

Iskazivanje vjere na radnom mjestu: presude Evropskog suda za ljudska prava o predstavkama muslimanskih apelanata

Nedim Begović

Sažetak

Ovaj članak sadrži pregled potencijalnih konflikata između iskazivanja vjere kroz obavljanje islamskih obreda i ugovornih obaveza na radnom mjestu te nekih poteškoća sa kojima se pripadnici muslimanskih zajednica u evropskim zemljama, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, suočavaju u nastojanju da usklade svoje vjerske i radne dužnosti. U fokusu rada je analiza prakse Evropske komisije i Evropskog suda za ljudska prava koja se tiče akomodiranja islamskih obreda na radnom mjestu. Autor zastupa tezu da nadzorni organi Evropske konvencije u dosadašnjoj praksi nisu pružili adekvatan podsticaj zemljama ugovornim stranama Konvencije za akomodiranje islamske obredne prakse na radnom mjestu. S obzirom na ovu okolnost, autor je mišljenja da je zaštitu iskazivanja vjere na radnom mjestu potrebno osigurati prije svega domaćim pravnim propisima. Prilikom za to vidi u usvajanju odgovarajućih odredbi o zaštiti prava muslimana na iskazivanje vjere na radnom mjestu u okviru ugovornog reguliranja odnosa između Bosne i Hercegovine i Islamske zajednice.

Ključne riječi: Iskazivanje islama, radno mjesto, Evropski sud za ljudska prava

Pravo na posjedovanje religijskih i drugih uvjerenja u privatnosti (tzv. *forum internum*) apsolutno je zaštićeno članom 9 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Evropska konvencija ili Konvencija). Sloboda vjerovanja ili uvjerenja ne može biti predmetom ograničenja. Pravo na iskazivanje (manifestiranje) vjere ili uvjerenja (tzv. *forum externum*) također uživa zaštitu Evropske konvencije, ali je ona relativna, u smislu da može biti podvrgnuta različitim ograničenjima radi zaštite određenih fundamentalnih vrijednosti u društvu, i to: javnog poretka, javne sigurnosti, zdravlja i morala te osnovnih prava i sloboda drugih.

Član 9 Evropske konvencije garantuje, između ostalog, da pravo na slobodu misli, savjesti i vjere obuhvata slobodu svake osobe da pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeru ili uvjerenje obredima, poučavanjem, praksom i pridržavanjem. U praksi, kao predmet ograničavanja češće se javlja iskazivanje vjere u javnoj nego u privatnoj sferi. Praveći distinkciju između ove dvije sfere nadzorni organi Evropske konvencije, nekadašnja Evropska komisija za ljudska prava (Evropska komisija) i aktualni Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) zauzeli su stav da sloboda vjere ne daje za pravo pojedincu da se u javnosti uvijek ponaša u skladu sa svojim uvjerenjima. O tome da li je ovaj načelni stav opravdan može se voditi široka diskusija, što nije predmet našeg rada. Radno mjesto predstavlja specifično okruženje u kome se privatna i javna sfera uzajamno prepliću te je potrebno ispitati u kojoj su mjeri odredbe Evropske konvencije o slobodi vjere relevantne za područje radnih odnosa. Ovaj rad ima cilj da analizira odluke Evropske komisije i presude Evropskog suda o predstavkama muslimanskih apelanata koje se tiču slobode iskazivanja vjere na radnom mjestu.

Oblici iskazivanja vjere na radnom mjestu

Općenito, iskazivanje vjere na radnom mjestu može se klasificirati u tri kategorije. Negativno iskazivanje vjere odnosi se na vjerom motivirane zahtjeve uposlenika da ga poslodavac oslobodi obavljanja posla u određeno vrijeme u toku dana ili određenih dana u godini, odnosno da ga trajno oslobodi obavljanja određenih poslova ili radnih zadataka koji se kose s njegovim vjerskim principima. Zahtjevi uposlenika muslimana u ovom domenu upućeni strazburškim institucijama tiču se ostvarenja prava na odsustvo s posla radi obavljanja džuma-namaza i obilježavanja dva najveća islamska blagdana, Ramazanskog i Kurban-bajrama.

