

PREDMET *LEJLA ŠAHIN protiv TURSKÉ*
(Predstavka br. 44774/98)

PRESUDA

Strazbur 10. novembar 2005. godine

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmena.

U predmetu Lejla Šahin protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava je, zasedajući u Velikom veću u čijem su sastavu bili:

g. L. VILDHABER (*WILDHABER*), *Predsednik*,

g. C.L. ROZAKIS (*ROZAKIS*),

g. J.-S. KOSTA (*COSTA*),

g. B. M. ZUPANČIČ,

g. R. TIRMEN (*TÜRMEŃ*),

gđa F. TULKENS (*TULKENS*),

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*),

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*),

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*),

gđa N. VAJIĆ,

g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),

gđa A. MULARONI (*MULARONI*),

g. J. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*),

gđa E. FURA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),

gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*),

g. E. MIJER (*MYJER*),

g. S. E. JEBENS (*JEBENS*), *sudije*,

i g. T. L. ERLI (*EARLY*), *zamenik sekretara Velikog veća*,

pošto je razmotrio predmet na sednicama zatvorenim za javnost 18. maja i 5. oktobra 2005,

izriče sledeću presudu, donetu poslednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 44774/98) protiv Republike Turske, koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u skladu s nekadašnjim članom 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podnela turska državljanka gđica Lejla Šahin (*Leyla Şahin*; u daljem tekstu: podnositeljka predstavke) 21. jula 1998. godine.

2. podnositeljke predstavke zastupao je gospodin Manje (*Magnéé*), član briselske Advokatske komore i gospodin Berzeg, član Advokatske komore Ankarre. Tursku državu (u daljem tekstu: Država) zastupao je gospodin Ozmen (*Özmen*), kozastupnik.

3. Podnositeljka predstavke je tvrdila da su njena prava i slobode prema članovima 8, 9, 10 i 14 Konvencije i članu 2 Protokola br. 1 bili prekršeni propisima o nošenju marame na glavi u ustanovama visokog obrazovanja.

4. Predstavka je Sudu dostavljena 1. novembra 1998, kada je Protokol br. 11 uz Konvenciju stupio na snagu (čl. 5 st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je dodeljena Četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52 st. 1 Poslovnika Suda).

6. Odlukom od 2. jula 2002, predstavka je proglašena prihvatljivom od strane veća tog odeljenja koje su sačinjavale sledeće sudije: ser Nikolas Braca, gospodin M. Pelonpa (*Pellonpää*), gospođa E. Palm (*Palm*), gospodin R. Tirmen (*Türmen*), gospodin M. Fišbah (*Fischbach*), gospodin J. Kazadeval (*Casadevall*) i gospodin S. Pavlovši (*Pavlovschi*) i gospodin M. O'Bojl (*O'Boyle*), sekretar odeljenja.

7. Javna rasprava o meritumu slučaja (pravilo 54 st. 3) održana je u zgradi Suda u Strazburu 19. novembra 2002.

8. U presudi od 29. juna 2004. (u daljem tekstu: presuda veća) veće je bilo jednoglasno u mišljenju da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije zbog zabrane nošenja marame i da nije pokrenuto nijedno odvojeno pitanje prema članovima 8 i 10, članu 14 u vezi sa članom 9 Konvencije, i članu 2 Protokola br. 1.

9. Podnositeljka predstavke je 27. septembra 2004. godine zatražila da predmet bude upućen Velikom veću (član 43 Konvencije).

10. Kolegijum Velikog veća 10. novembra 2004. godine odlučio je da prihvati njen zahtev (pravilo 73).

11. Sastav Velikog veća utvrđen je shodno članu 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilu 24.

12. I podnositeljka predstavke i Država su svaki sa svoje strane uložili pisane komentare o meritumu.

13. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu 18. maja 2005. godine (pravilo 59 st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

za Državu

g. M. Ozmen (*Özmen*),

kozastupnik,

g E. Işkan (*Ýþcan*),

advokat,

gđa A. EMULER (*Emüler*),

gđa G. AKIZ (*Akyüz*),

gđa D. Kilisloglu (*Kilislidölu*),

savetnici;

za podnositeljke predstavke

g. X. Manje (*Magnéé*),

g. K. Berzeg,

advokati,

Sudu su se obratili g. Berzeg, g Ozmen i g. Manje.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

14. Podnositeljka predstavke je rođena 1973. godine i živi u Beču od 1999, kada je otišla iz Istanbula da bi studirala medicinu na Medicinskom fakultetu Bečkog univerziteta. Potiče iz tradicionalne porodice muslimanskih vernika koji aktivno upražnjavaju veru i smatra svojom verskom dužnošću da nosi muslimansku maramu.

A. Cirkularno pismo od 23. februara 1998. godine

15. Podnositeljka predstavke se 26. avgusta 1997, kada je bila na petoj godini Medicinskog fakulteta Univerziteta u Bursi, upisala na Medicinski fakultet Ćerapaša (*Cerrahpaşa*) Univerziteta u Istanbulu. Kaže da je nosila muslimansku maramu tokom četiri godine koliko je provela studirajući medicinu na Univerzitetu u Bursi i to je nastavila da čini do februara 1998. godine.

16. Prorektor Istanbulskog univerziteta uputio je 23. februara 1998, cirkularno pismo, u čijem relevantnom delu se navodi:

„Na osnovu Ustava, zakona i propisa, a u skladu sa sudskom praksom Vrhovnog upravnog suda i Evropske komisije za ljudska prava i zaključaka koje su usvojili administrativni odbori univerziteta, studentima čije su ‘glave pokrivene’ (koji nose muslimanske marame) i studentima (uključujući i studente iz inostranstva) s bradama nije dozvoljeno da prisustvuju predavanjima, kursevima ili konsultacijama. Shodno tome, ime i broj svakog studenta koji nosi bradu ili muslimansku maramu ne sme da bude stavljeno na spiskove registrovanih studenata. Međutim, studenti koji insistiraju na prisustvovanju konsultacijama i ulasku u slušaonice iako njihova imena i brojevi nisu na spiskovima moraju da budu obavešteni o ovom stavu i, ukoliko odbiju da se udalje, moraju se uzeti njihova imena i brojevi i oni moraju da budu obavešteni da nemaju pravo da pohađaju predavanja. Ukoliko oni odbiju da napuste slušaonicu, nastavnik je obavezan da evidentira takav incident u izveštaju kojim se objašnjava zašto nije bilo moguće održati predavanje i da upozna univerzitetske vlasti s tim incidentom po hitnom postupku tako da mogu da budu preduzete disciplinske mere.“

17. U skladu s gorenavedenim cirkularnim pismom, podnositeljke predstavke su 12. marta 1998, dežurni nastavnici sprečili da pristupi pismenom ispitu iz onkologije zbog toga što je nosila muslimansku maramu. Sekretarijat katedre za ortopedsku traumatologiju 20. marta 1998. odbio je da joj dozvoli da se upiše jer je nosila maramu. Nije joj bilo dozvoljeno da uđe na predavanje iz neurologije 16. aprila 1998, a 10. juna 1998. godine na pismeni ispit iz zdravstvene zaštite stanovništva, iz istog razloga.

B. Predlog za donošenje naredbe o ukidanju cirkularnog pisma od 23. februara 1998. godine

18. Podnositeljka predstavke je 29. jula 1998. godine podnela predlog za donošenje naredbe o ukidanju cirkularnog pisma od 23. februara 1998. godine. U svojim pismenim podnescima, iznela je da su cirkularnim pismom i njegovom primenom prekršena njena prava garantovana članovima 8, 9 i 14 Konvencije i članom 2 Protokola br. 1, time što nije bilo nikakvog zakonskog osnova za cirkularno pismo i što kabinet prorektora nije imao nikakva regulatorna ovlašćenja u toj oblasti.

19. U presudi od 19. marta 1999, Upravni sud u Istanbulu odbacio je predlog, smatrajući da na osnovu člana 13(b) Zakona o visokom obrazovanju (Zakon br. 2547 – videti dole stav 52) prorektor univerziteta, kao izvršni organ univerziteta, ima ovlašćenje da uređuje način odevanja studenata za potrebe održavanja reda. To regulatorno ovlašćenje mora da se vrši u skladu s relevantnim zakonodavstvom i presudama Ustavnog suda i Vrhovnog upravnog suda. Pozivajući se na rešene predmete iz sudske prakse ovih sudova, Upravni sud je smatrao da se

ne mogu smatrati nezakonitim ni propisi koji su u pitanju, ni mere preduzete protiv podnositeljke predstavke.

20. Vrhovni upravni sud je 19. aprila 2001. godine odbacio žalbu podnositeljke predstavke uloženu zbog navodne povrede materijalnog ili procesnog prava.

C. Disciplinske mere preduzete protiv podnositeljke predstavke

21. Maja 1998. godine pokrenut je disciplinski postupak protiv podnositeljke predstavke prema članu 6(a) Pravilnika o disciplinskom postupku za studente (vidi dole stav 50) zbog toga što nije poštovala pravila o načinu odevanja.

22. S obzirom na to da je podnositeljka predstavke svojim radnjama pokazala da namerava da nastavi da nosi maramu na predavanjima i/ili konsultacijama, dekan fakulteta je 26. maja 1998. godine izjavio da njen stav i nepoštovanje pravila o načinu odevanja ne priliče jednom studentu. Stoga je on odlučio da joj izrekne opomenu.

23. Neodobreni protestni skup protiv pravila o načinu odevanja održan je 15. februara 1999. godine ispred dekanata Medicinskog fakulteta Ćerapaša.

24. Dekan fakulteta je 26. februara 1999. pokrenuo disciplinske postupke protiv više studenata, uključujući i podnositeljke predstavke, zbog učešća u protestnom okupljanju. Nakon što je saslušao njene izjave 13. aprila 1999, suspendovao ju je s univerziteta u trajanju od jednog semestra prema članu 9(j) Pravilnika o disciplinskom postupku za studente (vidi dole stav 50).

25. Podnositeljka predstavke je 10. juna 1999. uputila predlog Upravnom sudu u Istanbulu za izdavanje naredbe o poništavanju odluke o njenoj suspenziji. Upravni sud u Istanbulu odbacio je predlog 30. novembra 1999, s obrazloženjem da, u svetlu materijala u spisima predmeta i rešenih predmeta iz ove materije koji su ušli u sudsku praksu, osporena mera ne može da se smatra nezakonitom.

26. Nakon stupanja na snagu Zakona br. 4584 28. juna 2000. godine (koji je predviđao davanje amnestije studentima od kazni izrečenih zbog disciplinskih prekršaja i poništavanje bilo koje posledične diskvalifikacije) podnositeljka predstavke dobila je amnestiju kojom je oslobođena svih kazni koje su joj izrečene i posledičnih diskvalifikacija.

27. Vrhovni upravni sud je 28. septembra 2000. doneo odluku u kojoj je izrazio mišljenje da je donošenje Zakona br. 4584 učinilo nepotrebnim razmatranje suštine žalbe podnositeljke predstavke na presudu od 30. novembra 1999, uložene zbog navodne povrede materijalnog ili procesnog prava.

28. U međuvremenu, 16. septembra 1999, podnositeljka predstavke prekinula je svoje studije u Turskoj i upisala se na Bečki univerzitet, gde je nastavila svoje univerzitetsko obrazovanje.

II. RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

A. Ustav

29. Relevantne odredbe Ustava predviđaju:

Član 2

„Republika Turska je demokratska, sekularna (*laička*) i socijalna država zasnovana na vladavini prava, koja poštuje ljudska prava u duhu socijalnog mira, nacionalne solidarnosti i pravde, privržena je Ataturkovom nacionalizmu i utemeljena na osnovnim načelima navedenim u Preambuli.“

Član 4

„Nikakav amandman ne može da bude stavljen ili predložen na odredbe člana 1 Ustava kojim je utvrđeno da je država Republika, odredbe člana 2 koje se odnose na karakteristike Republike ili odredbe člana 3“

Član 10

„Svi su jednaki pred zakonom bez ikakve razlike po osnovu jezika, rase, boje, pola, političkog mišljenja, filozofskog uverenja, vere, pripadnosti verskoj sekti ili iz nekog drugog sličnog razloga.

Muškarci i žene imaju jednaka prava. Država preduzima radnje radi ostvarivanja te jednakosti u praksi.

Nijednom pojedincu, porodici, grupi ili klasi neće biti date nikakve povlastice.

Državna tela i upravni organi postupaju u skladu s načelom jednakosti pred zakonom u svim okolnostima...“

Član 13

„Osnovna prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom i iz razloga utvrđenih posebnim odredbama Ustava, pri čemu suština takvih prava i sloboda uvek moraju ostati netaknuti. Bilo koje takvo ograničenje ne sme da bude u sukobu sa slovom ili duhom Ustava ili zahteva demokratskog, sekularnog socijalnog poretka i moraju da poštuju načelo srazmernosti.“

Član 14

„Prava i slobode utvrđene Ustavom ne mogu da budu ostvarivane s ciljem podrivanja teritorijalnog integriteta države, jedinstva nacije ili demokratske i sekularne Republike utemeljene na ljudskim pravima.

Nijedna odredba ovog Ustava ne sme da se tumači na način koji bi državi ili pojedincima dao pravo da se bave aktivnostima koje imaju za cilj da unište osnovna prava i slobode sadržane u Ustavu ili da ih ograniče u meri većoj od one dozvoljene Ustavom.

Kazne kojima podležu lica koja se bave aktivnostima koje su u suprotnosti s ovim odredbama utvrđuju se zakonom.“

Član 24

„Svako ima pravo na slobodu savesti, uverenja i verskih ubeđenja.

Molitve, ispovedanje vere i bogoslužjenja obavljaju se slobodno, pod uslovom da se njima ne krše odredbe člana 14.

Niko ne sme biti primoran da učestvuje u molitvama, ispovedanju vere ili bogoslužjenjima ili da otkriva svoja verska uverenja i ubeđenja; niko ne sme biti cenzurisani ili krivično gonjeni zbog svojih verskih uverenja ili ubeđenja.

Obrazovanje i veronauka i etika pružaju se pod nadzorom i kontrolom države. Nastava iz verske kulture i morala je obavezan deo nastavnih planova i programa u osnovnim i srednjim školama. Drugo versko obrazovanje i nastava su stvar ličnog izbora pojedinca, pri čemu odluku u slučaju maloletnih lica donose njihovi zakonski staratelji.

Niko ne sme da koristi ili zloupotrebljava veru, verska osećanja ili stvari koje vera smatra svetim na bilo koji način s ciljem da dovede do toga da socijalni, privredni, politički ili pravni poredak države bude zasnovan na verskim propisima, makar samo delimično, ili radi obezbeđivanja političkog ili ličnog interesa ili uticaja na taj način.“

Član 42

„Niko ne može da bude lišen prava na nastavu i obrazovanje.

Obuhvat prava na obrazovanje definiše se i reguliše zakonom.

Nastava i predavanja obezbeđuju se pod nadzorom i kontrolom države u skladu s Ataturkovim načelima i reformama i savremenim naučnim i obrazovnim metodama. Nijedna obrazovna ili nastavna institucija ne može da bude osnovana ukoliko ne primenjuje ova pravila.

Sloboda nastave i predavanja ne razrešava građane dužnosti da ostanu lojalni Ustavu.

Osnovno obrazovanje je obavezno za sve građane oba pola i obezbeđuje se besplatno u državnim školama.

Pravila kojima je uređeno funkcionisanje privatnih osnovnih i srednjih škola utvrđuju se zakonom u skladu sa standardima postavljenim za državne škole.

Država će sposobnim učenicima s ograničenim finansijskim sredstvima obezbediti neophodnu pomoć u vidu stipendija ili druge pomoći kako bi im omogućila da nastave sa školovanjem. Preduzeće odgovarajuće mere da rehabilituje one kojima je potrebna posebna obuka kako bi ih učinila korisnim članovima društva.

Obrazovanje, predavanje, istraživanja i studije su jedine aktivnosti koje se mogu obavljati u obrazovnim i nastavnim institucijama. Ove aktivnosti neće biti ometane ni na koji način...“

Član 153

„Odluke Ustavnog suda su konačne. Odluka da neka odredba prestane da važi se ne objavljuje bez pisane izjave o razlozima za to.

Pri ukidanju nekog zakona ili odluke sa snagom zakona ili neke njihove odredbe, Ustavni sud ne može da deluje kao kvazi-zakonodavno telo tako što će formulisati odredbe koje bi bile izvršne.

...

Presude Ustavnog suda odmah se objavljuju u *Službenom glasniku* i obavezujuće su za zakonodavne, izvršne i pravosudne organe, upravne vlasti i fizička i pravna lica.“

B. Istorija i opšte informacije

1. Verska odeća i načelo sekularizma

30. Turska Republika utemeljena je na načelu da država treba da bude sekularna (*laička*). Pre i posle proglašenja Republike 29. oktobra 1923, javna sfera je odvojena od verske kroz niz revolucionarnih reformi: ukidanjem kalifata 3. marta 1923. godine; ukidanjem ustavne odredbe kojom se islam proglašava državnom religijom 10 aprila 1928. godine; i, na kraju, 5. februara 1937. godine ustavnim amandmanom kojim se načelu sekularizma dodeljuje ustavni status (vidi član 2 Ustava iz 1924. i član 2 Ustava iz 1961. i 1982, kako je navedeno u gornjem stavu 29).

