

Др Дарко Симовић,
Ванредни професор,
Криминалистичко-полицијска
академија у Београду

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 342.724:305-055.2

Рад примљен: 30.06.2015.
Рад прихваћен: 03.12.2015.

РОДНА РАВНОПРАВНОСТ У СВЕТЛОСТИ ОСТВАРИВАЊА СЛОБОДЕ ВЕРОИСПОВЕСТИ

Апстракт: Без обзира на све већу тежњу ка постизању фактичке родне равноправности, сфера религиозног живота људи обилује низом примера полне дискриминације. Поједине јеврејске школе примају искључиво ученике мушког пола; у католичкој и православној цркви свештенички позив је резервисан искључиво за мушки пол; посао професора на појединим католичким универзитетима резервисан је искључиво за мушкарце; шеријатско право допушта вишеженство. Због оваквих примера који не допуштају развијање друштвене свести у правцу нужности постизања пуне родне равноправности, све је више дилема о томе чему треба дати предност: забрани полне дискриминације или слободи вероисповести. Осим тога, све је актуелније питање где треба поставити границе остваривања слободе вероисповести.

Један од могућих начина остваривања слободе вероисповести је и јавно манифестовање сопственог верског опредељења које се код муслиманки огледа у прекривању лица. Оваква пракса наишла је на ограничења у појединим западноевропским државама. Француска је отишла најдаље у тој сфери забрањујући ношење бурки на јавним местима. Таква одлука мотивисана је, између осталог, настојањем да се спречи пракса која је јасна манифестација подређености жена. С друге стране, истиче се да је реч о задирању у лична права грађана, као и о онемогућавању изражавања верског убеђења. У том контексту, све је више покушаја у циљу одгонетања дилеме на који начин треба избалансирати начело једнакости, као основни принцип остваривања људских права, и слободу вероисповести. Одговори на ову дилему проналазе се у богатој јуриспруденцији Европског суда за људска права, али и у судској пракси све већег броја држава.

Кључне речи: родна равноправност, слобода вероисповести, рестриктивне мере, милитантни секуларизам, Европски суд за људска права, бурка, никаб, хиџаб.

* darko.simovic@kpa.edu.rs

** Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије под бројем 179045.

1. Увод

Уколико се XX век могао сматрати периодом интернационализације и коначне афирмације људских права, XXI век је несумњиво отворио поглавље борбе за потпуно афирмисање једнаког уживања људских права. Будући да је дискриминација по основу пола снажно укорењена, све снажнија су настојања да принцип родне равноправности, као један од основних постулата савремене правне државе, буде доследно отеловљен у стварности.

Под дискриминацијом жена се подразумева свако разликовање, искључење или ограничење у погледу пола, што има за последицу или циљ да угрози или онемогући признање, остварење или вршење од стране жена, људских права на политичком, економском, друштвеном, културном, грађанском или другом пољу, без обзира на њихово брачно стање, на основу равноправности мушкараца и жена. (члан 1 Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена). Након овако одређеног појма дискриминације жена, јасно је да религија представља једну од битнијих препрека коначном превазилажењу фактичких неједнакости између полова. Јер, традиционалне религије су засноване на фундаменталној неједнакости жена и мушкараца (Charlesworth, 2004: 409).

Без обзира на то што се грађанско и кривично право примењују на верске организације, оне задржавају аутономију у примени својих интерних правила којима се значајно крши принцип родне равноправности (Sunstein, 2009: 129). Примера ради, обављање свештеничког позива је резервисано искључиво за мушки пол, како у католичанству тако и у православљу. Професорски позив је, такође, често недоступан за жене у образовним установама верских заједница. Савремени демократски системи углавном толеришу праксу појединих верских заједница, преваходно муслумана, које подређују жене и у погледу наметнутог начина облачења. Но, не намеће само ислам посебан кодекс облачења за жене, јер таква пракса, примера ради, одликује и хиндусе и Јевреје. Ипак, унеколико далекосежније последице по родну равноправност има раширена пракса уговарања бракова међу муслиманима за још непунлетне девојчице. Уједно, жене су и у самом браку у подређеном положају, јер се могућност полигамије везује за мушки пол, а мушки пол је привилегован и у аспекту развода брака.

Као посебан куриозитет може се навести и то да на тлу Европске уније постоји особена „теократска монашка република“ (Аврамовић, 2013: 431), Света Гора као самоуправни део грчке државе, чији суверенитет према Уставу остаје нетакнут (члан 105). Реч је о својеврсној „монашкој држави“ која у оквиру своје аутономије предвиђа решења која драстично одступају од достигнутог цивилизацијског нивоа поштовања појединих људских

права. Између осталог, постојећи правни режим на Светој Гори нарушава принцип равноправности полова, јер је на овом полуострву забрањен приступ женама.