Pasivno iskazivanje vjere podrazumijeva različite forme vizualizacije vjerskog ubjeđenja uposlenika kao npr. poštovanjem vjerskog kodeksa odijevanja, nošenjem vjerskih simbola ili njihovim isticanjem na radnom mjestu. Osnovni problem s kojim se suočavaju uposlenice muslimanke u ovom domenu jeste nošenje mahrame na radnom mjestu.

Aktivno iskazivanje vjere ima najveći utjecaj na radno okruženje a ogleda se, prije svega, u pokretanju i vođenju razgovora o vjerskim temama s radnim kolegama ili, pak, u nastojanju da se prema njima djeluje na prozelitistički način. U dosadašnjoj praksi strazburških institucija nije bilo zahtjeva ove vrste upućenih od strane muslimanskih uposlenika.

U nastavku rada bit će izložena detaljnija analiza jednog od ključnih pitanja muslimanskog iskazivanja vjere na radnom mjestu, naime akomodiranja islamskih obreda, te načini na koje su se Evropska komisija i Evropski sud suočili s ovim pitanjem.

Potencijalni konflikti između islamskih obreda i radnih obaveza

Od pet temeljnih „sastavnih dijelova islama“ (*arkan al-islam*), tri se mogu naći u potencijalnom konfliktu s radnopravnim ili ugovornim obavezama uposlenika, i to namaz, post i hadž.¹ Specifični zahtjevi koji su vezani za obavljanje namaza, a koji imaju određene implikacije na radno okruženje, bilo da se tiču organizacije radnog vremena ili uređenja radnog ambijenta, jesu uzimanje abdesta, osiguranje adekvatnog, čistog prostora za klanjanje namaza i njegovo obavljanje u fiksno određenim vremenskim periodima (*awqat al-salah*). Sva tri spomenuta zahtjeva predstavljaju uvjete ispravnosti namaza (*shurut al-salah*).

Osiguranje pretpostavki za obavljanje namaza od strane uposlenika predstavlja najteži izazov poslodavcima kada je u pitanju akomodiranje islama na radnom mjestu zbog nekoliko razloga. Ukoliko uposlenik obavlja dnevne namaze na samom radnom mjestu, potrebno je osigurati minimalne infrastrukturne uvjete koji će omogućiti uzimanje abdesta i klanjanje namaza u miru, bez ometanja od drugih uposlenika ili klijenata. Klanjanje namaza u preciziranim vremenskim intervalima zahtijeva više kraćih pauza u toku radnog vremena, čime se odstupa od uobičajene prakse da se uposlenicima dodjeljuje jedna duža pauza, koja je prvenstveno namijenjena za ručak.² Na koncu, s obzirom da se sedmični džuma-namaz klanja u džamiji, njegovo obavljanje zahtijeva dužu pauzu petkom popodne, u trajanju od najmanje sat vremena.

Drugi potencijalni konflikt koji se može javiti između prakticiranja islamskih obreda i radnih obaveza uposlenika tiče se specifičnih zahtjeva u ramazanu, mjesecu islamskog posta. Svaki punoljetan i zdrav musliman dužan je u toku ovog mjeseca sustegnuti se od hrane, pića i tjelesnih zadovoljstava u vremenu od zore do zalaska sunca, kada se post prekida posebnim obrokom, iftarom (ar. *iftar*). To, u praksi, znači da uposlenik musliman ima potrebu za određenim prilagođavanjem radnog vremena zahtjevima mjeseca posta, kao npr. da korištenje svoje uobičajene pauze u toku radnog vremena odgodi do vremena iftara, a ukoliko radi u noćnoj smjeni,

1 Sistematičan pregled potencijalnih konfliktata izložio je Bilal Zaheer, „Accommodating Minority Religions Under Title VII: How Muslims Make the Case for a New Interpretation of Section 701(J)“, *University of Illinois Law Review*, 1 (University of Illinois College of Law: Champaign, 2007), str. 501-504.

