

PRAVO NA SLOBODU VJERE

Tore Lindholm¹

1. Uvod

Postoji potreba za javnom procjenom evoluirajuće prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP, Strazbour, Francuska) o ljudskom pravu na slobodu vjere ili uvjerenja generalno² i posebno kad je u pitanju veliki broj slučajeva koji uključuju Tursku.³

Jedna takva procjena ESLJP-a trebala bi uključivati i striktno pravnu kritiku i ocjenu sa moralnog stanovišta. S obzirom da se ja bavim teorijom o ljudskim pravima, ovim pravnim pitanjem ću se pozabaviti sa stanovišta normativne političke teorije.

Pitanje koje razmatramo je kompleksno i obimno. Ovom prilikom ću nešto detaljnije obraditi samo jedan, ali važan slučaj: onaj *Lejle Šahin protiv Turske* (tužba br. 44.774/98, presuda od 29. juna 2004; u daljem tekstu *Šahin*.) *Šahin* se žalila na presudu i njena žalba je proslijeđena Velikom vijeću na razmatranje, što znači da je ovaj slučaj još otvoren.

O čemu se radi u slučaju *Šahin*? Vrlo jednostavno, pitanje je ima li muslimanska studentica na državnom univerzitetu u Turskoj, koja iz vjerskih razloga smatra da treba nositi hidžab kad je u javnosti, *ljudsko pravo* na to i na univerzitetu ako to želi.

Ovdje imamo i pitanje pobija li takvo *pravo na slobodu vjere ili uvjerenja* suprotne domaće zakone i uredbe. Svi, pretpostavljam, znamo da se u Turskoj ovo pitanje ne tiče samo studentica i profesorica na državnim univerzitetima.

Stotine hiljada Turkinja su uskraćene za posao u državnim ili općinskim organima, od mjesta niže pomoćnice u vrtiću do poslova u najvišim državnim organima, sve zbog *kemalističke ili laičke* zabrane hidžaba u javnim službama.

Slični sukobi su se pojavljivali i pojavljuju se i u drugim državama. Ovo ljudsko pravo je sigurno vrlo bitno i treba ga javno razmatrati.

2. Politička pitanja o slobodi vjere ili uvjerenja: Turska i ESLJP

Slučaj *Šahin* postavlja nekoliko političkih pitanja koja prevazilaze okvire pravne i moralne ocjene koja bi se svodila samo na ovaj slučaj. Slijedeća pitanja treba postaviti, makar i ne mogli tražiti odgovor na njih u kratkoj diskusiji vezanoj za samo jedan slučaj:

a) Je li *Šahin* primjer koji pokazuje da ESLJP proširuje svoju doktrinu o *slobodi odlučivanja nacionalnih sudova* (*Margin-of-appreciation doctrine*) izvan razumnih okvira, možda i zbog velike preopterećenosti Suda koja je, ne najmanjim dijelom, rezultat brojnih slučajeva u kojima je Turska tužena strana?⁴

b) Utiču li na neki način tenzije i kontraverze izazvane očekivanim pridruživanjem Turske Evropskoj uniji na politički profil presude u slučaju *Šahin*?

c) Utiče li na rad Suda činjenica da je ESLJP stacioniran u Francuskoj, koja trenutno

prolazi kroz fazu buđenja laicističke ideologije? (Možemo čak kazati da je Francuska u 2004. iskusila uspon islamofobičnog, fundamentalističkog laicizma.)⁵

d) Pokazuje li presuda ESLJP-a u slučaju *Šahin* da Sud ne poznaje dovoljno islam, velike razlike unutar *političkog islama* (ili *islamizma*) u Turskoj, i turske političke igre moći⁶ da bi se na valjan način odredio prema tvrdnjama turskih vlada koje afirmiraju kemalističku *laičku* poziciju o javnoj vjeri koja je sporna sa stanovišta ljudskih prava?⁷

e) Konačno, je li je na odluku Suda u slučaju *Šahin* uticala široko rasprostranjena bojazan (*apprehension, worry*) vezana za Tursku, bojazan koja nije bez osnova, a koju je, ipak, nepoželjno spominjati: Ako međunarodna sudska legitimnost kemalističke zabrane nošenja mahrame bude dovedena u pitanje, onda bi turski vojni establišment ponovo mogao izvesti vojni udar, srušiti demokratiju i oktroirati novi ustavni poredak u Turskoj (kao što se često u prošlosti događalo.)⁸

Iako svako od postavljenih pitanja može biti relevantno za širu analizu slučaja *Šahin* u kontekstu evoluirajuće prakse Suda o ljudskom pravu na slobodu vjere ili uvjerenja, nijedno od njih ne otvara poseban konceptualni prostor koji ću tretirati u ovom izlaganju.