31. Načelo sekularizma inspirisano je događajima u turskom društvu u periodu između devetnaestog veka i proglašenja Republike. Ideja o stvaranju jednog modernog otvorenog društva u kome se jednakost garantuje svim građanima bez pravljenja ikakve razlike po osnovu vere, veroispovesti ili pola već je bila pokrenuta u raspravama u Turskoj u devetnaestom veku. Tokom ovog perioda učinjeni su značajni pomaci kad su u pitanju prava žena (jednakost u tretmanu u oblasti obrazovanja, uvođenje zabrane poligamije 1914, prenošenje nadležnosti u bračnim predmetima na sekularne sudove koji su osnovani u devetnaestom veku).

32. Ono što je bilo karakteristika koja određuje ideal Republike bilo je prisustvo žena u javnom životu i njihovo aktivno učešće u društvu. Shodno tome, ideje da žene treba da budu oslobođene verskih stega i da društvo treba da bude modernizovano imaju zajedničko poreklo. Tako je 17. februara 1926. godine usvojen Građanski zakonik, kojim je bila predviđena ravnopravnost polova u

uživanju građanskih prava, naročito u pogledu razvoda i nasleđivanja. Kasnije, ustavnim amandmanom od 5. decembra 1934. godine (član 10 Ustava iz 1924), žene su dobile jednaka politička prava kao i muškarci.

33. Prvi zakonodavni akt kojim se regulisao način odevanja bio je Zakon o odevnim predmetima kojima se pokriva glava od 28. novembra 1925. godine (Zakon br. 671), koji je tretirao način odevanja kao pitanje modernog stila. Takođe, uvedena je zabrana nošenja verske odeće izvan bogomolja ili verskih ceremonija, bez obzira na veru ili verovanje o kome je reč, Zakonom o (propisima o) odevanju od 3. decembra 1934. godine (Zakon br. 2596).

34. Prema Zakonu o uslugama u obrazovanju (njihovom objedinjavanju) od 3. marta 1924. godine (Zakon br. 430), verske škole su zatvorene i sve škole su stavljene pod kontrolu Ministarstva za obrazovanje. Ovaj zakon je jedan od zakona koji imaju ustavni status i koji su zaštićeni članom 174 turskog Ustava.

35. Nošenje muslimanske marame u školi i na univerzitetu u Turskoj je pojava novijeg datuma, koja je zapravo počela da se javlja tek osamdesetih godina prošlog veka. Vođena je i vodi se široka diskusija o ovom pitanju i ono je i dalje predmet žive rasprave u turskom društvu. Oni koji su za maramu vide njeno nošenje kao dužnost i/ili oblik izražavanja vezan za verski identitet. Međutim, pristalice sekularizma, koji prave razliku između tradicionalne anadoljske marame, koja se nosi slobodno prebačena (*başörtüsü*) i marame čvrsto obmotane oko glave, koja krije kosu i vrat (*türban*), vide muslimansku maramu kao simbol političkog islama. Kao posledica dolaska na vlast koalicione vlade 28. juna 1996, sastavljene od islamističke partije *Refah Partisi* i partije desnog centra *Dođru Yol Partisi*, ova rasprava poprimila je snažne političke prizvuke. Ambivalentnost koju su pokazale vođe *Refah Partisi*, uključujući i tadašnjeg premijera, u vezi s njihovom privrženosti demokratskim vrednostima i njihovo zastupanje pluraliteta pravnih sistema koji funkcionišu prema različitim verskim pravilima za svaku versku zajednicu shvaćena je u turskom društvu kao stvarna pretnja republikanskim vrednostima i građanskom miru (vidi *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Tursk* [GC], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, ECHR 2003-II).

2. Pravila o načinu odevanja u ustanovama visokog obrazovanja i sudska praksa Ustavnog suda

36. Prvi zakonski akt o načinu odevanja u ustanovama visokog obrazovanja bio je paket propisa koje je donela Vlada 22. jula 1981, kojim se od zaposlenih u javnim organizacijama i institucijama i osoblja i studentkinja u državnim institucijama tražilo da nose običnu, neupadljivu, modernu odeću. Propisima je

takođe bilo predviđeno da zaposleni ženskog pola i studenkinje ne nose veo u obrazovnim institucijama.

37. Uprava za visoko obrazovanje je 20. decembra 1982. objavila cirkularno pismo o nošenju marama u ustanovama visokog obrazovanja. Muslimanska marama zabranjena je u slušaonicama. U presudi od 13. decembra 1984. Vrhovni upravni sud smatrao je da su ovi propisi zakoniti, konstatujući da:

„Osim što je samo jedan bezazlen običaj, nošenje marame postepeno postaje simbol vizije koja je suprotna slobodama žena i osnovnim načelima Republike.“

38. Prelazni član 16 Zakona o visokom obrazovanju (Zakon br. 2547 – „Zakon o visokom obrazovanju“) je stupio na snagu 10. decembra 1988. U njemu se navodi:

„Moderno odevanje ili izgled su obavezni u salama i hodnicima institucija visokog obrazovanja, pripremnim školama, laboratorijama, klinikama i poliklinikama. Veo ili marama koja pokriva vrat i kosu mogu da se nose iz verskog ubedenja.“

39. U presudi od 7. marta 1989. godine objavljenoj u *Službenom glasniku* od 5. jula 1989. Ustavni sud smatrao je da je gore navedena odredba u suprotnosti sa članovima 2 (sekularizam), 10 (jednakost pred zakonom) i 24 (sloboda veroispovesti) Ustava. Takođe je ustanovio da ona ne može da bude usklađena s načelom ravnopravnosti polova implicitno sadržanom, između ostalog, i u republikanskim i revolucionarnim vrednostima (vidi Ustav – Preambula i član 174).

U svojoj presudi, sudije Ustavnog suda su objasnile, prvo, da je sekularizam stekao ustavni status zbog istorijskog iskustva zemlje i specifičnosti islama u poređenju s drugim verama; sekularizam je bio suštinski uslov za demokratiju i delovao je kao garant slobode veroispovesti i jednakosti pred zakonom. On je takođe sprečavao državu da određenoj religiji ili uverenju daje prvenstvo; shodno tome, sekularna država ne bi mogla da se poziva na verska ubedenja pri vršenju svoje zakonodavne funkcije. Oni su naveli, između ostalog:

„Sekularizam je građanski organizator političkog, društvenog i kulturnog života, na osnovama nacionalnog suvereniteta, demokratije, slobode i nauke. Sekularizam je načelo koje pruža mogućnost pojedincu da afirmiše svoju ličnost kroz slobodu mišljenja i koje, pravljjenjem razlike između politike i verskih uverenja, čini slobodu savesti i veroispovesti delotvornom. U društvima zasnovanim na veri, koja funkcionišu uz religiozno mišljenje i verska pravila, političko organizovanje je versko po karakteru. U sekularnom režimu, vera je zaštićena od političke uloge. Ona nije sredstvo vlasti i ostaje na svom uvaženom mestu, koje će svako odrediti po svojoj sopstvenoj savesti...“

Naglašavajući njenu nepovredivost, Ustavni sud je konstatovao da sloboda veroispovesti, savesti i veroispovedanja, koja ne može da bude izjednačena s pravom da se nosi bilo koja posebna verska odežda, garantuje pre svega slobodu odlučivanja o tome da li će neko prihvatiti veru ili ne. On je objasnio da, kad se izađe iz privatne sfere svesti pojedinca, sloboda ispoljavanja vere može da bude ograničena zbog razloga vezanih za javni red, da bi se odbranilo načelo sekularizma.

Svako je slobodan da odlučuje o tome kako će se odevati, pošto društvene i verske vrednosti i tradicije društva takođe treba da se poštuju. Međutim, kada bi se pojedincima nametao određeni način odevanja pozivanjem na veru, vera koja je u pitanju bila bi doživljena i predstavljena kao skup vrednosti koje nisu u saglasnosti s vrednostima savremenog društva. Pored toga, u Turskoj, gde su većina stanovnika muslimani, predstavljanje nošenja muslimanske marame kao obavezne verske dužnosti imalo bi za posledicu diskriminaciju po osnovu odevanja između muslimana aktivnih vernika, muslimana koji nisu aktivni vernici i neverujućih, pri čemu bi svako onaj ko odbije da nosi maramu bio bez sumnje smatran za nekog ko je protiv vere ili ko nije vernik.

Ustavni sud je takođe naveo da studentima mora da bude dozvoljeno da rade i obrazuju se zajedno u mirnoj, tolerantnoj atmosferi uzajamne podrške pri čemu obeležja verske pripadnosti ne treba da ih udaljavaju od ostvarenja tog cilja. On je ustanovio da, bez obzira da li je muslimanska marama propis u islamu, davanje pravnog priznanja nekom verskom simbolu te vrste u ustanovama visokog obrazovanja nije kompatibilno s načelom da državno obrazovanje mora da bude neutralno, jer bi po svojoj prilici izazivalo sukobe između studenata koji imaju različita verska ubeđenja ili uverenja.

40. Prelazni član 17 Zakona br. 2547 stupio je na snagu 25. oktobra 1990. Njime se utvrđuje da:

„Izbor načina odevanja je slobodan u ustanovama visokog obrazovanja, pod uslovom da nije u suprotnosti s važećim zakonima.“

41. U presudi od 9. aprila 1991, koja je objavljena u *Službenom glasniku* od 31. jula 1991, Ustavni sud je konstatovao da, u svetlu načela koja je ustanovio u svojoj presudi od 7. marta 1989, gorenavedenom odredbom nije dozvoljeno nošenje marame u ustanovama visokog obrazovanja iz verskih razloga i to je bilo u skladu s Ustavom. On je, između ostalog, naveo:

„... izraz ‘važeći zakoni’ odnosi se pre svega na Ustav... U ustanovama visokog obrazovanja, u suprotnosti je s načelima sekularizma i jednakosti da vrat i kosa budu pokriveni velom ili maramom iz razloga vezanih za versko ubeđenje. U ovim okolnostima, sloboda izbora načina odevanja koja se osporenim odredbom

dozvoljava u ustanovama visokog obrazovanja 'se ne odnosi na način odevanja verske prirode ili čin pokrivanja vrata i kose velom i maramom'.. Sloboda data ovom odredbom [prelazni član 17] je uslovljena time da ne sme da bude u suprotnosti s 'važećim zakonima'. Presudom [od 7. marta 1989. godine] Ustavnog suda utvrđuje se da je pokrivanje vrata i kose maramom u suprotnosti pre svega s Ustavom. Shodno tome, uslovom navedenim u gorepomenutom članu kojim se zahteva da [izbor načina] odevanja ne bude u suprotnosti s važećim zakonima otklanja se čin 'pokrivanja vrata i kose velom i maramom' iz obuhvata slobode izbora načina odevanja..."

3. Primena propisa na Univerzitetu u Istanbulu

42. Univerzitet u Istanbulu osnovan je u XV veku i jedan je od glavnih centara državnog visokog obrazovanja u Turskoj. Ima sedamnaest fakulteta (uključujući i dva medicinska fakulteta – Cerapaša i Capa (*Çapa*)) i dvanaest viših škola. Pohađa ga oko 50.000 studenata.

43. Nakon kampanje slanja peticija koju su pokrenule studentkinje upisane na kurs akušerstva na Univerzitetskoj medicinskoj školi, 1994. godine prorektor je uputio cirkularni memorandum u kome je objasnio pozadinu pitanja nošenja muslimanske marame i pravni osnov za relevantne propise, posebno konstatujući:

„Nije bila namera da se zabranom kojom se studentkinjama upisanim na kurs akušerstva brani da nose marame za vreme konsultacija krši njihova sloboda savesti i veroispovesti, već da se poštuju zakoni i propisi koji su na snazi. Kada obavljaju svoj posao, babice i medicinske sestre nose uniformu. Ta uniforma je opisana i određena propisima koje donosi Ministarstvo zdravlja... Studenti koji žele da se bave ovim zanimanjem su upoznati s ovim. Zamislite studenta akušerstva kako pokušava da stavi bebu u inkubator ili da je uzme iz istog, ili kako asistira doktoru u operacionoj sali ili porodilištu noseći ogrtač s dugim rukavima.“

44. Prorektor je bio zabrinut zbog mogućnosti da kampanja za dozvolu da se nosi muslimanska marama u svim prostorijama univerziteta dostigne tačku kada se javlja rizik da zbog toga dođe do narušavanja reda i izazivanja nemira na Univerzitetu, Fakultetu, Bolnici Čerapaša i Višoj medicinskoj školi. Pozvao je studente da poštuju pravila o načinu oblačenja, podsećajući ih naročito na prava pacijenata.

45. Izvršni organ Univerziteta usvojio je zaključak o pravilima odevanja za studente i osoblje univerziteta 1. juna 1994. kojim se predviđa:

„Pravila kojima se uređuje način odevanja na univerzitetima utvrđena su zakonima i propisima. Ustavni sud doneo je presudu kojom se sprečava nošenje verske odežde na univerzitetima.“

Ova presuda odnosi se na sve studente našeg Univerziteta i akademsko osoblje, kako administrativno tako i drugo, na svim nivoima. Konkretno, medicinske sestre, babice, doktori i veterinari su obavezni da poštuju propise o načinu odevanja koje nalažu naučni razlozi i zakonodavstvo, za vreme konsultacija iz zdravstva i primenjene nauke (nega bolesnika, rad u laboratoriji, hirurgija i mikrobiologija). Svakom ko ne bude poštovao pravila biće uskraćen prisustup konsultacijama.“

46. Cirkularno pismo koje je potpisao prorektor Univerziteta u Istanbulu, a u kome su bila uputstva o ulasku studenata koji nose brade ili muslimanske marame (tekst ovog cirkularnog pisma može se naći gore u stavu 16) distribuirano je 23. februara 1998. godine.

47. Univerzitet je usvojio rezoluciju (br. 11 od 9. jula 1998. godine), koja je formulisana kako sledi:

„1. Studenti Univerziteta u Istanbulu poštuju pravna načela i pravila o načinu odevanja sadržana u odlukama Ustavnog suda i viših pravosudnih organa.

2. Studenti ne smeju da nose odeću koja simbolizuje ili ispoljava bilo koju veru, verovanje, rasu ili političko ili ideološko ubeđenje u bilo kojoj ustanovi ili na bilo kom odseku univerziteta, ili u bilo kojoj njegovoj prostoriji.

3. Studenti poštuju pravila kojima se zahteva nošenje posebne odeće iz profesionalnih razloga u ustanovama i na odsecima gde su upisani.

4. Fotografije koje studenti dostavljaju svojim ustanovama ili odsecima [moraju da budu načinjene] *en face* ‘pri čemu su glava i vrat otkriveni’. Ne smeju biti starije od šest meseci i moraju biti takve da je studenta moguće odmah identifikovati.

5. Svako ko ispoljava stav koji je suprotan gorenavedenom ili ko, svojim rečima, pisanjem ili delima, podstiče takav stav podleže postupku u skladu s Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente.“

4. Pravilnik o disciplinskom postupku za studente

48. Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente, koji je objavljen u *Službenom glasniku* od 13. januara 1985, propisano je pet vrsta disciplinske kazne: opomena, ukor, privremena suspenzija u trajanju od jedne nedelje do mesec dana, privremena suspenzija u trajanju od jednog ili dva semestra i isključivanje.

49. Samo nošenje muslimanske marame u prostorijama univerziteta ne predstavlja disciplinski prekršaj.

50. Na temelju stava 6(a) Pravilnika, student čije „ponašanje i stav ne dolikuju jednom studentu“ podleže izricanju upozorenja. Ukori će se dati, između ostalog, studentima čije vladanje je takvo da oni gube poštovanje i poverenje

koje studenti moraju da ulivaju ili koji remete održavanje predavanja, seminara, konsultacija u laboratorijama ili radionicama (stav 7 (a) i (e)). Studenti koji neposredno ili posredno ograničavaju slobodu drugih da uče i podučavaju ili čije ponašanje će po svoj prilici poremetiti spokoj, mir i marljivost koja je potrebna u ustanovama visokog obrazovanja ili koji se angažuju u političkim aktivnostima u tim ustanovama podležu privremenoj suspenziji u trajanju od nedelju do mesec dana (stav 8 (a) i (c)). Stavom 9 (j) predviđeno je da studenti koji organizuju ili učestvuju u neodobrenim sastancima u univerzitetskim prostorijama podležu suspenziji u toku jednog ili dva semestra.

51. Postupak za razmatranje disciplinskih tužbi uređen je stavovima 13 do 34 Pravilnika. Stavovima 16 i 33 predviđeno je da se prava studenata na odbranu moraju poštovati i da disciplinska komisija mora da uzme u obzir razloge koji su naveli studenta da prekrši pravila. Sve disciplinske mere podležu sudskom preispitivanju u upravnim sudovima.

5. Regulatorna ovlašćenja univerzitetskih vlasti

52. Pošto su univerziteti tela po javnom pravu na osnovu člana 130 Ustava, kao takvi uživaju određeni stepen autonomije, uz državnu kontrolu, što se odražava u činjenici da njih vode upravljački organi, kao što je prorektor, s prenetim zakonskim ovlašćenjima.

U relevantnim delovima člana 13 Zakona br. 2547 navodi se:

„... (b) Prorektori imaju sledeća ovlašćenja, nadležnosti i odgovornosti:

1. Da predsedavaju sastancima univerzitetskih odbora, sprovode njihove zaključke, razmatraju predloge univerzitetskih odbora i donose one odluke koje su neophodne, i staraju se da ustanove koje čine deo univerziteta funkcionišu na koordiniran način; ...

5. Da nadziru i prate univerzitetske odseke i univerzitetsko osoblje na svim nivoima.

Prorektor je onaj ko ima glavnu odgovornost za preduzimanje bezbednosnih mera i za nadzor i praćenje administrativnih i naučnih aspekata funkcionisanja univerziteta...“

53. Ovlašćenja u vezi s praćenjem i nadzorom dodeljena prorektoru shodno članu 13 Zakona br. 2547 podležu zahtevu zakonitosti i proveru od strane upravnih sudova.

