonjena je sliku Krista i portret kralja. To predstavlja nepodnošljivo kršenje propisa, a osobito napad na dominantnu državnu religiju i jedinstvo nacije. Stoga naređujemo svim općinskim vlastima u Kraljevstvu da vrate, u onim školama u kojima nedostaju, dva sveta simbola vjere i svijesti o nacionalnosti.”

Kraljevski dekret br. 965 donesen je 30. aprila 1924. Ovaj dekret navodi interne propise za upravljanje srednjim školama (*ordinamento interno delle giunte e dei Regi istituti di istruzione media*). Član 118 navodi: “Svaka škola mora imati nacionalnu zastavu, a svaka učionica mora imati raspelo i portret kralja.”

Član 119 Kraljevskog dekreta br. 1297 od 26. aprila 1928 odobrava opšte propise za upravljanje osnovnim obrazovanjem (*approvazione del regolamento sui Generale servizi dell'istruzione elementare*), koji nalažu da križ mora biti dio “potrebne opreme i pomagala u školskim učionicama”.

Sporazum Lateran, potpisan 11. februara 1929, okarakteriziran je kao “mirenje” italijanske države i Katoličke crkve. Katolicizam je potvrđen kao službena religija Italije, članom 1 Sporazuma, koji glasi:

Italija priznaje i potvrđuje načelo utvrđeno u prvom članu italijanskog ustava od 4. marta 1848, prema kojem je Katolička apostolska religija jedina državna religija.

Godine 1948. Italija je donijela republikanski ustav, čiji član 7 propisuje: “Država i Katolička crkva, svaka u svom ustrojstvu, moraju biti neovisne i suverene ... svoje odnose uređuju Lateranskim sporazumom [i] izmjenama i dopunama Sporazuma koji su prihvaćeni od obiju strana, koje neće zahtijevati postupak za reviziju Ustava.” Član 8 propisuje: “Sva religijska vjerovanja će biti jednako slobodna pred zakonom ... vjerska uvjerenja, osim katoličkih, imaju pravo da se organiziraju u skladu s vlastitim statutima, i u mjeri u kojoj to nije u suprotnosti s italijanskim pravnim poretom [i] svoje odnose s državom će urediti zakonom na osnovu ugovora s njihovim poštovanim predstavnicima.”

Protokol prema novom konkordatu, od 18. februara 1984, ratificiran zakonom br. 121 od 25. marta 1985, navodi da načelo utvrđeno u Lateranskom sporazumu da je katolička religija jedina državna religija nije više na snazi.

U presudi od 12. aprila 1989. (br. 203) donesenoj u predmetu koji je otvorio pitanje neobavezne prirode katoličkog vjeronauka u državnim školama, Ustavni sud je smatrao da je načelo sekularizma izvedeno iz Ustava, utvrđujući da to ne znači da država treba biti ravnodušna prema religijama, nego da treba garantovati zaštitu slobode vjere u kontekstu konfesionalnog i kulturnog pluralizma.

Kada je Vrhovni upravni sud pozvan da razmotri pitanje isticanja raspela u učionicama, zauzeo je stav da je prisutnost raspela u učionicama državnih škola u skladu s načelom sekularizma (presuda od 13. februara 2006, br. 556).

U drugom predmetu, Kasacioni sud je zauzeo suprotan stav u odnosu na Vrhovni upravni sud (*Consiglio di Stato*) u kontekstu postupka, zbog toga što je jedna osoba odbila da radi kao član biračkog odbora na biračkom

mjestu zbog toga što je tamo bilo istaknuto raspelo. U svojoj presudi od 1. marta 2000. (br. 439), Kasacioni sud je zauzeo stav da je prisutnost raspela prekršila načela sekularizma i nepristranosti države i načelo slobode savjesti onih koji ga ne prihvaćaju kao simbol. Sud je izričito odbio navode da se isticanje raspela može opravdati u smislu da je to simbol “cijele civilizacije ili kolektivne etičke savjesti”.

Dana 3. oktobra 2002. ministar za obrazovanje, univerzitete i istraživanje izdao je slijedeće instrukcije (br. 2666):

... Ministar

... S obzirom da je prisutnost raspela u učionicama utemeljena na važećim propisima, da nije usmjerena protiv religijskog pluralizma niti protiv ciljeva multikulturalnog obrazovanja u italijanskim školama i da se ne može smatrati ograničenjem slobode savjesti zajamčene Ustavom, budući da se ne odnosi na određeno uvjerenje, nego predstavlja izraz kršćanske civilizacije i kulture, te je stoga sastavni dio univerzalne baštine čovječanstva;

Nakon procjene, s obzirom na različite odanosti, uvjerenja i vjerovanja, i potrebe da se zatraži u svim školama, u granicama njihove samostalnosti i na osnovu odluka njihovih nadležnih organa, da izdvoje dio svog prostora koji će se koristiti, bez ikakve obaveze i bez fiksiranog vremena, za kontemplaciju i meditaciju onih članova školske zajednice koji to žele;

Izdaju se sljedeće instrukcije:

Nadležna služba u Ministarstvu ... će preduzeti potrebne mjere kako bi utvrdila da su:

1) Upravitelji škole osigurali prisutnost raspela u učionicama;

2) Sve škole, u granicama svoje autonomije, a na osnovu odluke članova njihovih kolegijalnih organa, izdvojile dio svog prostora koji će se koristiti, bez obaveze i bez fiksiranog vremena, za kontemplaciju i meditaciju onih članova školske zajednice koji to žele ...

Članovi 19, 33 i 34 italijanskog Ustava navode slijedeće:

Član 19:

Svako ima pravo na slobodno ispovijedanje svojih vjerskih uvjerenja u bilo kojem obliku, samostalno ili s drugima, te da ih promoviše i slavi, javno ili privatno, pod uslovom da se ne vrijeđa javni moral.

Član 33:

Republika garantuje slobodu umjetnosti i znanosti, koje se mogu slobodno podučavati.

Republika propisuje opšta pravila za obrazovanje i uspostavlja državne škole svih grana i razreda...

Član 34:

Škole su otvorene svima.

Osnovno obrazovanje, do najmanje osam godina, obavežno je i besplatno...

III. PREGLED ZAKONODAVSTVA I PRAKSE U DRŽAVAMA ČLANICAMA VIJEĆA EVROPE, SOBZIROM NAPRISUTNOST VJERSKIH SIMBOLA U DRŽAVNIM ŠKOLAMA

U većini država članica Vijeća Evrope pitanje prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama ne uređuje se posebnim propisima.

Prisutnost vjerskih simbola u državnim školama izričito je zabranjena samo u malom broju država članica: bivšoj jugoslavenskoj Republici Makedoniji, Francuskoj (osim u Alsace i *département* u Moselle) i Gruziji.

To pitanje je posebno propisano – osim u Italiji – u još nekoliko država članica, i to: Austriji, nekim upravnim područjima Njemačke (*Länder*) i

Švicarske (*communes*) i Poljskoj. Ipak, kao simboli nalaze se u državnim školama nekih država članica u kojima to pitanje nije posebno uređeno, kao što su Španija, Grčka, Irska, Malta, San Marino i Rumunija.

Ovo pitanje razmatrano je pred vrhovnim sudovima nekih država članica.

U Švicarskoj, Savezni sud je utvrdio da prisutnost raspela u učionicama osnovne škole nije u skladu sa zahtjevima konfesionalne neutralnosti sadržanim u Federalnom ustavu, ali bez kritiziranja prisutnosti raspela u drugim dijelovima škole (26. septembar 1990; ATF 116 1a 252).

U Njemačkoj, Savezni ustavni sud donio je odluku da su slična pravila u Bavariji u suprotnosti s načelom neutralnosti države i da je to teško pomiriti sa slobodom vjeroispovijesti djece koja nisu katolici (16. maj 1995, BVerfGE 93,1).

U Poljskoj, ombudsmen je pozvao Ustavni sud da zauzme stav o pitanju prava koje je ministar prosvjete propisao 14. aprila 1992, kojim se posebno omogućava prikazivanje raspela u učionicama državnih škola. Ustavni sud je zaključio da je odluka u skladu sa slobodom savjesti i religije i načelom odvajanja crkve od države koji su zagarantovani članom 82 Ustava, budući da ta pravila ne navode obavezu prikazivanja raspela (20. april 1993, br. U 12/32).

U Rumuniji, Vrhovni sud je ukinuo odluku Nacionalnog vijeća za suzbijanje diskriminacije od 21. novembra 2006, u kojoj se preporučuje da Ministarstvo obrazovanja treba da reguliše pitanje prisutnosti vjerskih simbola u javnim obrazovnim ustanovama, a osobito, da odobri prikaz takvih simbola samo tokom lekcija vjeronauke ili u sobama koje se koriste za vjersku nastavu. Vrhovni sud je posebno utvrdio da odluka o prikazivanju takvih simbola u obrazovnim ustanovama treba biti stvar kolegija koji čine nastavnici, učenici i roditelji učenika (11. juni 2008, br. 2393).

U Španiji, Visoki sud pravde Kastilja i Leona, u predmetu koji je pokrenula asocijacija koja se zalagala za sekularno školstvo, u kojem su bezuspješno zatražili uklanjanje vjerskih simbola iz škola, odlučio je da škole treba da uklone vjerske simbole ako su dobile izričit zahtjev roditelja učenika (14. decembar 2009, br. 3250).

PRAVNI OSNOV

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 2 Protokola br 1 i člana 9 Konvencije

Podnosioci zahtjeva uložili su prigovor na činjenicu da su raspela pričvršćena na zid u učionicama državnih škola koje su pohađali drugi i treći podnositelj zahtjeva. Oni su tvrdili da je to prekršilo pravo na obrazovanje, garantovano članom 2 Protokola 1 koji glasi:

Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da obezbijede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Oni su takođe ustvrdili da te činjenice povređuju njihovo pravo na slobodu misli, savjesti i vjere, sadržano u članu 9 Konvencije, koji glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu čovjeka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedi, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovijedanja vjere ili ubjedenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

A. ODLUKA PRVOSTEPENOG VIJEĆA

U svojoj presudi od 3. novembra 2009. prvostepeno vijeće je zaključilo da je došlo do povrede člana 2 Protokola broj 1 zajedno s članom 9 Konvencije.

Prije svega, ovakva presuda Vijeća proizilazi iz načela koja se odnose na tumačenje člana 2 Protokola broj 1, zasnovanih na sudskoj praksi obaveza države da se suzdrže od nametanja uvjerenja, čak i indirektno, na mjestima gdje osobe ne mogu biti neovisne od njih ili gdje su posebno osjetljive, naglašavajući da je školovanje djece posebno osjetljivo područje u tom pogledu.

Sud je utvrdio da je, i pored toga što raspelo ima pluralitet značenja, religiozno značenje dominantno. S tim u vezi, Sud smatra da je obavezna i vrlo vidljiva prisutnost raspela u učionicama ne samo u suprotnosti sa svjetovnim uvjerenjem prve podnositeljice zahtjeva, čija su djeca pohađala u to vrijeme državnu školu nego i da predstavlja emocionalno uznemiravanje za učenike koji nisu kršćanske religije ili one učenike koji ne ispovijedaju ni jednu religiju. U vezi sa zadnjim stavom, vijeće je naglasilo da “negativna” sloboda vjeroispovijesti nije ograničena na nedostatak vjerskih usluga ili vjerskog odgoja: to se proširuje i na praksu i isticanje simbola, posebno ili u cjelini, uvjerenja, vjere ili ateizma. Sud je dodao da to “negativno pravo” zaslužuje posebnu zaštitu ako je država izrazila uvjerenja koja su smještena u takvoj situaciji iz koje se drugi nisu mogli sami izdvojiti bez nesrazmjernog napora ili žrtve.

Prema prvostepenom vijeću, država ima dužnost podržavati konfesionalnu neutralnost u javnom obrazovanju, gdje je pohađanje nastave obavezno bez obzira na vjeru, kako bi se nastojalo učenike naviknuti na kritičko

razmišljanje. Sud je dodatno primijetio da nije uvidio kako je isticanje religijskog simbola u učionicama državnih škola, simbola koji je razumno povezati s većinskom religijom u Italiji, moglo poslužiti školskom pluralizmu koji je neophodan za očuvanje “demokratskog društva” u okviru značenja Konvencija.

Vijeće je zaključilo da “obavezno isticanje simbola određene vjere, u vršenju javnih ovlasti u odnosu na određene situacije koje podliježu nadzoru države, pogotovo u učionicama, ograničava pravo roditelja da obrazuju svoju djecu u skladu sa svojim uvjerenjima i pravo učenika da vjeruju ili ne vjeruju”. Praksa je povrijedila ta prava, jer “ograničenja nisu bila u skladu s državnom obavezom da poštuje neutralnost u vršenju javnih ovlasti, posebno u području obrazovanja” (§ 57 prvostepene presude).

B. ARGUMENTI STRANAKA

1. Vlada Italije

Vlada je izrazila žaljenje što prvostepeno vijeće nije imalo na raspolaganju komparativnu pravnu studiju odnosa između države i religije, i pitanja isticanja vjerskih simbola u državnim školama. Vlada je tvrdila da je vijeću stoga bio uskraćen bitan element, budući da bi takvo istraživanje pokazalo da nema zajedničkog pristupa u Evropi u tim područjima, te bi u skladu s tim došlo do zaključka da država članica ima posebno široko polje slobodne procjene, dakle, vijeće, u svojoj presudi, nije razmatralo polje slobodne procjene, i tako je zanemarilo jedan temeljni aspekt problema.

Vlada je takođe kritizirala presudu vijeća jer je iz koncepta konfesionalne “neutralnosti” primijenjeno načelo isključivanja odnosa između države i pojedine religije, gdje neutralnost zahtijeva od vlasti da uzme sve religije u obzir. Presuda se u skladu s tim temelji na konfuziji između “neutralnosti” (“inkluzivni koncept”) i “sekularizma” (“ekskluzivni koncept”). Osim toga, po mišljenju vlade, neutralnost znači da države treba da se

suzdrže od promicanju ne samo određene vjere nego i ateizma; državni “sekularizam” nije ništa manje problematičan od državnog prozelitizma. S tim u vezi, prvostepena presuda vijeća bazirana je na nesporazumu i favorizuje nereligiozni ili antireligiozni pristup podnositeljice zahtjeva, kao članice Unije ateista i agnostika.

Vlada je tvrdila da je potrebno uzeti u obzir činjenicu da se jedan simbol može tumačiti različito. To se može primijeniti posebno kad je u pitanju znak križa, koji bi mogao biti prihvaćen ne samo kao vjerski simbol već i kao kulturni simbol i simbol povezan s identitetom, simbol načela i vrijednosti koje čine osnovu demokratije i zapadne civilizacije; križ se pojavljuje, naprimjer, na zastavama brojnih evropskih zemalja. Bez obzira na izazivačku moć koju “slika” može imati, po mišljenju vlade, raspelo je “pasivni simbol”, čiji utjecaj na pojedinca nije usporediv s utjecajem “aktivnog ponašanja”, a u ovom predmetu niko nije utvrdio da je sadržaj nastave koja se sprovodi u Italiji bio pod utjecajem prisutnosti raspela u učionicama.

Ta prisutnost izraz je “nacionalne posebnosti”, okarakterizirane posebno bliskim odnosima između države, naroda Italije i katoličanstva. Historijski, kulturni i teritorijalni razvoj Italije duboko je ukorijenjen i dugo godina povezan s vrijednostima katolicizma. Prisutnost raspela u školama stoga je pitanje očuvanja stoljetne tradicije. Vlada je tvrdila da pravo roditelja na poštivanje njihove “porodične kulture” ne smije kršiti pravo zajednice da tu kulturu prezentuje i pravo druge djece da budu upoznata s tom kulturom. Štaviše, tumačeći “potencijalni rizik” od emocionalnog uznemiravanja u pronalaženju kršenja prava na obrazovanje i slobodu misli, savjesti i religije, Vijeće je znatno proširilo djelokrug te odredbe.

Pozivajući se posebno na presudu *Otto Preminger-Institut protiv Austrije*, od 20. septembra 1994. (serija A br. 295-A), Vlada je utvrdila da, iako treba voditi računa o činjenici da većina Italijana pripada katoličkoj vjeri, tu činjenicu ne treba uzeti kao otežavajuću okolnost, što je Vijeće učinilo. Naprotiv, Sud treba priznati i zaštititi nacionalne tradicije i prevladavajući osjećaj, i ostaviti svakoj državi da održava ravnotežu između

suprotstavljenih interesa. Više od toga, u sudskoj praksi je utvrđeno da školski programi ili odredbe bazirane na većinskoj religiji ne predstavljaju same po sebi neprimjeren utjecaj države ili pokušaj indoktrinacije, te Sud treba poštivati ustavne tradicije i načela u vezi s odnosima između države i religije – uključujući u ovom slučaju posebno pristup sekularizmu koji prevladavala u Italiji – i uzeti u obzir kontekst svake države.