Међутим, постојећа дискриминаторска пракса верских заједница за последицу има психолошки ефекат „интернационализовања норми субординације“. Управо то, посредно дејство дискриминаторних норми верских заједница битније доприноси конзервирању друштвене свести која толерише родну неравноправност. Да би држава на делотворан начин могла да штити људска права, а међу њима и родну равноправност, као нужна претпоставка се намеће установљавање начела секуларизма. Права слобода не може бити остварена без слободе од религије и традиције (Vasquet 2011: 3). Држава, ради постизања и одржавања потребне друштвене кохезије, шири одређене заједничке, лаичке и верски неутралне вредности, попут идеја слободе, толеранције и родне равноправности (Маринковић, 2011: 377–378).

Остаје дилема на који начин установити равнотежу између с једне стране остваривања слободе вероисповести и, с друге стране легитимне потребе државе да предузима афирмативне мере за постизање реалне, а не само номинално прокламоване, родне равноправности. Имајући у виду комплексност слободе вероисповести, због природе и обима овог рада, родна равноправност ће бити сагледана искључиво кроз један аспект њеног остваривања који је довољно илустративан да укаже на битније проблеме при покушају постизања пуне једнакости између полова. Наиме, покушај сузбијања дискриминаторске праксе ће бити сагледан у светлости односа државе према остваривању слободе вероисповести од стране жена муслиманске вероисповести кроз ношење марама којима се прекрива лице (хиџаб, никаб и бурка)¹.

2. Муслиманске мараме: симбол подређености и неравноправности жена или допуштени вид остваривања слободе вероисповести?

Посматрано у европском контексту, Швајцарска се међу првима у пракси суочила са неопходношћу хармонизовања односа између остваривања слободе вероисповести, начела световности државе и родне равноправности. Случај наставнице којој је почетком деведесетих година забрањено ношење хиџаба у јавној школи је свој коначни епилог добио на Европском

1 Хиџаб означава муслиманску мараму која прекрива косу и врат, док лице оставља видљивим. Никаб је муслиманска марама која изузев очију прекрива и лице, док бурка подразумева потпуно прекривање лица марамом, при чему су и очи сакривене испод прозирне мрежице.

суду за људска права (убудуће: Европски суд). Реч је о случају *Dahlab v. Switzerland* (2001) у коме је Европски суд утврдио да у овом случају није дошло до повреде члана 9 Европске конвенције. Наиме, Европски суд је допустио овакво ограничење остваривања слободе вероисповести уз образложење да је интерес државе да „штити права и слободе других и да штити јавни ред и безбедност“. Забрана оваквог вида изражавања верског убеђења је мотивисана настојањем да се предупреди потенцијални утицај на верска осећања ученика и кршење верске неутралности у школама. Усвојено је гледиште које слободу вероисповести подређује потреби „очувања религиозне хармоније“ међу ученицима. Будући да се муслимански вео доживљава као снажан религиозни симбол, Европски суд је апострофирао да је наметање верских правила тешко помирљиво са родном равноправношћу, једнакошћу и недискриминацијом.

Француска је, са својом праксом милитантног секуларизма, посебно инспиративна за анализу на овом пољу. У Француској, секуларизам не претпоставља пасиван и толерантан однос државе према верским заједницама, већ он подразумева активну „улогу државе у заштити појединца од религије“ (Wallach Scott, 2007: 97–98). Заштита појединца од религије захтева секуларну и неутралну јавну сферу, настојање да се сузбије „клерикални и религиозни утицај на државу, као и да се успостави униформно, нерелигиозно грађанство и националност“ (Ahdar, Leigh, 2005: 73). Управо због такве улоге државе, која је на себе преузела обавезу да предузима све мере у циљу заштите појединца од религије, овај модел се назива милитантним секуларизмом. Принцип световности државе у Француској подразумева да је слобода вероисповести зајемчена на начин да се свима под једнаким условима омогућава да изражавају своју веру, али се појединци истовремено штите од религиозних притисака сваке врсте. Неутралност носилаца јавних овлашћења се обезбеђује тако што је манифестовање верских уверења или ношење религиозних симбола забрањено за оне који раде за државу, укључујући полицију, наставнике, министре, запослене у локалним самоуправама, здравствене раднике у јавним здравственим установама итд. (Vasquet, 2011: 4–5).

Доследно спровођење принципа секуларизма, као једне од основних републиканских вредности, карактерише Француску и при додели држављанства ове земље. Илустративан је случај *Faiza M.* који се односио на Мароканку Фаизу Силми која се удала за француског држављанина и преселила у Француску 2000. године (Hirschl, 2011: 423). У међувремену је родила троје деце и коректно научила француски језик. Према француским законским решењима, након две године брака са француским држављанином допуштено је аплицирање супружника за добијање држављанства ове

земље. Међутим, у мају 2005. године француска администрација је одбила овај захтев истакавши да је њено религијско опредељење „неспојиво са фундаменталним вредностима француске заједнице, а посебно са принципом равноправности полова“. У жалбеном поступку, Државни савет је потврдио донету одлуку уз образложење да она у јавности носи бурку, да изузетно ретко напушта свој дом без супруга и да живи у односу који подразумева подређеност мушкарцу. Ове чињенице су указивале да је држање Мароканке Силми такво да не допушта интегрисање у француско лаичко друштво.