C. Obavezujuća snaga obrazloženja u presudama Ustavnog suda

54. U presudi od 27. maja 1999. godine (E. 1998/58, K. 1999/19), koja je objavljena u *Službenom glasniku* od 4. marta 2000, Ustavni sud je, između ostalog, naveo:

„Parlament i Vlada su obavezani kako dispozitivima presuda tako i obrazloženjem u celini. Presude i razlozi navedeni u njima postavljaju standarde po kojima će se meriti zakonodavna aktivnost i utvrđivati smernice za takvu aktivnost.“

D. Uporedno pravo

55. Već više od dvadeset godina mesto muslimanske marame u državnom obrazovanju je predmet rasprava širom Evrope. U većini evropskih zemalja, ova rasprava je usredsređena uglavnom na osnovne i srednje škole. Međutim, u Turskoj, Azerbejdžanu i Albaniji ona se odnosila ne samo na pitanje individualne slobode, već i na političko značenje muslimanske marame. To su jedine države članice koje su uvele propise o nošenju muslimanske marame na univerzitetima.

56. U Francuskoj, gde se sekularizam smatra jednim od kamena temeljaca republikanskih vrednosti, 15. marta 2004. godine donet je zakon kojim se reguliše, u skladu s načelom sekularizma, nošenje obeležja ili odeće kojom se ispoljava verska pripadnost u državnim osnovnim i srednjim školama. Zakonodavac je uneo novi član L. 141-5-1 u Zakonik o obrazovanju kojim se predviđa sledeće: „U državnim osnovnim i srednjim školama, nošenje obeležja ili odeće kojom učenici otvoreno ispoljavaju versku pripadnost je zabranjeno. Školskim pravilnicima se utvrđuje da će pokretanju disciplinskog postupka prethoditi razgovor s učenicom“.

Zakon važi za sve državne škole i obrazovne ustanove, uključujući i pripremnu nastavu za upis na *grandes écoles*¹⁹ i kurseve stručnog obrazovanja. Ne važi za državne univerzitete. Pored toga, kako se jasno kaže u cirkularnom pismu od 18. maja 2004. on se odnosi samo na „...obeležja...“, kao što je muslimanska marama, kako god se zvala, jevrejska kapica-kipa ili krst preterane veličine, na osnovu kojih je moguće odmah odrediti versku pripadnost onoga ko ih nosi“.

57. U Belgiji nema opšte zabrane nošenja verskih obeležja u školama. U francuskoj zajednici uredbom od 13. marta 1994. godine navodi se da je obrazovanje neutralno u okviru te zajednice. Učenicima je u načelu dozvoljeno da nose verska obeležja. Međutim, oni to mogu da čine samo ako su ljudska prava, ugled drugih ljudi, nacionalna bezbednost, javni red i javno zdravlje i moral zaštićeni i ako je to u skladu s internim pravilima. Nadalje, nastavnici ne smeju da dozvole verski ili filozofski prozelitizam u sferi njihove nadležnosti ili organizovanje zasnovano na političkoj militantnosti od strane ili u ime učenika. Uredbom se predviđa da se mogu uvesti ograničenja školskim pravilnicima. Francuska zajednica je 19. maja 2004. godine izdala uredbu u cilju uspostavljanja jednakosti

19 Institucije visokog obrazovanja u Francuskoj, koje se nalaze izvan sistema državnih univerziteta i za razliku od njih vrše upis malog broja studenata koji najpre pohađaju pripremnu nastavu a potom polažu usmene i pismene prijemne ispite (prim. ur).

postupanja. Flamanska zajednica, ne propisuje jedinstvenu politiku među školama o tome da li treba dozvoliti nošenje obeležja određene vere ili filozofije. Neke dozvoljavaju, a neke ne. Kada je učenicima dozvoljeno da nose takva obeležja, moguće je uvesti ograničenja iz razloga vezanih za higijenu ili bezbednost.

58. U drugim zemljama (Austriji, Nemačkoj, Holandiji, Španiji, Švedskoj, Švajcarskoj i Velikoj Britaniji) u nekim slučajevima nakon dugotrajne pravne rasprave, državne obrazovne vlasti dozvoljavaju učenicima i studentima muslimanima da nose muslimanske marame.

59. U Nemačkoj, gde je rasprava bila usredsređena na to da li nastavnicima treba da bude dozvoljeno da nose muslimansku maramu, Ustavni sud naveo je 24. septembra 2003. godine u predmetu između jedne nastavnice i Pokrajine Baden-Virtemberg (*Land of Baden-Württemberg*) da nepostojanje izričite zakonske zabrane znači da nastavnici imaju pravo da nose maramu. Shodno tome, on je uveo obavezu za pokrajine (*Länder*) da donesu pravilnike o načinu odevanja ako žele da zabrane nošenje muslimanske marame u državnim školama.

60. U Austriji ne postoji posebno zakonodavstvo kojim se uređuje nošenje marame, turbana ili kipe. U načelu, smatra se da će zabrana nošenja marame biti opravdana samo ako to predstavlja opasnost po zdravlje ili sigurnost učenika.

61. U Velikoj Britaniji stav prema učenicima koji nose verska obeležja je tolerantan. Teškoće vezane za muslimansku maramu su retke. O ovom pitanju se takođe raspravljalo u kontekstu uklanjanja rasne diskriminacije u školama kako bi se očuvao njihov multikulturalni karakter (vidi, naročito, *Mandla v. Dowell*, 'The Law Reports' 1983, 548–570). Komisija za rasnu ravnopravnost, čija mišljenja imaju samo status preporuke, takođe je razmatrala pitanje muslimanske marame 1988. godine u slučaju gimnazije *Altrincham Grammar School*, koji se završio kompromisom između privatne škole i članova porodice dve sestre koje su želele da im se dozvoli da nose muslimanske marame u školi. Škola se složila da im dozvoli da nose marame, pod uslovom da budu mornarsko plave boje (boja školske uniforme), vezane na vratu i bez ukrasa.

U predmetu *R (On the application of Begum) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School* [2004], Visoki sud morao je da odluči u sporu između ove škole i učenice muslimanke koja je želela da nosi *jilbab* (odora do zemlje). Škola je od učenika zahtevala da nose uniforme, pri čemu je jedna od mogućih opcija bila marama i šaljvare s dugom tunikom *kameeze* (duga tradicionalna odeća s indijskog potkontinenta). U junu 2004. godine Visoki sud odbacio je tužbu učenice, smatrajući da nije bilo nikakvog kršenja njene slobode veroispovesti. Međutim, tu presudu je u martu 2005. godine ukinuo Apelacioni sud, koji je prihvatio da je bilo mešanja u slobodu veroispovesti učenice, pošto je manjina muslimana u Velikoj Britaniji smatrala da je postojala verska obaveza nošenja

jilbaba od puberteta i učenica je iskreno imala takvo mišljenje. Školske vlasti nisu dale nikakvo opravdanje za ovakvo mešanje, pošto proces odlučivanja nije bio kompatibilan sa slobodom veroispovesti.

62. U Španiji nema izričite zakonske zabrane za učenike da u državnim školama nose verske odevne predmete koji pokrivaju glavu. Na osnovu dva kraljevska dekreta od 26. januara 1996, koja važe u osnovnim i srednjim školama osim ako nadležni organ – autonomna zajednica – nije uvela posebne mere, članovi školske uprave imaju ovlašćenje da donesu školski pravilnik koji može da sadrži i odredbe o načinu odevanja. Uopšteno govoreći, državne škole dozvoljavaju da se nosi marama.

63. U Finskoj i Švedskoj može da se nosi veo u školi. Međutim, pravi se razlika između *burke* (izraz koji se koristi da se opiše pun veo koji pokriva celo telo i lice) i *niqab* (veo koji pokriva ceo gornji deo tela s izuzetkom očiju). U Švedskoj je 2003. godine Nacionalna agencija za obrazovanje donela obavezna uputstva. Prema njima je školama dozvoljeno da zabrane *burku* i *niqab*, pod uslovom da to čine u duhu dijaloga o zajedničkim vrednostima ravnopravnosti polova i poštovanja demokratskog načela na kome je utemeljen sistem obrazovanja.

64. U Holandiji, gde se pitanje muslimanske marame razmatra sa stanovišta diskriminacije pre nego sa stanovišta slobode veroispovesti, ona se u načelu toleriše. Neobavezujuće uputstvo je doneto 2003. i predviđa da škole mogu da zahtevaju da učenici nose uniformu pod uslovom da pravilnik nije diskriminatoran i da je uvršćen u informator škole i da kazne za njegovo kršenje nisu nesrazmjerne. Zabrana *burke* smatra se opravdanom zbog potrebe da se bude u mogućnosti da se učenici identifikuju i da se s njima komunicira. Pored toga, Komisija za ravnopravno postupanje donela je odluku 1997. godine da zabrana nošenja vela tokom opštih časova iz bezbednosnih razloga nije diskriminatorna.

65. U više drugih zemalja (Češka, Grčka, Mađarska, Poljska ili Slovačka) čini se da pitanje muslimanske marame još uvek nije dovelo do pokretanja bilo kakve detaljne pravne rasprave.

E. Relevantni tekstovi Saveta Evrope o visokom obrazovanju

66. Među raznim tekstovima koje je usvojio Savet Evrope o visokom obrazovanju prvo treba navesti Preporuku Parlamentarne skupštine br. 1353 (1998) o pristupu manjina visokom obrazovanju, koja je usvojena 27. januara 1998. i Preporuku Komiteta ministara br. R (98) 3 o pristupu visokom obrazovanju, koja je usvojena 17. marta 1998. godine.

Još jedan relevantan instrument u ovoj oblasti je zajednička Konvencija Saveta Evrope/UNESCO o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazova-

nja u regionu Evrope, koja je potpisana u Lisabonu 11. aprila 1997. a na snagu je stupila 1. februara 1999. godine.

67. U Preambuli Konvencije o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazovanja u regionu Evrope kaže se:

„Svesne činjenice da je pravo na obrazovanje ljudsko pravo, i da visoko obrazovanje, koje je od ključne važnosti u sticanju i usavršavanju znanja, predstavlja izuzetno bogato kulturno i naučno preimućstvo kako za pojedince, tako i za društvo. ...“

68. Komitet ministara Saveta Evrope je 17. marta 1998. godine usvojio Preporuku br. R (98) 3 o pristupu visokom obrazovanju. U Preambuli preporuke je navedeno da:

„...visoko obrazovanje treba da odigra ključnu ulogu u unapređenju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju pluralističke demokratije i tolerancije [i] ... proširenje mogućnosti da pripadnici svih grupa u društvu učestvuju u visokom obrazovanju može da doprinese učvršćivanju demokratije i stvaranju poverenja u situacijama socijalnih napetosti...“

69. Takođe, u članu 2 Preporuke br. 1353 (1998) o pristupu manjina visokom obrazovanju, koju je Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila 27. januara 1998, se navodi:

„Obrazovanje je osnovno ljudsko pravo i stoga pristup svim nivoima, uključujući i visoko obrazovanje, treba da bude podjednako moguć za sve one koji imaju prebivalište u državama potpisnicama Evropske konvencije o kulturi.“

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 9 KONVENCIJE

70. Podnositeljka predstavke je tvrdila da zabrana nošenja muslimanske marame u ustanovama visokog obrazovanja predstavlja neopravdano mešanje u njeno pravo na slobodu veroispovesti, naročito, njeno pravo da ispoljava svoju veru.

Oslonila se na član 9 Konvencije, koji glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; ovo pravo uključuje slobodu promene vere ili uverenja i slobodu čoveka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava veru ili uverenje molitvom, propovedi, običajima i obredom.

2. Sloboda ispovedanja vere ili ubedenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu

u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

A. Presuda veća

71. Veće je utvrdilo da su propisi Istanbulskog univerziteta kojima se ograničava pravo na nošenje muslimanske marame i mere koje su preduzete u skladu s njima bile mešanje u pravo podnositeljke predstavke da ispoljava svoju veru. Dalje je utvrdilo da je takvo mešanje bilo propisano zakonom i sprovedeno s jednim od legitimnih ciljeva utvrđenih u drugom stavu člana 9 Konvencije. Ono je bilo opravdano u načelu i srazmerno ciljevima čijem se ostvarenju teži te se stoga može smatrati da je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ (vidi stavove 66 do 116 presude veća).

B. Podnesci stranaka pred Velikim većem

72. U svom zahtevu za obraćanje Velikom veću od 27. septembra 2004. godine i u njenim usmenim izjavama u raspravi, podnositeljka predstavke je osporila osnove na temelju kojih je veće zaključilo da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije.

73. Međutim, u komentarima koje je podnela Velikom veću 27. januara 2005. godine navela je da nije tražila pravno priznanje prava svih žena da svuda nose muslimansku maramu, između ostalog i ovom formulacijom: „U presudi odeljenja je implicitno sadržan koncept da pravo da se nosi marama neće uvek biti zaštićeno slobodom veroispovesti. [Ja] ne osporavam taj pristup „.

74. Država je zatražila od Velikog veća da potvrdi zaključak veća da nije bilo kršenja člana 9.

C. Ocena Suda

75. Sud mora da razmotri da li je bilo mešanja u pravo podnositeljke predstavke prema članu 9 i, ako ga je bilo, da li je mešanje bilo „propisano zakonom“, u cilju ostvarivanja legitimnog cilja i „neophodno u demokratskom društvu“ u značenju člana 9, stav 2 Konvencije.

1. Da li je bilo mešanja

76. Podnositeljka predstavke je navela da njen izbor načina odevanja mora da bude tretiran kao poštovanje verskog pravila koje je ona smatrala za „priznati običaj“. Ona je držala da je ograničenje o kom je reč, naime, pravilnik o nošenju muslimanske marame u prostorijama univerziteta, jasno mešanje u njeno pravo na slobodu da ispoljava svoju veru.

77. Država nije dostavila nikakve podneske Velikom veću o ovom pitanju.

78. U vezi s pitanjem da li je bilo mešanja, Veliko veće podržava sledeće zaključke veća (vidi stav 71 presude veća):

„Podnosilac predstavke je navela da je ona, time što je nosila maramu, poštovala verski propis i na taj način ispoljivši svoju želju da se strogo pridržava dužnosti koje nameće islamska vera. Prema tome, može se smatrati da je njena odluka da nosi maramu motivisana ili inspirisana verom ili uverenjem i, nedonošeći odluku o tome da li su takve odluke u svakom slučaju donete da bi se ispunila neka verska dužnost, Sud nastavlja da postupa pod pretpostavkom da su propisi o kojima je reč, kojima su ograničena mesta i načini ostvarivanja prava na nošenje muslimanske marame na univerzitetima, predstavljali mešanje u pravo podnosi- teljke predstavke da ispoljava svoju veru.“

2. „Propisano zakonom“

(a) *Podnesci stranaka pred Velikim većem*

79. Podnositeljka predstavke je navela da nije bilo nikakvog „pisanog zakona“ kojim se studentima zabranjivalo nošenje muslimanske marame na univerzitetu, ni kada se ona upisala 1993. godine ni u periodu nakon toga. Objasnila je da u skladu s Pravilnikom o disciplinskom postupku za studente samo nošenje muslimanske marame nije bio disciplinski prekršaj (vidi stavove gore 49 i 50). Prvi propis kojim je ograničeno njeno pravo da nosi maramu bilo je cirkularno pismo koje je izdao prorektor Univerziteta 23. februara 1998 nekih četiri i po godine kasnije.

80. U podnesku podnositeljke predstavke, nije moglo validno da se tvrdi da je pravni osnov za taj propis bila sudska praksa turskih sudova, pošto su sudovi imali nadležnost samo da primenjuju zakon, ne da utvrđuju nova pravna pravila. Iako u presudama od 7. marta 1989. i 9. aprila 1991. godine (vidi gore stavove 39 i 41) Ustavni sud nije delovao *ultra vires* u zabranjivanju marame u pojedinačnim slučajevima, parlament nije protumačio prvu od presuda tog suda na način da zahteva od njega da uvede zakonodavstvo kojim se zabranjuje muslimanska marama. Nije bilo nijedne odredbe u zakonima na snazi kojom se studentkinjama zabranjuje da nose maramu u prostorijama ustanova visokog obrazovanja, dok razlozi koje je dao Ustavni sud za svoju odluku nisu imali zakonsku snagu.

81. Podnositeljka predstavke je navela da iako je neosporno da univerzitet- ske vlasti, uključujući kabinete prorektora i dekanate, imaju slobodu da koriste ovlašćenja koja su im data zakonom, obim tih ovlašćenja i njihova ograničenja su takođe definisani zakonom, kao što su i procedure za njihovo vršenje i zaštitni mehanizmi protiv zloupotrebe ovlašćenja. U ovom predmetu, prorektor nije imao odobrenje ili ovlašćenje, bilo prema važećim zakonima ili Pravilniku o disciplin-

skom postupku za studente, da studentima koji „nose maramu“ uskratiti pristup u univerzitetske prostorije ili sale za ispite. Pored toga, parlament ni u jednom trenutku nije nastojao da donese opštu zabranu nošenja verskih obeležja u školama i na univerzitetima i takva zabrana nikada nije imala podršku u parlamentu, uprkos žestoke rasprave koja je pokrenuta povodom muslimanske marame. Štaviše, činjenica da administrativne vlasti nisu uvele nikakve opšte propise kojima se predviđa uvođenje disciplinskih kazni za studentkinje koje nose marame u ustanovama visokog obrazovanja znači da nikakva zabrana te vrste nije postojala.