Ipak sam spomenuo ova šira politička pitanja jer su ona nezaobilazna za sveobuhvatan pregled djelovanja ESLJP-a kad je u pitanju ljudsko pravo na slobodu vjere ili uvjerenja.

3. Šta predstavlja legitimno miješanje države u ispoljavanje vjere ili uvjerenja?

Kao pozadinu za daljnju raspravu, da ukratko izložim sadržaj ljudskog prava na slobodu vjere ili uvjerenja onako kako je on kodificirano u međunarodnom pravu. Normativno jezgro ljudskoga prava na slobodu vjere ili uvjerenja može biti sažeto u osam komponenti.

1. *Unutarnja sloboda*. Svako ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjere. Ovo pravo uključuje slobodu svih da imaju, prihvate, održavaju ili promijene vjeru ili uvjerenje.

2. *Vanjska sloboda*. Svako ima pravo, bilo sam, bilo u zajednici sa drugima, u javnosti ili

privatno, ispoljavati svoju vjeru ili uvjerenje bilo podučavanjem, prakticiranjem, ritualima i poštivanjem učenja vjere ili uvjerenja (observance).

3. *Odsustvo prisile*. Niko ne smije biti prisiljavan tako da bude narušena njegova ili njezina sloboda da ima ili prihvati vjeru ili uvjerenje po svome izboru.

4. *Nediskriminacija*. Države su obavezne poštovati i osigurati svim pojedincima na svojoj teritoriji i pod njihovom jurisdikcijom pravo na slobodu vjere ili uvjerenja bez pravljenja ikakve razlike, kao što su one zasnovane na rasi, boji, spolu, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkoj ili drugoj orijentaciji, nacionalnom ili drugom porijeklu, imovini, rođenju ili drugom statusu.

5. *Pravo roditelja i staratelja*. Države moraju poštovati slobodu roditelja i, kad je to primjenjivo, pravnih staratelja, osigurati vjersko i moralno obrazovanje svoje djece u skladu sa svojim uvjerenjima, uz uvjet da se zaštite prava svakoga djeteta na slobodu vjere ili uvjerenja u skladu sa evoluirajućim sposobnostima djeteta.

6. *Kolektivna sloboda i pravni status*. Vitalan aspekt slobode vjere ili uvjerenja, posebno u savremenim uvjetima, jest da vjerske zajednice imaju sposobnost (standing) i institucionalna prava da predstavljaju svoja prava i interese kao zajednice. To znači da i same vjerske zajednice imaju pravo na slobodu vjere ili uvjerenja, uključujući pravo na autonomiju u svojim unutarnjim poslovima. I dok vjerske zajednice mogu izabrati da ne iskoriste svoje pravo na status formalnog pravnog entiteta, danas je široko prihvaćeno stajalište da one imaju pravo na sticanje pravnog statusa kao dijela njihovog prava na slobodu vjere ili uvjerenja i da posebno kao aspekt slobode ispoljavaju vjerska uvjerenja ne samo individualno već i u zajednici sa drugima.

7. *Limiti dozvoljenih ograničenja na vanjsku slobodu*. Sloboda ispoljavanja vjere ili uvjerenja može biti ograničena samo restrikcijama propisanim zakonima a koje su nužne za zaštitu javne sigurnosti, reda, zdravlja ili morala ili temeljnih prava drugih.

8. *Nepromjenjivost*. Države ne smiju mijenjati pravo na slobodu vjere ili uvjerenja čak ni u vremenima javne opasnosti.

Pitanje kojim se, međutim, želim pozabaviti jest pitanje normativne legitimnosti.

Razmatrat ću doktrinu ESLJP-a o legitimnim restrikcijama koje nameće država na ispoljavanje vjere ili uvjerenja, s posebnim osvrtom na slučaj *Šahin*. Za potrebe ovog slučaja, a također i principijelno, kao valjane prihvatam ograničenja na ispoljavanje vjere kako ih određuje Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP), član 9.2.⁹ Ove odredbe tumačim tako da se one slažu sa odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) 18.3. Stoga se neću baviti činjenicom da odredbe članka 18 MPGPP-a imaju status nepromjenjivih normi, dok članak 9 EKLJP nije definiran kao nepromjenjiv.

Također se neću baviti činjenicom da EKLJP 9.2 sadrži termin *neophodna u demokratskom društvu*, dok MPGPP 18.3 ne sadrži taj pojam. Priznajem da nijedna od ovih razlika nema uticaja na moju diskusiju. Bit ću slobodan da se pozovem na doktrine o ograničenjima na ispoljavanje (vjere ili uvjerenja) koje je razvila Komisija za ljudska prava UN (KLJP UN), posebno na njen Generalni komentar br. 22 iz 1993., *Pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjere* (Član 18).