Pored toga, uzimajući u obzir da je druga rečenica člana 2 Protokola br. 1 primjenljiva samo na školske programe, Vlada je kritizirala presudu vijeća zbog toga što je vijeće utvrdilo povredu bez naznake o tome kako je samo prisustvo raspela u učionicama u kojima su učila djeca prve podnositeljice zahtjeva u stanju da bitno smanji njezinu sposobnost da ih odgaja u skladu s vlastitim uvjerenjima, a jedini razlog koji je iznesen jest da bi učenici mogli osjećati da se obrazuju u školskom okruženju koje je obilježeno određenom religijom. Vijeće je pogrešno zaključilo kada je primijenilo sudsku praksu, iz koje se posebno može vidjeti, da Konvencija ne sprečava članice da imaju državnu religiju, ili da pokazuju sklonost za određenu religiju, ili da učenicima pružaju opsežniju vjeronauku u odnosu na dominantnu religiju, i, drugo, da se mora uzeti u obzir činjenica da je utjecaj roditelja na obrazovanje djece znatno veći od utjecaja škole.

Prema vladinom mišljenju, prisutnost raspela u učionicama legitimni je doprinos da se djeci omogući razumijevanje nacionalne zajednice u koju treba da se integriraju. “Utjecaj okoline” nije bio moguć jer su djeca u Italiji dobila obrazovanje koje im je pomoglo da se razvije kritički pogled na pitanje religije, u nepristranoj atmosferi, iz koje je isključen bilo koji oblik prozelitizma. Štaviše, Italija se odlučila za dobar pristup manjinskim religijama u školskom okruženju: italijanskim zakonom trenutno je odobreno pravo nošenja islamskih mahrama i druge odjeće ili simbola s vjerskim konotacijama, u školama se često obilježava početak i kraj ramazana, vjeronauka je dopuštena za sve priznate vjeroispovijesti, uzete su u obzir potrebe učenika pripadnika manjinskih vjeroispovijesti, jevrejski učenici, naprimjer, imaju pravo da ne pohađaju nastavu subotom.

Na kraju, vlada je naglasila i potrebu da se uzme u obzir i pravo roditelja koji su željeli da se ističu raspela u učionicama. To je želja većine u Italiji i ta želja je bila demokratski izražena od strane skoro svih članova upravnog tijela škole. Uklanjanje raspela iz učionica u takvim okolnostima predstavljalo bi “zlopotrebu položaja manjina”, i bilo bi u suprotnosti s državnom obavezom da pomogne pojedincima u zadovoljenju njihovih vjerskih potreba.

2. Podnositelji zahtjeva

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je isticanje raspela u učionicama državnih škola koje pohađaju drugi i treći podnositelj zahtjeva predstavljalo nezakonito miješanje u pravo na slobodu misli i savjesti i da je povrijeđeno načelo školskog pluralizma u smislu da je to predstavljalo privrženost države određenoj religiji na mjestu gdje se oblikovala savjest. Izražavajući tu privrženost, država je takođe zanemarila svoju obavezu da pruži posebnu zaštitu maloljetnicima od svih oblika propagande ili indoktrinacije. Štaviše, prema podnositeljima zahtjeva, pošto je obrazovno okruženje bilo označeno simbolom dominantne religije, isticanje raspela na koje su se žalili krši pravo drugog i trećeg podnositelja zahtjeva na jedano otvoreno i pluralističko obrazovanje s ciljem razvoja sposobnosti za kritičko prosuđivanje. Na kraju, pošto se prva podnositeljica zahtjeva zalaže za sekularizam, isticanje raspela povrijedilo je njeno pravo da svoju djecu obrazuje u skladu sa svojim filozofskim uvjerenjima.

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je raspelo bez sumnje vjerski simbol i nastojanje da mu se pripisuju kulturne vrijednosti predstavlja beznadežan i očajnički pokušaj odbrane. Ništa u italijanskom pravnom sistemu ne može opravdati tvrdnju da je to simbol nacionalnog identiteta: u skladu s Ustavom, zastava je ta koja simbolizira taj identitet.

Štaviše, kao što je njemački Savezni ustavni sud istaknuo u svojoj presudi od 16. maja 1995, ako bi se raspele dalo profano značenje, time bi se ono odvojilo od svog izvornog značenja i omogućilo bi se isključenje njegove

svete naravi. Što se tiče tvrdnje da je to samo “pasivni simbol”, time se ignoriše činjenica da raspelo kao i svi simboli – i više od svih drugih – ima materijalni obrazac za kognitivnu, intuitivnu i emocionalnu stvarnost, koja je odmah uočljiva. Njemački Savezni ustavni sud je, štaviše, naveo u presudi da je prisutnost raspela u učionicama imala izazivački karakter u smislu da predstavlja sadržaj vjere i da simbolizira i služi kao “promotivni materijal” za to. Na kraju, podnositelji zahtjeva istakli su da je u predmetu *Dahlab protiv Švicarske* (presuda od 15. februara 2001, br. 42393/98, ECHR 2001-V), Sud naveo posebnu moć religijskih simbola ispoljenih u školskom okruženju.

Podnositelji zahtjeva tvrdili su da svaka demokratska država ima obavezu da garantuje slobodu savjesti, pluralizam te jednak tretman vjerovanja i sekularnog ustrojstva institucija. Princip sekularizma zahtijeva, prije svega, neutralnost države, koja treba da se drži izvan religijskih sfera i da zauzima isti stav prema svim religijskim pravcima. Drugim riječima, neutralnost obavezuje državu da uspostavi neutralan prostor unutar kojeg bi svako slobodno mogao živjeti u skladu s vlastitim uvjerenjima. Nametanjem religijskih simbola, u ovom slučaju raspela u učionicama, italijanska država postupala je suprotno.

Pristup podnositelja zahtjeva se, dakle, jasno razlikuje od državnog ateizma, koji ima za cilj uskraćivanje slobode vjere nametanjem sekularnih stajališta na autoritaran način. U odnosu na državnu nepristranost i neutralnost, sekularizam je naprotiv sredstvo osiguranja vjerskih i filozofskih sloboda savjesti za sve.

Podnositelji zahtjeva nadalje su tvrdili da je nužno posvetiti posebnu zaštitu manjinskim vjerovanjima i uvjerenjima, kako bi se zaštitili od “despotizma većine”, i da je to takođe razlog za uklanjanje raspela iz učionica.

U zaključku, podnositelji zahtjeva osporavaju navode vlade, koja tvrdi da bi uklanjanje raspela iz učionica u državnim školama oduzelo dio italijanskog kulturnog identiteta, smatrajući da to nije u skladu s temeljima zapadne političke misli, načelima liberalne države i pluralističke, otvorene demokratije i poštivanjem individualnih prava i sloboda sadržanih u italijanskom Ustavu i Konvenciji.

C. STAVOVI TREĆIH ZAINTERESIRANIH STRANA

1. VLADE ARMENIJE, BUGARSKE, CIPRA, RUSKE FEDERACIJE, GRČKE, LITVE, MALTE I REPUBLIKE SAN MARINO

U zajedničkom očitovanju koje je podneseno na raspravi, vlade Armenije, Bugarske, Cipra, Ruske Federacije, Grčke, Litve, Malte i Republike San Marino iznijele su da je po njihovom mišljenju odlučivanje prvostepenog vijeća bilo bazirano na nerazumijevanju pojma “neutralnosti”, koje je vijeće pomiješalo sa “sekularizmom”. Istakli su da postoji velika raznolikost odnosa između crkve i države u Evropi i da više od polovice stanovništva Evrope živi u nesekularnim državama. Dodali su da državni simboli neizbježno imaju mjesto u državnom obrazovanju i da su mnogi od njih religijskog porijekla, križ – koji je i nacionalni i religijski simbol – najočitiiji je primjer. Po njihovom mišljenju, u nesekularnim evropskim zemljama prisutnost vjerskih simbola u javnom prostoru široko je tolerisana od strane sekularne populacija kao dio nacionalnog identiteta. Države ne bi trebalo da se odriču dijela svog kulturnog identiteta samo zbog toga jer je to identitet vjerskog porijekla. Stav koji je usvojilo vijeće nije izraz pluralizma koji je predstavljen u sistemu Konvencije, nego izražavanje vrijednosti sekularne države. Širenje te vrijednosti na cijelu Evropu predstavljalo bi “amerikaniziranje” Evrope s jednim i jedinstvenim pravilom i strogim odvajanjem crkve i države koje bi bilo obavezujuće za sve.

U svom podnesku vlade navode da favoriziranje sekularizma predstavlja politički stav i, uz dužno poštovanje, nije bilo neutralno. Prema tome, država koja u odgojno-obrazovnom području podržava sekularizam nasuprot religiji nije neutralna. Samim tim, uklanjanje raspela iz učionica, gdje su uvijek bila istaknuta, ne bi bilo bez posljedica na obrazovanje.

Vlade koje su intervenisale priznale su da bi se mogle pojaviti okolnosti u kojima bi miješanje države bilo neprihvatljivo. Teret dokazivanja trebao bi ostati na pojedincima, međutim, Sud bi trebao intervenisati samo u ekstremnim slučajevima.

2. VLADA KNEŽEVINE MONAKO

Vlada Kneževine Monako navela je da dijeli stav prema kojem je križ bio “pasivni simbol”, koji se može vidjeti na grbovima i zastavama mnogih država, a da u konkretnom slučaju očituje nacionalni identitet ukorijenjen u povijesti. Nadalje, načelo neutralnosti države zahtijeva od vlasti da se suzdrži od nametanja religijskih simbola tamo gdje nikad nisu postojali i od uklanjanja simbola koji su uvijek bili istaknuti.

3. VLADA RUMUNIJE

Vlada Rumunije ustvrdila je da prvostepeno Vijeće nije dovoljno uzelo u obzir široku slobodu procjene koja je dostupna državama ugovornicama kada se radi o osjetljivim pitanjima i kada ne postoji konsenzus širom Evrope. Vlada je istakla da je naročito sudska praksa priznala da države uživaju široko polje slobodne procjene u pogledu nošenja vjerskih simbola u državnim školama, te isto treba primijeniti na isticanje vjerskih simbola u takvim školama. Takođe je istaknuto da se presuda vijeća temelji na pretpostavci da je isticanjem vjerskih simbola u državnim školama prekršen član 9 Konvencije i član 2 Protokola broj 1, čime je narušeno načelo neutralnosti, a kada se to desi, države ugovornice prisiljene su intervenisati s ciljem uklanjanja tih simbola. Po njihovom mišljenju, ovaj princip bolje se primjenjuje kada se odluke ove vrste donose zajedno od strane nastavnika, učenika i roditelja. U svakom

slučaju, kao što nije bila povezana s određenim vjerskim obavezama, prisutnost raspela u učionicama nije dovoljno utjecala na vjerske osjećaje onih kojih se tiče da bi postojalo kršenje navedenih odredbi.

4. NEVLADINA ORGANIZACIJA HELSINKI MONITOR IZ GRČKE

Prema ovoj organizaciji isticanje raspela nije se moglo percipirati nikako drugačije negokao vjerski simbol, tako da se takvo isticanje u učionicama državnih škola može posmatrati samo kao institucionalna poruka zagovaranja određene religije. Naglašeno je da je u predmetu *Folgero* i drugi protiv Norveške, br. 15472/02, Sud zaključio da učešće učenika u vjerskim aktivnostima ustvari može utjecati na njih, a uzimajući to u obzir ista je situacija kada djeca uče u učionicama na čijim zidovima je istaknut vjerski simbol.

5. NEVLADINA ORGANIZACIJA ASSOCIAZIONE NAZIONALE DEL LIBERO PENSIERO

Organizacija koja je intervenisala smatra da prisustvo vjerskih simbola u učionicama državnih škola nije u skladu s članom 9 Konvencije i članom 2 Protokola broj 1, i tvrdi da ograničenja koja su nametnuta podnositeljima zahtjeva nisu “propisana zakonom” u smislu sudske prakse Suda. Naglašeno je da dugotrajno prikazivanje raspela u učionicama državnih škola nije bilo propisano zakonom, nego propisima donesenim tokom fašističke ere. Dodaje se da su ovi propisi u svakom slučaju implicitno ukinuti Ustavom iz 1947, Zakonom iz 1985. god. o ratifikaciji sporazuma o izmjenama i dopunama Lateranskog sporazuma iz 1929. Ova organizacija istakla je da je Krivično odjeljenje Kasacionog suda presudilo na taj način u presudi od 1. marta 2000. (br. 4273) u sličnom slučaju koji se odnosi na raspela prikazana na biračkim mjestima. Takav pristup potvrđen je u presudi od 17. februara 2009. o raspelima prikazanim u sudnicama. Tu se, dakle, radi o sukobu sudske prakse između Vrhovnog upravnog suda (*Consiglio di Stato*) – koji je, naprotiv, smatrao da se relevantni propisi još primjenjuju – i sudske prakse Kasacionog suda, čime se utiče na načelo

pravne sigurnosti, koje je bilo osnovni stub vladavine prava. Pošto je Ustavni sud odbio nadležnost po ovom pitanju, nije bilo drugog pravnog mehanizma u Italiji kojim bi se taj sukob mogao riješiti.

6. NEVLADINA ORGANIZACIJA EVROPSKI CENTAR ZA ZAKON I PRAVDU

Ova organizacija tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno razmatralo pitanje koje je pokrenuto u ovom predmetu, a koje glasi da li je povrijeđeno pravo prve podnositeljice zahtjeva, a koje je zagarantovano Konvencijom samo zbog prisutnosti raspela u učionicama. Njihovo je mišljenje da nije došlo do povrede prava. Prvo, “osobna uvjerenja” prve podnositeljice zahtjeva nisu bila povrijeđena jer nije bila prisiljena djelovati protiv svoje savjesti niti je spriječena djelovati prema svojoj savjesti. Drugo, njihova “najdublja uvjerenja” i pravo prve podnositeljice zahtjeva da se osigura obrazovanje njene djece u skladu s njenim filozofskim uvjerenjima nije povrijeđeno, jer njena djeca nisu bila prisiljena da vjeruju, niti su bila spriječeni da vjeruju. Nisu bila indoktrinirana, niti su bila predmet prozelitizma. Ova organizacija je ustvrdila da je Vijeće pogriješilo kada je donijelo odluku da je državna odluka o prikazivanju raspela u učionicama u suprotnosti s Konvencijom (što nije bilo pitanje izneseno u zahtjevu). Donošenjem takve odluke, vijeće je stvorilo “novu obavezu koja nije u vezi s pravima prve podnositeljice zahtjeva, nego u vezi s “obrazovnim okruženjem”.

7. NEVLADINA ORGANIZACIJA EUROJURIS

Ova organizacija slaže se sa zaključcima prvostepenog vijeća. Nakon iznošenja relevantnih odredbi italijanskog pozitivnog prava – i ističući ustavnu vrijednost načela sekularizma – pozivaju se na načelo utvrđeno u sudskoj praksi u smislu da škola ne bi trebala biti mjesto za prozelitizam ili propovijedanje. Takođe, spomenuli su predmete u kojima je sud ispitao pitanje nošenja mahramepo islamskim propisima u obrazovnim

ustanovama. Oni su istakli da prisutnost raspela u učionicama državnih škola nije propisana zakonom, nego propisima koji su se naslijedili iz fašističkog razdoblja i koji su odražavali konfesionalni koncept države, što danas nije u skladu s načelom sekularizma utvrđenog u pozitivnom ustavnom pravu. Oni su odlučno odbacili obrazloženje italijanskog Upravnog suda, prema kojem je prisutnost raspela u učionicama državnih škola u skladu s ovim načelom, jer ono navodno simbolizira i sekularne vrijednosti. U svom podnesku, naveli su da je raspelo vjerski simbol s kojim se nekršćani ne mogu identificirati. Štaviše, obavezujući državne škole da ga prikazuju u svojim učionicama država dodjeljuje posebnu dimenziju određenoj religiji, na štetu pluralizma.

8. NEVLADINA ORGANIZACIJA INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, INTERIGHTS AND HUMAN RIGHTS WATCH

Ova organizacija ustvrdila je da je obavezno prikazivanje vjerskih simbola, kao što su raspela u učionicama državnih škola, nespojivo s načelom neutralnosti i pravom zajamčenim učenicima i njihovim roditeljima na temelju člana 9 Konvencije i člana 2 Protokola broj 1. U svom podnesku oni su naveli da je obrazovni pluralizam ustanovljen princip, što je potvrđeno ne samo u sudskoj praksi evropskog suda nego i u sudskoj praksi brojnih vrhovnih sudova i u različitim međunarodnim instrumentima. Nadalje, sudska praksa podržava obavezu države da bude neutralna i nepristrana po pitanju religijskih uvjerenja u pružanju javnih usluga, uključujući obrazovanje. Ova organizacija istakla je da načelo nepristranosti priznaju ne samo italijanski, španski i njemački ustavni sudovi nego ga posebno priznaju i francuski sud *Conseil d'État* i švicarski Savezni sud. Oni su dodali da je, kako je potvrdilo nekoliko vrhovnih sudova, državna neutralnost po pitanju vjerskih uvjerenja

posebno važna u učionici, jer je škola obavezna i djeca su osjetljiva na indoktrinacije u školi. Oni su ponovili zaključak Suda da iako Konvencija ne sprečava države da kroz nastavu i obrazovanje prenose informacije ili znanje vjerskog ili filozofskog karaktera, mora se osigurati da se to čini na objektivan, kritičan i pluralistički način, i bez bilo kakve indoktrinacije. Oni su istakli da se to primjenjuje na sve funkcije u području obrazovanja i nastave, uključujući organizaciju školskog okruženja.