82. Podnositeljka predstavke je smatrala da se mešanje u njeno pravo nije moglo predvideti i da nije bilo zasnovano na „zakonu“ u smislu Konvencije.

83. Država se ograničila na to da zatraži od Velikog veća da podrži zaključak veća u ovoj stvari.

(b) Ocena Suda

84. Sud ponavlja da prema rešenim slučajevima koji su ušli u njegovu sudsku praksu izraz „propisan zakonom“ zahteva prvo da osporena mera ima osnov u domaćem pravu. Takođe upućuje na kvalitet zakona koji je u pitanju, zahtevajući da on bude dostupan licima o kojima je reč i formulisan s dovoljno preciznosti kako bi im omogućio – ako je potrebno, uz odgovarajuće savete – da predvide, do mere u kojoj se to razumno može očekivati u tim okolnostima, posledice koje data radnja može da povlači i da regulišu svoje ponašanje (*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], br. 44158/98, st. 64, ECHR 2004-...).

85. Sud napominje da se argumenti podnositeljke predstavke vezani za navodnu nepredvidivost turskog prava ne odnose na cirkularno pismo od 23. februara 1998. godine na kojem je zabrana za studentkinje da nose veo na predavanjima, kursevima i konsultacijama bila zasnovana. To cirkularno pismo izdao je prorektor Univerziteta u Istanbulu, koji je, kao nadležno lice kome su poverena glavna ovlašćenja u pogledu odlučivanja, bio odgovoran za nadziranje i praćenje administrativnih i naučnih aspekata funkcionisanja Univerziteta. On je ovo cirkularno pismo izdao u okviru zakonom utvrđenog okvira utvrđenog u članu 13 Zakona br. 2547 (vidi gore stav 52) i u skladu s regulatornim odredbama koje su bile usvojene pre toga.

86. Prema navodima podnositeljke predstavke, međutim, cirkularno pismo nije bilo u skladu s prelaznim članom 17 Zakona br. 2547, pošto se tim članom nije zabranjivala muslimanska marama i nije bilo nikakvih zakonskih normi koje su mogle da predstavljaju pravni osnov za neku regulatornu odredbu.

87. Sud stoga mora da razmotri da li je prelazni član 17 Zakona br. 2547 mogao da predstavlja pravni osnov za cirkularno pismo. U vezi s tim on ponavlja da je prvenstveno na vlastima zemlje, posebno sudova, da tumače i primenjuju

domaće pravo (vidi *Kruslin v. France*, presuda od 24. aprila 1990, Serija A br. 176-A, str. 21, st. 29) i konstatuje da su se, u odbijanju argumenta da je cirkular bio nezakonit, upravni sudovi oslonili na rešene slučajeve koji su ušli u sudsku praksu Vrhovnog upravnog suda i Ustavnog suda (vidi gore stav).

88. Nadalje, što se tiče reči „u skladu sa zakonom“ i „propisano zakonom“ koje se javljaju u članovima od 8 do 11 Konvencije, Sud napominje da je on uvek shvatao izraz „zakon“ u njegovom „materijalnom“ smislu, ne u „formalnom“; on je uključio kako „pisano pravo“, koje obuhvata akte nižeg ranga (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, presuda od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 45, st. 93), tako i regulatorne mere koje preduzimaju profesionalna regulatorna tela u skladu s ovlašćenjima da autonomno donose pravila, koje im je preneo parlament (*Bar-told v. Germany*, presuda od 25. marta 1985, Serija A br. 90, str. 21, st. 46), i nepisano pravo. „Zakon“ mora da bude shvaćen na način da obuhvata i kodifikovano pravo i sudsku praksu (vidi, između drugih izvora, *Sunday Times v. the United Kingdom (br. 1)*, presuda od 26 aprila 1979, Serija A br. 30, str. 30, st. 47; *Kruslin*, gore naveden, st. 29 *in fine*; i *Casado Coca v. Spain*, presuda od 24. februara 1994, Serija A br. 285-A, str. 18, st. 43). Sve u svemu, „pravo“ je odredba koja je na snazi onako kako su je nadležni sudovi protumačili.

89. Prema tome, ovo pitanje mora da bude razmotreno ne samo na osnovu formulacije prelaznog člana 17 Zakona br. 2547, već i relevantne sudske prakse.

U vezi s tim, kako je Ustavni sud konstatovao u svojoj presudi od 9. aprila 1991. godine (vidi gore stav 41), formulacija tog člana pokazuje da sloboda izbora načina odevanja u ustanovama visokog obrazovanja nije apsolutna. Prema uslovima te odredbe, studenti mogu slobodno da se odevaju onako kako žele „pod uslovom da [njihov izbor] nije u suprotnosti sa zakonima koji su na snazi“.

90. Spor se, stoga, odnosi na značenje reči „zakonima koji su na snazi“ u gorenavedenoj odredbi.

91. Sud ponavlja da obim pojma predvidivosti u znatnoj meri zavisi od sadržaja instrumenta koji je u pitanju, oblasti koju treba da pokrije i broja i statusa onih kojima je upućeno. Takođe treba imati na umu da ma kako jasno formulisana zakonska odredba bila njena primena uključuje neizbežan element tumačenja od strane sudija, pošto će uvek postojati potreba da se razjasne nejasnoće i da se prilagodi određenim okolnostima. Jedna određena sumnja u vezi sa činjenicama koje mogu da se tumače na različite načine sama po sebi ne čini jednu pravnu odredbu nepredvidivom u primeni. Niti prosta činjenica da takva odredba može da se tumači na više od jednog načina znači da ona ne ispunjava zahtev „predvidivosti“ za potrebe Konvencije. Uloga presuđivanja koja je poverena sudovima je upravo da rasprše one sumnje u vezi s tumačenjem koje preostanu, uzimajući

u obzir promene u svakodnevnoj praksi (*Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 65).

92. Sud konstatuje da je s tim u vezi Ustavni sud u svojoj gorenavedenoj presudi utvrdio da su reči „zakoni koji su na snazi“ nužno obuhvataju Ustav. Presuda je takođe jasno navela da je davanje odobrenja studentima da „pokrivaju vrat i kosu velom ili maramom iz razloga vezanih za verska ubeđenja“ na univerzitetima u suprotnosti s Ustavom (vidi gore stav 41).

93. Ta odluka Ustavnog suda, koja je bila kako obavezujuća (vidi gore stavove 29 i 54), tako i dostupna, pošto je bila objavljena u *Službenom glasniku* od 31. jula 1991, dopunjavala je slovo prelaznog člana 17 i sledila je raniju sudsku praksu Ustavnog suda (vidi stav 39. u gornjem tekstu). Pored toga, Vrhovni administrativni sud je do tada dosledno smatrao u periodu od više godina da nošenje muslimanske marame na univerzitetu nije u skladu s osnovnim načelima Republike, pošto je marama polako postajala simbol vizije koja je bila suprotna slobodama žena i tim osnovnim načelima (vidi gore stav 37).

94. Što se tiče argumenta podnositeljke predstavke da parlament ni u jednom trenutku nije uveo zabranu nošenja marame, Sud ponavlja da nije na njemu da iznese mišljenje o celishodnosti metoda koji su odabrani od strane parlamenta tužene države radi regulisanja date oblasti. Njegov zadatak ograničen je na utvrđivanje toga da li su usvojeni metodi i njihovi efekti u skladu s Konvencijom (*Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 67).

95. Osim toga, činjenica da Univerzitet u Istanbulu ili drugi univerziteti možda nisu primenjivali određeno pravilo – u ovom slučaju prelazni član 17 Zakona br. 2547 protumačen u svetlu relevantne sudske prakse – rigorozno u svim slučajevima, radije uzimajući u obzir kontekst i specifičnosti pojedinačnih kurseva, ne čini sama po sebi to pravilo nepredvidivim. U turskom ustavnom sistemu, univerzitetske vlasti ni pod kakvim okolnostima ne mogu da ograničavaju osnovna prava bez zakonske osnove (vidi član 13 Ustava – gore stav 29). Njihova uloga je ograničena na utvrđivanje internih pravilnika dotične obrazovne ustanove u skladu s pravilom kojim se zahteva usaglašenost sa zakonom i podložno ovlašćenjima upravnih sudova da vrše preispitivanje.

96. Nadalje, Sud prihvata da se može pokazati teškim formulisati zakone s visokim stepenom preciznosti o pitanjima kao što su interni univerzitetski pravilnik, i čvrsto regulisanje može da bude neodgovarajuće (vidi, *mutatis mutandis*, *Gorzelik and Others*, presuda gore navedena, st. 67).

97. Takođe, nema sumnje da su propisi o nošenju muslimanske marame postojali na Univerzitetu u Istanbulu najkasnije od 1994. znatno pre nego što se podnositeljka predstavke upisala na njega (vidi gore stavove 43 i 45).

98. Pod ovim okolnostima, Sud nalazi da je u turskom pravu postojao pravni osnov za mešanje, i to prelazni član 17 Zakona br. 2547 protumačen u svetlu relevantne sudske prakse domaćih sudova. Zakon je takođe bio dostupan i može se smatrati dovoljno preciznim u svojim formulacijama da bi zadovoljio zahtev predvidivosti. Podnositeljki predstavke bi bilo jasno, od trenutka kada je stupila na Univerzitet u Istanbulu, da su postojala ograničenja u vezi s nošenjem muslimanske marame u prostorijama univerziteta i, od 23. februara 1998. da će joj po svoj prilici biti uskraćen pristup predavanjima i ispitima ako nastavi to da čini.

3. Legitiman cilj

99. Uzimajući u obzir okolnosti ovog predmeta i odredbe odluka domaćih sudova, Sud može da prihvati da se osporenim mešanjem težilo prvenstveno ostvarivanju legitimnih ciljeva zaštite prava i sloboda drugih i zaštite javnog reda, što je stvar koja nije sporna između stranaka.

4. „Neophodna u demokratskom društvu“

(a) Podnesci stranaka pred Velikim većem

(i) Podnositeljka predstavke

100. Podnositeljka predstavke osporila je zaključke veća. U njenim komentarima od 27. septembra 2004. godine i njenim usmenim izjavama na raspravi, ona je tvrdila da pojmovi „demokratije“ i „republike“ nisu isti. Dok mnogi totalitarni režimi tvrde da su „republike“, samo istinska demokratija može da bude zasnovana na načelima pluralizma i slobodoumnosti. Struktura pravosudnog i univerzitetskog sistema u Turskoj određena je uzastopnim državnim udarima koje je izvela vojska 1960, 1971. i 1980. godine. Pozivajući se na sudsku praksu Suda i praksu koja je usvojena u jednom broju zemalja u Evropi, podnositeljka predstavke je zatim izjavila da državama potpisnicama ne treba dati veliko polje slobodne procene da regulišu način odevanja studenata. Objasnila je da nijedna evropska država ne zabranjuje studentima da nose muslimansku maramu na univerzitetu i dodala da nije bilo znakova napetosti u ustanovama visokog obrazovanja koji bi opravdali tako radikalnu meru.

101. Podnositeljka predstavke je dalje objasnila u njenim ranije pomenutim komentarima da su studenti razboriti odrasli ljudi koji imaju punu poslovnu sposobnost i koji su sposobni da sami odlučuju šta je ispravno ponašanje. Shodno tome, tvrdnja da je ona, nošenjem muslimanske marame, pokazala nedostatak poštovanja prema ubeđenjima drugih ili da je nastojala da utiče na kolege studente i narušava njihova prava i slobode, je bila potpuno neosnovana. Niti je

stvorila neko spoljno ograničenje u pogledu bilo koje slobode uz podršku ili odobrenje države. Njen izbor je bio zasnovan na verskom ubedenju, što je najvažnije osnovno pravo koje joj je dala pluralistička, liberalna demokratija. Po njenom mišljenju, nesporno je da su ljudi slobodni da se podvrgnu ograničenjima ako to smatraju celishodnim. Takođe nije bilo pravedno reći da je i samo nošenje muslimanske marame u suprotnosti s načelom ravnopravnosti između muškaraca i žena, pošto sve vere nameću takva ograničenja u pogledu odevanja, a ljudi imaju slobodu da izaberu da li će ih se pridržavati ili ne.

102. Nasuprot tome, u svojim komentarima od 27. januara 2005. podnosi teljka predstavke je rekla da je mogla da prihvati da nošenje muslimanske marame neće uvek biti zaštićeno slobodom veroispovesti (vidi gore stav 73).

(ii) Država

103. Država se složila sa zaključcima veća (vidi gore stav 71).

(b) Ocena Suda

(i) Opšta načela

104. Sud ponavlja da je, kao što je utvrđeno članom 9 sloboda misli, savesti i veroispovesti jedan od temelja „demokratskog društva“ u smislu Konvencije. Ova sloboda je, u svojoj verskoj dimenziji, jedan od najvitalnijih elemenata koji spada u ono što čini identitet vernika i njihove koncepcije života, ali je isto tako i dragocena vrednost za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Pluralizam koji je neraskidivo vezan za demokratsko društvo, a koji je izvojevan teškom viševekovnom borbom, zavisi od nje. Ta sloboda povlači, između ostalog, slobodu da se imaju ili nemaju verska uverenja i da se upražnjava ili ne upražnjava vera (vidi, između ostalih izvora, *Kokkinakis v. Greece*, 25. maj 1993, Serija A br. 260-A, str. 17, st. 3; i *Buscarini i drugi v. San Marino* [GC], br. 24645/94, st. 34, ECHR 1999-I).

105. Mada je verska sloboda stvar prvenstveno lične savesti, ona podrazumeva, između ostalog, i slobodu ispoljavanja vere, u samoći i privatno ili zajedno s drugima, javno i u krugu onih koji imaju istu veru. U članu 9 navedeni su razni oblici koje ispoljavanje nečije vere ili uverenja može da ima, i to molitva, propoved, običaji i obred (vidi, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], br. 27417/95, st. 73, ECHR 2000-VII).

Član 9 ne štiti svaki čin motivisan ili inspirisan verom ili uverenjem (vidi, među mnogim drugim izvorima, *Kalaç v. Turkey*, presuda od 1. jula 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, str. 1209, st. 27; *Arrowsmith v. the United Kingdom*, br. 7050/75, Odluka Komisije od 12. oktobra 1978, *Decisions and Reports* (DR) 19, str. 5; *C. v. the United Kingdom*, br. 10358/83, Odluka Komisije

od 15. decembra 1983, DR 37, str. 142; i *Tepeli and Others v. Turkey* (dec.), br. 31876/96, 11. septembar 2001).

106. U demokratskim društvima, u kojima nekoliko vera koegzistiraju u okviru jedne iste populacije, može biti neophodno da se uvedu ograničenja slobode da se ispoljava vera ili uverenje kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje uverenja svakog lica (*Kokkinakis*, navedena u gornjem tekstu, str. 18, st. 33). To proističe kako iz stava 2 člana 9 tako i iz pozitivne obaveze države prema članu 1 Konvencije da osigura svakome u njenoj nadležnosti prava i slobode definisane Konvencijom.

107. Sud je često naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora ispovedanja raznih vera, veroispovesti i uverenja, i govorio da ova uloga doprinosi javnom redu, verskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu. On, takođe, smatra da je obaveza neutralnosti i nepristrasnosti države nespojiva s bilo kojim ovlašćenjem države da ocenjuje legitimnost verskih uverenja ili načina na koje se ta uverenja izražavaju (vidi *Manoussakis and Others v. Greece*, presuda od 26. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1365, st. 47; *Hassan and Tchaouch v. Bulgaria* [GC], br. 30985/96, st. 78, ECHR 2000-XI; *Refah Partisi and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 91) i da ona zahteva od države da osigura uzajamnu toleranciju između suprotstavljenih grupa (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998, *Reports* 1998-I, st. 57). Prema tome, uloga vlasti u takvim okolnostima nije da otkloni uzrok napetosti tako što će ukloniti pluralizam, već da obezbedi da konkurentne grupe tolerišu jedna drugu (*Serif v. Greece*, br. 38178/97, st. 53, ECHR 1999-IX).

108. Pluralizam, tolerancija i slobodoumnost su obeležja „demokratskog društva“. Mada pojedinačni interesi ponekad moraju da budu podređeni interesima grupe, demokratija ne znači prosto da stavovi većine moraju uvek da prevagnu: mora da se postigne ravnoteža koja osigurava pravično i ispravno postupanje prema pripadnicima manjina i kojom se izbegava bilo koja zloupotreba dominantnog položaja (vidi, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, presuda od 13. avgusta 1981, Serija A br. 44, str. 25, st. 63; i *Chassagnou and Others v. France* [GC], br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, st. 112, ECHR 1999-III). Pluralizam i demokratija takođe moraju da budu utemeljeni na dijalogu i duhu kompromisa koji nužno povlače razne ustupke pojedinaца ili grupa pojedinaca koji su opravdani, da bi se održali i unapredili ideali i vrednosti demokratskog društva (vidi, *mutatis mutandis*, *the United Communist Party of Turkey and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, str. 21–22, st. 45; i *Refah Partisi and Others*, presuda gore navedena, st. 99). U onim slučajevima u kojima su ova „prava i slobode“ sami među onima garantovanim Konvenci-

jom ili Protokolima uz nju, mora se prihvatiti da potreba da se oni zaštite može države da dovede do toga da ograniče druga prava ili slobode takođe utvrđene Konvencijom. Upravo ovo stalno traganje za ravnotežom između osnovnih prava svakog pojedinca je ono što čini temelj „demokratskog društva“ (*Chassagnou and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 113).