Moja diskusija, očito, duboko zalazi u pitanja koja primarno tretiraju međunarodni pravni dokumenti, a o kojima profesionalno račun vode pravnici za ljudska prava. Moj pristup u ovom izlaganju je, međutim, taj da pitanja valjanosti i legitimnosti tretiram iz ugla normativne političke teorije. Moja osobna normativna pozicija je jedna verzija političkog pluralizma, široko govoreći na način kako je izlaže John Rawls.¹⁰

Specifično pokušavam propitati ovo pitanje sa gledišta liberalno-političke koncepcije koja pristaje uz jednakost i pluralizam, demokratiju i konstitucionalizam. Zato odmah želim dodati da Rawlsovu poziciju treba modificirati u najmanje dvije doktrinarnе tačke. Ukratko, to su:

a) Odbacujem neutemeljenu (i neliberalnu) Rawlsovu opasno razvodnjenu verziju univerzalno prihvatljivih normi ljudskih prava.¹¹ Smatram da međunarodno kodificirane norme ljudskih prava podjednako važe za sva

savremena društva, a ne samo za razvijene zapadne zemlje.

Nadalje, smatram da su norme ljudskih prava, kako su kodificirane u međunarodnom pravu, primjeren predmet *potencijalno* preklapajućih i interno čvrsto utemeljenih moralnih opravdanja u različitim kulturama, vjerama i nacijama.

b) Odbacujem *liberalna* pravila protiv iznošenja vjerskih argumenata u javnom političkom diskursu kojima se protivnicima žele začepiti usta, smatrajući da je suštinski značajno da sljedbenici različitih vjera (i nevjerskih životnih opredjeljenja)¹² javno izraze svoja politička mišljenja, uključujući njihove pozicije vis-a-vis ljudskih prava i posebno o tome zašto i kako oni prihvataju ljudska prava iz ugla svoje vlastite vjerske doktrine (ili svoga životnog opredjeljenja). Isto tako, odbacujem neliberalne zabrane protiv javnog isticanja vjerske pripadnosti pojedinaca i grupa – pod uvjetom da nisu primjenjivi valjani kriteriji ljudskih prava koji legitimiraju takvu intervenciju države.

Toliko o mojim uvodnim doktrinarnim razgraničenjima i pojašnjenjima. A sada da se pozabavim pitanjem legitimnih državnih restrikcija na izražavanje vjere ili uvjerenja, kako je to primijenjeno u slučaju *Šahin*.

4. Presuda Suda u slučaju *Šahin v. Turske*

Zaključci presude ESLJP-a u slučaju *Šahin* su dobro poznati. Ovdje ću rekapitulirati glavne zaključne tačke iz presude Suda.¹³

A. *Je li bilo miješanja*: Sud prihvata da univerzitetska pravila koja zabranjuju nošenje hidžaba na univerzitetu *predstavljaju miješanje u pravo tužioca da izražava svoju vjeru* (par. 68-71).

B. *Propisane zakonom*: Sud je zaključio da je *postojala osnova za tu intervenciju u turskim zakonima. Zakon je bio dostupan i ... ispunjavao je preduvjet predvidivosti* (par. 72-81).

C. *Legitiman cilj*: Sud zaključuje da je *osporavana mjera /protiv nošenja hidžaba/ bila usmjerena na ostvarenje legitimnog cilja zaštite prava i sloboda drugih i zaštite javnoga reda* (par. 82-84).

D. Nužne u demokratskom društvu: Suština obrazloženja nalazi se u ovom dijelu. Nakon diskusije u par. 85-102, sudije u par. 103 bilježe: *Što se tiče principa koji je primjenjiv na predmetni slučaj, zadatak Suda je ograničen na utvrđivanje jesu li razlozi navedeni za intervenciju države relevantni i dovoljni, te jesu li poduzete mjere na nacionalnom nivou proporcionalne ciljevima koje se htjelo ostvariti. Sud, potom (par. 104), zaključuje da je intervencija u slučaju Šahin bila utemeljena posebno na dva principa: sekularizma i jednakosti spolova, principima koji jedan drugog osnažuju i nadopunjuju...*