2 U Sjedinjenim Američkim Državama poslodavci imaju, prema Zakonu o građanskim pravima iz 1964, obavezu razumnog prilagođavanja (*reasonable accomodation*) religijskih uvjerenja i praksi uposlenika. U predmetu *Tyson protiv Clarian Health Partners, Inc.*, 2004. U.S. Dist. Lexis 13973 (S.D. Ind. June 17, 2004) razmatran je slučaj u kome je poslodavac otpustio uposlenicu muslimanku Fatou Tyson, između ostalog, i zbog uzimanja abdesta u kupaonici prazne sobe za pacijente. Njen nadređeni okarakterizirao je uzimanje abdesta kao tuširanje u sobi za pacijente i narušavanje bolničkog kućnog reda. Prije ovog događaja, poslodavac je dozvolio Tyson da u toku radnog vremena pravi nekoliko kraćih pauza radi obavljanja namaza, te joj stavio na raspolaganje dvije nenedominacijske kapele (prostorije za molitvu). Tyson je pokušala uzimati abdest na umivaonicima u toaletima namijenjenim posjetiocima bolnice, ali zbog njihove visine nije bila u mogućnosti prati stopala. Nakon što je otpuštena, Tyson je podnijela tužbu protiv bivšeg poslodavca tvrdeći da je bila žrtva diskriminacije na osnovu vjere prema Zakonu o građanskim pravima. Sud je odlučio da, premda je poslodavac dozvolio Tyson da pravi pauze u toku radnog vremena radi namaza, njegovo propuštanje da osigura odgovarajuće mjesto za uzimanje abdesta dovoljan je razlog da se usvoji sumarna presuda u korist podnositeljice tužbe. (v. Sheeva J. Ghassami, „Making Space for Islam in the Workplace“, <http://alfdp.com/2009/10/16/making-space-for-islam-in-the-workplace/>, pristupljeno 9.9.2013).

do vremena doručka (sehura), neposredno prije nastupa zore.³ Dobar primjer akomodiranja spomenute potrebe uposlenika muslimana pruža Ugovor o saradnji između države Španije i Islamske komisije Španije iz 1992, koji predviđa pravo prestanka s radom jedan sat prije zalaska sunca u toku mjeseca ramazana, s tim što o tome mora postojati sporazum poslodavca i uposlenika. Slobodni sati dobiveni radi iftara moraju biti nadoknađeni bez prava uposlenika na dodatnu kompenzaciju.⁴

Pored namaza i ramazanskog posta, hadž je treći ibadet u islamu čije obavljanje zahtijeva odsustvo s posla, i to u trajanju od nekoliko dana. Hadž, naime, traje od 8. do 13. zu-l-hidždžeta po islamskom kalendaru, dok se njegovo vrijeme u gregorijanskom kalendaru pomjera, kao i vrijeme ramazana, za deset dana unaprijed svake godine. Konflikti između dužnosti odlaska na hadž i obaveza iz radnog odnosa najčešće se rješavaju uzimanjem godišnjeg odmora od strane uposlenika. Međutim, kako vrijeme hadža nije u fiksno određenom razdoblju gregorijanskog kalendara, te imajući u vidu da neke pravne škole islama insistiraju na obavezi obavljanja hadža odmah nakon što se steknu potrebna finansijska sredstva,⁵ neki uposlenici muslimani mogu se naći u situaciji da su dužni obaviti hadž a da prethodno nisu obezbijedili pravo na slobodne dane u okviru plana godišnjih odmora usvojenog od strane poslodavca. U istoj situaciji mogu se naći i uposlenici koji zbog kratkog perioda zaposlenja u određenoj firmi ili ustanovi nisu stekli pravo na korištenje godišnjeg odmora ili nemaju dovoljno staža da bi mogli prioriteto odlučivati o vremenu korištenja godišnjeg odmora. Tako npr. u predmetu *Khan protiv The Permanente Medical Group, Inc.*, koji je razmatran pred Vrhovnim sudom Kalifornije u martu 2009. razmatrana je žalba Shamaneen Khan, medicinske sestre kojoj je poslodavac odbio zahtjev za odobrenje korištenja godišnjeg odmora u vremenu od 11. decembra 2006. do 5. januara 2007. radi odlaska na hadž. Ona je tvrdila da je