9. NEVLADINE ORGANIZACIJE ZENTRALKOMITEE DER DEUTSCHE KATHOLIKEN, SEMAINES SOCIALES DE FRANCE I ASSOCIAZIONI CRISTIANE LAVORATORI ITALIANI

Ove organizacije navele su da se slažu sa stavom prvostepenog Vijeća da je križ, iako ima više značenja, prvenstveno središnji simbol kršćanstva. Oni su dodali, međutim, da se ne slažu sa zaključkom, i smatraju da je teško shvatiti kako prisutnost raspela u učionicama može biti “emocionalno uznemirujuća” za neke učenike ili ometati razvoj njihovog kritičkog razmišljanja. U svom podnesku, oni su naveli da se samo prisustvo raspela ne može izjednačiti s vjerskom ili filozofskom porukom; to bi se radije trebalo tumačiti kao pasivan način prenošenja temeljnih moralnih vrijednosti. To pitanje bi moralo biti u nadležnosti države prilikom odlučivanja o programu u školama, a roditelji moraju prihvatiti činjenicu da određeni aspekti odgoja i obrazovanja u državnim školama nisu u potpunosti u skladu s njihovim uvjerenjima. Oni su dodali da državna odluka za prikaz raspela u učionicama državnih škola ne znači da se provodi u cilju indoktrinacije koja je zabranjena članom 2 Protokola broj 1. Oni tvrde da se mora naći ravnoteža u ovom slučaju između prava i interesa vjernika i nevjernika, između temeljnih prava pojedinaca i legitimnih interesa društva, a između formulacije standarda

koji se odnose na temeljna prava i održavanja raznolikosti koja postoji u Evropi. U svom podnesku oni su naveli da sud treba ostaviti državama široko polje slobodne procjene na ovom području jer regulisanje odnosa između države i religije varira od jedne zemlje do druge i da je – posebno pitanje mjesta religije u državnim školama – duboko ukorijenjeno u povijesti, tradiciji i kulturi određene zemlje.

10. TRIDESET I TRI ČLANA EVROPSKOG PARLAMENTA KOJI SU DJELOVALI ZAJEDNO.

Trideset i tri člana Evropskog parlamenta su istakli da Evropski sud nije Ustavni sud i da mora poštivati načelo supsidijarnosti i prepoznati posebno široko polje slobodne procjene u korist država ugovornica ne samo u pogledu odnosa između države i religije nego i tamo gdje te države obavljaju svoje funkcije u oblasti obrazovanja i nastave. Po njihovom mišljenju, donošenjem odluke o obaveznom uklanjanju vjerskih simbola iz državnih škola, Veliko vijeće bi poslalo jednu radikalnu ideološku poruku. Oni su dodali da je jasno iz sudske prakse da država koja pokazuje sklonost za pojedine religije, zbog razloga koje proizilaze iz njene povijesti i tradicije, ne prelazi granicu. Prema tome, po njihovom mišljenju, prikazivanje raspela u javnim zgradama nije u suprotnosti s Konvencijom, te prisutnost vjerskih simbola u javnom prostoru ne treba promatrati kao oblik indoktrinacije, nego kao izraz kulturnog jedinstva i identiteta. Oni su dodali da u konkretnom kontekstu vjerski simboli imaju sekularnu dimenziju, te ih stoga ne treba ukloniti.

D. OCJENA SUDA

a. Opća načela

Sud naglašava da je u području obrazovanja i nastave član 2 Protokola broj 1 u načelu *lex specialis* u odnosu na član 9 Konvencije. To je tako barem tamo gdje se, kao i u ovom slučaju, spor odnosi na obaveze utvrđene za države ugovornice u drugoj rečenici člana 2, tj. poštivanje, kada se sprovode funkcije u tom području, prava roditelja da se osigura takvo obrazovanje i poučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima (vidi Folgerø i drugi protiv Norveške, br. 15472/02).

Zahtjev se stoga treba ispitati, uglavnom sa stajališta druge rečenice člana 2 Protokola br. 1 (vidi takođe Appel-Irrgang i ostali protiv Njemačke (dec.), br. 45216/07, ECHR 2009 -...).

Ipak, tu odredbu treba čitati ne samo u svjetlu prve rečenice istog člana nego i u svjetlu posebno člana 9 Konvencije (vidi, naprimjer, Folgerø, naprijed citirano), koji jamči slobodu misli, savjesti i vjere, uključujući slobodu da se ne pripada religiji, a koju državama ugovornicama nameće “dužnost neutralnosti i nepristranosti”.

S tim u vezi, valja istaknuti da države imaju odgovornost osiguranja, neutralnosti i nepristranosti kod ispoštivanja raznih religija, vjera i uvjerenja. Uloga država je da pomogne u održavanju javnog reda, vjerskog sklada i tolerancije u demokratskom društvu, posebno između suprotstavljenih grupa (vidi, naprimjer, Leyla Şahin protiv Turske [GC], br. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI). To se odnosi i na odnose između vjernika i nevjernika i odnose između pripadnika različitih religija, vjera i uvjerenja.

Riječ “poštivanje” u članu 2 Protokola broj 1 znači više od “priznati” ili “uzeti u obzir”, uz prvenstveno negativne obaveze, koje uključuju neke pozitivne obaveze od strane države.

Ipak, zahtjevi pojma “poštivanje”, koji se takođe pojavljuje u članu 8 Konvencije, znatno se razlikuju od slučaja do slučaja, s obzirom na raznolikost prakse i situacije u državama ugovornicama. Kao rezultat toga, države ugovornice uživaju široko polje slobodne procjene u određivanju koraka koje treba preduzeti kako bi se osigurala usklađenost s Konvencijom, s dužnim obzirom na potrebe i resurse zajednice i pojedinaca. U kontekstu člana 2 Protokola broj 1 ovaj koncept podrazumijeva posebno da se ova odredba ne može tumačiti na način da roditelji mogu zahtijevati od države da obezbijedi poseban oblik nastave (vidi *Bulski v. Poland* (dec.), br. 46254/99 31888/02 i).

Sud se pozvao na svoju sudsku praksu o mjestu religije u nastavnom programu (vidi *Kjeldsen Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, 7. decembar 1976, § 50–53, serija A br 23, *Folgerø*, naprijed citirano, § 84, i *Hasan i Eylem Zengin protiv Turske*).

Prema tim institutima, utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa u nadležnosti je država ugovornica. U načelu, nije na Sudu da odlučuje o takvim pitanjima, kao što se legitimna rješenja mogu razlikovati zavisno od zemlje i vremenskog perioda.

Konkretno, druga rečenica člana 2 Protokola broj 1 ne sprečava države da kroz nastavu i obrazovanje izravno ili neizravno prenose informacije ili znanja vjerske ili filozofske vrste. To ne ovlašćuje roditelje da se protive integraciji takve nastave ili obrazovanja u školski kurikulum.

S druge strane, s ciljem očuvanja mogućnosti pluralizma u obrazovanju, od države se zahtijeva, u vršenju njenih funkcija u odnosu na obrazovanje i učenje, brine da se informacije ili znanje uključeno u nastavni plan i program prezentira na objektivan, kritički i pluralistički način, omogućujući učenicima da razviju kritički um, osobito s obzirom na religije, u mirnoj atmosferi i bez ikakvog prozelitizma. Državi je zabranjeno sprovoditi indoktrinaciju koja bi se mogla smatrati nepoštivanjem roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koju države ne smiju prelaziti.

b. Procjena činjeničnog stanja u svjetlu navedenih načela

Sud ne prihvaća tvrdnju vlade da se obaveza država ugovornica koja prozilazi iz druge rečenice člana 2 Protokola broj 1 odnosi samo na sadržaj školskih programa, iz čega proizilazi da je pitanje prisutnosti raspela u učionicama državnih škola izvan njenog dosega.

Istina je da se najveći broj slučajeva u kojima je Sud ispitao primjenu ove odredbe odnosi na sadržaj i provedbu nastavnog plana i programa. Ipak, kako je Sud već naglasio, obaveze države ugovornice na poštivanje vjerskih i filozofskih uvjerenja roditelja ne odnose se samo na sadržaj nastave i način na koji je predviđena već ih obavezuju “u vršenju” svih “funkcija” – u smislu druge rečenice člana 2 Protokola broj 1 – koja se odnosi na obrazovanje i poučavanje (vidi u suštini Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen; Valsamis protiv Grčke, 18. decembar 1996, § 27, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-VI, Hasan i Eylem Zengin; i Folgerø). Obaveza uključuje, bez ikakve sumnje, organizaciju školskog okruženja.

Uopšteno govoreći, Sud smatra da, tamo gdje je organizacija škole regulisana od strane organa javne vlasti, taj zadatak mora se shvatiti kao funkcija koju je preuzela država u odnosu na obrazovanje i učenje, u smislu druge rečenice člana 2 Protokola broj 1.

Iz toga slijedi da je odluka treba li raspela da budu prisutna u učionicama državnih škola dio funkcije koju je preuzela tužena država u odnosu na obrazovanje i učenje i, samim tim, spada u djelokrug druge rečenice člana 2 Protokola br 1. Time je napravljeno područje u kojem se država obavezuje da poštuje pravo roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje svoje djece u skladu s vlastitim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima.

Sud nadalje smatra da je raspelo prije svega vjerski simbol. Domaći sudovi došli su do istog zaključka, a vlada to, u svakom slučaju, nije osporila. Pitanje da li se raspelo tereti za bilo koji drugi smisao izvan svog vjerskog simbolizma nije presudno u ovoj fazi sudskog odlučivanja.

Nisu predloženi dokazi pred Sudom da prikazivanje vjerskog simbola na zidovima učionica može imati utjecaj na učenike tako da se ne može razumno tvrditi da li to utječe ili ne utječe na mlade osobe čija uvjerenja su još uvijek u procesu formiranja.

Međutim, razumljivo je da prva podnositeljica zahtjeva čin isticanja raspela u učionicama u državnoj školi koju su pohađala njezina djeca može vidjeti kao nedostatak poštovanja od strane države njenog prava da se osigura obrazovanje i poučavanje njene djece u skladu s njenim filozofskim uvjerenjima. U svakom slučaju, subjektivna percepcija podnositeljice zahtjeva nije sama po sebi dovoljna da se konstatuje povreda člana 2 Protokola broj 1.

Vlada je, sa svoje strane, objasnila da je prisutnost raspela u učionicama državnih škola rezultat povijesnog razvoja Italije, što je činjenica koja raspelu daje ne samo vjersku konotaciju nego ga povezuje s identitetom, i sad je to postala tradicija za koju vlada smatra da je važno da se produži. Vlada je dodala da raspelo, izvan svojih vjerskih značenja, simbolizira načela i vrijednosti koje su činile temelj demokracije i zapadne civilizacije i da je njegova prisutnost u učionicama pravdana na taj račun.

Sud je zauzeo stav da odluka o tome hoće li država primijeniti tradiciju ili ne u načelu spada u polje slobodne procjene određene države. Sud, osim toga, mora uzeti u obzir činjenicu da je Evropa obilježena velikom raznolikošću država od kojih se sastoji, posebno u sferi kulturnog i povijesnog razvoja. Sud ističe, međutim, da pozivanje na tradiciju ne može osloboditi državu ugovornicu obaveze poštivanja prava i sloboda utvrđenih u Konvenciji i njezinim protokolima.

Što se tiče vladinog mišljenja o značenju raspela, Sud primjećuje da sud *Consiglio di Stato* i Kasacioni sud imaju različite stavove u tom pogledu i da Ustavni sud nije dao rješenja. Nije na Sudu da zauzima stav o domaćim pitanjima o kojima se vodi debata pred domaćim sudovima.

Ostaje činjenica da države ugovornice imaju polje slobodne procjene u svojim nastojanjima da pomire vršenje funkcije koju su preuzele u odnosu na obrazovanje i učenje uz poštivanje prava roditelja da se osigura takvo obrazovanje i podučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

To se odnosi na organizaciju školskog okoliša te utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa (kao što je Sud već naglasio: vidi osnove navedene presude u slučaju Kjeldsen, Busak Madsen i Pedersen, § 50–53; Folgerø, § 84, i Zengin, § 51–52). Sud je stoga u načelu dužan poštivati odluke države ugovornice o tim pitanjima, uključujući i mjesto religije, pod uslovom da te odluke ne dovode do indoktrinacije.

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

Polje slobodne procjene, međutim, ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom (vidi, naprimjer, *mutatis mutandis*, Leyla Şahin protiv Turske, § 110). Zadatak Suda u ovom predmetu je da se utvrdi da li je prekoračena granica u smislu zabrane indoktrinacije. S tim u vezi, istina je da se propisivanjem prisutnosti raspela u učionicama državnih škola – znaka koji se, sa ili bez svjetovne simboličke vrijednosti, nesumnjivo odnosi na kršćanstvo - većinskoj religiji dodjeljuje naglašena vidljivost u školskom okruženju.

Međutim, to samo po sebi nije dovoljno da se smatra procesom indoktrinacije od strane tužene države i da je došlo do kršenja uslova iz člana 2 Protokola broj 1.

Sud upućuje na ovom mjestu, *mutatis mutandis*, na presude koje su prethodno navedene *Folgero i Zengin*. U predmetu *Folgero*, u kojem je Sud pozvan da ispita sadržaj predmeta Kršćanstvo, religija i filozofija (KRL), Sud je utvrdio da se činjenica da nastavni plan i program sadrži veći udio znanja o kršćanskoj vjeri nego o drugim religijama i filozofijama ne može sama po sebi smatrati odstupanjem od načela pluralizma i objektivnosti u vezi s indoktrinacijom. Sud je objasnio da s obzirom na mjesto koje kršćanstvo zauzima u povijesti i tradiciji tužene države – Norveške – mora se smatrati da ovo pitanje spada u polje slobodne procjene, u smislu planiranja i postavljanja programa (vidi predmet *Folgero* i drugi protiv Norveške).

Sud je došao do sličnog zaključka u kontekstu predmeta “religijske kulture i etike” u turskim školama, gdje nastavni plan i program sadrži najviše znanja o islamu zbog toga što je, bez obzira na sekularnu narav države, islam većinska religija koja se prakticira u Turskoj (vidi *Zengin* protiv Turske).

Nadalje, raspelo na zidu je bitno pasivan simbol i ovo je važno u mišljenju Suda, posebno s obzirom na načelo neutralnosti. Ne može se smatrati da to ima utjecaj na učenike kao didaktički govor ili sudjelovanje u vjerskim aktivnostima.

Sud primjećuje da se, u svojoj presudi od 3. novembra 2009, prvostepeno Vijeće složilo s tvrdnjom da prikaz raspela u učionicama ima značajan utjecaj na drugog i trećeg podnositelja zahtjeva, koji su tada imali jedanaest i trinaest godina. Prvostepeno vijeće utvrdilo je da se, u kontekstu javnog obrazovanja, raspelo koje je nemoguće ne primijetiti u učionicama nužno posmatra kao sastavni dio školskog okoliša, te bi se stoga moglo smatrati “snažnim vanjskim simbolom” u smislu presude *Dahlab* protiv Švicarske.

Veliko vijeće ne slaže se s tim pristupom i smatra da ta odluka ne može poslužiti kao osnova u ovom predmetu, jer su činjenice u ova dva slučaja potpuno različite.

Sud ističe da se predmet Dahlab protiv Švicarske odnosi na mjeru zabrane nošenja mahrame po islamskim propisima tokom nastave, s namjerom da se zaštite religijska uvjerenja učenika i njihovih roditelja, te primijeni načelo konfesionalne neutralnosti u školama, a kako je predviđeno u domaćem zakonu. Nakon što je razmotreno da su vlasti uredno odmjerile interese suprotstavljenih strana koje su uključene, Sud je zaključio, uzimajući u obzir prije svega dob djece za koju je podnositeljica zahtjeva bila odgovorna, da vlasti nisu prekoračile svoje polje slobodne procjene.

Štaviše, efekte veće vidljivosti raspela koji se daju kršćanstvu u školama treba staviti u perspektivu uzimajući u obzir slijedeće tačke. Prvo, prisutnost raspela nije povezana s obaveznim učenjem o kršćanstvu (vidi uporednu praksu, podatke navedene u predmetu Zengin protiv Turske). Drugo, prema indikacijama koje je vlada iznijela, Italija otvara školsko okruženje paralelno i drugim religijama. Vlada je navela, s tim u vezi, da učenicima nije bilo zabranjeno nošenje mahrame ili drugih simbola ili odjeće koja ima vjerske konotacije, čime su omogućeni alternativni aranžmani kako bi se pomoglo upoznavanje i s nevećinskom vjerskom praksom; u školama se “često obilježava” početak i kraj ramazana; a vjerski odgoj po izboru može se organizovati u školama za “sva priznata vjerska uvjerenja”. Štaviše, nije bilo ničeg što bi sugerisalo da su vlasti bile netolerantne prema učenicima koji su pripadali drugim religijama, ili koji su nevjernici, ili koji su imali neka druga nevjerska filozofska uvjerenja.

Osim toga, podnositelji zahtjeva nisu tvrdili da je prisutnost raspela u učionicama podsticala razvoj nastavne prakse s tendencijom prozelitizma, niti su tvrdili da su drugi i treći podnositelj ikada doživjeli tendenciozno pozivanje na prisutnost raspela od strane učitelja u obavljanju njihove funkcije.

Na kraju, Sud primjećuje da je prva podnositeljica zahtjeva u potpunosti zadržala svoje pravo kao roditelj da uzdiže i savjetuje svoju djecu, da obavlja u tom smislu svoje prirodne funkcije kao pedagoga i da vodi svoju djecu na put u skladu sa svojim filozofskim uvjerenjima (vidi, posebno, *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*).