109. U onim slučajevima u kojima se radi o pitanjima vezanim za odnos između države i vera, o čemu mišljenje može objektivno veoma da se razlikuje u demokratskom društvu, ulozi nacionalnog tela koje donosi odluke mora da bude dat poseban značaj (vidi, *mutatis mutandis*, *Chaare Shalom Ve Tsedek*, navedena gore, st. 84; i *Wingrove v. the United Kingdom* presuda od 25. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1958, st. 58). To će naročito biti slučaj kada je u pitanju regulisanje nošenja verskih simbola u obrazovnim institucijama, naročito (kao što ilustruju materijali iz oblasti uporednog prava – vidi gore stavove 55–65) s obzirom na raznolikost pristupa koje su vlasti različitih zemalja zauzele po ovom pitanju. Nije moguće uočiti jednoobrazan koncept u Evropi o značaju vere u društvu (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, presuda od 20. septembra 1994, Serija A br. 295-A, str. 19, st. 50) a značenje ili uticaj javnog izražavanja verskog uverenja razlikovaće se prema vremenu i kontekstu (vidi, među drugim izvorima, *Dahlab v. Switzerland* (dec.) br. 42393/98, ECHR 2001-V). Pravila u ovoj oblasti će se shodno tome razlikovati od zemlje do zemlje prema nacionalnim tradicijama i zahtevima koje nameće potreba da se zaštite prava i slobode drugih i da se održi javni red (vidi, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, presuda navedena u gornjem tekstu, str. 1957, st. 57). Prema tome, izbor delokruga i oblika koje takvi propisi treba da imaju mora neminovno da bude ostavljen državi o kojoj je reč do određene mere, pošto će on zavisiti od datog domaćeg konteksta (vidi, *mutatis mutandis*, *Gorzelik*, presuda navedena gore, st. 67; i *Murphy v. Ireland*, br. 44179/98, st. 73, ECHR 2003-IX (izvodi)).

110. Ovo polje slobodne procene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako pravo tako i odluke kojima se ono primenjuje. Zadatak Suda je da utvrdi da li su mere koje su preduzete na nivou zemlje bile opravdane u načelu i srazmerne (*Manoussakis and Others*, presuda navedena u gornjem tekstu, st. 44). U određivanju toga dokle se prostire polje slobodne procene u ovom slučaju Sud mora da ima u vidu šta je u pitanju, naime potrebu da se zaštite prava i slobode drugih, da se sačuva javni red i osigura građanski mir i istinski verski pluralizam, koji je od ključne važnosti za opstanak demokratskog društva (vidi, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis*, presuda navedena gore, st. 31; *Manoussakis and Others*, presuda navedena gore, str. 1364, st. 44; i *Casado Coca*, presuda navedena gore, st. 55).

111. Sud takođe konstatuje da su u odlukama *Karaduman v. Turkey* (br. 16278/90, odluka Komisije od 3. maja 1993, DR 74, str. 93) i *Dahlab v. Switzerland* (br. 42393/98, ECHR 2001-V) institucije predviđene Konvencijom ustanovile da u demokratskom društvu država ima pravo da uvede ograničenja nošenja muslimanske marame ako je to nespojivo sa željenim ciljem zaštite prava i sloboda drugih, javnog reda i javne bezbednosti. U predmetu *Karaduman*, utvrđeno je da su mere preduzete na univerzitetima radi sprečavanja da određeni fundamentalistički verski pokreti vrše pritisak na studente koji nisu upražnjavali veru ili koji su bili pripadnici druge vere bile opravdane prema članu 9, stav 2 Konvencije. Shodno tome, ustanovljeno je da ustanove visokog obrazovanja mogu da regulišu vršenje obreda i ispoljavanje simbola vere uvodeći ograničenja u vezi s mestom i načinom takvog ispoljavanja u cilju obezbeđivanja mirne koegzistencije između studenata raznih veroispovesti, na taj način štiteći javni red i uverenja drugih (vidi, među drugim izvorima, *Refah Partisi and Others*, navedenu gore, st. 95). U predmetu *Dahlab*, koji se odnosio na učiteljicu jednog odeljenja učenika nižih razreda, Sud je naglasio između ostalog, „moćan spoljni simbol“ koji je njeno nošenje marame predstavljalo i postavio je pitanje da li bi to moglo da ima neku vrstu prozelitizirajućeg efekta, videvši da je to izgleda bilo nametnuto ženama verskim propisom koji je bilo teško uskladiti s načelom rodne ravnopravnosti. Takođe je konstatovao da nošenje muslimanske marame ne bi moglo lako da bude usklađeno s porukom tolerancije, poštovanja drugih i, pre svega, ravnopravnosti i nediskriminacije koju bi svi nastavnici u demokratskom društvu trebalo da prenose svojim učenicima.

(ii) Primena gorenavedenih načela na ovaj slučaj

112. Mešanje o kom je reč, prouzrokovano cirkularnim pismom od 23. februara 1998. godine kojim su uvedena ograničenja u pogledu mesta i načina korišćenja prava studenata kao što je gospođica Šahin da nose muslimansku maramu u prostorijama univerziteta, bilo je prema stavovima turskih sudova (vidi gore stavove 37, 39 i 41), utemeljeno pre svega na dva načela sekularizma i jednakosti.

113. U presudi od 7. marta 1989, Ustavni sud naveo je da je sekularizam, kao garant demokratskih vrednosti, tačka u kojoj se susreću sloboda i jednakost. To načelo sprečilo je državu da daje prednost određenoj veri ili uverenju; ono je na taj način rukovodilo državu u njenoj ulozi nepristrasnog arbitra, i nužno je povlačilo slobodu veroispovesti i savesti. Ono je takođe služilo da se zaštiti pojedinac ne samo od samovoljnog mešanja države već i od spoljnog pritiska ekstremističkih pokreta. Ustavni sud je dodao da sloboda ispoljavanja vere može da bude ograničena da bi se odbranile te vrednosti i načela (vidi gore stav 39).

114. Kao što je veće ispravno navelo (vidi stav 106 njegove presude), Sud smatra da je ovaj koncept sekularizma u skladu s vrednostima na kojima se temelji Konvencija. On nalazi da se poštovanje tog načela, koje je bez sumnje jedno od osnovnih načela turske države, koja su u skladu s vladavinom prava i poštovanjem ljudskih prava, može smatrati neophodnim da bi se zaštitio demokratski sistem u Turskoj. Stav koji ne poštuje to načelo neće nužno biti prihvaćen kao stav koji je obuhvaćen slobodom ispoljavanja vere i neće uživati zaštitu člana 9 Konvencije (vidi *Refah Partisi and Others*, presuda gore navedena, st. 93).

115. Nakon što je razmotrilo argumente stranaka, Veliko veće ne vidi ni jedan valjan razlog da odstupi od pristupa koji je zauzelo veće (vidi stavove 107–109 presude veća) kako sledi:

„... Sud ... konstatuje naglasak koji se u turskom ustavnom sistemu stavlja na zaštitu prava žena... Ustavni sud Turske je takođe ustanovio da je rodna ravnopravnost – koju Evropski sud priznaje kao jedno od ključnih načela koja su u osnovi Konvencije i cilj koji države članice Saveta Evrope treba da ostvare (vidi, među drugim izvorima, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United-Kingdom*, presuda od 28. maja 1985, Serija A br. 77, str. 38, st. 78; *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, presuda od 24. juna 1993, Serija A br. 263, str. 21–22, st. 67; *Burgharz v. Switzerland*, presuda od 22. februara 1994, Serija A br. 280-B, str. 29, st. 27; *Van Raalte v. Netherlands*, presuda od 21. februara 1997, *Reports 1997-I*, str. 186, st. 39, *in fine*; i *Petrovic v. Austria* presuda od 27. marta 1998, *Reports 1998-II*, str. 587, st. 37) – načelo koje je implicitno sadržano u vrednostima koje su u osnovi Ustava...

... Pored toga, kao i Ustavni sud..., Sud smatra da, pri razmatranju pitanja muslimanske marame u kontekstu Turske mora se imati na umu uticaj koji nošenje takvog simbola, koji se predstavlja ili doživljava kao obavezna verska dužnost, može da ima na one koji odluče da je ne nose. Kao što je već konstatovano (vidi *Karaduman*, odluku navedenu u gornjem tekstu; i *Refah Partisi and Others*, navedenu gore, stav 95), pitanja o kojima je reč obuhvataju zaštitu „prava i sloboda drugih“ i „održavanje javnog reda“ u zemlji u kojoj se većina stanovništva, mada propovedajući snažnu privrženost pravima žena i sekularnom načinu života, pridržava islamske vere. Nametanje ograničenja slobode u ovoj oblasti može, stoga, da se smatra zadovoljavanjem goruće društvene potrebe kroz nastojanje da se ostvare ta dva legitimna cilja, naročito budući da je, kako su turski sudovi naveli..., poslednjih godina ovaj verski simbol poprimio politički značaj u Turskoj.

... Sud ne gubi iz vida činjenicu da u Turskoj postoje ekstremistički politički pokreti koji nastoje da društvu u celini nametnu svoje verske simbole i koncepciju društva zasnovanog na verskim propisima... On je ranije rekao da svaka država članica može, u skladu s odredbama Konvencije, da zauzme stav protiv takvih političkih pokreta, na osnovu svog istorijskog iskustva (*Refah Partisi and Others*, navedena gore, st. 124). Propisi o kojima je reč moraju da budu posmatrani u tom kontekstu i predstavljaju meru čija je namera bila da ostvari legitimne ciljeve navedene u gornjem tekstu i na taj način očuva pluralizam na univerzitetu.“

116. Imajući u vidu gorenavedene opšte informacije, načelo sekularizma, onako kako ga je Ustavni sud je protumačio (vidi gore stav 39) ono koje je najvažniji razlog koji leži u osnovi zabrane nošenja verskih simbola na univerzitetima. U takvom kontekstu, u kome vrednosti pluralizma, poštovanje prava drugih i, posebno, ravnopravnost pred zakonom muškaraca i žena se uče i primenjuju u praksi, razumljivo je da relevantne vlasti žele da očuvaju sekularnu prirodu institucije o kojoj je reč i tako smatraju da je suprotno tim vrednostima da se dozvoli nošenje verske odežde, uključujući, kao u ovom slučaju, muslimansku maramu.

117. Sud sada mora da odredi da li je u ovom predmetu postojao razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i legitimnih ciljeva čijem se ostvarenju težilo kroz ovo mešanje.

118. Kao i veće (vidi stav 111 njegove presude), Veliko veće konstatuje na početku da je opšte poznato da studenti muslimani koji su aktivni vernici na turskim univerzitetima mogu slobodno, u okviru granica postavljenim obrazovnim organizacionim ograničenjima u obrazovanju, da ispoljavaju svoju veru u skladu s uobičajenim oblicima muslimanskih obreda. Pored toga, zaključak koji je usvojio Univerzitet u Istanbulu 9. jula 1998. godine pokazuje da su razne druge forme verske odežde takođe zabranjene u prostorijama univerziteta (vidi gore stav 47).

119. Takođe treba konstatovati da kada se pitanje da li studentkinjama treba dozvoliti da nose muslimansku maramu pojavilo na Univerzitetu u Istanbulu 1994. godine u vezi s kursovima iz medicine, prorektor ih je podsetio na razloge za pravilnik o načinu odevanja. Tvrdeći da su pozivi da se dozvoli nošenje muslimanske marame u svim delovima univerzitetskih prostorija loša zamisao i ukazujući na ograničenja u pogledu javnog reda koja važe za kurseve iz medicine, on je zatražio od studenata da se pridržavaju pravilnika, koji je bio u skladu i sa zakonodavstvom i sudskom praksom viših sudova (vidi gore stavove 43–44).

120. Osim toga, proces primene propisa koji su doveli do odluke od 9. jula 1998. godine trajao je nekoliko godina i bio je praćen širokom raspravom u turskom društvu i u okviru nastavničke struke (vidi gore stav 35). Dva najviša suda, Vrhovni upravni sud i Ustavni sud, uspeli su da ustanove sudsku praksu na osnovu rešenih slučajeva u vezi s ovim pitanjem (vidi gore stavove 37, 39 i 41). Prilično je jasno da su kroz čitav taj proces odlučivanja univerzitetske vlasti nastojale da se prilagode situaciji koja se stalno razvijala na način koji ne bi sprečavao pristup univerzitetu studentima koji nose veo, kroz stalni dijalog sa zainteresovanim, starajući se u isto vreme da se održi red i naročito da zahtevi koje nameće priroda kursa koji je u pitanju budu zadovoljeni.

121. S tim u vezi, Sud ne prihvata izjavu podnositeljke predstavke da činjenica da nije bilo disciplinskih kazni za nepoštovanje pravila o odevanju efektivno znači da nikakva pravila nisu ni postojala (vidi gore stav 81). Što se tiče toga

kako je trebalo obezbediti poštovanje unutrašnjih pravilnika, nije na Sudu da svojim stavom zameni stav univerzitetskih vlasti. Zbog njihovog neposrednog i stalnog kontakta s obrazovnom zajednicom, univerzitetske vlasti su u načelu u boljoj poziciji od nekog međunarodnog suda da procene lokalne potrebe i uslove ili zahteve određenog kursa (vidi, *mutatis mutandis*, *Valsamis v. Greece*, presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2325, st. 32). Osim toga, pošto je utvrdio da se propisima težilo ostvarenju legitimnog cilja, Sud nema mogućnosti da primeni kriterijum srazmernosti na način koji bi koncept „internih pravila“ neke institucije lišio svrhe. Član 9 ne garantuje uvek pravo na ponašanje koje je rukovođeno verskim uverenjem (*Pichon and Sajous v. France* (dec.), br. 49853/99, ECHR 2001-X) i ne daje ljudima koji to čine pravo da prenebregnu pravila koja su se pokazala opravdanim (vidi mišljenje Komisije, st. 51, sadržano u njenom izveštaju od 6. jula 1995. godine koje je priloženo uz presudu u predmetu *Valsamis* naveden gore, str. 2337).

122. U svetlu gorenavedenog i uzimajući u obzir polje slobodne procene koje države potpisnice imaju u ovoj oblasti, Sud nalazi da je mešanje o kom je reč bilo u načelu opravdano i srazmerno cilju čijem se ostvarenju težilo.

123. Shodno tome, nije bilo kršenja člana 9 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 2 PROTOKOLA BR. 1

A. Da li je potrebno odvojeno razmatranje ove tužbe

1. Podnesci stranaka

124. Sud konstatuje da i pored toga što se podnositeljka predstavke oslonila na razne odredbe Konvencije (članovi 8, 10 i 14 i član 2 Protokola br. 1) pred većem, njen glavni argument je bio da je došlo do kršenja člana 9 Konvencije. U njenom zahtevu za obraćanje, podnositeljka predstavke tražila je od Velikog veća da ustanovi kršenje članova 8, 9, 10 i 14 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1. Ona nije dostavila nikakve pravne podneske u pogledu člana 10.

125. U njenim pisanim podnescima od 27. januara 2005, međutim, čini se da je podnositeljka predstavke iznela svoj slučaj koji se odnosio na propise od 23. februara 1998. godine u drugačijem svetlu od onog u kom je ranije bio iznet pred veće. U tim podnescima, ona „navodi [je navodila] kao svoj glavni podnesak kršenje člana 2 Protokola br. 1 i traži [je tražila] od Velikog veća da zauzme stav shodno tome“. Između ostalog, ona je tražila od Suda da „utvrdi da je odluka da [joj] se uskrati pristup Univerzitetu kada nosi muslimansku maramu u ovom slučaju ravna povredi njenog prava na obrazovanje, garantovanog članom 2 Protokola br. 1, protumačenog u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije“.

126. Država je tvrdila da nije bilo povrede prve rečenice člana 2 Protokola br. 1.

2. Presuda veća

127. Veće je utvrdilo da nijedno odvojeno pitanje nije pokrenuto prema članovima 8, 10 i 14 Konvencije ili članu 2 Protokola br. 1, što su odredbe na koje se oslonila podnositeljka predstavke, pošto su relevantne okolnosti bile iste kao one koje je razmatralo u vezi sa članom 9, u vezi s kojim nije bilo utvrđeno nikakvo kršenje.

3. Ocena Suda

128. Sud napominje da u skladu s njegovom sudskom praksom koja je sada čvrsto zasnovana, „predmet“ upućen Velikom veću nužno obuhvata sve aspekte predstavke koju je prethodno razmatralo veće u svojoj presudi, te nema nikakvog osnova za samo delimično obraćanje Velikom veću po ovom predmetu (vidi, kao najnovije izvore, *Cumpăna and Mazăre v. Romania* [GC], br. 33348/96, st. 66, ECHR 2004-...; i *K. and T. v. Finland* [GC], br. 25702/94, st. 140–141, ECHR 2001-VII). „Predmet“ upućen Velikom veću je predstavka onako kako je proglašena prihvatljivom.

129. Sud smatra, uzimajući u obzir posebne okolnosti predmeta, suštinsku važnost prava na obrazovanje i stav stranaka, da se tužba prema prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 može smatrati odvojenom od tužbe prema članu 9 Konvencije, bez obzira na činjenicu da je, kao što je to bio slučaj s članom 9, suština tužbe kritika propisa koji su doneti 23. februara 1998. godine.

130. Na kraju, Sud će razmotriti ovu tužbu odvojeno (vidi, *mutatis mutandis*, *Göç v. Turkey* [GC], br. 36590/97, st. 46, ECHR 2002-V).

B. Primenjivost

131. Podnositeljka predstavke je tvrdila da je došlo do kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1, koja glasi:

„Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje.“

1. Obim prve rečenice člana 2 Protokola br. 1

(a) Podnesci stranaka pred Velikim većem

132. Podnositeljka predstavke je izjavila da nema sumnje da se pravo na obrazovanje, garantovano prvom rečenicom člana 2 Protokola br. 1, odnosi na visoko obrazovanje, pošto se ta odredba odnosi na sve ustanove koje postoje u datom trenutku.