3 Radi ilustracije, u predmetu *Khan protiv Federal Reserve Bank of New York*, muslimanka uposlena na poslovi-ma kompjuterskog programera tražila je prilagođavanje svog radnog vremena u toku mjeseca ramazana. Spomenuti poslodavac od svojih uposlenika zahtijeva da rade od 9 sati ujutro do 5 sati i 45 minuta popodne, uz pravo na jedan sat pauze za ručak. Khan je predložila da, umjesto toga, u toku ramazana radi od 8 ujutro do 4 sata popodne bez pauze za ručak. Njen šef odbacio je ovaj zahtjev tvrdeći da "zvanična politika banke" ne dozvoljava uposlenicima da rade u vrijeme pauze za ručak (v. Zaheer, „Accommodating Minority Religions Under Title VII: How Muslims Make the Case for a New Interpretation of Section 701(J)“, str. 5).

4 Član 12, Cooperation Agreement Between the Spanish State and the Islamic Commission of Spain Law 26 of 10 November 1992, <http://www.bing.com/search?q=Agreement+between+Islamic+commission+of+Spain+and+Spain&qsn&form=QBLH&pc=HPNTDF&cpq=agreement+between+islamic+commission+of+spain+and+spain&sc=0-19&sp=-1&sk=->, pristupljeno 28.7.2013.

5 Ebu Hanifa, Ebu Jusuf, malikijski pravnici prema preferiranom mišljenju i hanbelijski pravnici smatraju da je musliman obavezan obaviti hadž u prvoj godini nakon što obezbijedi potrebna finansijska sredstva; u suprotnom, ukoliko godinama odgađa obavljanje hadža iako je to u mogućnosti, griješan je. Svoj stav temelje na kur'anskom ajetu: *Hodočastiti Hram dužan je, Allaha radi, svaki onaj koji je u mogućnosti* (Alu 'Imran, 97) i hadisima: „Požurite s obavezom hadža, jer niko od vas ne zna šta može da mu se dogodi.“ (Ahmad, *Musnad* (Kairo: Mu'assasa Qurṭuba, bez god. izd.), tom I, str. 313; „Obavite hadž dok ste to u mogućnosti“ (Al-Hakim, *Al-Mustadrak 'ala al-sahihayn*, (Bejrut: dar al-kutub al-'ilmiyya, 1990), tom IV, str. 617). Šafijski pravnici i Muhammad al-Shaybani među hanefijama smatraju da je dozvoljeno odgoditi obavljanje hadža i nakon što se steknu uvjeti za putovanje budući da je i sam Poslanik (s.a.v.s.) odgodio hadž i obavio ga 10. god. po H. mada je naredba njegovog obavljanja objavljena 6. god. po H. Savremeni sirijski pravnik W. al-Zuhayli daje prednost ovom drugom stavu na osnovu toga što je (a) utemeljen na praksi Poslanika (s.a.v.s.), (b) ocjene hadiskih kritičara da su spomenuti hadisi slabi i (c) činjenice da se njime olakšava ljudima (v. W. az-Zuhayli, *Al-Fiqh al-islami wa adillatuh* (Damask: Dar al-fikr, 1989), tom III, str. 16-18).

„bila dužna obaviti hadž 2006. a ne naredne godine, kada je imala dovoljno staža (da bira vrijeme korištenja godišnjeg odmora, prim. autora) jer njena vjera nalaže da ona preduzme putovanje u prvoj godini u kojoj je finansijski to u stanju učiniti“.⁶