Iz navedenog proizilazi da su vlasti, u odlučivanju kako bi zadržali raspela u učionicama državnih škola koje pohađaju djeca prve podnositeljice zahtjeva, djelovale u granicama polja slobodne procjene koje je ostavljeno navedenoj državi u kontekstu njene obaveze da poštuje, u vršenju svojih funkcija u odnosu na obrazovanje i podučavanje, pravo roditelja da im se osigura takvo obrazovanje i podučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

Sud u skladu s tim zaključuje da nije došlo do povrede člana 2 Protokola broj 1 u odnosu na prvu podnositeljicu zahtjeva. Sud nadalje smatra da nema odvojenog pitanja koje proizilazi iz člana 9 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA

1. Sud je odlučio s petnaest glasova ZA i dva PROTIV da nije došlo do povrede člana 2 Protokola broj 1 i da se nije otvorilo posebno pitanje u vezi s članom 9 Konvencije.

ZAKLJUČAK AUTORA

Evropski sud za ljudska prava u Starzburu je u predmetu Dahlab protiv Švicarske 2001. god. presudio da Švicarska nije povrijedila pravo na slobodu vjere kada je dala otkaz učiteljici u osnovnoj školi zato što je nosila mahramu po islamskim propisima. Tada je u obrazloženju presude navedeno da učionice treba da budu oslobođene od vjerskih simbola.

U predmetu Lautsi protiv Italije, prvostepeno vijeće pozvalo se na presudu Dahlab protiv Švicarske i slijedeći isti princip da nema mjesta vjerskim simbolima u državnim školama, odlučilo da Italija treba ukloniti raspela iz učionica.

Nakon žalbe Italije, Veliko vijeće Suda u konačnoj presudi zaključilo je da se slučaj Dahlab protiv Švicarske ne može primijeniti na ovaj predmet jer su, po mišljenju Velikog vijeća, činjenice u ova dva slučaja potpuno različite. 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. Štaviše, činjenica da ne postoji evropski konsenzus o pitanju prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama, govori u prilog tom pristupu. Međutim, Sud dalje navodi da se od države, s ciljem očuvanja mogućnosti pluralizma u obrazovanju, zahtijeva da se u vršenju svojih funkcija u odnosu na obrazovanje i učenje brine da se informacije ili znanje uključeno u nastavni plan i program prezentira na objektivnan, kritički i pluralistički način, omogućujući učenicima da razviju kritički um, osobito s obzirom na religije, u mirnoj atmosferi i bez ikakvog prozelitizma. Državi je zabranjeno sprovoditi indoktrinaciju koja bi se mogla smatrati nepoštivanjem roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koju države ne smiju prelaziti.

Presuda: Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije, (Aplikacija br. 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10)¹³

SAŽETAK PRAVOSNAŽNE PRESUDE KOJA JE OBJAVLJENA
25.5.2013. GOD.

POSTUPAK

Predmet je nastao od četiri zahtjeva (br. 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske, koje su Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija) podnijela četiri britanska državljana, i to gđa Nadia Eweida, gđa Shirley Chaplin, gđa Lillian Ladele i g. Gary McFarlane (podnositelji zahtjeva) 10.8.2010, 29.9.2010, 3.9.2010. i 24.6.2010.

Gospođa Eweida i gđa Chaplin posebno su se žalile na ograničenja postavljena od strane njihovih poslodavaca, a po pitanju vidno nošenog križa oko vrata. Gospođa Ladele i g. McFarlane prigovorili su konkretno na sankcije koje su preduzete protiv njih od strane njihovih poslodavaca kao rezultat njihove zabrinutosti oko pružanja usluga koje po njihovom mišljenju opravdavaju homoseksualnu zajednicu. Gospođa Eweida, gospođa Chaplin i gospodin McFarlane pozvali su se na član 9 Konvencije, zasebno i u vezi s članom 14, dok se gospođa Ladele žalila samo na osnovu člana 14, koji se može dovesti u vezu s članom 9 Konvencije.

13 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881>

OKOLNOSTI PREDMETA

Prva podnositeljica zahtjeva, gđa Eweida, rođena je 1951, živi u Twickenhamu. Druga podnositeljica zahtjeva, gđa Chaplin, rođena je 1955, a živi u gradu Exeter. Treća podnositeljica zahtjeva, gđa Ladele, rođena je 1960, a živi u Londonu. Četvrti podnositelj zahtjeva, g. McFarlane, rođen je 1961, a živi u Bristolu.

Činjenice predmeta, kako su stranke podnijele, mogu se sažeti kako slijedi.

A. GĐA EWEIDA

Prva podnositeljica zahtjeva, koja je provela prvih osamnaest godina svog života u Egiptu, koptska je kršćanka koja prakticira religiju. Od 1999. ona je radila kao *check-in* uposlenik za British Airways Plc, privatno preduzeće.

British Airways zahtijeva od svih svojih uposlenika koji su u kontaktu s javnošću da nose uniformu. Do 2004. uniforma za žene imala je bluzu s visokom kragom uz vrat. Tokom 2004. British Airways uvodi novu uniformu, koja uključuje bluzu za žene s otvorenim vratom, koja se nosi s kravatom koja bi mogla biti zategnuta ili labavo vezana na vratu. Prezentiran je i vodič za oblačenje, koji je utvrdio detaljna pravila o svakom aspektu uniforme. Vodič uključuje slijedeći pasus, u odjeljku pod naslovom “Ženska oprema”:

Bilo koji dodatak ili odjevni predmet koji je zaposlenik dužan nositi iz obaveznih vjerskih razloga treba u svako doba biti pokriven od strane uniforme. Ako, međutim, to nije moguće učiniti s obzirom na prirodu predmeta i način na koji se treba nositi, onda je potrebno posebno odobrenje od lokalne uprave o prikladnosti i dizajnu kako bi se osigurala

usklađenost s jedinstvenim standardima, osim ako je takvo odobrenje već sadržano u jedinstvenim smjernicama. NB ... bilo koji drugi predmeti nisu prihvatljivi da se nose s uniformom. Bit će zatraženo od vas da uklonite bilo koji predmet nakita koji nije u skladu s navedenim propisima.

Kada se zaposlenik prijavi za rad, a nosi predmet koji nije u skladu s kodeksom oblačenja, British Airways će zatražiti od zaposlenika da ukloni sporni predmet, ili, ako je to potrebno, vratit će zaposlenika kući da se presvuče. Vrijeme provedeno od strane zaposlenika u oblačenju adekvatne uniforme odbit će se od njegove ili njezine plaće. Od odjevnih predmeta za koje British Airways smatra da su obavezni u pojedinim religijama i koji nisu mogli biti skriveni ispod odjeće, daje se odobrenje zaposlenicima, i to muškim Sikhima, da nose tamnoplavi ili bijeli turban i prikaz Sikh narukvice tokom ljeta, ako su dobili odobrenje da nose majice kratkih rukava. Žensko muslimansko osoblje koje radi na zemlji ima ovlaštenje da nosi hidžab (mahramu) u bojama koje odobri British Airways.

Do 20.5.2006. gđa Eweida nosila je križ na poslu skriven ispod njezine odjeće. Kao znak svoje predanosti svojoj vjeri ona je 20.5.2006 odlučila da počne otvoreno nositi križ. Kada je stigla na posao tog dana, njezin menadžer ju je zamolio da ukloni križ i lančić ili da ih sakrije ispod kravate. Gospođa Eweida je u početku odbijala da to učini, ali je na kraju pristala da se povinuje instrukcijama, a nakon rasprave o tome s višim menadžerom. S vidljivim križem gđa Eweida je ponovo došla na posao 7.8.2006. i ponovo je nevoljno prihvatila da postupi u skladu s kodeksom oblačenja, a nakon što je upozorena da će, ako to odbije, biti poslana kući i da joj neće biti plaćeno. Kada je 20.9. 2006. odbila da prikrije ili ukloni križ, bila je poslana kući bez plaće do onog trenutka kada odluči da poštuje svoje ugovorne obaveze i kodeks o oblačenju. Dana 23. 10.2006. ponuđeno joj je da obavlja administrativne poslove bez kontakata s korisnicima, što znači da ne bi bilo potrebno da nosi uniformu, ali ona je odbila ovu ponudu.

Sredinom oktobra 2006. pojavilo se nekoliko novinskih članaka u vezi sa slučajem gđe Eweida koji su bili kritični prema firmi British Airways. British Airways je 24.11.2006. najavio preispitivanje svoje jedinstvene politike po pitanju nošenja vidljivih vjerskih simbola. Nakon konsultacija s članova osoblja i predstavnicima sindikata, usvojena su nova pravila odijevanja 19.1.2007. Stupajući na snagu od 1.2.2007. nova pravila dopuštaju prikaz vjerskih i humanitarnih simbola. Određeni simboli, poput križa i Davidove zvijezde, dobili su odmah odobrenje. Gospođa Eweida je vraćena na posao 3.2.2007, uz dopuštenje da nosi križ, u skladu s novim pravilima. Međutim, British Airways je odbio da joj nadoknadi izgubljenu zaradu u razdoblju kada je ona odlučila da ne dolazi na posao.

Gospođa Eweida podnijela je tužbu Sudu za radne odnose 15.12.2006, tražeći, *između ostalog*, odštetu za indirektnu diskriminaciju, suprotno propisu 3 o zapošljavanju spolova (Vjera i vjerovanje) Pravilnika iz 2003. i žalila se takođe na povredu njenog prava na manifestiranje religije, što je u suprotnosti s članom 9 Konvencije. Sud za radne odnose odbio je tužbu gđe Eweida. Sud je utvrdio da vidljivo nošenje križa nije obavezan uvjet kršćanske vjere, nego osobni izbor gđe Eweida. Nije bilo dokaza da je bilo koji drugi od 30.000 zaposlenika, na radnim mjestima gdje se traži nošenje uniforme, ikada iznio takav zahtjev ili molbu, a još manje da je neko odbio raditi ako se ne udovolji tom zahtjevu. Iz toga proizilazi da podnositelj tužbe nije uspio dokazati da je politika odijevanja stavila kršćane općenito u nepovoljniji položaj, a što je bilo nužno kako bi se opravdao zahtjev indirektna diskriminacije.

Gospođa Eweida žalila se Višem sudu za radne odnose, koji je njenu žalbu odbio 20.11.2008. Viši sud za radne odnose smatrao je da nije neophodno za gđu Eweida da pokaže da su se i drugi kršćani žalili na politiku odijevanja, jer i pojedinac može biti stavljen u posebno nepovoljan položaj u smislu propisa 3 (1) Pravilnika iz 2003, čak ako on ili ona poštuje, nerado, ograničenja po pitanju vidljivih vjerskih simbola. Ipak, Viši sud je zaključio da pojam indirektna diskriminacije podrazumijeva diskriminaciju određene grupe i da podnositeljica žalbe nije uspjela dokazati postojanje grupe koja je u nepovoljnom položaju.

Gospođa Eweida žalila se Apelacionom sudu, koji je odbio njenu žalbu 12.2.2010. Ona je tvrdila da su Sud za radne odnose i Viši sud za radne odnose pogrešno primijenili pravo i da je sve što je potrebno da bi se utvrdila indirektna diskriminacija bio dokaz o nepovoljnom položaju pojedinca. Žalbeni sud je odbio ovaj argument, za koji je smatrao da nije u skladu s Pravilnikom iz 2003. Usvojen je pristup Višeg suda za radne odnose.

Štaviše, čak i ako je pravni argument gđe Eweida tačan, i da se indirektna diskriminacija može izjednačiti s nepovoljnim položajem pojedinca iz kojeg proizilazi njezina želja da očituje svoju vjeru na osobit način, zaključci Suda za zapošljavanje pokazali su pravilo da su mjere srazmjerne postizanju legitimnog cilja. Tokom sedam godina niko se, uključujući i gđu Eweida, nije žalio na pravila i to pitanje je pokrenuto odjednom. U međuvremenu, British Airways je ponudio da premjesti podnositeljicu zahtjeva na drugo radno mjesto bez kontakta s javnošću, bez gubitka plaće, ali je podnositeljica zahtjeva odbila tu ponudu. Osim toga, Apelacioni sud smatra da sudska praksa koja se temelji na članu 9 Konvencije ne bi mogla pomoći gđi Eweida. Sud se pozvao na tekst presude Doma lordova u predmetu *R (SB) v guvernera Denbigh High School* [2006] UKHL 15, gdje Lord Bingham analizira sudsku praksu Suda i Komisije i zaključuje:

Institucije u Strazburu nisu uopšte spremne pronaći miješanje u pravo na očitovanje vjerskih uvjerenja ili rituala u praksi kada je osoba dobrovoljno prihvatila zaposlenje ili ulogu koja ne dozvoljava tu praksu i kada postoje drugi načini na raspolaganju toj osobi da primijeni u praksi svoju religiju bez nepotrebnih tegoba ili neugodnosti.

Dana 26.5.2010. Vrhovni sud je odbio žalbu gđe Eweida.

B. GOSPOĐA CHAPLIN

Druga podnositeljica zahtjeva takođe je kršćanka koja prakticira svoju vjeru. Ona je nosila križ vidljivo na lančiću oko vrata još od kada je

primila sakrament potvrde 1971, kao izraz svoje vjere. Ona vjeruje da bi uklanjanje križa predstavljalo kršenje njezinog prava na slobodu vjere.

Gospođa Chaplin stekla je status medicinske sestre 1981. i bila je zaposlena u Fondaciji Royal Devon and Exeter NHS Trust, državnoj bolnici, od aprila 1989. do jula 2010. U vrijeme spornog događaja radila je na odjelu za gerijatriju. Bolnica je imala pravila o odijevanju, na temelju smjernica iz Ministarstva zdravstva. Pravila odijevanja predviđaju u stavu 5.1.5: “Ako se nosi, nakit mora biti diskretan” i stavu 5.3.6:

5.3.6 Da bi se smanjio rizik od unakrsne infekcije, [sic] nakit će se smanjiti na minimum (vidi 5.1.11), a to je:

Jedan obični glatki prsten koji neće ometati higijenu ruku i

Jedan par običnih diskretnih naušnica.

Ogrlice se neće nositi kako bi se smanjio rizik od ozljeda pri rukovanju s pacijentima.

Ako je prisutan pirsing na licu, isti treba biti uklonjen ili pokriven.

Stav 5.1.11 predviđa:

Svaki član osoblja koji želi nositi određenu vrstu odjeće ili nakita iz vjerskih ili kulturnih razloga mora razgovarati o tom pitanju s neposrednim šefom, koji neće neopravdano odbiti odobrenje.

Pred Sudom za radne odnose izvedeni su dokazi o tome da je iz zdravstvenih i sigurnosnih razloga zatraženo od jedne medicinske sestre kršćanke da ukloni križ i ogrlicu, a da su dvije medicinske sestre, koje su

po vjeroispovijesti ikhi, obaviještene da ne mogu nositi *bangle ili kirpan*¹⁴, te da su one prihvatile ove upute. Dvema doktoricama muslimankama dopušteno je da nose uski “sportski” hidžab.

U junu 2007. prezentirane su nove uniforme u bolnici, koje prvi put imaju V-kragu na tunikama za medicinske sestre. Šef gđe Chaplin zatražio je od nje u junu 2009. da skine “ogrlicu”. Gospođa Chaplin insistirala je na tome da je križ vjerski simbol i tražila odobrenje da ga nosi. To je odbijeno, s obrazloženjem da ogrlica i križ mogu izazvati ozljede ako bi ih stariji pacijent povukao. Gospođa Chaplin je tada predložila da nosi križ na ogrlici koja je vezana magnetskim kukicama, koje bi se odmah razdvojile ako bi ih pacijent povukao. Međutim, zdravstveni organ je odbio ovaj prijedlog s obrazloženjem da križ sam po sebi i dalje predstavlja rizik za zdravlje i sigurnost; ako bi se slobodno zaljuljao, naprimjer, mogao bi doći u dodir s otvorenim ranama. Konačno, njoj je sugerirano da bi svoj križ i ogrlicu mogla vezati za uzicu na kojoj nosi svoju osobnu iskaznicu. Svi djelatnici dužni su nositi osobnu iskaznicu zakačenu na džep ili na uzici. Međutim, uposlenici su također bili dužni ukloniti osobnu iskaznicu i uzicu pri obavljanju bliske kliničke dužnosti, i iz tog razloga, podnositeljica zahtjeva je odbila taj prijedlog. U novembru 2009. gđa Chaplin je premještena na drugo, privremeno, radno mjesto, koje nije za medicinske sestre i koje je prestalo postojati u julu 2010.

Ona je podnijela tužbu Sudu za radne odnose u novembru 2009, žaleći se na direktnu i indirektnu diskriminaciju na vjerskoj osnovi. U svojoj presudi od 21. maja 2010, Sud za radne odnose utvrdio je da nije bilo direktne diskriminacije, budući da se stav bolnice temelji na zaštiti zdravlja i sigurnosti, a ne na vjerskoj osnovi. Što se tiče prigovora o indirektnoj diskriminaciji, Sud je presudio da ne postoje dokazi da su druge “osobe”, osim podnositeljice tužbe, stavljene u posebno nepovoljan položaj.

C. GĐA LADELE

Treća podnositeljica zahtjeva je kršćanka. Ona smatra da je brak zajednica jednog muškarca i jedne žene, i iskreno vjeruje da su istospolna građanska partnerstva u suprotnosti s Božijim zakonom.