Деведесете године минулог века обележили су бројни инциденти у француским јавним школама, као и неуједначена пракса школских управа у погледу лимита остваривања слободе вероисповести, која се првенствено односила за девојчице муслиманске вероисповести. Будући да је то био озбиљан друштвени проблем који прети да ескалира, Жак Ширак (*Jacques Chirac*) је образовао Стаси комисију (*La commission Stasi*) која је требало да идентификује појаве које су омогућавале мањинама да живе у самодовољним заједницама без жеље да се интегришу у француско друштво. Комисија је подела извештај 11. децембра 2003. године и у њему је констатовано да су младе жене жртве сексизма и да су изложене вербалном, психолошком и физичком притиску и насиљу (Vasquet, 2011: 9). На основу тог извештаја, 10. фебруара 2004. године, донет је закон који је забранио ношење било каквих упадљивих верских обележја у јавним школама. Закон је доживљаван као промовисање једнакости и заштита секуларне државе и ученика од социјалних и религијских притисака (Vasquet, 2011: 10). Према републиканском патерналистичком становишту, хиџаб није само симбол религијског пијетета, већ он представља препреку слободном размишљању и учењу (Laborde, 2012: 400).

Премда је преовладало становиште да школа треба да остане неутрални форум и место где се охрабрује развијање критичког духа, овај закон је имао и своје негативне последице. Наиме, његова примена је навела религијозније студенте да се преместе у верске школе или да се одреде за студирање на даљину што их је још више изоловало и њихов процес интеграције учинило унеколико тежим (Vasquet, 2011: 11). Сасвим оправдано се постављало питање да ли је државни разлог супериорнији од индивидуалне воље појединца? Они који су подржавали законска решења истицали су да су она заснована на следећим идеалима: 1) индивидуалној аутономији, која подразумева да жена мора бити еманципована од околних захтева религијског убеђења; 2) секуларној једнакости, која подразумева да је јавна сфера ослобођена од религијског утицаја најбољи начин да се укаже на поштовање свим грађанима, без обзира на њихово верско

опредељење; 3) националној кохезији, која религиозне симболе одређује као разметљива обележја подела и узрок непотпуне интеграције мањина у националну заједницу (Laborde, 2012: 398–399).

Будући да пракса милитантног секуларизма непрестано доводи у питање границе остваривања слободе вероисповести, Европски суд је био у прилици да се изјасни о француској политици истискивања религије из јавне сфере. Илустративан је случај *Dogru v. France* (2008), који се односио на искључење из школе једанаестогодишње муслиманске девојчице која је одбила да скине мараму за време часова физичког васпитања. Одлука је била заснована на школском правилу да ће неупадљиви знаци манифестовања религиозног опредељења ученика бити поштовани, али да се физичко васпитање обавља у спортској опреми. Према одлуци Државног савета из 1989. године, истицање знакова религиозног опредељења не сме да угрожава здравље или безбедност, да омета образовни процес и образовну улогу наставника, да утиче на ред у школи или нормално функционисање јавног сервиса.²

Европски суд је утврдио да је „улога државе да буде неутрални и непристрасни организатор остваривања различитих вера и убеђења“ и да држава има обавезу да „обезбеди међусобну толерантност између супротстављених група“. Према становишту Европског суда, плурализам и демократија морају бити засновани на дијалогу и компромисном духу, који подразумева различите уступке од стране појединца да би се очували и унапредили идеали и вредности демократског друштва. Овај случај је, према јуриспруденцији Европског суда, потврдио да држава на овом пољу располаже широким пољем слободне процене у односу на постизање одговарајуће равнотеже између супротстављених интереса. У Француској остваривање слободе вероисповести у јавној сфери, а посебно истицање религиозних симбола у школи, директно је повезано са принципом секуларизма на коме је заснована Република, а посредно и са принципом родне равноправности.

У настојању да очисти јавну сферу од непримереног начина остваривања слободе вероисповести Француска је отишла и корак даље. Те још радикалније кораке је средином 2009. године најавио Саркози (*Nicolas Sarkozy*) уверењем да је ношење бурке противно републиканском принципу достојанства жене. На основу истраживања које је претходило доношењу нових законских решења, утврђено је да прекривање целог лица није захтев религије, већ је реч о културном обичају који има за циљ да искључи жене из социјалног живота. Постојало је настојање француских званичника да

2 27 November 1989, no. 346.893 *Conseil d'Etat*

се минимализује религиозни значај бурке, апострофирањем чињенице да је она заснована на мањинском и спорном тумачењу Курана и муслиманске традиције (Tourkochoriti, 2012: 845). У том смислу, бурка превасходно има културолошки и политички значај, а мање религиозни, јер је она настала пре појаве ислама, а свој пуни значај је добила тек почетком XX века услед промовисања од стране интелектуалних кругова Саудијске Арабије.