Konačno, Sud nastavlja u istom smjeru i ozakonjuje kao spojivu sa ljudskim pravima specifičnu kemalističku ideju sekularizma (tj. mandatnu ustavnu doktrinu laičke države izraženu u presudi Ustavnog suda Turske od 7. marta 1989). Sud prihvata da zaštita tog principa (tj. kemalističkog laicizma) može biti smatrana nužnom za zaštitu demokratskog sistema u Turskoj (par. 106). Usput želim primijetiti da ovdje spomenuta presuda Ustavnog suda izričito tretira pitanje mahrame i da ona pobija odredbu sekcije 16 Zakona o visokom školstvu. Ta sekcija određuje da je *moderna odjeća obavezna u učionicama i koridorima visokoškolskih ustanova... /ali da ipak/ mahrama koja pokriva vrat i kosu može biti nošena iz vjerskih uvjerenja. (O ovome izvještavaju, par. 35-36) presude u slučaju Šahin.* I, drugo, Sud ukazuje da primjenjivim principom smatra i jednakost spolova, dijelom kad se poziva na garantiranje jednakih građanskih i političkih prava ženama u Turskoj u 1920-im i 1930-im, a dijelom kad raspravlja o *uticaju koji nošenje takvog simbola, koji se predstavlja ili doživljava kao obavezna vjerska dužnost, može imati na one koji izaberu da ga ne nose* (parag. 108).

Prema mišljenju Suda, ovdje su u pitanju zaštita *'prava i sloboda' drugih i očuvanje javnoga reda* u zemlji u kojoj većina populacije, iako iskazuje jaku privrženost pravima žene i sekularnom (sic!) načinu života, ostaje vjerna islamskom vjerovanju. *Nametanje ograničenja na slobodu u ovoj sferi može se stoga smatrati ispunjavanjem hitne društvene potrebe putem nastojanja da se ostvare ova dva legitimna cilja*

(tj. zaštita prava i sloboda drugih i očuvanje javnoga reda), *posebno s obzirom da je, kao što su turski sudovi naveli... ovaj vjerski simbol posljednjih godina u Turskoj poprimio politički značaj* (108).

U ovih nekoliko paragrafa pokušao sam, što citirajući, što parafrazirajući, rekapitulirati srž rezoniranja ESLJP-a u slučaju Šahin. Na kraju, donosim konačnu presudu Suda:

U svijetlu gore rečenog i posebno poštujući «slobodu odlučivanja nacionalnih sudova» (margin of appreciation) koja je ostavljena državama potpisnicama, Sud presuđuje da su pravila Istanbulske univerziteta koja zabranjuju islamske mahrame za glavu i mjere poduzete radi njihove implementacije u principu opravdane i proporcionalne ciljevima koje se htjelo ostvariti te se stoga mogu smatrati kao 'nužne u demokratskom društvu'. Sljedstveno tome, nije bilo povrede člana 9 Konvencije (par. 114-115).

5. Ocjena

Smatram da su zaključci ESLJP-a o legitimnim državnim ograničenjima na ispoljavanje vjere ili uvjerenja u slučaju Šahin, blago rečeno, vrlo problematični, i kao dio sudske prakse u oblasti ljudskih prava, a i sa stanovišta egalitarnog i pluralističkog političkog liberalizma.

U ovoj raspravi pokušat ću razdvojiti: 1) pravna pitanja Suda o konstrukciji i tumačenju relevantnog prava ljudskih prava i njegovu ocjenu domaćih zakona i prakse, 2) normativna politička i moralna pitanja o primjeni normi ljudskih prava u ovom slučaju, i 3) šire političke kontraverze i sukobe koji predstavljaju pozadinu ovog slučaja kako u samoj Turskoj, tako i u odnosima između Turske i Evrope.

Što se pravnih pitanja tiče, smatram da je Sud u pravu (tačka A presude) i zaslužuje priznanje zbog zaključka da zabrana nošenja hidžaba na univerzitetu predstavlja *miješanje u pravo tužioca da ispoljava vjeru*. Ovo je vrlo značajan napredak u odnosu na zaključak Suda u prethodnom slučaju *Dahlab protiv Švicarske*.¹⁴ Lucia Dahlabova je tvrdila da su švicarske vlasti prekršile njeno ljudsko pravo na slobodu vjere ili uvjerenja jer su joj zabranile da nosi hidžab kad

predaje djeci u osnovnoj školi. Sud je ovu njenu tvrdnju odbacio na temelju argumenata koji se teško mogu braniti.¹⁵ Po tački B presude, čini mi se (i ovdje se ne slažem sa advokatom Lejle Šahin) da je Sud u pravu: U turskim zakonima (čija je legitimnost u pitanju) postoji predvidiva osnova za miješanje u slučaju studentica koje nose hidžab na univerzitetu.

Kad je tačka C presude u pitanju, vrlo mi je teško prihvatiti da su mjere protiv studentica koje nose hidžab težile ostvarenju *legitimnih ciljeva zaštite prava i sloboda drugih i očuvanja javnoga reda*. Međutim, Lejlin advokat je prihvatio da su zaštita prava i sloboda drugih te očuvanje javnoga reda bili legitimni ciljevi turskih vlasti prilikom donošenja mjera protiv Lejle Šahin, koja je nosila hidžab na univerzitetu. Prema tome, sklon sam mišljenju da opis ova dva cilja *ne smije* biti shvaćen na način da uključuje tumačenje činjenica na terenu na turskim državnim univerzitetima. U svakom slučaju, ključna pitanja su detaljno obrađena u tački D presude.