Gospođa Ladele je zaposlena u Londonu u jedinici lokalne uprave Borough of Islington, od 1992. Islington ima pravilo “Dostojanstvo za sve”, što odražava politiku jednakosti i raznolikosti, u kojem, *između ostalog*, stoji:

Islington je ponosan na svoje različitosti i Vijeće se suprotstavlja svim oblicima diskriminacije. “Dostojanstvo za sve” trebalo bi biti iskustvo za osoblje Islingtona, stanovnike i korisnike usluga, bez obzira na dob, spol, invaliditet, vjeru, rasu, seksualnost, nacionalnost, prihode ili zdravstveno stanje...

Vijeće će promovirati zajednicu kohezije i jednakost za sve grupe, ali će se posebno fokusirati na diskriminaciju baziranu na dobi, invaliditetu, spolu, rasi, vjeri i seksualnosti...

U principu, Islington će:

(A) zalagati se za zajednicu kohezije promovisanjem zajedničkih vrijednosti zajednice i razumijevanja, ojačanu jednakošću, poštivanjem i dostojanstvom za sve...

Politika Vijeće je takva da bi se svako trebao tretirati pravedno i bez diskriminacije. Islington ima za cilj obezbijediti da:

- *Osoblje bude tretirano na random mjestu po principima pravednosti i jednakosti*

- *Korisnici dobivaju fer i jednak pristup uslugama Vijeća*
- *Osoblje i korisnici budu tretirani s dostojanstvom i poštovanjem*
-

Vijeće će ukloniti diskriminatorne prepreke koje mogu spriječiti ljude u ostvarivanju mogućnosti pri zapošljavanju i uslugama na koje imaju pravo. Vijeće neće tolerisati procese, stavove i ponašanje koji dovode do diskriminacije, uključujući i uznemiravanja, viktimiziranje i nasilničko ponašanje kroz predrasude, neznanja, nepromišljenosti i stereotipiziranja...

Od svih zaposlenika očekuje se da će promovisati te vrijednosti tokom cijelog radnog vremena i da će raditi u skladu s tom politikom. Zaposlenici koji krše ova pravila mogu se suočiti s disciplinskim mjerama.

Gđa Ladele je 2002. god. postala matičar za vođenje knjiga rođenih, umrlih i vjenčanih. Iako je bila plaćana od strane lokalnih vlasti i imala dužnost da poštuje njihova pravila, ona nije bila zaposlena pri lokalnim vlastima, nego je bila pod okriljem Generalnog arhivara. Zakon o civilnom partnerstvu 2004. u Velikoj Britaniji stupio je na snagu 5. decembra 2005. Zakonom je predviđena pravna registracija civilnog partnerstva između dvije osobe istog spola, a koje imaju jednaka prava i obaveze kao i bračni partneri. U decembru 2005. Islington je odlučio da se civilno partnerstvo upisuje u postojeće registre rođenih, umrlih i vjenčanih. Nije postojala zakonska obaveza da se tako i postupi; zakonodavstvo je jednostavno zahtijevalo da postoji dovoljan broj matičara u određenom području za upis civilnih partnerstava. Neke druge lokalne vlasti u Velikoj Britaniji primijenile su drugačiji pristup, i dozvolile su matičarima koji imaju iskreni vjerski prigovor na formiranje civilnog partnerstva da izbjegniju imenovanje za matičare civilnog partnerstva.

U početku, gđi Ladele je bilo dopušteno da se neformalno dogovori s kolegama i zamijeni radno vrijeme, tako da ona nije morala provoditi ceremonije civilnog partnerstva. U martu 2006, međutim, dvojica kolega požalila su se da je njezino odbijanje da obavlja takve poslove diskriminirajuće. U pismu od 1. aprila 2006. gđa Ladele je obaviještena

da bi se, prema mišljenju lokalnih vlasti, odbijanje provođenja ceremonije civilnog partnerstva moglo smatrati kršenjem Kodeksa ponašanja i pravila ravnopravnosti. Od nje je zatraženo da potvrdi u pisanom obliku da će ubuduće obavljati dužnost sprovođenja ceremonije civilnih partnerstava. Treća podnositeljica zahtjeva odbila je da to prihvati, te je od lokalnih vlasti zatražila da preduzmu mjere koje će biti u skladu s njenim vjerovanjem. Do maja 2007. atmosfera u uredu se pogoršala. Odbijanje gđe Ladele da sprovodi ceremoniju civilnog partnerstva izazvalo je probleme oko rasporeda i opteretilo druge kolege, a pojavili su se prigovori homoseksualnih kolega u smislu da se osjećaju viktimiziranim. U maju 2007. lokalna vlast je započela preliminarnu istragu, koja je okončana u julu 2007, uz preporuku da se pokrene disciplinski postupak protiv gđe Ladele, zbog odbijanja sprovođenja civilnog partnerstva, a na osnovu seksualne orijentacije stranaka, čime je prekršila Kodeks ponašanja lokalnih vlasti i pravila o ravnopravnosti. Disciplinsko ročište održano je 16. augusta 2007. Nakon saslušanja, od gđa Ladele je zatraženo da potpiše novi opis poslova koji od nje zahtijeva da vodi registar civilnog partnerstva i administrativne poslove u vezi s civilnim partnerstvima, ali bez zahtjeva za obavljanjem ceremonije.

Gospođa Ladele je podnijela pritužbu Sudu za radne odnose, prigovarajući na direktnu i indirektnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja i uznemiravanje. Na snagu je stupio Zakon o Registrima i Statistici 1. decembra 2007. i, umjesto da bude zaposlenik kod Generalnog arhivara, gđa Ladele je postala zaposlenik lokalne vlasti, koja je sada imala pravo da joj raskine ugovor o radu. To je značilo da će podnositeljica zahtjeva, ako izgubi u postupku pred Sudom za radne odnose, najvjerojatnije dobiti otkaz.

Sud je 3. jula 2008. potvrdio pritužbe indirektnu i direktnu vjersku diskriminaciju i uznemiravanja, smatrajući da je lokalna vlast "pridala veću snagu pravima lezbijske, *gay*, biseksualne i transseksualne zajednice nego pravima [gđe Ladele], jedne osobe koja je pravoslavne kršćanske vjere". Lokalna vlast se žalila Apelacionom sudu za radne odnose, koji je 19. decembra 2008. preinačio prvostepenu odluku Suda za radne odnose.

Apelacioni sud je zaključio da su mjere lokalne vlasti prema gđi Ladele bile srazmjerne postizanju legitimnog cilja, odnosno pružanja registracijskih usluga na principu nediskriminacije.

Na presudu Apelacionog suda za radne odnose podnesena je žalba Apelacionom sudu, koji je 15. decembra 2009. potvrdio zaključke Apelacionog suda za radne odnose. To je navedeno u stavu 52:

... Činjenica da je odbijanje gđe Ladele da obavlja ceremoniju civilnog partnerstva bazirano na njenom religioznom gledištu o braku ne može opravdati zaključak da Islingtonu ne bi trebalo biti dopušteno da provodi svoj cilj u potpunosti, odnosno da svi matičari treba da provode civilna partnerstva kao dio svoje politike „Dostojanstvo za sve“. Gospođa Ladele je bila zaposlena u javnom sektoru, i radeći za javne vlasti, od nje je traženo da obavlja čisto svjetovni zadatak, koji se tretira kao dio njenog posla; odbijanje gđe Ladele da obavlja taj zadatak uključuje diskriminiranje gay osoba, od nje je zatraženo da obavlja zadatak u skladu s politikom Islingtona „Dostojanstvo za sve“, čiji je hvaljevrijedan cilj bio da se izbjegne, ili barem smanji, diskriminacija kako među zaposlenicima Islingtona tako i između Islingtona (i njegovih zaposlenika) i onih u zajednici kojima se pružaju usluge; Odbijanje gđe Ladele uzrokovalo je najmanje uvredu dvoje od njenih gay kolega, prigovor gđe Ladele temelji se na njezinom poimanju braka, što ne predstavlja osnovni dio njezine vjere, a zahtjevi Islingtona ni na koji način nisu je spriječili da obavlja molitvu na način kako je ona to željela.

Apelacioni sud je zaključio da se članu 9 Konvencije i sudskoj praksi koja podržava stajalište gđe Ladele da se poštuju njeni vjerski stavovi, ne bi trebalo omogućiti “... da nadjačaju zabrinutost Islingtona radi osiguranja da svi njegovi matičari manifestiraju jednako poštovanje za homoseksualne zajednice kao i za heteroseksualne zajednice.” Nadalje je navedeno da od vremena kada su stupili na snagu Propisi iz 2007, i kada je gđi Ladele povjeren registar civilnog partnerstva, Islington nije imao samo pravo već i obavezu zahtijevati od nje da sprovodi civilna partnerstva.

Podnositeljica zahtjeva žalila se Vrhovnom sudu, koji je odbio njenu žalbu 4. marta 2010.

D. GOSPODIN MCFARLANE

Četvrti podnositelj zahtjeva je kršćanin koji prakticira religiju, a svojevremeno je bio član velike multikulturalne crkve u Bristolu. On čvrsto i iskreno vjeruje da Biblija kaže da je homoseksualizam grješan i da on ne treba činiti ništa što direktno podupire takvu aktivnost.

Relate Avon Limited (u nastavku teksta Relate) je sastavni dio Relate Federation, nacionalne privatne organizacije koja pruža povjerljive seksualne terapije i usluge savjetovanja. Relate i njegovi savjetnici članovi su Britanskog udruženja za seksualnu terapiju i savjetovanje (BASRT). To Udruženje ima Etički kodeks i Načela dobre prakse, koje primjenjuju Relate i njeni savjetnici. Stavovi 18 i 19 Kodeksa propisuju kako slijedi:

Uvažavajući pravo na samoopredjeljenje, naprimjer:

Poštujući autonomiju i pravo na samoopredjeljenje klijenata i drugih s kojima klijenti mogu biti u odnosu. Nije primjereno za terapeuta da klijentima nameće određeni skup standarda, vrijednosti ili ideala. Terapeut mora prepoznati način i raditi tako da se poštuju vrijednosti i dostojanstvo klijenata (i kolega) s dužnim poštovanjem prema pitanjima kao što su religija, rasa, spol, starost, uvjerenja, seksualne orijentacije i invaliditet.

Svijest o vlastitim predrasudama, naprimjer:

Terapeut mora biti svjestan vlastitih predrasuda i izbjeći diskriminaciju, naprimjer na temelju vjere, rase, spola, starosti, uvjerenja, seksualne orijentacije, invaliditeta. Terapeut ima odgovornost da bude svjestan vlastitih predrasuda i stereotipa i da razmotri načine na koje to može utjecati na terapijski odnos.

Relate takođe ima usvojenu Politiku jednakih mogućnosti, koja naglašava pozitivnu dužnost kako bi se postigla ravnopravnost. Jedan od njenih dijelova glasi:

Relate Avon je dužan osigurati da nijedna osoba – povjerenici, osoblje, volonteri, savjetnici i klijenti, ne primaju manje vrijedan tretman na temelju osobnih ili grupnih karakteristika, kao što su rasa, boja kože, dob, kultura, zdravstveno stanje, seksualne orijentacije, bračno stanje, invaliditet [ili] socio-ekonomsko grupisanje. Relate Avon je predan ne samo slovu zakona nego i pozitivnoj politici koja postiže cilj osiguravanja jednakih mogućnosti za sve, kako za one koji rade u Centru (bez obzira na njihov kapacitet) tako i za sve svoje klijente.

Gospodin McFarlane je radio za Relate kao savjetnik od maja 2003. do marta 2008. On je u početku imao nekih poteškoća u vezi s pružanjem savjetodavnih usluga za istospolne parove, ali nakon razgovora sa svojim nadređenim, on je prihvatio da jednostavno savjetovanje homoseksualnih parova ne podrazumijeva i podršku takvom odnosu i stoga je bio spreman za nastavak rada. Naknadno je pružao usluge savjetovanja za dva lezbijska para bez ikakvih problema, iako se niti u jednom od ova dva slučaja nije pojavilo čisto seksualno pitanje.

Tokom 2007. god. McFarlane je stekao diplomu na Relate postdiplomskom studiju iz psihoseksualne terapije. U jesen te godine stekao se dojam u Relate da on nije spreman raditi na seksualnim problemima s homoseksualnim parovima. Kao odgovor na te probleme, generalni direktor, gospodin B., sastao se s gospodinom McFarlaneom u oktobru 2007. Podnositelj aplikacije potvrdio je da mu je teško uskladiti rad s parovima istospolne seksualne prakse sa svojom dužnosti da slijedi učenje iz Biblije. Gospodin B. izrazio je zabrinutost da ne bi bilo moguće da se vrši filtriranje klijenata, kako bi se izbjeglo da gospodin McFarlane pruža psihoseksualnu terapiju za lezbijke, homoseksualce i biseksualne parove.

Gospodin B. je 5. decembra 2007. dobio pismo od drugih terapeuta u kojem se izražava zabrinutost da neimenovani savjetnik nije spreman, iz vjerskih razloga, raditi s *gay*, lezbijskim i biseksualnim klijentima. Već 12. decembra 2007. god. gospodin B. je pisao gospodinu McFarlaneu navodeći da je shvatio da je on odbio raditi s istospolnim parovima, po određenim pitanjima, i da se boji da je to diskriminirajuće i u suprotnosti

s dokumentom Politika jednakih mogućnosti, koju primjenjuje Relate. On je od g. McFarlanea zatražio pisanu potvrdu do 19. decembra 2007. da će nastaviti savjetovati istospolne parove uključujući i psihoseksualnu terapiju, u protivnom bi se suočio s disciplinskim mjerama. McFarlane je 2. januara 2008. god. odgovorio potvrđujući da on nije imao suzdržanosti u pogledu savjetovanja istospolnih parova. Njegovi pogledi na pružanje psihoseksualne terapije za istospolne parove još su bili u razvoju, jer oš nije bio pozvan da radi tu vrstu posla. Gospodin B. je ovaj odgovor g. McFarlanea protumačio kao odbijanje da potvrdi da će provoditi psihoseksualnu terapiju za istospolne parove i zato ga je u toku disciplinske istrage suspendovao. Na istražnom sastanku od 7. januara 2008. podnositelj zahtjeva priznao je da postoji sukob između njegovih vjerskih uvjerenja i psihoseksualne terapije za istospolne parove, ali je rekao da će, ako se zatraži od njega, raditi te poslove, i da će, ako se pojave problemi, razgovarati sa svojim nadređenim. Gospodin B. je to razumio na način da je gospodin McFarlane odlučio da se ponaša u skladu sa usvojenom Politikom Relatea, te je stoga obustavio disciplinsku istragu.

Nakon telefonskog razgovora sa četvrtim podnositeljem zahtjeva, njegova nadređena je kontaktirala gospodina B. i izrazila duboku zabrinutost. Ona je smatrala da je gospodin McFarlane ili bio zbunjen po pitanju psihoseksualne terapije za istospolne parove ili je bio neiskren. Kada su ovi problemi iznijeti pred g. McFarlanea, on je izjavio da se njegovi pogledi nisu promijenili od prijašnje rasprave, te da može odgovoriti na svako pitanje koje se pojavi. Pozvan na novi disciplinski sastanak 17. marta 2008, na kojem je upitan da li se predomislio, ali on je jednostavno odgovorio da nema ništa dodati na ono što je već rekao 7. januara 2008.

Gospodin B. je 18. marta 2008. god. dao otkaz g. McFarlaneu zbog teže povrede radne dužnosti, konstatujući da je podnositelj zahtjeva izjavio da će se ponašati u skladu s usvojenom Politikom Relatea i da će pružiti seksualno savjetovanje istospolnim parovima ali bez bilo kakve namjere

da tako postupi. Njemu se stoga nije moglo vjerovati da će obavljati svoj posao u skladu s dokumentom Politika jednakih mogućnosti. Sjednica povodom žalbe održana je 28. aprila. Žalba je odbijena na temelju toga što gospodin B. nije imao povjerenja u gospodina McFarlanea da će postupati u skladu s relevantnim politikama.

Gospodin McFarlane je podnio tužbu Sudu za radne odnose, pozivajući se, *između ostalog*, na direktnu i indirektnu diskriminaciju, neopravdan otkaz i nedopušten otkaz. Sud je izrekao presudu 5. januara 2009. Utvrđeno je da gospodin McFarlane nije pretrpio direktnu diskriminaciju protivno odredbi 3 (1) (a) Pravilnika iz 2003. On nije dobio otkaz zbog svoje religije, nego zbog svog uvjerenja da se ne može ponašati u skladu s pravilima koja odražava etika Relatea. S obzirom na tvrdnje indirektna diskriminacije na osnovu Pravila 3 (1) (b), Sud je utvrdio da bi zahtjev Relatea da njegovi konsultanti primjenjuju pravila o jednakim mogućnostima mogao staviti osobu koja ima ista vjerska uvjerenja kao gospodin McFarlane u nepovoljan položaj. Međutim, cilj zahtjeva bazira se na odredbi za cijeli niz savjetodavnih usluga u svim dijelovima zajednice, bez obzira na seksualnu orijentaciju, što je legitimno. Opredjeljenje Relatea za pružanje nediskriminirajućih usluga od presudnog je značaja za njihov rad, i Relate ima pravo zahtijevati nedvosmisleni garanciju od g. McFarlanea da će pružati cijeli niz savjetodavnih usluga prema svim klijentima bez rezerve. On je propustio dati takvu garanciju. Filtriranje klijenata, iako može pomoći u ograničenoj mjeri, ne bi zaštitilo klijente od potencijalnog odbijanja od strane g. McFarlanea, međutim, praktično on bi se morao suočiti s tim pitanjem. Iz toga slijedi da je njegova smjena bila srazmjerno sredstvo za postizanje legitimnog cilja. Žalba na diskriminaciju je odbijena. Konačno, Sud je odbio žalbu na neopravdan otkaz, utvrdivši da je Relate imao uvjerljive i razumne razloge da izgubi povjerenje u g. McFarlanea u onoj mjeri u kojoj nije mogao biti siguran da bi u slučaju istospolnih parova, on mogao da pruži savjetovanje koje parovi traže od njega, a zbog ograničenja koja su mu nametnuta od strane njegove religije, koju on istinski primjenjuje.