У септембру 2010. године донет је закон који је забранио потпуно покривање лица у јавности уз образложење да таква пракса нарушава републиканске вредности, посебно лаицитет, једнакост мушкараца и жена, грађанство, као и слободу вероисповести (Vasquet, 2011: 11). За кршење ове законске норме прописане су строге санкције, за жену 150 евра, а за мушкарца који је присиљава да носи бурку и до 30.000 евра и једногодишњи затвор. Готово истовремено и Белгија усваја слична законска решења. Француска и Белгија су једине две државе које су на националном нивоу забраниле ношење бурки на јавним местима.

Забрана ношења бурки има за циљ да жене заштити од њих самих, јер њихово опредељење да носе бурку је последица друштвеног притиска о томе какво би њихово понашање у јавности требало да буде. Бурка нарушава право жене да се облачи према сопственом нахођењу, због чега ова забрана делује ослобађајуће по жене. Ова забрана је оправдавана и захтевом људског достојанства, будући да у хришћанству лице представља „суштину личности“ и „узвишен део тела“. Мада је доношење ове мере иницирано жељом да се заштите жене муслиманске вероисповести, истиче се да је овај закон допринео да мањине буду стигматизоване, као и да он води у још већу изолацију од шире друштвене заједнице, јер су те жене осуђене на самоизолацију и живот у своја четири зида. Такође, истиче се да се ова забрана може сматрати и атаком на идентитет жена које самовољно носе бурке. Ношење бурке може бити и последица слободне воље жене, знак „религиозног хипериндивидуализма“ жене која жели да има дистанцу у односу на шире друштво које она може доживљавати коруптивним (Tourkochoriti, 2012: 848). Противници ове забране су наглашавали да се дијалогом, а не забраном, изражава поштовање дигнитета жене (Tourkochoriti, 2012: 849). Уставни савет Француске је потврдио уставност ових законских решења, јер је, уз захтев заштите јавне безбедности, нагласио да су „жене које прекривају лице, добровољно или не, доведене у ситуацију искључености и подређености, што је неспојиво с уставним начелима слободе и једнакости“ (Davis, 2011: 128).

Посматрано искључиво у контексту европског континента, једино се још Турска, уз Француску, може сврстати међу државе које негују праксу ми-

литантног секуларизма. Угроженост световности државе услед бујања политичког исламизма у последње три деценије, наметала је радикалан одговор. Достојан заштитник Устава, у политичком амбијенту у коме су представнички органи највећа опасност по световност државе, могао је бити само неполитички и неутрални судски форум, попут Уставног суда Турске. Његова одбрана демократског секуларног поретка била је усмерена ка забрани исламистичких политичких странака и забрани ношења исламских симбола од стране жена (Симовић, 2015: 338–339). Традиционално, турска влада је забрањивала ношење потпуног муслиманског вела женама запосленим у јавном сектору, укључујући ту професоре, адвокате и парламентарце. Почетком осамдесетих година значајно је порастао број студенткиња које су неговале такву праксу, па је поменута забрана након надно проширена и на универзитетске студенте.

Због таквих рестрикција у манифестовању верског убеђења, студенткиња медицине Лејла Шахин (*Leyla Sahin*) се обратила Европском суду јер је сматрала да таква одлука турске владе нарушава члан 9 Конвенције, који јамчи слободу вероисповести. Одлучујући у предмету *Sahin v. Turkey* (2005), Европски суд је потврдио да у „демократским друштвима, у којима постоји неколико религија у оквиру исте популације, може бити неопходно установити ограничења слободе манифестовања нечије вере или убеђења у циљу усклађивања интереса различитих група и обезбеђивања да сваки акт уверења буду поштована“. Суд закључује да „члан 9 не штити сваки акт мотивисан или инспириран религијом или уверењем и не гарантује у свим случајевима право да се у јавној сфери понаша на начин који намеће верско увеђење“. Неопходност забране је заснована на „разумном односу пропорционалности између забране и циља који је усмерен ка очувању секуларне природе универзитета“. Према томе, државама је остављено широко поље слободне процене у усклађивању слободе вероисповести и других интереса који могу бити угрожени њеним манифестовањем. У том смислу, остваривање слободе вероисповести у мултиконфесионалном друштву може бити сужено да би се заштитио демократски поредак, као и да би се заштитила лица другачијег верског опредељења (Calo, 2010: 104–105).

Ипак, одлука Европског суда није донета једногласно. Судија Тулкенс (*Françoise Tulkens*) из Белгије се сложила са неопходношћу спречавања радикалног исламизма, али је упутила озбиљну примедбу због начина на који се то чини.³ Према њеном мишљењу, само ношење муслиманске мараме се не може повезати са фундаментализмом и битно је разликовати оне који носе мараме и „екстремисте“ који намећу ношење мараме. Нису

3 Judge Tulkens dissenting opinion in *Sahin v. Turkey* (2005).

све жене које марамама прекривају лице фундаменталисти и не постоји ништа што би студенткињу Шахин повезало са фундаментализмом. Њен лични интерес у остваривању слободе вероисповести, који се огледа у манифестовању својих верских уверења спољашњим симболима, не може у потпуности бити апсорбован јавним интересом борбе против екстремизма.⁴ Без обзира на уверљивост ових ставова, забрана ношења муслиманског вела није само мера која треба да промовише секуларизам, већ је такође и превентивна мера предузета од стране државе усмерена на борбу против све реалнијих претњи по демократију Турске (Macklem, 2012: 581). Очување демократског поретка је претежнија вредност од појединачног интереса студенткиње да носи муслиманска верска обележја и тако јавно изражава своје верско убеђење.