U tački D presude, Sud, kao što je već citirano, kaže se: *Što se tiče principa koji je primjenjiv na predmetni slučaj, zadatak Suda je ograničen na utvrđivanje jesu li razlozi navedeni za intervenciju države relevantni i dovoljni, te jesu li poduzete mjere na nacionalnom nivou proporcionalne ciljevima koje se htjelo ostvariti*. Razlozi za intervenciju države u ovom slučaju, smatra Sud, su: *dva principa – sekularizam i jednakost /spolova/ – koji se međusobno osnažuju i nadopunjuju...* (par. 104).

Međutim, turski *sekularizam*, kako se trenutno tumači i primjenjuje u oblasti o kojoj govorimo, očito je u suprotnosti sa onim što sekularizam znači u običnom političkom i pravnom jeziku. Kemalistički *laicizam* (*«laik»-hood*), kad se primjenjuje na pitanje javne legitimnosti nošenja islamske mahrame, zapravo je ravan autoritarnom nametanju *laičkog* kodeksa odijevanja, koji isključuje određene načine odijevanja.

Začudo, ovo ograničenje Suda na pluralnost odijevanja je predstavljeno kao odbrana *pluralizma* (par. 102). A što se tiče principa jednakosti spolova kao razloga za zabranu nošenja hidžaba, dovoljno je upitati: Na koji

to način ova kemalistička zabrana nošenja muslimanske mahrame, koja *promovira jednakost spolova*, zaista promovira jednakost spolova stotinama studentica i kvalificiranih znanstvenica tako isključenih iz univerzitetskog obrazovanja i profesorskih pozicija (a da ne govorimo o desetinama hiljada žena u Turskoj kojima ista politika uskraćuje mogućnost zaposlenja u državnim i općinskim ustanovama, počev od obdaništa pa sve do najviših javnih funkcija? Kao i mnogi članovi međunarodne zajednice ljudskih prava, zapanjen sam i šokiran rezoniranjem ESLJP-a u slučaju Šahin. Međutim, zbog ograničenog prostora, moram stati sa raspravom sudske naizgled nekritičke i, slobodan sam dodati, lahkovjerne reprodukcije kemalističke ideologije.

Zaključit ću sa zapažanjem koje je, smatram, suštinski važno: U slučaju Šahin, ESLJP nije uspio oslobodi se opetovanih pogrešnih tumačenja same moralne osnove na kojoj počiva pravo na slobodu vjere ili uvjerenja, a to je *poštivanje digniteta i slobode svakog ljudskog bića*. Zaštita slobode vjere ili uvjerenja ljudi, uključujući njihovo pravo da djeluju i žive u skladu sa svojom savjesti i uvjerenjem, *najviši je javni interes svakog demokratskog i pluralističkog društva*.

Ovaj javni interes je pogrešno shvaćen kad se razumijeva jednostavno kao ukupnost *privatnih ili parcijalnih (private or sectional) interesa*. Mi ne razumijemo ideju univerzalnih ljudskih prava sve dok ne smatramo da je ne samo tolerancija već *uzajamno poštivanje* između pripadnika različitih i manje ili više rivalskih vjerskih i drugih životnih uvjerenja uvjet stabilnosti naših društvenih uređenja. Egalitarno i pluralističko moderno društvo zahtijeva vladu koja poštuje i štiti slobodu vjere i uvjerenja svih, uključujući one građane i rezidente čije je ispoljavanje vjere i uvjerenja neprijatno i nepopularno.

Svakako, mnogi oblici ispoljavanja vjere i uvjerenja mogu i trebaju sasvim opravdano biti ograničeni, a kako i određuju međunarodni sporazumi o ljudskim pravima.¹⁶

Međutim argumenti koje je iznio ESLJP u slučaju Šahin, a prema kojima se poštivanjem i zaštitom vjerskog ubjeđenja Lejle Šahin, koje se ispoljava njenom željom da nosi mahramu

unutar univerziteta, dovode u pitanje ili pluralizam (i demokratija) ili prava žena, potpuno su neuvjerljivi.