G. McFarlane se žalio Apelacionom sudu za radne odnose, a protiv zaključaka prvostepenog suda u odnosu na direktnu i indirektnu diskriminaciju i nepravednog otkaza. Apelacioni sud za radne odnose je 30. novembra 2009. zaključio da je prvostepeni sud bio u pravu kada je odbio takve tvrdnje. G. McFarlane se žalio Apelacionom sudu, ali je njegova žalba odbačena 20. januara 2010.

A. TVRDNJE STRANAKA

VLADA

U vezi s prigovorima od strane prve, druge i četvrtog podnosioca zahtjeva iz člana 9, ako se posmatraju odvojeno, vlada se poziva na sudsku praksu Suda u smislu da ovaj član ne štiti svaki akt ili obrazac ponašanja koji je motivisan ili inspirisan vjerom ili uvjerenjem. Vlada smatra da ponašanje koje je motivisano ili inspirisano religijom ili uvjerenjem, ali ponašanje koje nije čin uobičajene prakse u prepoznatljivoj formi određene religije, ne spada u okvir zaštićen članom 9. Vlada se osvrnula na nesporne zaključke Suda za radne odnose u odnosu na prvu i drugu podnositeljicu zahtjeva da je svaka od njih željela nositi križ vidljivo kao osobni izraz pobožnosti. Nije se preporučivalo da je vidljivo nošenje križa bilo općenito priznat oblik prakticiranja kršćanske vjere, a još manje da je to smatrano obaveznim uvjetom. Prva i druga podnositeljica zahtjeva željele su vidljivo nositi križ, a to može biti inspirisano ili motivisano iskrenom vjerskom predanošću, i to nije bila priznata vjerska praksa ili zahtjev kršćanstva, i stoga ne spada u domen člana 9. Slično tome, prigovor g. McFarlanea na pružanje psihoseksualne terapije istospolnim parovima ne bi se mogao opisati kao isповijedanje vjere u formi koja je opšteprizna.

Kao alternativu, Vlada je tvrdila da čak i ako bi se vidljivo nošenje križa ili odbijanje da se obave određene usluge homoseksualnim parovima mogli smatrati manifestiranjem vjere, na osnovu čega bi bili pravno zaštićeni članom 9, ni u jednom od ovih slučajeva nije došlo do miješanja u to pravo. Vlada se pozvala na presudu iz Doma lordova R (*Begum*) protiv guvernera *Denbigh High School*, u kojoj je gospodin Bingham analizirao praksu

Suda u Strazburu koja se primjenjuje na slučajeve u kojima pojedinci dobrovoljno prihvataju zaposlenje koje ne omogućava vjersku praksu ali gdje su za njih otvoreni drugi načini da praktikuju ili primjenjuju svoju religiju bez nepotrebnih tegoba ili neugodnosti. Gospodin Bingham je zaključio da je sudska praksa Suda u Strazburu formirala “koherentno i izuzetno dosljedno sudsko tumačenje”, iz kojeg je jasno da ne bi bilo miješanja po članu 9 u takvim okolnostima. Član 9 može se primijeniti na one slučajeve u kojima pojedinci, čak i podnošenjem ostavke i traženjem alternativnog zaposlenja ili pohađanjem drugih obrazovnih ustanova, ne bi bili u mogućnosti da izbjegnu uvjet koji nije u skladu s njihovim vjerskim uvjerenjima (naprimjer, *Kokkinakis protiv Grčke*, 25. maj 1993; *Leyla Sabih protiv Turske* br. 44774/98, *Ahmet Arslan protiv Turske*, br. 41135 / 98, 23. februar 2010). Nasuprot tome, u ovim predmetima prvoj i drugoj podnositeljici zahtjeva bilo je dopušteno od strane njihovih poslodavaca da nose križ na poslu pod uvjetom da je pokriven kada su u kontaktu s klijentima ili pacijentima. Slučaj treće podnositeljice zahtjeva ne razlikuje se od predmeta *Pichon i Sajous protiv Francuske*, br. 49853/99, ECHR 2001-X, gdje je Sud utvrdio da farmaceuti koji nisu htjeli dostaviti kontracepcijska sredstva nisu pretrpjeli miješanje u njihovo pravo na slobodu vjere iz člana 9, jer su bili u mogućnosti da manifestiraju svoja vjerska uvjerenja na mnogo načina izvan posla. Svaki od podnositelja zahtjeva bio je slobodan da traži posao na drugom mjestu, štaviše, prvom i drugom podnositelju zahtjeva ponuđeno je od strane njihovih poslodavaca drugo radno mjesto koje predviđa istu platu, a koje ne obuhvaća ograničenja po pitanju vidljivog nošenja križa.

Vlada je naglasila da su prvi i četvrti podnositelj zahtjeva bili zaposleni u privatnim firmama. Prema tome, njihove pritužbe ne uključuju prigovore na direktno miješanje države, nego oni, umjesto toga, tvrde da država nije učinila sve što se od nje očekuje na osnovu člana 9, a to je da obezbijedi da im njihovi privatni poslodavci omoguće manifestiranje vjerskih uvjerenja na poslu. Vlada je naglasila da mogućnost pozitivnih obaveza postoji po članu 9 samo onda kada država propusti da donese mjere kojima se pojedincima garantuje slobodno prakticiranje njihove vjere. Do sada postoji samo jedan predmet u kojem je Sud utvrdio

da država krši pozitivnu obavezu iz člana 9, a to je predmet *Članovi Gldani kongregacije Jehovinih svjedoka i ostali protiv Gruzije*, br. 71156/01, 3. maj 2007, kada je država propustila da preduzme odgovarajuće radnje nakon nasilnog napada na zajednicu Jehovinih svjedoka od strane grupe pravoslavnih vjernika. Aplikacije u ovom predmetu ne mogu se uporediti s tim predmetom. Činjenica da su ti kandidati bili slobodni da podnesu ostavke i da potraže posao u drugoj firmi, ili da prakticiraju svoju vjeru izvan posla, bila je dovoljna da jamči pravo iz člana 9, a prema domaćem pravu. U svakom slučaju, čak i ako je država imala neku pozitivnu obavezu iz člana 9 u odnosu prema privatnim poslodavcima, ta obaveza je u Velikoj Britaniji ispunjena u vrijeme donošenja propisa iz 2003. pod nazivom Ravnopravnost u zapošljavanju (religija ili uvjerenja). Pravilo 3 predviđa da "diskriminacija" uključuje direktnu vjersku diskriminaciju (koja stavlja uposlenika u nepovoljniji položaj na osnovu njegove ili njene vjere ili uvjerenja) i indirektnu vjersku diskriminaciju (primjenom odredaba, kriterija ili prakse koja stavlja osobe iste vjere kao zaposlenike u posebno nepovoljan položaj, a za koje poslodavac ne može dokazati da je srazmjerno sredstvo za postizanje legitimnog cilja).

Kao alternativu na osnovu člana 9 Vlada je tvrdila da su preduzete mjere od strane poslodavaca bile srazmjerne legitimnom cilju u svakom od predmetnih slučajeva. Što se tiče prvog zahtjeva, British Airways je imao pravo zaključiti da nošenje uniforme igra važnu ulogu u održavanju profesionalne slike i jačanju poslovnog brenda, a postojalo je i ugovorno pravo da insistira da njegovi zaposlenici nose uniformu. Prije ovog događaja, ograničenje vidljivog nošenja križa oko vrata nije uzrokovalo nikakve probleme među mnogobrojnim uniformiranim uposlenicima. Prva podnositeljica zahtjeva nije istakla svoju primjedbu na kodeks oblačenja tražeći njegovu reviziju, ili ovlaštenje da nosi križ, nego je, umjesto toga, odlučila da ga prekrši. Dok je British Airways razmatrao pritužbe podnositeljice zahtjeva, ponuđeno joj je novo radno mjesto s identičnom platom ali bez kontakata s klijentima, ali je ona to odbila i izabrala da ostane kod kuće. U novembru 2006, pet mjeseci nakon što je prva podnositeljica pokrenula žalbeni postupak, British Airways je najavio preispitivanje svoje politike o nošenju vidljivih vjerskih simbola,

a nakon konsultacija s uposlenicima i sindikalnim predstavnicima. Nova politika oblačenja usvojena je u januaru 2007, dopuštajući nošenje vidljivih vjerskih simbola.

U odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva, Vlada je naglasila da je svrha ograničenja bila da se smanji rizik od ozljeda pri rukovanju s pacijentima. Ograničenja su nametnuta za nošenje vjerskih predmeta za nekršćane radi očuvanja zdravlja i sigurnosti: naprimjer, medicinske sestre pripadnice Sikh vjere nisu smjele nositi kara narukvicu ili kirpan nož, a medicinske sestre muslimanke morale su nositi uski umjesto širokog hidžaba. To je bio legitiman cilj preduzet na srazmjeran način, posebno ako se uzme u obzir da je bolnica ponudila drugoj podnositeljici zahtjeva radno mjesto koje je, a sa istom visinom plate.

Vlada je prihvatila da treća podnositeljica zahtjeva iskreno vjeruje da su civilna partnerstva u suprotnosti s Božijim zakonom i da gospodin McFarlane, četvrti podnositelj zahtjeva, iskreno vjeruje da je homoseksualna djelatnost grijeh i da on ne treba činiti ništa u smislu da to direktno podržava. Međutim, vlada je takođe priznala da se administracija Islingtona i firma Relate zalažu za pružanje usluga na osnovi nediskriminacije. To je, bez sumnje, legitiman cilj za lokalne vlasti. Postoji srazmjernost postizanja tog cilja u svakom od slučajeva ako poslodavac zahtijeva od svih zaposlenika da obavljaju svoje poslove bez diskriminacije na temelju seksualne orijentacije. Propisi iz 2003. i 2007. uspostavili su ravnotežu u Velikoj Britaniji između prava na manifestiranje vjerskih uvjerenja i prava pojedinaca da ne budu diskriminirani na temelju seksualne orijentacije. Ovo pitanje spada pod pravo slobodne procjene koje je dopušteno nacionalnim vlastima na osnovu člana 9, koji tačno precizira kako ravnoteža treba biti uspostavljena. Štaviše, sud bi trebao uzeti isti pristup po pitanju srazmjernosti i slobodne procjene bez obzira da li se ovi predmeti razmatraju na osnovu člana 9 samostalno ili na osnovu člana 14, koji se dovodi u vezu s članom 9.

Prva podnositeljica zahtjeva

Prva podnositeljica zahtjeva je navela da je vidljivo nošenje križa generalno priznata forma prakticiranja kršćanstva. U svakom slučaju, ona je navela da vladina formulacija testa koji se mora zadovoljiti kako bi se primijenio član 9 pozivajući se na “akt prakticiranja religije u formi koja je generalno priznata” nije opravdana. Takav test je postavljen previše široko da bi bio primjenljiv u praksi i zahtijevao bi od sudova da odlučuju o pitanjima koja su teološke naravi, koja su, bez sumnje, van njihove nadležnosti. Pored toga, takvo nešto nije podržano od strane sudske prakse.

Ona je takođe navela da restriktivno tumačenje u smislu šta se smatra miješanjem u pravo iz člana 9 nije u skladu sa značenjem koje Sud naglašava kada je u pitanju sloboda vjere. Ni kod jednog drugog fundamentalnog prava ne postoji doktrina da neće biti miješanja u pravo ako je moguće da individualac izbjegne miješanje, naprimjer ako podnese ostavku ili pronade drugi posao. Sud treba tumačiti Konvenciju u svjetlu trenutnih okolnosti. U ovom predmetu, jasno je da je došlo do miješanja: prvoj podnositeljici zahtjeva zabranjeno je vidljivo nošenje križa, za koji ona smatra da je centralna figura njene vjere, ona je smatrala da je nametanje kodeksa o oblačenju duboko uvredljivo i ponižavajuće; pored toga ona je bila uskraćena za platu u periodu od četiri mjeseca, što je prouzrokovalo značajne finansijske poteškoće.

Prva podnositeljica zahtjeva navela je da joj domaće zakonodavstvo nije pružilo adekvatnu zaštitu, na način kako su engleski sudovi interpretirali i primijenili njena prava po članu 9. Njoj je uskraćena zaštita prema domaćim zakonima za njenu iskrenu želju da manifestuje svoju vjeru nošenjem križa, jer nije uspjela dokazati da je to bila pisana obaveza ili široko rasprostanjena manifestacija vjerovanja. Pored toga, test po domaćem zakonodavstvu da se dokaže diskriminacija grupe bio je pravno nesiguran i sklon proizvoljnim odlukama. Sud nikada nije sugerisao da se pozitivna obaveza države iz člana 9 treba nametnuti samo u izuzetnim slučajevima niti postoje razlozi za takvo nešto. U ovom slučaju, postoji dugotrajno propuštanje od strane vlade UK da uspostavi legislativu koja će pružiti adekvatnu zaštitu prava onima koji su u poziciji kao i podnositeljica zahtjeva.

Druga podnositeljica zahtjeva

Druga podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je vidljivo nošenje križa ili raspela bez sumnje aspekt prakse kršćanstva u općenito priznatom obliku. Nije korektno da razlikujemo šta se “zahtijeva”, a šta se “ne zahtijeva” u jednoj religiji, pružajući zaštitu članom 9 samo za ono što su vjerski “zahtjevi”. Takav pristup postavio bi previsoko granicu za zaštitu, što je u suprotnosti s pristupom domaćih sudova u slučajevima kao što su *R (Watkins Singh) protiv Aberdare srednje škole* i *Williamsona* i pristup ovog Suda u predmetima *Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia* i *Bayatyan v. Armenia*. Štaviše, smatrati da samo obavezna vjerska praksa spada pod okrilje zaštite člana 9 dalo bi veći stepen zaštite religijama koje imaju posebna pravila koja se moraju poštovati i niži stepen zaštite religija bez sličnih pravila, kao što je kršćanstvo.

Druga podnositeljica zahtjeva osporila je tvrdnju vlade da zahtjev za uklanjanje ili pokrivanje križa na poslu ne predstavlja miješanje u njeno pravo na očitovanje njene vjere ili uvjerenja. Ranija praksa Komisije i Suda mogla bi poduprijeti osporavanje argumenata vlade, u novijim predmetima koji se tiču ograničenja nošenja vjerskih predmeta u odgojno-obrazovnim ustanovama i na poslu, u kojima je Sud utvrdio da je došlo do miješanja (vidi, naprimjer, *Dahlab protiv Švicarske* (odluka), br 42393/98, ECHR 2001-V; *Leyla Sabin, Dogru protiv Francuske*, br 27058/05, 4. decembar 2008).

Konačno, druga podnositeljica zahtjeva obrazložila je da miješanje nije bilo opravdano na osnovu člana 9 stav 2. Iako je navodno cilj ograničenja bio da se smanji rizik od ozljeda prilikom rada sa starijim bolesnicima, pred Sudom za zapošljavanje nisu izvedeni nikakvi dokazi koji bi potvrdili da bi nošenje križa izazvalo zdravstvene i sigurnosne probleme. Druga podnositeljica zahtjeva nadalje je tvrdila da su ove činjenice dovele do povrede njezinih prava iz člana 14, koja se mogu dovesti u vezu sa članom 9.

Treća podnositeljica zahtjeva

Treća podnositeljica zahtjeva je podnijela zahtjev na osnovu člana 14, koji se dovodi u vezu sa članom 9, a ne samo na osnovu člana 9, jer je smatrala da je bila diskriminirana na osnovu religije. Ona je tvrdila da njeno ponašanje, za što je bila disciplinski odgovorna, predstavlja manifestaciju njezine vjere i da njen zahtjev svakako prelazi donji prag potreban za primjenu člana 14 te da spada u okvir člana 9. Ona je tvrdila da su je lokalne vlasti indirektno diskriminirale jer su propustile da je tretiraju drugačije od onih uposlenika koji nisu imali prigovor savjesti na registraciju građanskih partnerstava. Lokalna vlast je mogla izvršiti razumnu prilagodbu njenim vjerskim uvjerenjima, i odbijanje da usvoje manje restriktivna sredstva predstavlja nesrazmjerno postupanje na osnovu članova 14 i 9.

Treća podnositeljica zahtjeva tvrdi da sud treba zahtijevati “vrlo ozbiljne razloge” kako bi se opravdala diskriminacija na osnovu vjere. Kao i s drugim kategorijama koje su do sada identificirane kada se traže “vrlo ozbiljni razlozi” (kao što je spol, spolna orijentacija, etničko porijeklo i nacionalnost), tako i vjera predstavlja osnovni aspekt identiteta pojedinca. Štaviše, rasa, nacionalnost i vjera često su međusobno povezani o čemu je sud odlučivao (vidi *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, § 43, ECHR 2009. i *Čipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, § 309, ECHR 2001-IV).