Odsustvo s posla radi obavljanja džuma-namaza

U mnogim evropskim zemaljama pravo muslimana na slobodno vrijeme petkom radi klanjanja džuma-namaza nije regulirano na zadovoljavajući način, uprkos važnosti ovog obreda u islamu. Neke države, kao što je Francuska, nisu zakonski regulirale prava pripadnika vjerskih manjina na odsustvo s posla ili iz škole drugim danima u sedmici osim nedjelje. U drugoj grupi zemalja, poput Italije, navedeno pravo osigurano je jevrejima i adventistima, ali ne i muslimanima u vezi sa džuma-namazom. U Austriji i Poljskoj pravo na odsustvo s posla petkom popodne mora biti utvrđeno kolektivnim i pojedinačnim ugovorima o radu. Portugal je usvojio liberalan pristup: njegov zakon o slobodi vjere oslobađa učenike i uposlenike (samo one koji imaju fleksibilno radno vrijeme) od obaveze dolaska na nastavu, odnosno javljanja na posao „na dan odmora (...) i u satima propisanim vjerom koju ispovijedaju“. Fleksibilan pristup u Njemačkoj doveo je do značajnog smanjenja broja sudskih sporova pokrenutih od strane muslimanskih radnika u vezi s ovim problemom, iako je on i dalje izražen u tvornicama u kojima radi mali broj muslimana.⁷ Kao pozitivni primjeri mogu se navesti odredba ugovora zaključenog između države i Islamske komisije Španije koja predviđa da muslimani imaju mogućnost odsustvovanja s radnog mjesta ili iz škole petkom u vremenu od 13.30 do 16.30, pod uvjetom da se o tome sporazume s poslodavcem,⁸ odnosno odredba ugovora između Vlade Crne Gore i Islamske zajednice u Crnoj Gori prema kojoj muslimanski uposlenici imaju pravo „korišćenja odmora u toku radnog vremena radi ispoljavanja vjerske molitve koja se vrši petkom „Džuma namaz““.⁹ U Bosni i Hercegovini pravo na odsustvo s posla ili nastave u školama radi obavljanja obreda džuma-namaza nije izričito normirano važećim Zakonom o slobodi vjere,¹⁰ kao ni radnim zakonodavstvom. Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine predviđa pravo uposlenika da mu se odobri jedan slobodan sat za jedan dan u toku radne sedmice,¹¹ ali ne precizira obavezu poslodavca da udovolji zahtjevu uposlenika za

6 Superior Court of California, Alameda County, *Shamaneen Z. Khan, Plaintiff v. The Permanente Medical Group, Incorporated, a California Corporation and Does 1 – 50, inclusive, Defendants*. No. HG08375316. March, 13, 2009. (Westlaw)

7 Felice Dassetto, Silvio Ferrari i Brigitte Maréchal, *Islam in the European Union: What's at the Stake in the Future?* (Brisel: European Parliament: Policy Department Structural and Cohesion Policies, maj 2007), str. 50-51.

8 Cooperation Agreement Between the Spanish State and the Islamic Commission of Spain, čl. 12(1).

9 Ugovor o uređenju odnosa od zajedničkog interesa između Vlade Crne Gore i Islamske zajednice u Crnoj Gori, čl. 9, http://bosnjaci.net/pdfs/ugovor_sa_islamskom_zajednicom1.pdf, pristupljeno 1.11.2014.

10 Tekst Zakona o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u BiH koji usvojen 2004. dostupan je na <http://www.mpr.gov.ba/biblioteka/zakoni/bs/ZAKON%20o%20slobodi%20vjere.pdf>, posjećeno 2. 9. 2013.

11 Član 44/2 Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. novine FBiH*, br. 62/15.

slobodnim satom petkom u vrijeme džuma-namaza.¹² Zakon o radu Republike Srpske, pak, predviđa mogućnost da poslodavac odobri radnicima čija priroda posla to dozvoljava da koriste jedan slobodan sat u toku radnog vremena na kraju radne sedmice.¹³ Fleksibilnost mnogih poslodavaca umanjuje dimenzije ovog problema u Bosni i Hercegovini, ali je on ipak prisutan, kako u privatnom, tako i u javnom sektoru zapošljavanja, kao npr. u policijskim strukturama.¹⁴ S problemima održavanja nastave i ispita u vrijeme džuma-namaza, te nemogućnošću dobivanja prava na odsustvo susreću se i učenici i studenti bosanskohercegovačkih škola i univerziteta.¹⁵