133. Država nije komentarisala ovo pitanje.

(b) *Ocena Suda*

134. Prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 predviđa da niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. Mada se u ovoj odredbi ne pominje visoko obrazovanje, nema ničeg što bi ukazivalo da se ona ne odnosi na sve nivoe obrazovanja, uključujući visoko obrazovanje.

135. Što se tiče sadržaja prava na obrazovanje i obima obaveze koju ono nameće, Sud konstatuje da je u predmetu „*Belgijski jezički slučaj (Belgian Linguistic case)*“ (presuda u meritumu od 23. jula 1968, Serija A br. 6, str. 31, st. 3), naveo: „Negativna formulacija ukazuje, kako je potvrdio i „pripremni rad“..., da države potpisnice ne priznaju takvo pravo na obrazovanje koje bi zahtevalo da one o svom trošku uspostave obrazovanje bilo kog određenog tipa ili na bilo kom određenom nivou, ili da ga subvencionišu. Međutim, iz ovoga se ne može zaključiti da država nema nikakvu pozitivnu obavezu da obezbedi poštovanje tog prava koje je zaštićeno članom 2 Protokola. Kako „pravo“ zaista postoji, ono je osigurano, na temelju člana 1 Konvencije, svakom u nadležnosti države potpisnice“.

136. Sud ne gubi iz vida činjenicu da razvoj prava na obrazovanje, čiji sadržaj varira od trenutka do trenutka ili od mesta do mesta, prema ekonomskim i društvenim okolnostima, uglavnom zavisi od potreba i resursa zajednice. Međutim, od ključne je važnosti da se Konvencija tumači i primenjuje na način koji čini njena prava praktičnim i delotvornim, a ne teoretskim i iluzornim. Štaviše, Konvencija je živ instrument koji mora da se tumači u svetlu današnjih uslova (*Marckx v. Belgium*, presuda od 13. juna 1979, Serija A br. 31, str. 19, st. 41; *Airey v. Ireland*, presuda od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, str. 14–15, st. 26; i, kao najnoviji izvor, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, st. 121, 4. februara 2005. godine). Mada se prvom rečenicom člana 2 u osnovi utvrđuje pristup osnovnom i srednjem obrazovanju, ne postoji neka čvrsta podela kojom se visoko obrazovanje odvaja od drugih oblika obrazovanja. U više nedavno usvojenih instrumenata, Savet Evrope je naglasio ključnu ulogu i značaj visokog obrazovanja u unapređivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju demokratije (vidi, između ostalog, Preporuku br. R (98) 3 i Preporuku br. 1353 (1998) – navedene gore u stavovima 68 i 69). Kao što se navodi u Konvenciji o priznavanju kvalifikacija u oblasti visokog obrazovanja u regionu Evrope (vidi gore stav 67), visoko obrazovanje „je od suštinske važnosti u sticanju i unapređivanju znanja“ i „predstavlja izuzetno bogato kulturno i naučno preimućstvo kako za pojedince tako i za društvo“.

137. Shodno tome, bilo bi teško zamisliti da ustanove visokog obrazovanja koje su postojale u datom trenutku ne ulaze u obuhvat prve rečenice člana 2 Protokola br 1. Mada se tim članom ne uvodi obaveza država potpisnica da

osnivaju ustanove visokog obrazovanja, svaka država koja to čini biće u obavezi da dà efektivno pravo pristupa tim ustanovama. U demokratskom društvu, pravo na obrazovanje, koje je nezaobilazno u unapređivanju ljudskih prava, igra tako fundamentalnu ulogu da restriktivno tumačenje prve rečenice člana 2 Protokola br. 1 ne bi bilo u skladu s ciljem ili svrhom te odredbe (vidi, *mutatis mutandis*, „*Belgian Linguistic case*“, naveden gore, str. 33, st. 9; i *Delcourt v. Belgium*, presuda od 17. januara 1970, Serija A br. 11, str. 14, st. 25).

138. Ovaj pristup je u skladu s izveštajem Komisije u predmetu *Belgian Linguistic case* (vidi presudu navedenu gore, str. 22), u kojoj je još 1965. navela da iako obim prava zaštićenog članom 2 Protokola br. 1 nije definisan ili preciziran u Konvenciji, ono obuhvata, „za potrebe razmatranja ovog slučaja“, „pravo ulaska u predškolske ustanove, osnovno, srednje i visoko obrazovanje“.

139. Komisija je nakon toga uočila u nizu odluka: „pravo na obrazovanje predviđeno članom 2 tiče se prvenstveno osnovnog obrazovanja, a ne nužno i visokih studija kao što su tehničke studije „ (*X. v. the United Kingdom*, br. 5962/72, odluka Komisije od 13. marta 1975, DR 2, str. 50; i *Kramelius v. Sweden*, br. 21062/92, odluka Komisije od 17. januara 1996. godine). U novijim predmetima, ostavljajući vrata otvorenim za primenu člana 2 Protokola br. 1 na univerzitetsko obrazovanje, ona je razmatrala legitimitet određenih ograničenja pristupa ustanovama visokog obrazovanja (vidi, u vezi s ograničenjima pristupa visokom obrazovanju, *X. v. the United Kingdom*, br. 8844/80, odluka Komisije od 9. decembra 1980, DR 23, str. 228; i u vezi sa suspenzijom ili isključivanjem iz obrazovnih institucija, *Yanasik v. Turkey*, br. 14524/89, odluka Komisije od 6. januara 1993, DR 74, str. 14; i *Sulak v. Turkey*, br. 24515/94, odluka Komisije od 17. januara 1996, DR 84, str. 98).

140. Sa svoje strane, nakon predmeta *Belgian Linguistic case* Sud je proglasio niz predmeta o visokom obrazovanju neprihvatljivim, ne zato što je prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 bila neprimenljiva, već iz drugih razloga (tužba lica s invaliditetom koje nije ispunilo uslove univerziteta za prijem, *Lukach v. Russia* (dec.), br. 48041/99, 16. novembra 1999. godine; odbijanje da se dozvoli podnositeljki predstavke u pritvoru da se pripremi i polaže završni ispit na univerzitetu za diplomu pravnika, *Georgiou v. Greece* (dec.), br. 45138/98, 13. januara 2000. godine; prekid visokih studija zbog pravosnažne osude i kazne, *Durmaz and Others v. Turkey* (dec.), br. 46506/99, 4. septembra 2001. godine).

141. U svetlu svega gorenavedenog, jasno je da bilo koje ustanove visokog obrazovanja koje postoje u datom trenutku ulaze u obuhvat prve rečenice člana 2 Protokola br. 1, pošto je pravo na pristup takvim ustanovama neodvojivi deo prava utvrđenog tom odredbom. Ovo nije prošireno tumačenje kojim se nameću nove obaveze za države potpisnice: ono je zasnovano upravo na izrazima u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 protumačenoj u kontekstu tog člana i s obzi-

rom na cilj i svrhu Konvencije, koja jeste ugovor kojim se formuliše pravo (vidi, *mutatis mutandis*, *Golder v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1975, Serija A br. 18, str. 18, st. 36).

142. Shodno tome, prva rečenica člana 2 Protokola br. 1 je primenljiva u ovom predmetu. Način na koji se primenjuje će, međutim, očigledno zavisiti od specifičnosti prava na obrazovanje.

C. Meritum

1. Podnesci stranaka pred Velikim većem

(a) Podnositeljka predstavke

143. Podnositeljka predstavke izjavila je da je zabrana nošenja muslimanske marame koju su uvele javne vlasti očigledno predstavljala mešanje u njeno pravo na obrazovanje, što je imalo za posledicu da joj je bio uskraćen pristup na ispite iz onkologije 12. marta 1998, da je bila sprečena da se upiše u administrativnom odeljenju univerziteta 20. marta 1998. godine i da joj je uskraćen pristup predavanju iz neurologije 16. aprila 1998. godine i pismenom ispitu iz zdravstvene zaštite stanovništva 10. juna 1998. godine.

144. Ona je prihvatila da pravo na obrazovanje, po svojoj prirodi, mora da reguliše država. Po njenom mišljenju, kriterijumi koji se koriste u propisima treba da budu isti kao kriterijumi koji važe za dozvoljeno mešanje prema članovima 8 do 11 Konvencije. S tim u vezi, ona je ukazala na nepostojanje bilo kakve odredbe u turskom domaćem pravu kojom se sprečava sticanje visokog obrazovanja i izjavila da kabineti prorektora nisu imali nikakvo odobrenje ili ovlašćenje prema važećim zakonima da studentima koji nose marame uskrate pristup univerzitetu.

145. Podnositeljka predstavke rekla je da je mogla, uprkos tome što je nosila maramu, da se upiše na univerzitet i da četiri i po godine studira na njemu bez incidenata. Stoga je tvrdila da u vreme kada se ona upisala na univerzitet i tokom njenih studija nije postojao nijedan domaći izvor prava koji bi joj omogućio da predvidi da će joj nekoliko godina kasnije biti uskraćen pristup slušaonicama.

146. Mada je ponovila da su mere preduzete u njenom slučaju bile nesrazmerne s ciljem čijem se ostvarenju težilo, podnositeljka predstavke je prihvatila da je u načelu bilo legitimno da ustanove visokog obrazovanja nastoje da pruže obrazovanje u mirnom i bezbednom okruženju. Međutim, kako pokazuje izostanak bilo kakvog disciplinskog postupka protiv nje, to što je ona nosila muslimansku maramu ni na koji način nije štetilo javnom redu ili kršilo prava i slobode ostalih studenata. Osim toga, prema njenom podnesku, relevantne univerzitetske vlasti su imale dovoljno sredstava na raspolaganju da garantuju održavanje jav-

nog reda, kao što je pokretanje disciplinskog postupka ili podnošenje krivične prijave, ako je ponašanje studenta bilo protivno krivičnom pravu.

147. Podnositeljka predstavke tvrdila je da je uslovljavanje njenog studiranja time što će odustati od nošenja marame i uskraćivanje pristupa obrazovnim ustanovama u slučaju da odbije da se povinuje tom uslovu efektivno i nezakonito povredilo suštinu njenog prava na obrazovanje i učinilo ga nedelotvornim. Tome može da se doda činjenica da je ona bila odrasla mlada osoba s potpuno razvijenom ličnošću i društvenim i moralnim vrednostima, koja je bila lišena svake mogućnosti da studira u Turskoj na način koji je bio u skladu s njenim uverenjima.

148. Zbog svih ovih razloga, podnositeljka predstavke je izjavila da je tužena država prekorila granice svog polja slobodne procene, koliko god ono bilo veliko, i povredila njeno pravo na obrazovanje, protumačeno u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije.

(b) Država

149. Pozivajući se na sudsku praksu Suda, država je navela da države potpisnice imaju polje slobodne procene pri određivanju načina na koji će urediti obrazovanje.

150. Država je dodala da se podnositeljka predstavke upisala na Medicinski fakultet Čerapaša na Univerzitetu u Istanbulu nakon što je pet godina studirala na Medicinskom fakultetu Univerziteta u Bursi, gde je nosila maramu. Prorektor Univerziteta u Istanbulu izdao je cirkularno pismo kojim se studentima zabranjuje nošenje marame na Univerzitetu. Zabrana je zasnovana na presudama Ustavnog suda i Vrhovnog upravnog suda. Kao što je u predstavki i zahtevu za obraćanje Velikom veću ukazala, podnositeljka predstavke nije imala nikakvih teškoća pri upisivanju na Medicinski fakultet Čerapaša, što dokazuje da je ona uživala ravnopravnost u postupanju u vezi s pravom na pristup obrazovnim institucijama. Što se tiče mešanja koje je uzrokovano primenom cirkularnog pisma od 23. februara 1998, država se ograničila na izjavu da je isto bilo podvrgnuto sudskoj proveri.

151. Država je na kraju zatražila da presuda veća bude potvrđena, navodeći da propisi o kojima je reč nisu u suprotnosti sa sudskom praksom Suda, imajući u vidu polje slobodne procene koje je dato državama potpisnicama.

2. Ocena Suda

(a) Opšta načela

152. Pravo na obrazovanje, utvrđeno u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1, garantuje svakom licu u nadležnosti država potpisnica „pravo na pristup obrazovnim institucijama koje postoje u datom trenutku“, ali taj pristup pred-

stavlja samo deo prava na obrazovanje. Da bi to pravo „bilo efektivno, nadalje je potrebno da, između ostalog, lice koje je korisnik ima mogućnost da ostvari dobit iz obrazovanja koje je stekao, odnosno, pravo da dobije, u skladu s važećim pravilima u svakoj državi, u ovom ili onom obliku, zvanično priznanje studija koje je završio“ (*Belgian Linguistic case*, presuda navedena gore, str. 30–32, st. 3–5; videti takođe *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, presuda od 7. decembra 1976, Serija A br. 23, str. 25–26, st. 52). Takođe, implicitno sadržano u izrazu „niko ne može...“ je načelo ravnopravnosti u postupanju prema svim građanima u korišćenju njihovog prava na obrazovanje.

153. Osnovno pravo svih na obrazovanje je pravo koje je podjednako zajamčeno učenicima u državnim i nezavisnim školama, bez razlike (*Costello-Roberts v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1993, Serija A br. 247-C, str. 58, st. 27).

154. Uprkos njegovoj važnosti, ovo pravo, međutim, nije apsolutno, već može podlegati ograničenjima; ona su implicitno dozvoljena pošto pravo na pristup „po svojoj prirodi zahteva da ga država reguliše“ (*Belgian Linguistic case*, presuda gore navedena, str. 32, st. 5; videti takođe, *mutatis mutandis*, *Golder*, gore navedena, str. 18–19, st. 38; i *Fayed v. the United Kingdom*, presuda od 21. septembra 1994, Serija A br. 294-B, str. 49–50, st. 65). Doduše, regulacija obrazovnih institucija može da se razlikuje u različita vremena i na različitim mestima, između ostalog, prema potrebama i resursima zajednice i specifičnostima različitih nivoa obrazovanja. Shodno tome, Države potpisnice imaju određeno polje slobodne procene u ovoj oblasti, mada je konačna odluka u pogledu poštovanja zahteva predviđenih Konvencijom na Sudu. Da bi obezbedio da ograničenja koja se uvode ne sužavaju pravo o kome je reč u takvoj meri da nanesu štetu samoj njegovoj suštini i liše ga efektivnosti, Sud mora da se uveri da su ona predvidljiva za zainteresovana lica i da su u funkciji ostvarivanja legitimnog cilja. Međutim, za razliku od stava u vezi sa članovima od 8 do 11 Konvencije, on nije obavezan potpunim spiskom „legitimnih ciljeva“ prema članu 2 Protokola br. 1 (vidi, *mutatis mutandis*, *Podkolzina v. Latvia*, br. 46726/99, st. 36, ECHR 2002-II). Osim toga, neko ograničenje će biti usklađeno sa članom 2 Protokola br. 1 samo ako postoji razuman odnos srazmernosti između sredstava koja su korišćena i cilja čijem se ostvarenju težilo.

155. Takva ograničenja ne smeju da budu suprotna ni ostalim pravima utvrđenim u Konvenciji i njenim Protokolima (*Belgian Linguistic case*, presuda gore navedena, str. 32, st. 5; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, presuda od 25. februara 1982, Serija A br. 48, str. 19, st. 41; i *Yanasik*, odluka gore navedena). Odredbe Konvencije i njenih protokola moraju da se razmatraju u celini. Prema tome, prva rečenica člana 2 mora, u slučajevima kada je to celishodno,

da bude tumačena naročito u svetlu članova 8, 9 i 10 Konvencije (*Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, presuda gore navedena, str. 26, st. 52 *in fine*).

156. Pravo na obrazovanje u načelu ne isključuje mogućnost da se pribegne disciplinskim merama, uključujući suspenziju ili isključenje iz obrazovne institucije da bi se obezbedilo poštovanje internih pravila te institucije. Uvođenje disciplinskih kazni je sastavni deo procesa u kome škola nastoji da ostvari cilj zbog koga je osnovana, uključujući i razvoj i oblikovanje karaktera i duhovnih sposobnosti njenih đaka (vidi, među drugim izvorima, *Campbell and Cosans*, presudu gore navedena, str. 14, st. 33; videti, takođe, u vezi s isključivanjem kadeta s vojne akademije, *Yanasik*, odluku gore navedenu, i isključenje studenta zbog prevare, *Sulak*, odluku gore navedenu).

(b) Primena ovih načela na ovaj slučaj

157. Na osnovu analogije sa svojim obrazloženjem po pitanju postojanja mešanja u skladu sa članom 9 (vidi gore stav 78), Sud može da prihvati da su propisi na osnovu kojih je podnositeljki predstave bio uskraćen pristup raznim predavanjima i ispitima zbog toga što je nosila muslimansku maramu predstavljali ograničenje njenog prava na obrazovanje, bez obzira na činjenicu da je ona imala pristup Univerzitetu i da je mogla da studira predmet po svom izboru u skladu s rezultatima koje je postigla na prijemnom ispitu za univerzitet. Međutim, analiza predmeta pozivanjem na pravo na obrazovanje u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključka do koga je Sud došao u vezi sa članom 9 (vidi gore stav 122), pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1, a koja sadrži kritiku propisa o kome je reč koja ima gotovo istu formu kao i tužba podneta u vezi sa članom 9.