Treća podnositeljica zahtjeva prihvatila je da su ciljevi kojima su težile lokalne vlasti legitimni, tačnije cilj da se osigura pristup uslugama bez obzira na seksualnu orijentaciju i jasna predanost nediskriminaciji. Međutim, ona smatra da vlada nije pokazala da postoji razuman odnos srazmjernosti između tih ciljeva i sredstava poduzetih prema zaposlenim. Ona je naglasila da se zaposlila kao bračni matičar prije promjene u zakonodavstvu, kada je dozvoljeno civilno partnerstvo, i time je temeljno njen posao promijenjen. Lokalna vlast je imala mogućnost da joj ne odredi da radi na registru civilnih partnerstava, a da i dalje vrši državnu službu uz uvažavanje prigovora savjesti podnositeljice zahtjeva. Prigovor se odnosio

na učestvovanje u stvaranju pravnog statusa baziranog na instituciji za koju ona smatra da je brak u svemu osim u imenu; podnositeljica zahtjeva nije manifestirala bilo kakve predrasude protiv homoseksualaca. U svakom slučaju, ne može se smatrati da lokalna vlast odobrava njeno vjerovanje ako bi udovoljila potrebama podnositeljice aplikacije. Naprimjer, kada država omogući da se izuzmu liječnici koji su isticali prigovor savjesti po pitanju vršenja pobačaja, ne mora se nužno smatrati da država odobrava poglede liječnika, nego bi to prije bio znak tolerancije od strane države. U ovom slučaju, međutim, lokalne vlasti nisu adekvatno uzele u obzir svoju dužnost neutralnosti. Vlasti nisu uspjele uspostaviti ravnotežu između pružanja usluge bez diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije i izbjegavanja diskriminacije vlastitih zaposlenika na osnovu religije.

Četvrti podnositelj zahtjeva

Gospodin McFarlane je osporavao vladinu tvrdnju da njegova odanost židovsko-kršćanskom seksualnom moralu ne predstavlja manifestaciju vjerskih uvjerenja, unatoč činjenici da, univerzalno, religija navodi jasne moralne i seksualne granice. On je naveo da se radi o banalnom pravilu koje glasi da nije zaštićen svaki čin koji je motivisan ili inspiriran vjerskim uvjerenjem; to se odnosilo i na bilo koje drugo pravo iz Konvencije koje bi moglo biti ograničeno, kao što su sloboda govora ili pravo na poštivanje privatnog života. Pravilan standard koji se koristi od strane Suda je da bilo koje miješanje u slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti mora biti nužno u demokratskom društvu i srazmjerno legitimnom cilju koji se želi ostvariti. Pri određivanju polja slobodne procjene kada se omogućava državama ograničenje slobode vjere, Sud mora uzeti u obzir osnovne principe, tačnije postoji potreba da se zaštiti istinski religijski pluralizam, koji je sastavni dio koncepta demokratskog društva. Zaštita po članu 9 bila bi beskorisna ako ne bi išla dalje od same zaštite privatne manifestacije vjere ili uvjerenja, u opšteprepoznatljivoj formi, gdje postoji obaveza države da odredi ovo pitanje.

Gospodin McFarlane je naglasio da otpuštanje s posla i narušavanje profesionalnog ugleda predstavlja jednu od najtežih sankcija koje bi

mogle biti nametnute pojedincu, i to treba uzeti u obzir pri određivanju raspoložive slobodne procjene. Podnositelj zahtjeva je bio zaposlen u privatnoj firmi koja nije bila pod bilo kojom zakonskom obavezom za pružanje spornih usluga. Postojala je mogućnost da se klijenti homoseksualci upute u druge agencije. Bilo je nerealno zahtijevati od podnositelja zahtjeva da promijeni posao ili svoju karijeru zbog svojih moralnih protivljenja homoseksualnom ponašanju. Isto se ne bi moglo zahtijevati od homoseksualca koji je izgubio posao na diskriminatornoj osnovi.

B. OCJENA SUDA

Opća načela iz člana 9 Konvencije

Sud podsjeća da je, kao što je opisano u članu 9, sloboda misli, savjesti i vjere jedan od temelja “demokratskog društva”, u smislu Konvencije. U svojoj vjerskoj dimenziji to je jedan od najvažnijih elemenata koji formiraju identitet vjernika i njihov koncept života, ali to je također dragocjeno sredstvo za ateiste, agnostike, skeptike i one koji nisu zainteresirani za vjeru. Pluralizam je nerazdvojiv od demokratskog društva, što je ostvareno tokom više stoljeća (vidi *Kokkinakis protiv Grčke*, 25. maj 1993, § 31, serija A br. 260).

Vjerska sloboda je prvenstveno stvar individualne misli i savjesti. Ovaj aspekt prava naveden je u prvom stavu člana 9, pravo da se može imati bilo koje vjersko uvjerenje i da se može promijeniti vjera ili uvjerenje apsolutno je i bezuvjetno. Kao što je dalje navedeno u članu 9 stav 1, pravo na slobodu vjere obuhvaća slobodu izražavanja vjere, kako samostalno i privatno tako i praktično i u zajednici s drugima, u javnosti. Manifestacija vjerskih uvjerenja može poprimiti oblik bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima. Svjedočenje riječima i djelima povezano je s postojanjem vjerskih uvjerenja (vidi *Kokkinakis*, i *Leyla Sabih protiv Turske* [GC], br. 44774/98, § 105, ECHR 2005-XI). S obzirom da manifestiranje slobode vjere od strane jedne osobe može utjecati na druge, autori Konvencije definisali su ovaj aspekt slobode

vjere na način propisan u članu 9 stav 2. Ovaj drugi stav propisuje da bilo koje ograničenje manifestiranja vjere ili uvjerenja mora biti propisano zakonom i nužno u demokratskom društvu s ciljem postizanja jednog ili više utvrđenih legitimnih ciljeva.

Državna obaveza neutralnosti i nepristranosti nespojiva je s ovlastima države da ocjenjuje legitimnost vjerskih uvjerenja ili načina na koji se ta uvjerenja izražavaju (vidi *Manoussakis i ostali protiv Grčke*, presuda od 26. septembra 1996, Reports 1996-IV, str. 1365, § 47; *Hasan i Chaush protiv Bugarske* [GC], br. 30985/96, § 78, ECHR 2000- XI; *Refah Partisi (Stranka dobrobiti) i drugi protiv Turske* [GC], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, § 1, ECHR 2003-II).

Čak i onda kada određeno vjersko uvjerenje dosegne potreban nivo uvjerljivosti i značenja, to ne mora značiti da svaki čin koji je na neki način nadahnut, motiviran ili pod utjecajem vjere predstavlja “manifestaciju” vjerovanja. Tako naprimjer, činjenje ili propuštanje činjenja koje direktno ne izražava uvjerenje određene vjere ili koje se samo može dovesti u vezu s vjerom spada izvan zaštite člana 9 stav 1 (vidi *Skugar i drugi protiv Rusije*), br. 40010/04, 3. decembar 2009, i naprimjer, *Arrowsmith protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zaoni protiv Švicarske*, br. 41615/98, od 18. januara 2001) Da bi se prihvatio kao “manifestacija” vjere u smislu člana 9, određeni čin mora biti blisko povezan s religijom ili uvjerenjem. Kao naprimjer čin obožavanja ili pobožnosti koji je sastavni dio prakse religije ili uvjerenja u općeprepoznatljivoj formi. Ali, manifestacija religije ili uvjerenja nije ograničena samo na takva djela; postojanje dovoljno bliske i direktne veze između čina i temeljnog uvjerenja mora biti utvrđena činjenicama u svakom određenom slučaju. Konkretno, ne postoji obaveza za podnositelja zahtjeva da se utvrdi da li on ili ona ispunjava dužnosti utvrđene određenom religijom. (*Vidi Cha'are Shalom ve Tsedek protiv Francuske* br. 27417/95 ; *Leyla Sabih protiv Turske*).

Tačno je, kao što su vlada i gospodin Bingham istakli u predmetu *R (Begum) protiv guvernera Denbigh srednje škole*, da postoji sudska praksa Suda i Komisije koji ukazuju na to da, ako osoba može poduzeti korake kako

bi zaobišla ograničenje koje je postavljeno na njegovo ili njezino pravo očitovanja vjere ili uvjerenja, ne postoji miješanje u pravo na temelju člana 9 stav 1 i takvo ograničenje stoga ne zahtijeva da bude opravdano na temelju člana 9 stav 2. Naprimjer, u navedenom predmetu *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, Sud je presudio da “bi se smatralo miješanjem u pravo na slobodu izražavanja vjere samo ako bi zabrana obavljanja ritualnog klanja proizvela nemogućnost za ultraortodoksne jevreje da konzumiraju meso životinja zaklanih u skladu s vjerskim propisima za koje oni smatraju da ih trebaprimijeniti”. Međutim, ova odluka Suda može se shvatiti tako da se vjerska praksa i štovanje u ovom slučaju odnose na konzumiranje mesa samo od životinja koje su ritualno zaklane u skladu s vjerskim prehrambenim zakonima, a ne bilo koji angažman pojedinca u procesu ritualnog klanja i certificiranja. Još važnije, u predmetima koji se odnose na miješanje u pravo slobode manifestiranja vjere zaposlenika od strane poslodavaca, Komisija je zauzela stav da mogućnost napuštanja posla i mijenjanja radnog mjesta znači da nije bilo miješanja u vjerske slobode zaposlenika (vidi, naprimjer, *Konttinen protiv Finske*, Odluka Komisije od 3. decembra 1996; *Stedman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Odluka Komisije od 9. aprila 1997; *Kosteski protiv bivše jugoslavenske Republike Makedonije*, br. 55170/00, od 13. aprila 2006) Međutim, Sud nije primijenio sličan pristup u odnosu na miješanje u druga prava zaposlenika koja su zaštićena Konvencijom, naprimjer pravo na poštovanje privatnog života prema članu 8; i pravo na slobodu izražavanja prema članu 10; ili po pitanju negativnog prava, da se ne pridruži sindikatu, na temelju člana 11 (vidi, na primjer, *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 33985/96 i 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI, *Vogt protiv Njemačke*, 26. septembar 1995, § 44, serija A br. 323; *Mladi, James i Webster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13. august 1981, § 54–55, serija A br. 44). S obzirom na važnost slobode vjere u demokratskom društvu, Sud smatra, kada se pojedinac žali na miješanje u pravo na slobodu vjere na radnom mjestu, da bi bolji pristup bio da se uzme u obzir ukupna ravnoteža prilikom razmatranja da li je ograničenje bilo srazmjerno ili nije, nego da se primijeni stav da postojanje mogućnosti promjene posla negira bilo kakvo miješanje u pravo.

Prema svojoj ustaljenoj sudskoj praksi, Sud ostavlja državama potpisnicama Konvencije određeno polje slobodne procjene u odlučivanju da li i u kojoj mjeri je miješanje u pravo opravdano. Ova diskrecija ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvaća donošenje zakona i odluka o primjeni zakona. Zadatak Suda je da se utvrdi da li su preduzete mjere na nacionalnom nivou bile opravdane u načelu i srazmjerne (vidi *Leyla Sabih ; Bayatyan; Manoussakis*). U slučaju prve podnositeljice zahtjeva i četvrtog podnositelja zahtjeva, radnje na koje su podnesene žalbe sprovedene su od strane privatnih firmi i ne odnose se direktno na tuženu državu, te Sud mora uzeti u obzir probleme u smislu pozitivne obaveze državnih vlasti da osiguraju pravo iz člana 9 za one koji su pod njenom jurisdikcijom (vidi, *mutatis mutandis, Palomo Sanchez i drugi protiv Španjolske* [GC], br. 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, § § 58-61, ECHR 2011; vidi takođe *Otto-Preminger-Institut protiv Austrije*, presuda od 25. novembra 1994, serija A br 295, § 47).

PRIMJENA NAVEDENIH PRINCIPA NA OSNOVU ČINJENICA U OVIM PREDMETIMA

A. PRVA PODNOSITELJICA ZAHTJEVA

Nije sporno u postupku pred domaćim sudovima kao i pred ovim Sudom da je insistiranje gđe Eweida na vidljivom nošenju križa na poslu motivirano njenom željom da svjedoči kršćansku vjeru. Primjenom načela koja su navedena, Sud smatra da ponašanje gđe Eweida predstavlja manifestaciju njenog religioznog vjerovanja, u obliku molitve, praktičnim vršenjem i obredima, te kao takvo spada pod zaštitu člana 9.

Gospođa Eweida je bila zaposlena u privatnoj firmi, British Airways. Ona je poslana kući s posla 20. septembra 2006. jer je odbila da prikrije svoj križ, što je bilo u suprotnosti s kodeksom oblačenja u firmi. Nešto više od mjesec dana kasnije njoj je ponuđeno administrativno radno mjesto za koje nije potrebna uniforma. Međutim, ona je odbila ovu ponudu i ostala je kod kuće bez plaće do 3. februara 2007, kada je British Airways promijenio svoja pravila o uniformi i dopustio joj da nosi vidljivo križ.

Sud smatra da odbijanje British Airwaysa između septembra 2006. i februara 2007. da dozvoli podnositeljici zahtjeva vidljivo nošenje križa dok je na poslu predstavlja miješanje u njeno pravo na manifestiranje njene vjere. Budući da se miješanje ne može direktno pripisati državi, Sud mora ispitati je li u svim okolnostima državne vlasti država ispunila svoju pozitivnu obavezu iz člana 9, drugim riječima, da li je pravo na slobodno manifestiranje vjere gdje Eweida bilo dovoljno osigurano unutar domaćeg pravnog poretka i da li je ispoštovana ravnoteža između njenih prava i prava drugih.

Kao i značajan broj država potpisnica Konvencije, Velika Britanija nema zakonskih odredbi koje posebno regulišu nošenje vjerske odjeće i simbola na radnom mjestu. Gospođa Eweida je pokrenula domaće postupke za naknadu štete zbog direktne i indirektna diskriminacije, a na osnovu člana 3 Pravila iz 2003. Još prije je prihvaćeno da Sud za radne odnose nije nadležan za razmatranje bilo kojeg zahtjeva na osnovu člana 9 Konvencije. Podnositeljica zahtjeva bila je u mogućnosti da se pozove na član 9 pred Apelacionim sudom, koji je utvrdio da nije bilo miješanja u prava na osnovu člana 9. Iako je ispitivanje slučaja gdje Eweida od strane domaćih sudova i drugih organa bilo usmjereno prvenstveno na pritužbe o diskriminaciji, sasvim je jasno da je u detalje ispitana legitimnost donošenja kodeksa o oblačenju i srazmjernost preduzetih mjera od strane British Airwaysa u odnosu prema gđi Eweida. Sud, stoga, smatra da nedostatak posebne zaštite prema domaćem zakonu o pravu podnositeljice zahtjeva da manifestuje svoju vjeru nošenjem vjerskih simbola na poslu ne predstavlja nedovoljno zaštićeno pravo.

Prilikom razmatranja srazmjernosti koraka koje je preduzeo British Airways pri usvajanju kodeksa oblačenja, nacionalni suci na svakom nivou složili su se da je cilj legitiman, tačnije nastojanje da se predstavi određeni imidž firme i da se promoviše prepoznatljiv brend i osoblje. Sud za radne odnose zauzeo je stav da je zahtjev za poštivanje kodeksa oblačenja bio nesrazmjeran, budući da nije napravljena razlika između predmeta koji

se nose kao vjerski simbol i nakita koji se nosi samo iz dekorativnih razloga. Ovaj stav je promijenjen nakon žalbe pred Apelacionim sudom, koji je utvrdio da je djelovanje British Airwaysa bilo srazmjerno. Prilikom zauzimanja tog stava, Apelacioni sud se poziva na činjenice iz predmeta koje je utvrdio Sud za radne odnose a, posebno, da je kodeks oblačenja bio na snazi već nekoliko godina i da nije izazvao probleme za podnositeljicu zahtjeva ili bilo kojeg drugog člana osoblja; da je gospođa Eweida podnijela formalnu tužbu kada je odlučila da dođe na posao prikazujući križ bez čekanja na rezultate unutrašnje procedure; da je British Airways razmatrao to pitanje, uključujući i proces konsultacija što je rezultiralo promjenom kodeksa o oblačenju, čime je omogućeno nošenje vidljivih vjerskih simbola; da je gđi Eweida ponuđeno administrativno radno mjesto s identičnom plaćom tokom tog procesa te da je od februara 2007. ponovno na svom starom radnom mjestu.