Problem akomodiranja džuma-namaza u sektoru zapošljavanja javlja se u praksi strazburških organa već 1981. Predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, iznesen pred Evropsku komisiju, tiče se nastavnika muslimana, kome uprava škole čiji je bio uposlenik i lokalne obrazovne vlasti nisu odobrile zahtijevanu pauzu u trajanju od 45 minuta petkom, kako bi bio u prilici da u obližnjoj džamiji prisustvuje džuma-namazu. Zbog odbijanja zahtjeva, podnosilac predstavke bio je prinuđen da prihvati novi ugovor o radu s umanjenim brojem radnih sati. To je značilo umanjenu plaću i uplate za penzijsko osiguranje, kao i manje šanse za napredovanje u poslu.¹⁶

Polazeći od stava da član 9 Evropske konvencije pruža zaštitu pojedincu od neopravdanog uplitanja države u njegovu slobodu vjere, ali da podrazumijeva i neke pozitivne obaveze države kako bi se osiguralo djelotvorno poštovanje te slobode, Evropska komisija odlučila je razmotriti zahtjev podnosioca predstavke u svjetlu spomenutog člana Konvencije.¹⁷

Iako je o predmetu u konačnici odlučeno na drugoj osnovi, zahtjev podnosioca predstavke odmjeren je prema kriterijima testa Arrowsmith. On je prvobitno koncipiran za razmatranje zahtjeva za iskazivanje vjere putem „prakse“ (*practice*) te njegova primjena u predmetnom slučaju predstavlja anomaliju u odnosu na uobičajeni pristup Komisije i Suda prema kome država mora opravdati svako miješanje u slobodu obreda (*worship*) i poučavanja (*teaching*).¹⁸

12 Način i korištenje odmora u trajanju od jednog sata detaljnije se uređuje kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu (Član 44/4 Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine).

13 Član 54 Zakona o radu Republike Srpske. Tekst Zakona dostupan je na [http://www.komorars.ba/pkrs/upload/Zakon%20o%20radu-Preciscen%20tekst%20\(Sl.gl.RS,%20br%2055-07\).pdf](http://www.komorars.ba/pkrs/upload/Zakon%20o%20radu-Preciscen%20tekst%20(Sl.gl.RS,%20br%2055-07).pdf), pristupljeno 2.9.2013.

14 Molba uposlenika Federalne uprave policije zaprimljena od Ureda za odnose sa javnošću Rijaseta Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini od 26.7.2013.

15 Pitanja i odgovori fetva-i emina, "Džuma u vrijeme nastave", http://www.rijaset.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=2514:dfuma-u-vrijeme-nastave&catid=160&Itemid=521, pristupljeno 28.7.2013.

16 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Facts, § 1-17, 12. mart 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74929>, pristupljeno 20.11.2012.

17 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 3.

18 *V. Chappell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. mart 1989, Serija A br. 152-A („Podnosioci predstavke iznose žalbu da odluka kojom se Stonehenge i okolno područje zatvaraju tokom ljetnjeg solistacija, čime se pripadnici drevne druidske religije onemogućavaju da praktiraju ceremoniju ljetnjeg solistacija, narušava njihovu slobodu vjere garantiranu članom 9 Konvencije ... Komisija smatra da je zatvaranje Stonehengea i okolnog područja tokom ljetnjeg solistacija miješanje u prava podnosioca predstavke prema paragrafu 1 člana 9 (član 9-1) Konvencije. Stoga, slijedeće pitanje na koje treba odgovoriti jeste da li se za to miješanje može reći da je opravdano prema paragrafu 2 člana 9 Konvencije“); *Kuznetsov i ostali protiv Rusije*, br. 184/02, § 55, 57, 11. januar 2007. (Sud je utvrdio da je prekid skupa Jehovinih svjedoka na kome se diskutiralo o vjerskim tekstovima, a koji su izvršile policijske snage, predstavljao miješanje u njihovo pravo na iskazivanje vjere putem obreda i poučavanja, bez prethodne primjene Arrowsmith testa). U predmetu *Kokinakis protiv Grčke* (25. maj 1993, § 36, 48, Serija A br. 260-A) bez diskusije je prihvaćeno da prozelitizam spada u djelokrug člana 9(1). Kako C. Evans zapaža, „nije jasno da li je prozelitizam manifestacija zato što je zahtijevan vjerom podnosioca predstavke ili zato što se radi o poučavanju ili, jednostavno, zato što je to oblik vjerske prakse koji je Komisiji poznat“ (C. Evans, *nav. dj.*, str. 117).