158. S tim u vezi, Sud je već utvrdio da je ograničenje bilo predvidljivo za zainteresovana lica i da je uvedeno u cilju ostvarivanja legitimnih ciljeva zaštite prava i slobode drugih i održavanja javnog reda (vidi gore stavove 98 i 99). Očigledna svrha ograničenja bila je da se sačuva sekularni karakter obrazovnih institucija.

159. Što se tiče načela srazmernosti, Sud je utvrdio gore u stavovima 118 do 121 da je postojao razuman odnos srazmernosti između sredstava koja su korišćena i cilja čijem se ostvarenju težilo. U tom utvrđivanju, on se oslonio konkretno na sledeće faktore koji su očigledno relevantni ovde. Prvo, mere koje su u pitanju nesumnjivo nisu ometale studente u ispunjavanju dužnosti koje nameću uobičajeni verski obredi. Drugo, proces odlučivanja o primeni internih propisa zadovoljio je, u meri u kojoj je to bilo moguće, uslov da odmeri razne interese o kojima se ovde radilo. Univerzitetske vlasti su bile razborite u traženju sredstva kojim bi mogle da izbegnu situacije u kojima bi morale da vrate studente koji

nose marame, a da u isto vreme ispune svoju obavezu da zaštite prava drugih i interese obrazovnog sistema. Na kraju, čini se da je proces bio praćen i zaštitnim mehanizmima – pravilo kojim se zahteva usklađenost sa zakonom i sudsko preispitivanje – koji su bili prikladni da zaštite interese studenata (vidi gore stav 95).

160. Osim toga, bilo bi nerealno zamisliti da podnositeljka predstavke, koja je bila student medicine, nije znala za unutrašnje propise Univerziteta u Istanbulu kojima se ograničavaju mesta na kojima se može nositi verska odeća ili da nije bila dovoljno obavještena o razlozima za njihovo uvođenje. Osnovano je zaključiti da je ona mogla da predvidi da je postojao rizik da joj bude uskraćen pristup predavanjima i ispitima ako, kao što se kasnije i dogodilo, nastavi da nosi muslimansku maramu posle 23. februara 1998. godine.

161. Shodno tome, ograničenje o kom je reč nije nanelo štetu samoj suštini prava podnositeljke predstavke na obrazovanje. Dodatno, u svetlu svojih zaključaka u pogledu ostalih članova na koje se podnositeljka predstavke oslonila (vidi gore stav 122 i stav 166 koji sledi), Sud napominje da ograničenje nije bilo u suprotnosti ni s drugim pravima utvrđenim u Konvenciji ili njenim protokolima.

162. Na kraju, nije bilo nikakvog kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1.

III. NAVODNA KRŠENJA ČLANOVA 8, 10 i 14 KONVENCIJE

163. Kao što je učinila pred većem, podnositeljka predstavke tvrdila je da su prekršeni članovi 8, 10 i 14 Konvencije, tvrdeći da su osporeni propisi ugrozili njeno pravo na poštovanje njenog privatnog života i njeno pravo na slobodu izražavanja i da su diskriminatorni.

164. Sud, međutim, ne smatra da je došlo do bilo kakvog kršenja članova 8 ili 10 Konvencije, pri čemu su argumenti koje je iznela podnositeljka predstavke bili ništa drugo do preformulisanje njene tužbe prema članu 9 Konvencije i članu 2 Protokola br. 1, u vezi s kojima je Sud zaključio da nije bilo nikakvog kršenja.

165. Što se tiče tužbe prema članu 14, uzetog pojedinačno ili zajedno sa članom 9 Konvencije ili prvom rečenicom člana 2 Protokola br. 1, Sud konstatuje da podnositeljka predstavke nije iznela detaljne pojedinosti u njenim podnescima pred Velikim većem. Osim toga, kao što je i ranije konstatovano (vidi gore stavove 99 i 158), propisi o muslimanskoj marami nisu bili upereni protiv verske pripadnosti podnositeljke predstavke, već se njima težilo, između ostalog, ostvarenju legitimnog cilja zaštite reda i prava i sloboda drugih i bili su nesumnjivo namenjeni očuvanju sekularne prirode obrazovnih institucija. Shodno tome, razlozi kojima se Sud rukovodio kada je zaključio da nije bilo kršenja člana 9 Kon-

vencije ili člana 2 Protokola br. 1 takođe se nepobitno odnose na tužbu prema članu 14, uzetom pojedinačno ili zajedno s gorepomenutim odredbama.

166. Shodno tome, Sud smatra da nije bilo kršenja članova 8, 10 ili 14 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv, da nije bilo kršenja člana 9 Konvencije;
2. *Zaključuje*, sa šesnaest glasova za i jednim protiv, da nije bilo kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1;
3. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 8. Konvencije;
4. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 10 Konvencije;
5. *Zaključuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 14 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 10. novembra 2005. godine.

Luzijus Vildhaber
Predsednik

T. L. Erli
Zamenik sekretara

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu se prilažu i sledeća zasebna mišljenja:

- (a) zajedničko saglasno mišljenje g. Rozakisa i gđe Vajić;
- (b) izdvojeno mišljenje gđe Tulkens;

L. W.
T. L. E.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA ROZAKIS I VAJIĆ

Slažemo se s većinom da u ovom predmetu nije bilo kršenja člana 9 Konvencije. Takođe smo glasali za zaključak da nije bilo kršenja prve rečenice člana 2 Protokola br. 1 uglavnom zbog toga što je tekst presude tako formulisan da je teško razdvojiti ova dva zaključka. Kao što je navedeno u presudi „... analiza predmeta pozivanjem na pravo na obrazovanje u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključka do koga se došlo u vezi sa članom 9..., pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1, a koja sadrži kritiku propisa o kome je reč koja ima gotovo istu formu kao i tužba podneta u vezi sa članom 9.“ (stav 157).

U stvarnosti, međutim, mislimo da bi bilo bolje da se predmet rešavao samo u skladu sa članom 9, kako je to učinjeno u presudi veća. Prema našem viđenju stvari, glavno pitanje pred Sudom bilo je mešanje države u pravo podnositeljke predstavke da nosi maramu na Univerzitetu i da kroz to javno ispoljava svoja verska uverenja. Stoga je središnje pitanje u ovom predmetu bila zaštita njenih verskih sloboda predviđenih članom 9 Konvencije. Član 9 je očigledno, u datim okolnostima, *lex specialis* kojim se obuhvataju činjenice u ovom predmetu, i posledičnom tužbom podnositeljke predstavke koja se odnosi na iste činjenice prema članu 2 Protokola br. 1, mada evidentno prihvatljivom, ne pokreće se neko posebno pitanje prema Konvenciji.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE TULKENS (Prevod)

Zbog niza razloga koji potkrepljuju jedni druge nisam glasala s većinom o pitanju člana 9 Konvencije i člana 2 Protokola br. 1, koji se odnosi na pravo na obrazovanje. Međutim, ja se ipak u potpunosti slažem s odlukom Suda da se obim ove druge odredbe proteže i na visoko i univerzitetsko obrazovanje.

A. Sloboda veroispovesti

1. Što se tiče opštih načela koja su ponovljena u presudi postoje delovi u vezi s kojima se veoma slažem s većinom (vidi stavove 104 do 108 presude). Pravo na slobodu veroispovesti zajemčeno članom 9 Konvencije je „dragoceno preimućstvo“ ne samo za vernike, već i za ateiste, agnostike, skeptike i nezainteresovane. Tačno je da član 9 Konvencije ne štiti svaki čin koji je motivisan ili inspirisan verom ili uverenjem i da u demokratskim društvima, u kojima koegzistira nekoliko veroispovesti, može da bude potrebno da se uvedu ograničenja slobode da se ispoljava vera kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo poštovanje uverenja svakog lica (vidi stav 106 presude). Nadalje, pluralizam, tolerancija i slobodoumnost su obeležja demokratskog društva i to povlači određene posledice. Prva je ta da ovi ideali i vrednosti demokratskog društva takođe moraju da budu zasnovani na dijalogu i duhu kompromisa, koji nužno povlači uzajamne ustupke od strane pojedinaca. Druga je da uloga vlasti u takvim okolnostima nije da otklone uzrok napetosti ukidajući pluralizam, već, kao što je Sud nedavno još jednom ponovio, da se postaraju da konkurentske grupe jedna drugu tolerišu (*Ouranio Toxo and Others v. Greece*, presuda od 20. oktobra 2005, st. 40).

2. Onog trenutka kada je većina prihvatila da je zabrana nošenja muslimanske marame u prostorijama univerziteta predstavljala mešanje u pravo podnositeljke predstavke shodno članu 9 Konvencije da ispoljava svoju veru, i da je

zabrana propisana zakonom i uvedena u cilju ostvarivanja legitimnog cilja – u ovom slučaju zaštite prava i sloboda drugih i javnog reda – glavno pitanje postalo je da li je takvo mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“. Zbog njegove prirode, preispitivanje od strane Suda mora da bude sprovedeno *in concreto*, u načelu pozivanjem na tri kriterijuma: prvo, da li je mešanje, koje mora da bude takvo da može da zaštiti legitimni interes koji je ugrožen, bilo celishodno; drugo, da li je mera koja je bila odabrana mera koja je najmanje restriktivna po pravo ili slobodu o kojima je reč; i, konačno, da li je mera bila srazmerna, što je pitanje koje povlači usklađivanje ravnoteže između konkurentskih interesa.²⁰

U osnovi pristupa većine nalazi se *polje slobodne procene* za koje se nacionalnim vlastima priznaje da ga imaju i koje odražava, između ostalog, koncept da su one „u boljoj poziciji“ da odluče o najboljem načinu za ispunjavanje njihovih obaveza prema Konvenciji u onome što je osetljiva oblast (vidi stav 109 presude). Nadležnost Suda je, naravno, supsidijarna i njegova uloga nije da nameće jednobrazna rešenja, naročito „u pogledu uspostavljanja delikatnih odnosa između crkava i države“ (*Chàare Shalom Ve Tsedek v. France*, presuda od 27. juna 2000, st. 84), čak i ako, u nekim drugim presudama koje su se odnosile na sukobe između verskih zajednica, Sud nije uvek pokazivao istu sudsku uzdržanost (*Serif v. Greece*, presuda od 14. decembra 1999. godine; *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, presuda od 13. decembra 2001. godine). Stoga se u potpunosti slažem sa stavom da Sud mora da nastoji da uskladi univerzalnost i različitost i da nije njegova uloga da izražava mišljenje o bilo kom verskom modelu.

3. Možda sam i mogla da sledim pristup zasnovan na polju slobodne procene da nije bilo dva faktora koja su drastično umanjila njegovu relevantnost u ovom slučaju. Prvi se odnosi na argument koji većina koristi da opravda širinu tog polja, i to različitost prakse od države do države u vezi s pitanjem regulisanja nošenja verskih simbola u obrazovnim institucijama i, stoga, nepostojanje evropskog konsenzusa u ovoj oblasti. Materijali u oblasti komparativnog prava ne dozvoljavaju takav zaključak, pošto se ni u jednoj od država članica zabrana nošenja verskih simbola nije protezala na univerzitetsko obrazovanje, koje je namenjeno mladim odraslim osobama, koje su manje podložne pritisku. Drugi faktor odnosi se na evropski nadzor koji mora da prati polje slobodne procene i koji, iako manje sveobuhvatan nego u slučajevima u kojima nacionalne vlasti nemaju nikakvo polje slobodne procene, ide ruku pod ruku s njim. Međutim, osim u vezi sa specifičnim istorijskim kontekstom Turske, jednostavno se čini da je evropski nadzor odsutan iz presude. Međutim, pitanje koje je pokrenuto u predstavci, čiji je značaj za pravo na slobodu veroispovesti garantovano Kon-

20 S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Brussels, Bruylant, 2001.

vencijom očigledan, nije samo „lokalno“ pitanje, već važno pitanje za sve države članice. Evropski nadzor stoga ne može da se izbegne jednostavnim pozivanjem na polje slobodne procene.

4. Na kojim razlozima je bilo zasnovano mešanje u pravo podnositeljke predstavke na slobodu veroispovesti putem zabrane nošenja marame? U ovom predmetu, oslanjajući se isključivo na razloge koje su navele nacionalne vlasti i sudovi, većina je iznela, u načelnim i apstraktnim izrazima, dva glavna argumenta: sekularizam i jednakost. Iako ja potpuno i bezrezervno podržavam svako od ovih načela, ne slažem se s načinom na koji su ona bila primenjena ovde i na način na koji su bila tumačena u vezi s običajem nošenja marame. Verujem da je u demokratskom društvu, neophodno nastojati da se usaglasе načela sekularizma, jednakosti i slobode, a ne određivati da li je jedno važnije od drugog.

5. Što se tiče, najpre, *sekularizma*, ponovila bih da smatram da je to suštinsko načelo i načelo koje je, kao što je Ustavni sud naveo u svojoj presudi od 7. marta 1989, nesumnjivo neophodno za zaštitu demokratskog sistema u Turskoj. Verske slobode su, međutim, i temeljno načelo demokratskih društava. Prema tome, činjenica da je Veliko veće prepoznalo snagu načela sekularizma nije ga oslobodila obaveze da utvrdi da je zabrana nošenja muslimanske marame kojoj je podnositeljka predstavke bila izvrgnuta bila neophodna da bi se obezbedilo poštovanje tog načela, i da je zato „nužnu društvenu potrebu“. Samo nesporne činjenice i razlozi čija je legitimnost izvan svake sumnje – ne obične brige ili strahovi – mogu da zadovolje taj zahtev i opravdaju mešanje u pravo garantovano Konvencijom. Nadalje, u slučajevima u kojima je došlo do mešanja u osnovno pravo, sudskom praksom Suda jasno je utvrđeno da puke tvrdnje nisu dovoljne: one moraju da budu potkrepljene konkretnim primerima (*Smith and Grady v. the United Kingdom*, presuda od 27. septembra 1999, st. 89). Čini se da takvi primeri u ovom predmetu nisu bili navedeni.

6. Prema članu 9 Konvencije, sloboda o kojoj je reč u ovom predmetu nije sloboda da se ima vera (unutrašnje ubeđenje) već da se ta vera ispoljava (izražavanje tog ubeđenja). Mada je Sud bio veoma zaštitnički nastrojen (možda i previše zaštitnički) prema verskim osećanjima (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, presuda od 20. septembra 1994. godine; *Wingrove v. the United Kingdom*, presuda od 25. novembra 1996. godine), pokazao je da je manje voljan da interveniše u predmetima koji se odnose na verske običaje (*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, presuda od 27. juna 2000. godine; *Dahlab v. Switzerland*, odluka od 15. februara 2001. godine), u kojima je, kako se čini, dat samo supsidijarni oblik zaštite (vidi stav 105 presude). Ovo je, zapravo, aspekt slobode veroispovesti s kojim se Sud retko suočavao do sada i o kome još uvek nije imao prilike da formira mišljenje u vezi sa spoljnim simbolima ispoljavanja vere, kao što su određeni odevni pred-

meti, čija simbolička važnost može jako da varira u zavisnosti od veroispovesti o kojoj je reč.²¹

7. Pozivajući se na presudu u predmetu *Refah Partisi and Others v. Turkey* od 13. februara 2003, u presudi se navodi: „Stav koji ne poštuje to načelo [sekularizma] neće nužno biti prihvaćen kao stav koji je obuhvaćen slobodom ispoljavanja vere“ (vidi stav 114). Većina tako smatra da je nošenje marame u suprotnosti s načelom sekularizma. Smatrajući to, oni zauzimaju stav o pitanju koje je bilo predmet velikih rasprava, naime o značenju nošenja marame i o tome u kakvom je ono odnosu prema načelu sekularizma.²²

U ovom predmetu, jedna generalizovana ocena tog tipa stvara najmanje tri teškoće. Prvo, presuda se ne bavi argumentom podnositeljke predstavke – koji država nije osporila – da ona nije imala nikakvu nameru da dovede u sumnju načelo sekularizma, što je načelo s kojim se ona slaže. Drugo, nema nikakvih dokaza koji bi pokazali da je podnositeljka predstavke, kroz svoj stav, ponašanje ili dela, pobijala to načelo. To je test koji je Sud uvek primenjivao u svojoj sudskoj praksi (*Kokkinakis v. Greece*, presuda od 25. maja 1993. godine; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine). Konačno, u presudi se ne pravi nikakva razlika između nastavnika i studenata, dok je u odluci u predmetu *Dahlab v. Switzerland* od 15. februara 2001, koja se odnosila na nastavnicu, Sud izričito konstatovao aspekt modela ponašanja koji je imalo nošenja marame od strane nastavnice (str. 14). Mada načelo sekularizma iziskuje da obrazovanje bude pruženo bez bilo kakvog ispoljavanja vere i iako to mora da bude obavezno za nastavnike i sve državne činovnike, pošto su oni dobrovoljno stupili na svoje funkcije u neutralnom okruženju, meni se čini da je položaj učenika i studenata drugačiji.

8. Sloboda da se ispoljava vera povlači da svakom bude dozvoljeno da koristi to pravo, bilo pojedinačno ili kolektivno, javno ili privatno, pod dvojnim uslovom da ne krše prava i slobode drugih i da ne remete javni red (čl. 9 st. 2).

Što se tiče prvog uslova, on je mogao da bude zadovoljen da je marama koju je podnositeljka predstavke nosila kao verski simbol bila upadljiva ili agresivna ili da je bila korišćena da se vrši pritisak, izazove reakcija, prozelitizira ili širi propaganda i da je podrivala – ili je bilo verovatno da će podrivati – ubeđenja drugih. Međutim, država nije tvrdila da je bilo tako i nije bilo nikakvih dokaza pred Sudom koji bi ukazivali na to da je gđica Šahin imala bilo kakvu nameru te

21 E. Brems, „The Approach of the European Court of Human Rights to Religion“, in Th. Marauhn (ed.), *Die Rechtsstellung des Menschen im Völkerrecht. Entwicklungen und Perspektiven*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, str. 1 et seq.