Када је реч о Енглеској, не постоје институционалне претпоставке за праксу милитантног секуларизма, јер ова земља институционализује државну цркву, Англиканску цркву. Но, то ипак не значи да постоји дискриминација грађана друкчијег верског убеђења, јер и њима држава јамчи остваривање пуне слободе вероисповести. У том смислу и у Енглеској је постављено питање граница остваривања слободе вероисповести у јавним школама.

Илустративан је случај *R (Begum) v. Governors of Denbigh High School* из 2006. године који се односио на четрнаестогодишњу ученицу Шабину Бегам (*Shabina Begum*), која је у септембру 2002. године, супротно школским правилником одређеном начину облачења, дошла са хиџабом. Иначе, реч је о средњој школи у Лутону која је прави пример установе образовања у мултикултуралном друштву. Већину од приближно 80% ученика чине деца муслиманске вероисповести, али је било ученика и других вера, међу њима хришћана и хиндуса. Управо због тога школска управа је, у договору са исламским великодостојницима, установила неколико верзија школске униформе за девојчице муслиманске вере. Уз униформу је било допуштено и ношење мараме, али уз одређене рестрикције у погледу начина њеног ношења. Шабина је две године поштовала школска правила, али је на почетку нове школске године, у пратњи брата и његовог друга дошла са хиџабом. Управа школе јој је наложила да се преобуче, међутим њен брат јој није допуштао да се врати у школу на друкчији начин. Због такве забране Шабина је изгубила приближно две године од свог образовања.

Према првој одлуци суда, школска управа је исправно поступила. Међутим, апелациони суд је овакву одлуку школске управе оквалификовао као повреду слободе вероисповести, јер је ученица имала искрено убеђење да религија од ње захтева да носи хиџаб у периоду пубертета и да школска

4 *Ibid.*

правила нису била неопходна у демократском друштву као што то захтева члан 9 Европске конвенције. Међутим, Дом лордова (*House of Lords*) је преиначио одлуку суда сматрајући да политика школе не нарушава људска права. Лорд Хофман (*Lord Hoffmann*) је изричито истакао да члан 9 Европске конвенције не омогућава неограничено остваривање слободе вероисповести. Уосталом, истицано је да Шабина може да се определи за другу школу која допушта ношење хиџаба. Апострофирано је и то да је овај догађај изазвао стрепњу код многих других девојчица, јер би допуштање нове праксе изазвало социјалне притиске да и оне носе хиџаб.

У Немачкој не постоји општа забрана ношења верских обележја, али у неким државама постоји забрана ношења исламских марама у школама. Што се тиче пуног исламског вела, он је забрањен за време јавних скупова, јер спречава идентификацију, као и приликом вожње, јер то ограничава видно поље возача и његову способност за маневрисање (Тренеска-Дескоска, 2014: 70).

Када је реч о остваривању слободе вероисповести у пракси, Уставни суд Немачке се 2003. године изјашњавао о уставној жалби жене којој је Виша управа за школе Штутгарт одбила запослење као наставнице у основним школама, у статусу државног службеника на проби, са образложењем да није подобна за ову службу због изјављене намере да у школи носи мараму (*Kopftuch*).⁵ Реч је о немачкој држављанки муслиманске вероисповести која је рођена у Авганистану. Марама, коју је она намеравала да носи, власти покрајине су доживеле као израз културолошке издвојености и политички, а не религиозни симбол. Такво изражавање верског убеђења које за последицу има културолошку дезинтеграцију, није у складу са захтевом за неутралношћу државе. Међутим, Уставни суд је утврдио да је оваквим приступом повређено право апеланткиње на једнак приступ свакој јавној служби у вези с правом на слободу вероисповести, без постојања потребних, довољно одређених законских основа.

Будући да је реч о ограничењу једног од основних људских права и то од стране државне управе, Уставни суд је стао на становиште апеланткиње утврдивши да ова забрана нема упориште у законодавству покрајине Баден-Виртемберг. Према Уставном суду Немачке, друштвене промене које су повезане са појачаним религиозним плуралитетом могу подстакнути законодавца да наново одреди меру прихватљивости религиозних односа у школи. Наиме, за решавање напетости које су неизбежне у условима заједничког образовања деце различитих вероисповести, неопходно је изнаћи уравнотежен модел који узима у обзир захтев за толерантност

5 BVerfGE 108, 282

као израз људског достојанства. Слобода изражавања сопственог верског убеђења у виду ношења мараме у школи је супротстављена негативној слободи вероисповести ученика и ученица. Обавеза је законодавца да пронађе компромисе између позитивне слободе на изражавање сопственог верског убеђења, и државне обавезе на неутралност у овој сфери, родитељског права на васпитање деце, као и негативне слободе вероисповести ученика (Šarčević, 2010: 230–235). Дакле, ограничења остваривања слободе вероисповести су могућа, али она морају бити законом установљена и примењена само под условом ако се на тај начин штити нека претежнија вредност. Према томе, Немачка је показала далеко либералнији став према ношењу муслиманских марама, јер овај вид изражавања верског опредељења није анализирао у контексту родне равноправности.