Dozvolite da, na kraju, nešto duže citiram Javiera Martineza-Torrone i Rafaela Navarro-Vallsa. Autori kritiziraju to što ESLJP sud savjesti pojedinca zamjenjuje sudom sudija u sudu. Njihove riječi su podjednako primjenjive i na naš slučaj, u kome Sud nekritički prihvata državnu ideologiju, koja je, sa stanovišta ljudskih prava, u najmanju ruku, sporna:

Razlog zašto sloboda savjesti svakoga pojedinca mora biti poštovana nije u tome što je ona objektivno tačna. Da je tako, sudovi bi morali suditi o istinitosti nedokazanih vjerovanja, kao neka vrsta nove inkvizicije. Naprotiv, sloboda savjesti mora biti poštovana jer se smatra temeljnim poljem autonomije pojedinca u demokratskim društvima i, konsekventno tome, pravni sistem određuje da niko ne smije ograničavati slobodu savjesti pojedinca dokle god drugi pretežni pravni interesi nisu ugroženi. Ono što sloboda vjere ili uvjerenja štiti jest pravo da svako izabere istine u koje želi vjerovati. Zbog toga, član 9(2) Evropske konvencije određuje da država može ograničiti upražnjavanje te slobode samo kad je to 'nužno u demokratskom društvu'.¹⁷

6. Pogled u budućnost

Pred kraj 2004. je postalo jasno da Komisija za ljudska prava UN-a ne dijeli pravnu poziciju ESLJP-a kako je ona iskazana u presudi u slučaju *Šahin* i kritizirana u ovom izlaganju. U kominikeu br. 931/2000 *Mišljenja (Views)*, a koji se tiče slučaja Raihon Hudoyberganove, studentice jezika iz Uzbekistana, koja je također bila istjerana sa univerziteta samo zbog nošenja hidžaba, Komisija za ljudska prava UN-a je zaključila da je prekršen član 18, par. 2 (MPGPP-a).¹⁸ Uzbeške vlasti su protiv R. Hudoyberganove koristile argumente slične onima koje su iznijele turske vlasti u slučaju *Šahin*, ali ih Komisija za ljudska prava UN-a nije prihvatila. Štaviše, kao što sam spomenuo na početku, slučaj *Šahin* nije okončan pred ESLJP-om u Strazbouru. Lejla je uložila žalbu na prvostepenu presudu i njen slučaj će razmatrati Veliko vijeće Suda sastavljeno od 17 sudija.

Oni koji dijele moja uvjerenja o slučaju *Šahin* i o valjanom dometu i valjanim ograničenjima ljudskog prava na slobodu vjere ili uvjerenja, mogu se još uvijek nadati drukčijem i razumnijem ishodu, ishodu koji će biti usklađeniji sa moralnim temeljima na kojima počiva ljudsko pravo na slobodu vjere ili uvjerenja. Svakako, znanstvenici koji se bave ljudskim pravima nikad ne trebaju odustati od zagovaranja istinski pluralističkog, egalitarnog i sekularnog poštivanja ljudskog dostojanstva i slobode. Ipak, bilo bi nam izuzetno drago kad bi ESLJP prešao na stranu te istine.

Prijevod: Ahmet Alibašić

Bilješke:

- ¹ Tore Lindholm je profesor na Norveškom centru za ljudska prava pri Univerzitetu u Oslu. Ovo je dorađeni tekst predavanja koje je profesor Tore održao 26. januara 2005. na Fakultetu islamskih nauka, u organizaciji Udruženja ilmijje IZ-e u BiH. Autor se zahvaljuje Ahmetu Alibašiću i Muzafferu Uyavu na konstruktivnim sugestijama tokom prevođenja i prilikom revizije teksta
- ² Dobar uvod u takvu ocjenu može se naći u: Manfred Nowak i Tanja Vospernik, *Permissible Restrictions on Freedom of Religion or Belief* i u Javier Martinez-Torron i Rafael Navarro-Valls, *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, u Tore Lindholm, W. Coole Durham, Jr., i Bahia Tahzib-Lie (urednici), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), 147-172, 209-238. Torron/Vallsovo poglavlje ću nadugo citirati pred kraj ovog rada
- ³ Impresionistička ocjena relativne učestalosti turskih slučajeva pred ESLJP-om može se izvesti iz pogleda na vebsajt Suda koji donosi informacije o 718 slučajeva u 2004. g., na: <http://www.echr.coe.int/Eng/EDocs/SUBJECTMATTER2004.pdf>. Više informativnih radova o ESLJP-u i Turskoj moguće je naći na vebsajtu Human Rights Watcha: <http://www.hrw.org/doc?t=europe&c=turkey>. Za posebna pitanja koja je postavio slučaj Šahin, vidi četrdesetdvostrani izvještaj Human Rights Watch's Concerns with the Regard to Academic Freedom in Higher Education, and Access to Higher Education for Women who Wear the Headscarf: Memorandum to the Turkish Government
- ⁴ Margin of appreciation je sloboda djelovanja koju (nadmacionalni) ESLJP ostavlja domaćim sudovima u donošenju konačnih odluka o pitanjima koja su iznesena pred ESLJP-om
- ⁵ Tore Lindholm, *Sekularistisk fundamentalisme, Fri tanke* 2, 2004, (Secularist Fundamentalism, *Journal of Norwegian Humanist Association*, no. 2, 2004).
- ⁶ Ozlem Denli Harvey, *Islam and the Freedom of Religion or Belief: Perspectives from Contemporary Turkey* (Oslo: Norwegian Institute of Human Rights, 2000)
- ⁷ Christian Moe, *Strasbourg's Construction of Islam: A Critique of the Refah Judgement*, u: W. Cole Durham et al., eds., *Islam in Europe: Emerging Legal Issues*, Vol. I. (u pripremi, 2005). Za koncept javne religije, vidi Jose Casanova, *Public Religion in the Modern World* (Chicago: University of Chicago Press, 1994)
- ⁸ Ozlem Denli, *Between Laicist State Ideology and Modern Public Religion: The Head-Cover Controversy in Contemporary Turkey*, u: Tore Lindholm, W. Cole Durham Jr., and Bahia Tahzib-Lie, eds., *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 497-511). Javnost u Turskoj je podijeljena o ovome pitanju. Jedno istraživanje javnog mišljenja krajem 2004. je pokazalo da je oko 80% ispitanika za dokidanje zabrane nošenja mahrame u javnim institucijama. Sadašnja turska vlada, iako je sama za ukidanje zabrane, pred ESLJP-om lojalno nastavlja braniti suprotnu politiku ranije vlade, vjerovatno na taj način izražavajući nacionalistički i pronezavisni sentiment u Turskoj
- ⁹ Tekst EKLJP-a moguće je naći na vebsajtu ESLJP-a: http://www.echr.coe.int/Convention/Convention%20countries%20link.htm#EUROPEAN_CONVENTION_ON_HUMAN_RIGHTS. Mi se ovdje fokusiramo na član 9. Tekst KLJP UN-a se može naći na: <http://www.bayefsky.com/treaties.ccpr.php>. Ovdje se diskusija fokusira na član 18
- ¹⁰ John Rawls, *A Theory of Justice* (Oxford University Press, 1971), John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1993). Važna tačka o kojoj se ne slažem sa Rawlsom (1971. i 1993.) jest ta da odanost političkog liberalizma jednakosti ne treba biti svedena samo na građane, već da u principu treba uključivati sva ljudska bića pod jurisdikcijom bilo koje savremene države
- ¹¹ John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999), 78-81
- Tore Lindholm, *Philosophical and Religious Justifications of Freedom of Religion or Belief*, u: Tore Lindholm, W. Cole Durham Jr., and Bahia Tahzib-Lie, eds., *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), 19-61
- ¹² Tekst presude u slučaju Šahin (FOURTH SECTION CASE OF LAYLA ŠAHIN v. TURKEY (Application no. 44774/98) Judgement, Strasbourg, 29 June 2004) može se naći na vebsajtu ESLJP-a: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=1324543&skin=hudoc-en&action=request>.
- ¹³ Dahlab v. Switzerland (Application no. 42393/98, february 15, 2001).
- ¹⁴ Vidi bilješku 82 i 94 kod Javiera Martinez-Torrone i Rafaela Navarro-Valls, *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*, u: Lindholm et al., eds., (2004), 231, 235-236
- ¹⁵ Vidi izvore u fusnoti 9.
- ¹⁶ U Tore Lindholm et al., eds., *Facilitating Freedom of Religion or Belief*, 234-235.
- ¹⁷ Tekst Mišljenja Komisije za ljudska prava UN-a može se naći na: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/931-2000.html>. Naziv dokumenta je: U.N. Doc. CCPR/C/82/D/931/2000 (2004)

DODATAK**Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda**

Član 9.

Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti

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

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

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti sa članom 49.

Član 18.

1. Svako ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti; to pravo podrazumijeva slobodu ostajanja pri svojoj ili usvajanja vjeroispovijesti ili uvjerenja prema svome izboru, kao i slobodu da pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, ispoljava svoje vjerovanje ili uvjerenja vjeroispovijedanjem, obavljanjem obreda, pohađanjem službe i nastavom.

2. Niko neće biti podvrgnut prinudi koja bi mogla nanijeti povredu njegovoj slobodi ostajanja pri svojoj ili usvajanja vjeroispovijesti ili uvjerenja prema svome izboru.

3. Sloboda ispoljavanja svoga vjerovanja ili svoga uvjerenja može se podvrgnuti jedino ograničenjima koja su predviđena zakonom i koja su neophodna za zaštitu javne sigurnosti, poretka, zdravlja i morala ili osnovnih sloboda i prava drugih lica.

4. Države potpisnice ovog pakta se obavezuju na poštovanje slobode roditelja, odnosno zakonskih staratelja, da osiguraju vjerski i moralni odgoj svoje djece u skladu sa svojim uvjerenjima.