22 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée,“ *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, str. 958.

vrste. Što se tiče drugog uslova, nije bilo niti ukazano niti pokazano da je došlo do bilo kakvog remećenja nastave ili svakodnevnog života na Univerzitetu, ili bilo kakvog nedoličnog ponašanja, kao posledica toga što je podnositeljka predstavke nosila maramu. Zaista, nikakav disciplinski postupak nije pokrenut protiv nje.

9. Međutim, većina smatra, da „pri razmatranju pitanja muslimanske marame u kontekstu Turske mora se imati na umu uticaj koji nošenje takvog simbola, koji se predstavlja ili doživljava kao obavezna verska dužnost, može da ima na one koji odluče da je ne nose“ (vidi stav 115 presude).

Osim ako nivo zaštite prava na slobodu veroispovesti nije smanjen da bi se uzeo u obzir kontekst, meni se ne čini da mogući efekat koji nošenje marame, koje je predstavljeno kao simbol, može da ima na one koji je ne nose, u svetlu sudske prakse Suda, zadovoljava uslov goruće društvene potrebe. *Mutatis mutandis*, u oblasti slobode izražavanja (član 10), Sud nije nikad prihvatao da mešanje u korišćenje prava na slobodu izražavanja može da bude opravdano činjenicom da ideje ili stavove o kojima je reč ne dele svi i da čak mogu da uvrede neke ljude. Nedavno je Sud, u presudi *Gündüz v. Turkey* od 4. decembra 2003, smatrao da je došlo do kršenja slobode izražavanja u predmetu u kojem je muslimanski verski vođa bio osuđen zbog toga što je žestoko kritikovao sekularni režim u Turskoj, pozivajući na uvođenje šerijatskog prava i nazivajući decu rođenu u brakovima sklopljenim isključivo pred sekularnim vlastima „kopilad“. Tako ispoljavanje vere mirnim nošenjem marame može da bude zabranjeno dok, u istom kontekstu, izjave koje mogu da budu shvaćene kao raspirivanje verske mržnje bivaju obuhvaćene slobodom izražavanja.²³

10. Zapravo, upravo je pretnja koju predstavljaju „ekstremistički politički pokreti“ koji nastoje da „nametnu čitavom društvu svoje verske simbole i koncepciju društva utemeljenog na verskim propisima“ ta koja, po mišljenju Suda, služi da opravda propise o kojima je reč, koji predstavljaju „meru čiji je cilj da... očuva pluralizam na univerzitetu“ (vidi stav 115 presude, *in fine*). Sud je već jasno stavio to do znanja u svojoj presudi u predmetu *Refah Partisi and Others v. Turkey* od 13. februara 2003, kada je naveo: „U zemlji kao što je Turska, gde velika većina stanovništva pripada određenoj veri, mere koje se preduzimaju na univerzitetima da bi se sprečili određeni fundamentalistički verski pokreti da vrše pritisak na studente koji ne upražnjavaju tu veru ili na one koji pripadaju nekoj drugoj veri mogu da budu opravdani u skladu sa članom 9, stav 2 Konvencije“ (stav 95).

Mada se svi slažu da postoji potreba da se spreči radikalni islamizam, takvom razmišljanju ipak može da se stavi jedna ozbiljna primedba. Obično nošenje marame ne može se povezati s fundamentalizmom i od suštinske je važ-

23 S. Van Drooghenbroeck, „Strasbourg et le voile“, *Journal du juriste*, 2004, br. 34, str. 10.

nosti praviti razliku između onih koji nose maramu i „ekstremista“ koji nastoje da nametnu maramu kao što to čine i s drugim verskim simbolima. Nisu sve žene koje nose maramu fundamentalistkinje i ne postoji ništa što bi ukazivalo da podnositeljka predstavke ima fundamentalističke stavove. Ona je mlada odrasla žena i student univerziteta i od nje se može osnovano očekivati da ima povećanu sposobnost da odoli pritisku, pri čemu se može konstatovati s tim u vezi da presuda ne daje nikakve konkretne primere vrste pritiska o kome je reč. Lični interes podnositeljke predstavke za ostvarivanje prava na slobodu veroispovesti i na ispoljavanje svoje vere nekim spoljnim simbolom ne može da bude potpuno utopljen u opšti interes borbe protiv ekstremizma.²⁴

11. Vraćajući se na *ravnopravnost*, većina se usredsređuje na zaštitu prava žena i načelo ravnopravnosti polova (vidi stavove 115 i 116 presude). Obrnutim impliciranjem, nošenje marame smatra se sinonimom otuđenja žena. Stoga se zabrana nošenja marame smatra nečim što unapređuje ravnopravnost između muškaraca i žena. Međutim, kakva je zapravo veza između zabrane i ravnopravnosti polova? U presudi se to ne kaže. Zaista, kakvo je značenje nošenja marame? Kao što je nemački Ustavni sud konstatovao u svojoj presudi od 24. septembra 2003,²⁵ nošenje marame nema jedno jedino značenje; to je običaj koji se upražnjava iz čitavog niza razloga. Ono ne simbolizuje nužno pokornost žena u odnosu na muškarce, a postoje i oni koji smatraju da, u određenim slučajevima, to čak može da bude i sredstvo emancipacije žena. Ono što u ovoj raspravi nedostaje je mišljenje žena, kako onih koje nose maramu, tako i onih koje su odlučile da to ne čine.

12. U vezi s ovim pitanjem, Veliko veće se poziva na svoju odluku u presudi u predmetu *Dahlab v. Switzerland* od 15. februara 2001, navodeći ono što je po meni najproblematičniji deo obrazloženja u toj odluci, naime da nošenje marame predstavlja „snažan spoljni simbol“, koji je „izgleda nametnut ženama verskim propisom koji je bilo teško uskladiti s načelom rodne ravnopravnosti“ i da se ovaj običaj ne može lako „uskладiti s porukom tolerancije, poštovanja drugih i iznad svega jednakošću i nediskriminacijom koju svi nastavnici u demokratskom društvu treba da prenesu svojim učenicima“ (vidi stav 111 presude, *in fine*).

Uloga Suda nije da vrši procenu ovog tipa – u ovom slučaju jednostranu i negativnu – vere ili verskog običaja, kao što njegova uloga nije ni da određuje na uopšten i apstraktan način značenje nošenja marame ili da nameće svoje stanovište podnositeljki predstavke. Podnositeljka predstavke, odrasla mlada studentkinja univerziteta, izjavila je – a ne postoji ništa što bi ukazivalo da nije

24 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école: une Europe divisée“, *op. cit.*, str. 960.

25 Savezni ustavni sud Nemačke, presuda Drugog odeljenja, 24. septembar 2003, 2BvR 1436/042.

govorila istinu – da je po svojoj slobodnoj volji nosila maramu. S tim u vezi, ne vidim kako načelo ravnopravnosti polova može da opravda zabranjivanje ženi da upražnjava neki običaj, za koji se, u odsustvu dokaza o suprotnom, mora verovati da ga je slobodno usvojila. Jednakost i nediskriminacija su subjektivna prava koja moraju da ostanu pod kontrolom onih koji imaju prava da ih koriste. „Paternalizam“ ove vrste suprotan je sudskoj praksi Suda, u okviru koje se razvilo istinsko pravo na ličnu autonomiju na osnovu člana 8 (*Keenan v. the United Kingdom*, presuda od 3. aprila 2001, st. 92; *Pretty v. the United Kingdom*, presuda od 29. aprila 2002, st. 65–6; *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, presuda od 11. jula 2002, st. 90).²⁶ Konačno, kad bi nošenje marame stvarno bilo u suprotnosti s načelom ravnopravnosti muškaraca i žena u svakom slučaju, država bi imala pozitivnu obavezu da to zabrani svuda, bilo u javnosti ili privatno.²⁷

13. Pošto, po meni, zabrana nošenja muslimanske marame u prostorijama univerziteta nije bila zasnovana na razlozima koji su bili relevantni i dovoljni, ona se ne može smatrati mešanjem koje je bilo „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 9, stav 2 Konvencije. U ovim okolnostima, došlo je do povrede prava podnositeljke predstavke na slobodu veroispovesti, zajamčenog Konvencijom.

B. Pravo na obrazovanje

14. Kako je većina odlučila da tužba podnositeljke predstavke treba da bude razmatrana i u skladu sa članom 2 Protokola br. 1, ja se u potpunosti slažem sa stavom, koji je već bio izražen u izveštaju Komisije u *Slučaju „koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“* od 24. juna 1965, da ta odredba važi i za visoko i univerzitetsko obrazovanje. U toj presudi se ispravno ističe da „ne postoji čvrsta podela kojom se visoko obrazovanje od- vaja od ostalih oblika obrazovanja“ i pridružuje se Savetu Evrope u ponovnom isticanju „ključne uloge i važnosti visokog obrazovanja u unapređivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i jačanju demokratije“ (vidi stav 136 presude). Štaviše, pošto pravo na obrazovanje znači pravo svih da koriste obrazovne objekte, Veliko veće konstatuje da će država koja je osnovala ustanove visokog obrazovanja „biti u obavezi da dodeli efektivno pravo pristupa [takvim objektovima]“, bez diskriminacije (vidi stav 137 presude).

15. Međutim, iako Veliko veće naglašava da je u demokratskom društvu pravo na obrazovanje nezaobilazno u unapređivanju ljudskih prava (vidi stav 137 presude), iznenađujuće je i za žaljenje što je potom nastavilo da postupa tako

26 S. Van Drooghenbroek, „Strasbourg et le voile“, *op. cit.*

27 E. Bribosia and I. Rorive, „Le voile à l'école : une Europe divisée“, *op. cit.*, str. 962.

što je lišilo podnositeljke predstavke tog prava iz razloga koji se meni ne čine ni relevantnim ni dovoljnim. Podnositeljka predstavke nije, iz razloga vezanih za veru, tražila da bude oslobođena određenih aktivnosti ili zahtevala promene univerzitetskog kursa na koji se upisala kao student (za razliku od stava u predmetu *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, presuda od 7. decembra 1976). Ona je jednostavno želela da završi svoje studije u uslovima koji su preovlađivali kada se prvi put upisala na Univerzitet i tokom početnih godina njene univerzitetske karijere, kada je mogla slobodno da nosi maramu bez ikakvih problema. Smatram da je time što je podnositeljki predstavke uskraćen pristup predavanjima i ispitima koji su bili deo kursa na Medicinskom fakultetu, ona *de facto* lišena prava na pristup Univerzitetu i, shodno tome, njenog prava na obrazovanje.

16. Veliko veće je „analogijom“ usvojilo svoje obrazloženje o postojanju mešanja prema članu 9 Konvencije i utvrdilo da analiza pozivanjem na pravo na obrazovanje „u ovom slučaju ne može da bude razdvojena od zaključaka do koga je Sud došao u vezi sa članom 9“, pošto su razlozi uzeti u obzir prema toj odredbi „očigledno primenljivi na tužbu po članu 2 Protokola br. 1“ (vidi stav 15 presude). U ovim okolnostima, smatram da je veće bez sumnje bilo u pravu u svojoj presudi od 30. novembra 2004. godine kada je bilo mišljenja da se nikakvo „odvojeno pitanje“ nije javilo u prema članu 2 Protokola br. 1, jer su relevantne okolnosti i argumenti bili isti kao oni koje je ono razmatralo u vezi sa članom 9, u pogledu koga ono nije ustanovilo nikakvu povredu.

Kakav god da je stav, ja nisam potpuno uverena da je obrazloženje u vezi s verskim slobodama „očigledno primenljivo“ na pravo na obrazovanje. Doduše, ovo drugo pravo nije apsolutno i može da podleže implicitnim ograničenjima, pod uslovom da ona ne sužavaju pravo o kom je reč u takvoj meri da nanose štetu samoj njegovoj suštini i lišavaju ga njegove delotvornosti. Takva ograničenja ne mogu ni da budu u suprotnosti s drugim pravima sadržanim u Konvenciji, čije odredbe moraju da budu razmotrene u celini. Nadalje, polje slobodne procene je uže za negativne obaveze i Sud mora, u svakom slučaju, da utvrdi, kao poslednje sredstvo, da li su zahtevi iz Konvencije ispunjeni. Na kraju, ograničenje će biti u skladu s pravom na obrazovanje samo ako postoji razuman odnos srazmernosti između upotrebljenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži.

17. Kakav je bio stav u ovom predmetu? Ja neću ovde da vodim raspravu o pravu na slobodu veroispovesti, već ću se ograničiti na to da istaknem dodatne elemente koji se odnose na srazmernost ograničenja prava podnositeljke predstavke na obrazovanje koja su bila uvedena.

Počela bih konstatacijom da je trebalo da vlasti, pre nego što su podnositeljki predstavke uskratili pristup predavanjima i ispitima, iskoriste druga sredstva,

bilo da je podstaknu (na primer, putem medijacije) da skine maramu i nastavi svoje studije, ili da se postaraju da javni red bude održan u prostorijama univerziteta, ako je zaista bio ugrožen.²⁸ Činjenica je da nije učinjen nikakav pokušaj da se proba s merama koje bi imale manje drastičan efekat na pravo na obrazovanje podnositeljke predstavke u ovom predmetu. Druga stvar koju želim da istaknem je da je opšte poznato da su, time što su podnositeljki predstavke uslovile nastavak studiranja skidanjem marame i što joj je uskraćen pristup univerzitetu ako ne ispuni uslove, vlasti prinudile podnositeljki predstavke da napusti zemlju i završi svoje studije na Univerzitetu u Beču. Na taj način joj nije ostavljena nikakva alternativa. Međutim, u presudi u predmetu *Chaàre Shalom Ve Tsedek v. France* od 27. juna 2000. godine postojanje alternativnih rešenja bio je jedan od faktora koje je Sud uzeo u obzir kada je smatrao da nije došlo do kršenja Konvencije (stavovi 80 i 81). Na kraju, Veliko veće ne vaga konkurentne interese, naime, s jedne strane, štete koju je podnela podnositeljka predstavke – koja ne samo da je bila lišena bilo kakve mogućnosti da završi svoje studije u Turskoj zbog njenih verskih ubeđenja već takođe misli da je malo verovatno da će moći da se vrati u svoju zemlju da se bavi svojom profesijom zbog teškoća koje tamo postoje u priznavanju stranih diploma – i, s druge, koristi koju će imati tursko društvo od zabranjivanja podnositeljki predstavke da nosi maramu u prostorijama univerziteta.

U ovim okolnostima, može se osnovano tvrditi da je isključenje podnositeljke predstavke s predavanja i ispita i, posledično, sa samog Univerziteta, učinilo njeno pravo na obrazovanje nedelotvornim i, stoga, nanelo štetu samoj suštini tog prava.

18. Takođe se javlja pitanje da li se takvo kršenje prava na obrazovanje, u konačnom, ne izjednačava s implicitnim prihvatanjem diskriminacije podnositeljke predstavke po osnovu vere. U svojoj rezoluciji br. 1464(2005) od 4. oktobra 2005, Parlamentarna skupština Saveta Evrope podsetila je države članice da je važno: „potpuno zaštititi sve žene koje žive u državama članicama od povreda njihovih prava zasnovanih na veri ili pripisanih istoj“.

19. Što je još bitnije, prihvatajući isključenje podnositeljke predstavke s Univerziteta u ime sekularizma i jednakosti, većina je prihvatila njeno isključenje iz upravo one vrste oslobođene sredine u kojoj pravo značenje ovih vrednosti može da dobije oblik i da se razvije. Univerzitet daje praktičan pristup znanju, koji je slobodan i nezavisan od svake vlasti. Iskustvo ove vrste je daleko delotvornije sredstvo za podizanje nivoa svesti o načelima sekularizma i jednakosti nego obaveza koja nije preuzeta dobrovoljno već je nametnuta. Dijalog zasnovan na

28 O. De Schutter and J. Ringelheim, „La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange“, CRIDHO Working paper series 1/2005.

toleranciji između vera i kultura je obrazovanje samo po sebi, tako da je ironično da mlade žene treba da budu lišene tog obrazovanja zbog marame. Zagovaranje slobode i ravnopravnosti za žene ne može da znači lišavanje žena prilike da odlučuju o svojoj budućnosti. Zabrane i isključenja odražavaju taj isti fundamentalizam protiv koga ove mere treba da se bore. I ovde, kao i bilo gde drugde, rizici su poznati: radikalizacija uverenja, prećutno isključivanje, povratak verskim školama. Kada ih odbaci zakon zemlje, mlade žene su prinuđene da nađu pribežište u svom sopstvenom zakonu. Kao što svi znamo, netrpeljivost rađa netrpeljivost.

20. Završavam konstatujući da sva ova pitanja moraju da budu razmotrena i u svetlu komentara iznetih u izveštaju o godišnjoj aktivnosti Evropske komisije protiv rasizma i netrpeljivosti (ECRI) objavljenom u junu 2005, u kojem se izražava zabrinutost zbog klime neprijateljstva koja postoji protiv osoba koje su ili za koje se veruje da su muslimani i smatra da situacija iziskuje pažnju i delovanje u budućnosti²⁹. Iznad svega, poruka koja treba da se neprestano ponavlja je da je najbolje sredstvo za sprečavanje i borbu protiv fanatizma i ekstremizma unapređivanje ljudskih prava.

29 European Commission against Racism and Intolerance, „Annual report on ECRI’S activities covering the period from 1 January to 31 December 2004“, doc. CRI (2005)36, Strasbourg, June 2005.