Посматрано у контексту САД, прихваћено је начело световности, али уз државну неутралност која подразумева пасиван став према остваривању слободе вероисповести. У том смислу, насупрот пракси милитантног секуларизма, закон који садржи решења као у Француској о забрани ношења бурки, био би сматран неуставним у САД. Према федералној јуриспруденцији, забрана истицања религиозних симбола у школи представљала би повреду права студената зајемчених Првим амандманом (Tourkochoriti, 2012: 791). Забрана покривања лица у школи може бити оправдана једино уколико је лична комуникација између студената неопходна у циљу ефикасности образовног процеса, а такође и да би се обезбедио ред у школи у случају реалног страха или нереда (на пример од банди) (Tourkochoriti, 2012: 821). Када је реч о наставницима у јавним школама, само две државе, Пенсилванија и Небраска, су законом забраниле ношење религиозне одеће.

Унеколико другачији и знатно изнијансиранији приступ одликује Канаду, а њега је најбоље сагледати кроз случај *R. v. N.S.* из 2012. године пред Врховним судом. У овом случају се поставило питање да ли се од сведокиње која из религиозних разлога носи никаб може затражити да га уклони током сведочења. Реч је о директном сукобу два права. С једне стране, сведок располаже слободом вероисповести, док је, с друге стране, право оптуженог на правично суђење, чије право на одбрану може бити угрожено уколико је лице сведока у потпуности прекривено.

Да би се отклонила дилема чему треба дати предност, Врховни суд Канаде је током одлучивања поставио четири питања. Прво, да ли ће захтев упућен сведокињи да уклони никаб у току сведочења угрозити њену слободу вероисповести? Друго, да ли ће сведочење са никабом озбиљно угрозити правичност суђења? Треће, да ли постоји начин да се ова два права ускладе и да се избегне конфликт међу њима? Четврто, уколико није могуће ускла-

дити два сукобљена права, да ли ће корисни ефекти превладати уколико се од сведокиње затражи да уклони никаб у односу на негативне ефекте уколико се то не учини?

Када је реч о првом питању, неопходно је утврдити да ли би уклањање никаба повредило искрена религиозна убеђења сведокиње. Дакле, суд би у сваком конкретном случају требало да утврди искреност, а не јачину религиозности. Имајући у виду значај израза лица сведока током унакрсног испитивања, уз неопходност тачне процене кредибилитета сведока, прихваћено је становиште да је један од основних захтева *common law*-а могућност да се види лице сведока као један од битних елемената правичног судског поступка. Међутим, уколико ношење никаба не претпоставља озбиљну сметњу за остваривање правичности поступка, у том случају сведокиња може да носи никаб. Суд је потврдио да је неприхватљиво становиште према коме се од сведокиње никада не може затражити да скине никаб. Дакле, две су неопходне претпоставке да би се од сведокиње, која из искрених верских убеђења жели да носи никаб током сведочења, затражило да открије своје лице: прво, неопходно је да постоји озбиљан ризик од повреде правичности суђења; и друго, позитивни ефекти захтева да открије лице током сведочења, морају бити већи од негативних ефеката уколико се то од ње не би затражило.

Ова одлука је значајна из неколико разлога (Narain, 2015: 55). Одбијено је гледиште према коме је судница неутралан простор, јер се наглашава да уклањање религије из суднице није у канадској традицији. Потврђен је принцип дотадашње канадске јурипруденције који потенцијалне конфликте између слободе вероисповести и других вредности решава у правцу поштовања верског убеђења и његовог потпуног уважавања уколико је то могуће.

Истакнуто је да била изазвана далеко већа социјална штета уколико би се, без изузетка, захтевало од жене да открије своје лице током сведочења. Наиме, могло би се очекивати да би у таквим околностима жене које су жртве насиља, одустајале од пријаве таквих кривичних дела да не би дошле у ситуацију да морају да поступају против својих верских убеђења у судници. Секуларизам, према становишту које је прихваћено у јуриспруденцији Врховног суда Канаде, не подразумева одбацавање религије без оправданог разлога (Narain, 2015: 59). Такво гледиште се битније разликује од праксе милитантног секуларизма Француске и Турске које настоје да безусловно протерају религију из јавне сфере.

Ипак, не треба да остане непримећено да судије нису биле једнодушне при доношењу ове одлуке. Било је и ставова да адекватно балансирање

једнакости и слободе вероисповести са начелом световности и државне неутралности у јавној сфери неминовно води захтеву да никабу није место у судници.