Jasno je, po mišljenju Suda, da se moraju uzeti u obzir svi ti faktori u kombinaciji s opsegom smetnji koje je pretrpjela podnositeljica zahtjeva. Štaviše, u ocjeni srazmjernosti preduzetih mjera od strane privatnih firmi u odnosu na njihove zaposlenike, nacionalne vlasti, osobito sudovi, djeluju unutar polja slobodne procjene. Ipak, Sud je došao do zaključka u ovome predmetu da pravična ravnoteža nije postignuta. Na jednoj strani ljestvice je želja gđe Eweida da očituje svoje vjersko uvjerenje. Kao što je ranije navedeno, to je temeljno pravo: jer zdravo demokratsko društvo treba tolerisati i podržavati pluralizam i raznolikost; ali takođe i zbog vrijednosti određenog pojedinca koji je prihvatio religiju kao središnje načelo svog života kako bi bio u mogućnosti izraziti to vjerovanje drugima. Na drugoj strani ljestvice je želja poslodavca da zaštiti određeni imidž firme. Sud smatra, iako je taj cilj bio nedvojbeno legitiman, da su domaći sudovi odobrili previše značaja. Križ gđe Eweida je bio diskretan i nije mogao umanjiti njen profesionalni izgled. Nije bilo dokaza da je nošenje drugih, prethodno odobrenih, predmeta vjerske odjeće, kao što su turbani i hidžab, prema drugim zaposlenicima, imalo negativan utjecaj na brend i imidž firme British Airways. Štaviše, činjenica da je firma bila

u mogućnosti da izmijeni kodeks oblačenja kako bi se omogućilo vidljivo nošenje nakita s vjerskim simbolima pokazuje da ranija zabrana nije bila od presudne važnosti.

Sud stoga zaključuje, u ovim okolnostima u kojima ne postoji niti jedan dokaz o stvarnom zadiranju u interese drugih, da su domaće vlasti propustile zaštititi pravo prve podnositeljice na očitovanje njene vjere, kršeći pozitivne obaveze prema članu 9. U svjetlu ovog zaključka, Sud smatra da nije potrebno ispitati odvojeno prigovor podnositeljice zahtjeva na temelju člana 14, a u vezi s članom 9.

B. DRUGA PODNOSITELJICA ZAHTJEVA

Gospođa Chaplin je takođe kršćanka koja prakticira vjeru i koja je nosila križ na lančiću oko vrata još od svoje krizme 1971. god. U vrijeme spornog događaja ona je radila kao medicinska sestra na gerijatrijskom odjeljenju koje je imalo pravila o oblačenju, koja se temelje na smjernicama iz Ministarstva zdravstva. Ta pravila predviđaju, *između ostalog*, da se “neće nositi ogrlice kako bi se smanjio rizik od ozljeda prilikom rada s pacijentima”, i da bilo ko od osoblja ko želi nositi poseban predmet iz vjerskih ili kulturnih razloga mora prvo otvoriti to pitanje s neposrednim rukovodiocem, koji neće neopravdano uskratiti saglasnost. Tokom 2007. god. uvedena je nova uniforma, koja je zamijenila prethodni ovratnik sa V-izrezom, tako da je križ koji je podnositeljica nosila na lančiću sada postao vidljiviji i dostupniji, kako na stražnjem dijelu vrata tako i na prednjoj strani. Od podnositeljice zahtjeva zatraženo je da ukloni križ i lančić. Kada je ona to odbila, u novembru 2009. bila je preraspoređena na radno mjesto koje nije predviđeno za medicinske sestre, i koje je ukinuto u julu 2010. god. Ona je podnijela tužbu Sudu za radne odnose zbog direktne i indirektne diskriminacije. Sud je odbio njenu tužbu zbog direktne diskriminacije, jer je utvrdio da ne postoje dokazi da je podnositeljica zahtjeva bila tretirana nepovoljnije od drugih kolega koji

su željeli da nose druge predmete na vjerskoj osnovi. Sud je takođe odbio tvrdnju indirektna diskriminacije, utvrdivši da je politika zdravstvene ustanove bila srazmjerna cilju koji se želi postići.

Kao i u predmetu gđe Eweida, te u skladu s navedenim općim načelima, Sud smatra da je opredijeljenost druge podnositeljice da nosi križ i lančić na poslu manifestacija njenih religijskih uvjerenja i da odbijanje od strane zdravstvene ustanove da joj se omogući da ostane na radnom mjestu za medicinske sestre dok nosi križ predstavlja miješanje u njeno pravo na slobodu vjere.

Poslodavac druge podnositeljice zahtjeva je javna ustanova, i Sud mora utvrditi da li je miješanje bilo nužno u demokratskom društvu radi postizanja jednog od ciljeva navedenih u članu 9 stav 2. U ovom predmetu, ne postoji spor koji je razlog za ograničenje nošenja nakita, uključujući religijske simbole, a to je da bi se zaštitilo zdravlje i sigurnost medicinskih sestara i pacijenata. Pred Sudom za radne odnose izneseni su dokazi da menadžeri podnositeljice aplikacije smatraju da postoji rizik da teški bolesnik može uhvatiti i povući lančići time ozlijediti sebe ili podnositeljicu zahtjeva, ili da se križ može zanjihati naprijed i da bi mogao, naprimjer, doći u dodir s otvorenom ranom. Tu je takođe iznesen i dokaz da je od drugih medicinskih sestra koje su kršćanke zatraženo da uklone križ i lančić, dvjema medicinskim sestrama koje su Sikhi onemogućeno je da nose bangle ili kirpan i zabranjeni su široki hidžabi. Podnositeljici zahtjeva ponuđena je mogućnost nošenja križa u obliku broša koji bi bio zakačen na njenoj uniformi, ili ispod njene uniforme, ali je ona smatrala da to nije u skladu s njenim vjerskim uvjerenjem.

Sud smatra, kao i u predmetu gđe Eweida, da se važnost za drugu podnositeljicu zahtjeva da joj se dopusti očitovanje vjere noseći vidno križ mora pažljivo izvagati uzimajući u obzir balans. Međutim, razlog za uklanjanje križa, odnosno zaštita zdravlja i sigurnosti na bolničkom odjelu, značajniji je od onog koji se primjenjuje u predmetu gđe Eweida. Štaviše, ovo je područje u kojem domaće vlasti moraju imati široko polje

slobodne procjene. Bolnički menadžeri su u boljoj poziciji pri donošenju odluka o kliničkoj sigurnosti nego sud, pogotovo međunarodni sud koji nije imao direktnih dokaza.

Iz toga slijedi da Sud ne može zaključiti da su mjere prema gospođi Chaplin bile nesrazmjerne. Shodno tome, miješanje u njezino pravo na slobodu da očituje svoju religiju bilo je neophodno u demokratskom društvu te nije bilo kršenja člana 9 u odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva.

Štaviše, Sud smatra da su preduzete mjere koje se procjenjuju pri ocjeni srazmjernosti mjere prema članu 14, a u vezi sa članom 9 slične, te da ne postoji temelj na kojem se može pronaći povreda člana 14 u ovom predmetu.

C. TREĆA PODNOSITELJICA ZAHTJEVA

Sud primjećuje da je treća podnositeljica zahtjeva kršćanka koja ima ortodoksno kršćansko shvatanje da je brak zajednica jednog muškarca i jedne žene. Ona vjeruje da su istospolne zajednice u suprotnosti s Božijom voljom i da nije u redu da lično sudjeluje u stvaranju institucije koja je ekvivalent braka između istospolnog para. Zbog njenog odbijanja da bude raspoređena kao matičar za građanska partnerstva, pokrenut je disciplinski postupak protiv nje, koji je kulminirao gubitkom njenog posla.

Treća podnositeljica zahtjeva nije se žalila samo na osnovu člana 9 već se žalila da je pretrpjela diskriminaciju kao rezultat svojih kršćanskih uvjerenja, što je protivno članu 14, a u vezi s članom 9. Za Sud je jasno da je prigovor podnositeljice da sudjeluje u stvaranju istospolnog građanskog partnerstva izravno bio motiviran njenim vjerskim uvjerenjima. Činjenice iz ovog predmeta spadaju u okvir člana 9 i člana 14.

Sud se slaže sa stavom podnositeljice da su zahtjevi lokalne vlasti prema matičarima za rođenja, vjenčanja i umrle uključujući i matičare građanskog partnerstva imali posebno štetan utjecaj na nju zbog njezinih vjerskih uvjerenja. Da bi se utvrdilo da li su lokalne vlasti napravile izuzeće za podnositeljicu zahtjeva i druge u njezinoj situaciji i time počinile indirektnu diskriminaciju koja je u suprotnosti s članom 14, Sud mora razmotriti da li je odluka težila legitimnom cilju i bila srazmjerna.

Apelacioni sud je zauzeo stav u ovom predmetu da je cilj kojem su težile lokalne vlasti bio ne samo taj da se pružaju usluge koje su praktične i efikasne nego i da se primijeni sveobuhvatna politika da se kao “poslodavac i javna vlast u potpunosti zalaže za promovisanje jednakih mogućnosti i da svi zaposlenici treba da djeluju na način koji ne diskriminira druge”. Sud podsjeća da je u svojoj sudskoj praksi na temelju člana 14 zauzeo stav da razlike u tretmanu na osnovu seksualne orijentacije zahtijevaju posebno ozbiljne razloge kao način opravdanja (vidi, naprimjer, *Karner protiv Austrije*, 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX; *Smith i Grady, Schalk i Kopf protiv Austrije*, br. 30141/04, § 97, ECHR 2010). Sud je takođe zauzeo stav da su istospolni parovi u sličnoj situaciji kao i različitospolni parovi s obzirom na njihovu potrebu za pravnim priznavanjem i zaštitom njihovih odnosa. Iako se praksa u tom pogledu još uvijek razvija širom Evrope, države ugovornice uživaju široko polje slobodne procjene, u smislu načina na koji se to postiže u domaćem pravnom poretku (*Schalk i Kopf*, citirano gore). U tom kontekstu, jasno je da je cilj kojem su težile lokalne vlasti bio legitiman.

Ostaje da se utvrdi jesu li sredstva koja su se koristila za postizanje tog cilja srazmjerna. Sud uzima u obzir da su posljedice za podnositeljicu zahtjeva bile ozbiljne: zbog njenih vjerskih uvjerenja, ona je smatrala da nije imala drugog izbora nego da se suoči s disciplinskom mjerom, a zbog odbijanja da bude raspoređena kao matičar za građanska partnerstva, i na kraju je izgubila posao. S druge strane, međutim, politika lokalne

vlasti usmjerena je na osiguranje prava drugih, koja su takođe zaštićena na osnovu Konvencije. Sud generalno omogućuje nacionalnim vlastima široko polje slobodne procjene kada je u pitanju uspostavljanje ravnoteže između suprotstavljenih prava zajamčenih Konvencijom (vidi, naprimjer, *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I). Uzimajući sve u obzir, Sud smatra da nacionalne vlasti, lokalna vlast kao poslodavac koja je pokrenula disciplinski postupak, a takođe i domaći sudovi koji su odbili zahtjev podnositeljice zahtjeva po pitanju diskriminacije, nisu izašle iz okvira polja slobodne procjene koje imaju na raspolaganju. Samim tim može se, dakle, reći da nije došlo do povrede člana 14 u vezi s članom 9, a u odnosu na podnositeljicu trećeg zahtjeva.

D. ČETVRTI PODNOSITELJ ZAHTJEVA

Gospodin McFarlane žalio se na osnovu člana 9 Konvencije, iako on prigovara i na osnovu člana 14 u vezi s članom 9. Bio je zaposlen u privatnom preduzeću s politikom koja zahtijeva od zaposlenika pružanje usluga pod jednakim uslovima kako za heteroseksualne tako i za homoseksualne parove. On je odbio da se obaveže na pružanje psihoseksualnog savjetovanja istospolnim parovima, što je rezultiralo disciplinskim postupkom protiv njega. Njegov prigovor indirektna diskriminacije, *između ostalog*, bio je odbijen od strane Suda za radne odnose i Apelacionog suda za radne odnose.

Sud prihvata da je prigovor gospodina McFarlanea direktno bio motiviran njegovim ortodoksnim kršćanskim uvjerenjima o braku i seksualnim odnosima, te smatra da njegovo odbijanje da pruža savjetovanje homoseksualnim parovima predstavlja manifestaciju njegove vjere i uvjerenja. Pozitivna obaveza države na osnovu člana 9 zahtijeva da se zaštite njegova prava na osnovu člana 9.

Ostaje da se utvrdi da li država poštuje ove pozitivne obaveze, a posebno da li je uspostavljena ravnoteža između suprotstavljenih interesa u ovom

slučaju. Prilikom donošenja odluke, Sud uzima u obzir da je gubitak posla bila teška kazna s teškim posljedicama za podnositelja zahtjeva. S druge strane, podnositelj zahtjeva dobrovoljno je pohađao postdiplomski program obuke o psiho seksualnom savjetovanju poslodavca, znajući da poslodavac sprovodi politiku jednakih mogućnosti i da filtriranje klijenata na temelju seksualne orijentacije nije moguće. Sud ne smatra da je odluka pojedinca da sklopi ugovor o radu i preuzme odgovornosti za koje zna da mogu utjecati na njegovu slobodu manifestiranja vjerskih uvjerenja odlučujuća u pitanju da li je došlo do miješanja u pravo na slobodu vjere iz člana 9 ili ne, to je više stvar odmjeravanja ravnoteže prilikom procjene da li je uspostavljena pravedna ravnoteža. Međutim, za Sud je najvažnija činjenica koju treba uzeti u obzir ta da je poslodavac preduzeo akcije s namjerom da osigura sprovedbu svoje politike pružanja usluge bez diskriminacije. Državni organi stoga uživaju široko polje slobodne procjene u odlučivanju kako uspostaviti ravnotežu između prava gospodina McFarlanea na manifestiranje njegovih vjerskih uvjerenja i interesa poslodavca da zaštiti prava drugih. Uzimajući sve u obzir, Sud smatra da u ovom predmetu nije prekoračeno polje slobodne procjene.

U zaključku, Sud smatra da odbijanje da se uvažavaju prigovori gospodina McFarlanea od strane domaćih sudova nije dovelo do povrede člana 9, samostalno ili u vezi s članom 14.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

- *presuđuje* sa pet glasova ZA i dva PROTIV da je došlo do povrede člana 9 Konvencije u odnosu na prvu podnositeljicu zahtjeva i da nije potrebno ispitati opravdanost njenog zahtjeva odvojeno na osnovu člana 14 u vezi s članom 9;
- *presuđuje* jednoglasno da nije došlo do povrede člana 9, samostalno ili u vezi s članom 14, u odnosu na drugu podnositeljicu zahtjeva;
- *presuđuje* sa pet glasova ZA i dva PROTIV da nije došlo do povrede člana 14, a u vezi s članom 9 u odnosu na treću podnositeljicu zahtjeva;
- *presuđuje* jednoglasno da nije došlo do povrede člana 9, samostalno ili u vezi s članom 14, u odnosu na četvrtog podnositelja zahtjeva.

ZAKLJUČAK

Ovo je jedna od presuda koja se iščekivala s velikim interesovanjem. Sam sadržaj ove presude je to i opravdao jer donosi nekoliko novina po pitanju sudske prakse koja se tiče prava na slobodu vjere. Nakon detaljnog čitanja presude može se doći do zaključka da Sud ovoga puta daje više značaja pravu na slobodu vjere, a ovdje ćemo navesti neke od razloga.

Prijašnja doktrina koju je Sud primjenjivao kada se radi o prijavi povrede prava na slobodu vjere bila je da mogućnost otkaza ili mogućnost promjene posla isključuje mogućnost povrede prava na slobodu vjere. U ovoj presudi Sud navodi da se radije odlučio da umjesto slijepe primjene ove doktrine primijeni princip srazmjernosti između povrede prava podnositelja zahtjeva i interesa poslodavaca koje žele zaštititi. Tako je u slučaju Eweida Sud utvrdio povredu prava na slobodu vjere iako se radi o privatnom poslodavcu. U drugom slučaju, gospođe Chaplin, Sud je, odlučujući o srazmjernosti preduzetih mjera, prednost dao poslodavcu. tj. bolnici i zaključio da u tom slučaju nije bilo povrede prava na slobodu vjere.

U druga dva slučaja, gđe Ladele i g. McFarlanea, Sud razmatra sukob između prava na slobodu vjere (zabrana indirektna diskriminacije na osnovu vjere) i zabrane diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije (ili interesa poslodavca da primijeni politiku ravnopravnosti prema svima). Sud je zaključio da u ova dva slučaja nema povrede prava na slobodu vjere i da država ima pravo na polje slobodne procjene kako bi zaštitila načelo zabrane diskriminacije.

U svakom slučaju, bez obzira na uspjeh podnositelja zahtjeva (jedan podnositelj je uspio, a tri nisu) može se reći da Sud postavlja razmatranje prava na slobodu vjere na viši nivo.

LITERATURA:

Popović, Dragoljub (2012), Evropsko pravo ljudskih prava, JP Službeni glasnik RS-a

Murdoch, Jim (2007), Freedom of Thought, Conscience and Religion, , Directorate General of Human Rights and Legal affairs Council of Europe

Religion and Human Rights: Basic Documents, Edited by Tad Stahnke and J. Paul Martin, Ceter for Study of Human Rights Columbia Universty, 1998.

www.echr.coe.int HUDOC baza podataka za presude ESLJP-a u Starzburu

BILJEŠKA O AUTORU

Emir Kovačević je rođen 4. 9. 1961 god. u Banovićima. Osnovnu školu i gimnaziju je završio u Brčkom, a pravni fakultet u Sarajevu. Advokatski ured otvara u Sarajevu 1999. godine. Aktivno je angažovan u radu Međureligijskog vijeća ispred Islamske zajednice u BiH. Kao koordinator pravne ekspertne grupe MRV BiH radio je na izradi nacрта Zakona o pravnom statusu crkava i vjerskih zajednica u BiH i Zakona o zabrani diskriminacije.

Objavio je više radova na temu slobode vjere u časopisima: Pravna misao, Preporod, Novi muallim, Glasnik IZ, Religijski pogledi.