Summary

THE STRASBOURG COURT ON TURKEY AND HUMAN RIGHT TO FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF: CRITICAL OVERVIEW IN THE LIGHT OF THE RECENT RULING IN THE CASE OF LEILA SHAHIN VS. TURKEY, JUNE 29th, 2004

Tore Lindholm

The issue in the case Shahin vs. Turkey is whether a Muslim student at the state university in Turkey has a human right to wear hijab at the university if she wishes so. The European court for human rights has ruled that ban on wearing hijab at the university represents interference of the state into the right of religious expression, but also that this measure was aimed at legitimately protecting the rights and freedoms of other and protecting the public order. The court has concluded that the intervention of the state in the Shahin case was based on two principles: secularism and gender equality. The court has also accepted that protecting the secular principles (Kamalistic laicism, in fact) can be viewed as necessary in protecting the democratic system in Turkey. Imposition of limitations on freedom in this area can, therefore, be viewed as fulfilling the urgent societal needs that do not breach the Article 9 of the European Convention on Human Rights.

The court rulings regarding the legitimate state limitations on freedom of religious or belief expression in the Shahin case are, to say the least, problematic. It is very hard to accept that measures against hijab-wearing students were aimed at preserving the legitimate rights and freedoms of others and preserving the public order. It is strange that a limitation on pluralism in dressing has been represented by the Court as the defense of "pluralism". It is also unclear how this Kamalistic hijab ban promotes gender equality for hundreds of students and scientists that are thereby excluded from university education and teaching posts, as well as for tens of thousands of other women that are thereby prevented from obtaining a state employment. Surely, many expressions of religion and beliefs should be limited, but the arguments presented by the Court in this case are not convincing. Since Leial Shahin entered an appeal with the Supreme Council of the Court, this case still remains open.

موجز

محكمة ستراسبورغ حول تركيا وحق الإنسان بحرية الدين أو الاعتقاد: نظرة انتقادية في ضوء الحكم الذي صدر مؤخرا في الدعوى التي رفعتها ليلى شاهين ضد تركيا، 29 يونيو 2004 م.

تور ليندهولم

السؤال المطروح في قضية شاهين ضد تركيا: هل تتمتع الطالبة التركية في الجامعة الحكومية في تركيا بحقها الإنساني بأن ترتدي الحجاب في الجامعة إن كانت تلك هي رغبتها؟ لقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن منع ارتداء الحجاب في الجامعة يمثل تدخل الدولة في حق التعبير عن الدين ولكنها اعتبرت ذلك الإجراء موجها نحو الهدف المشروع بحماية حقوق الآخرين وحررياتهم وحماية النظام العام. واستنتجت المحكمة أن تدخل الدولة في قضية شاهين كان يستند بشكل خاص إلى مبدأين اثنين: العلمانية والمساواة بين الجنسين. ولقد قبلت المحكمة بأن حماية مبدأ العلمانية (على الأصح، العلمانية الأتاتورية) يمكن اعتبارها أمرا ضروريا لحماية النظام الديمقراطي في تركيا. إذن فإن تقييد الحرية في هذا المجال يمكن اعتباره تلبية للحاجة الاجتماعية العاجلة وهو بذلك لا يخالف المادة 9 من الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان.

إن توصيات المحكمة حول القيود المشروعة التي وضعتها الحكومة على التعبير عن الدين أو الاعتقاد في قضية شاهين هي في أبسط الأحوال أمر مريب جدا. فمن الصعب جدا أن يوافق المرء على أن الإجراءات المتخذة ضد الطالبات اللاتي يرتدين الحجاب كانت تهدف إلى تحقيق الأهداف المشروعة لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم والمحافظة على النظام العام. ومن الغريب أن تعتبر هذه المحكمة تقييد حرية اللباس حماية "للتعددية". كما أنه من غير المفهوم كيف أن الحظر الأتاتوري على ارتداء المسلمات للحجاب يروج للمساواة بين الجنسين لمئات الطالبات والخبيرات اللواتي حُرمن من التعليم الجامعي أو فصلن من أعمالهن كأستاذات في الجامعة، وكذلك لعشرات الآلاف من النساء في تركيا اللواتي تحرمهن السياسة نفسها من التوظيف في المؤسسات والدوائر العامة؟ بالطبع يوجد الكثير من أشكال التعبير عن الدين والاعتقاد التي يمكن بل ويجب تقييدها، بيد أن الحجج التي أتت بها المحكمة في هذه القضية غير مقنعة البتة. وبما أن ليلى شاهين قد طعنت بالحكم أمام المجلس الموسع للمحكمة، فإن هذه القضية ما تزال مفتوحة.