3. Закључак

Преовладава становиште да је религија једна од главних препрека за унапређење родне равноправности у XXI веку (Bennoune, 2007: 373). У том смислу, настојање да се доследно оствари одвојеност права и религије представља једну од најзначајнијих ововремених борби на пољу људских права, посебно за жене (Bennoune, 2007: 373–374). Не истиче се случајно да је световност државе један од најбитнијих прогреса у људској историји. То је једини пут који омогућава толеранцију, коегзистенцију и демократију у оквиру државе (Bennoune, 2007: 374).

Ипак, ове речи не подразумевају нужност истискивања религије из јавног живота. Напротив. О значају слободе вероисповести сведочи становиште Европског суда изражено у одлуци *Kokkinakis v. Greece* (1993): „... слобода мисли, савести и вероисповести (је) конститутивни елемент демократског друштва и његовог плуралистичког карактера. Она је од суштинског значаја за идентитет верника и заштиту њиховог животног става, али је од непроцењиве вредности и за атеисте, агностике, скептике и незаинтересоване.“ Дакако, основни значај ове одлуке је у идентификовању слободе вероисповести као средства за заштиту и унапређење демократског плурализма (Calo, 2010: 102). Међутим, остваривање слободе вероисповести може бити у нескладу са остваривањем неких других људских права, па и са остваривањем саме слободе вероисповести других лица. Такође, остваривање слободе вероисповести може истовремено противречити неким другим друштвеним вредностима, као што су, примера ради, развијање духа толеранције, очување јавног реда, друштвеног мира и безбедности. Према томе, неопходно је уравнотежити захтеве религиозности, који су засновани на слободи вероисповести, и других људских права, међу којима је од посебног значаја родна равноправност. Досадашњи несклад између слободе вероисповести и принципа једнакости, углавном је последица наглашавања слободе вероисповести на уштрб значаја слободе од религије (Bennoune, 2007: 374–376).

Световност државе подразумева склад између слободе вероисповести и једнаког достојанства свих грађана. Та два принципа световности остварају се одвајањем Цркве од државе, али и неутралношћу државе према религијама (Raguž, 2013: 693). Међутим, уколико би држава у потпуности задржала неутралан став према верским заједницама, то би значило иг-

норисање једног од најзначајнијих савремених генератора друштвених проблема, међу којима се по далекосежности последица издваја очување праксе полне дискриминације. С једне стране снажнији утицај религије у друштву отежава интегрисање религиозних мањина у друштвену заједницу, а с друге стране снажније присуство религије угрожава темеље модерне уставне државе – неутралност и секуларизам (Lobeira, 2014: 386). Управо из тог разлога је и разумљиво да се остваривање слободе вероисповести у јавној сфери ограничава у мери у којој је неопходно да би се заштитила нека претежнија вредност. Уосталом, према Конвенцији о елиминисању свих облика дискриминације жена (CEDAW), државе имају обавезу да утичу на религиозне праксе у циљу сузбијања родне неравноправности. Према томе, забрана ношења потпуног муслиманског вела у јавној сфери може се сматрати оправданом, јер није реч само о религиозном симболу, већ о симболу који има изразито снажну социјалну и политичку компоненту. Према појединим мишљењима, ношење муслиманских марама у овом политичком тренутку значи избор за истицање „знака мушке доминације над жениним телима и животима“ (Bennoune, 2007: 390). Потпуно је погрешно муслимански вео посматрати искључиво кроз религиозну визуру. „Треба да имамо у виду да је то превасходно средство угњетавања, отуђивања и дискриминације, као и инструмент мушкарчеве моћи над женом. Није случајно да мушкарци не носе вео.“ (*Fadela Amara*) (Bennoune, 2007: 391).

Разуме се, не сме се отићи у другу крајност која би подразумевала „опасност да се лаичка држава, у борби за своју неутралност према религијским уверењима, претвори у државу која је начелно против религије и која заправо подржава секуларна уверења“. Другачије исказано, држава би изгубила својство неутралности и постала би секуларни еквивалент саме религије (Raguž, 2013: 692). У том контексту треба имати у виду правно необавезујућу Препоруку бр. 1927 Савета Европе из 2010. године која препоручује државама чланицама да не доносе општу забрану муслиманског потпуног вела или друге верске одеће, јер ће нарушити слободу вероисповести гарантовану чланом 9 Европске конвенције у случају када их жене користе по слободном избору (Тренеска-Дескоска, 2014: 70). Ипак, у случају сукоба између остваривања слободе вероисповести и захтева за елиминисањем полне дискриминације, нема дилеме да треба дати предност родној равноправности. Јер, слобода вероисповести јесте основно људско право, али је суштинска једнакост, укључујући и сферу пола, фундаментално начело остваривања људских права.

Литература

Аврамовић, Д. (2013). Света Гора – између аутономности и државности. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. Vol. 47. No. 2. 431–447

Ahdar, R., Leigh, I. (2005). *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford: Oxford University Press

Vacquet, S. (2011). *Religious freedom in a secular society: An analysis of the French approach to manifestation of beliefs in the public sphere*, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1753229>

Bennoune, K. (2007). Secularism and Human Rights: A Contextual Analysis of Headscarves, Religious Expression, and Women's Equality Under International Law. *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 45, No. 2, 367–426

Calo, Z. (2010). Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights. *Journal of Law & Religion*. Vol. 26, No. 1, 101–120

Charlesworth, H. (2004). The Challenges of Human Rights Law for Religious Traditions, in Janis, M., Evans, C., (eds.), *Religion and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 401– 416

Davis, B. (2011). Lifting the Veil: France's new crusade. *Boston College International & Comparative Law Review*. Vol. 34. No. 1. 117–145

Hirschl, R. (2011). Comparative constitutional law and religion. Ginsburg, T., Dixon, R., (eds.), *Comparative Constitutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 422–440

Laborde, C. (2012). State Paternalism and Religious Dress Code. *ICON*. Vol. 10, No.2, 398–410

Lobeira, P. C.J.(2014). Veils, Crucifixes and the Public Sphere: What Kind of Secularism? Rethinking Neutrality in a Post/secular Europe. *Journal of Intercultural Studies*. Vol. 35, No. 4. 385–402

Маринковић, Т. (2011). Прилог за јавну расправу о уставности Закона о црквама и верским заједницама. *Анали Правног факултета у Београду*. Vol. 59, No.1. 367–385

Narain, V. (2015). The Place of the Niqab in the Courtroom. *ICL Journal*. Vol. 9.No. 1. 41–69

Raguž, I. (2013). Laička država i sloboda vjerovanja danas – Teološki osvrt na doprinos Charlesa Taylora, *Diacovensia*, Vol. 21. No. 4. 691–704

Симовић, Д. (2015). Уставни модел милитантног секуларизма. *Правни систем и заштита од дискриминације*. Зборник радова – друга свеска. Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица. 331–342

Sunstein, C. (2009). On the Tension between Sex Equality and Religious Freedom. Satz, D., Reich, R. (eds.). *Toward a Humanist Justice: The Political Philosophy of Susan Moller Okin*. Oxford: Oxford University Press. 129–139

Šarčević, E. (ur.) (2010). *Izabrane odluke nemačkog Saveznog ustavnog suda*, Beograd: Konrad Adenauer Stiftung

Šurlan, T. (2014). *Univerzalna međunarodna ljudska prava*, Beograd: Kriminalističko-policijska akademija

Teitel, R. (2008). Militating Democracy: Comparative Constitutional Perspectives. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 29. No. 1. 49–70

Tourkochoriti, I. (2012). The Burka Ban: Divergent Approaches to Freedom of Religion in France and in the USA. *William & Mary Bill of Rights Journal*. Vol. 20. 791–852

Тренеска-Дескоска, Р. (2014). Слобода вероисповести као део `идеологије` Европске уније. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. бр. 68. 65–82

Wallach Scott, J. (2007). *The Politics of the Veil*. Princeton: Princeton University Press

Darko Simović, LL.D.

Associate Professor,

Police Academy, Belgrade

GENDER EQUALITY IN LIGHT OF EXERCISING THE FREEDOM OF RELIGION

Summary

In spite of the increasing tendency towards attaining full de facto gender equality, there are ample examples of gender discrimination in the religious spheres of human life. Some Jewish schools still exclusively admit male students; in the Catholic and Orthodox Church, the priesthood authority is exclusively vested in men; the professorship ranks in some Catholic universities are exclusively reserved for men; and the Shari'a law explicitly permits polygyny. The examples of such practices, which do not make allowances for the development of social awareness on the need to achieve full gender equality, result in a number of dilemmas pertaining to the question which of these principles should be given priority: the prohibition of gender discrimination or the freedom of religion. Some of these dilemmas are resolved in judicial practice. In addition, there is a growing concern about another topical issue: where to draw the borderline for the freedom of religion.

One of the aspects of exercising the freedom of religion is the public expression of religious beliefs, which may be illustrated by the Islamic tradition obliging Muslim women to cover their bodies and faces in public places. This customary practice has encountered legal restrictions in some Western European countries. The French legislator has introduced the most rigorous measures by prohibiting the wearing of the burqa in public places and the wearing of headscarves in public schools. Among other things, such a decision has been motivated by the efforts to prevent the practice which clearly embodies the subordination of women. These restrictive measures have been further justified by the argument that such practices foster the development of Islamic fundamentalism. On the other hand, the opponents point out that these measures encroach on citizens' personal rights and hinder the expression of their religious beliefs. In this context, there is an increasing number of theoretical papers addressing the issue how to provide the proper balance between the the principle of equality, as a fundamental principle in exercising human rights, and freedom of religion. The answers to this dilemma may be found in the profuse jurisprudence of European Court of Human Rights.

Key words: *gender equality, freedom of religion, restrictive measures, ECHR case law.*