Oslanjajući se na tvrdnje vlade Komisija je izvela zaključak da podnosilac predstavke nije uspio uvjerljivo pokazati da je, prema islamskim propisima, bio u obavezi odsustvovati sa radnog mjesta kako bi prisustvovao džuma-namazu u džamiji. Pritom, Komisija se pozvala na argument da je „između 1968. i 1974. podnosilac predstavke – bez postavljanja ovog pitanja (slobodnog vremena radi obavljanja džuma-namaza, prim. autora) – prihvatio da je, zbog ugovora, spriječen posjećivati džamiju u toku školskog dana. Komisija smatra da podnosilac predstavke nije uvjerljivo pokazao da je, nakon što je premješten 1974. u drugu školu „bliže džamiji“ imao obavezu prema islamu da zanemari svoje neprekinute ugovorne obaveze prema ILEA-u (*Inner London Education Authority*, prim. autora).¹⁹ Nije pomoglo ni pojašnjenje podnosioca predstavke da je u Londonu, u vrijeme kada je zaključio prvi ugovor o radu sa ILEA-om, postojala samo jedna džamija te da, zbog udaljenosti škole od ove džamije, nije bio u mogućnosti uskladiti radne obaveze i odlazak na džuma-namaz. Njegova situacija značajno se promijenila kada je 1974. premješten u školu koja je smještena u blizini džamije.²⁰ Evropska komisija nije prihvatila argumente podnosioca predstavke, ali ni njegov prijedlog da se zatraži stručno mišljenje vjerskog autoriteta o statusu džuma-namaza u islamu.²¹

Ovaj slučaj uvjerljivo pokazuje da pojedinci mogu biti značajno uskraćeni u nastojanju da ostvare svoja vjerska prava pred međunarodnim sudom, koji se, bez konsultiranja vjerskih autoriteta, naučnih djela ili relevantne prakse drugih sudova, upušta u ocjenu da li je određena praksa *zapovijedena* vjerom ili predstavlja samo ličnu preferenciju pojedinca.

Da bi se pravilno razumjelo kakav je status džuma-namaza u odnosu na situaciju u kojoj se nalazi podnosilac predstavke, tj. kada i u kojim okolnostima je dužan, prema islamskim propisima, klanjati džuma-namaz, potrebno je razlučiti postojanje dviju kategorija pravnih normi (*al-ahkam al-shar'iyya*) u islamskom pravu, i to: primarnih normi (*al-‘aza‘im al-shar'iyya*), koje se primjenjuju u normalnim okolnostima i olakšavajućih normi (*al-rukhaṣ al-shar'iyya*), po kojima se postupa u situacijama nužde (*darura*) ili potrebe (*haja*). Svrha pravnih olakšica je da vjernicima olakšaju ispunjenje vjerskih dužnosti i da im omoguće da žive u miru sa svojom vjerničkom savješću, a ne da ih obeshrabre u nastojanjima da ostvare pravo na slobodno prakticiranje vjere. Jedno od općih šerijatskih pravila kaže da je „u nuždi dozvoljeno ono što je inače zabranjeno“.²² Primjera radi, iako

19 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 9, 12. mart 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74929>, pristupljeno 20.11.2012.

20 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 8.

21 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 10. U domaćem postupku pred britanskim Industrijskim sudom, kome je podnosilac predstavke uputio žalbu zbog nepravilnog otpuštanja s posla u julu 1975, saslušano je stručno mišljenje „islamskog vjerskog lidera“. Kako se navodi u činjeničnom dijelu odluke Evropske komisije, „Dr. P. izjavio je da je molitva petkom za muslimana poput subote za jevreja ili nedjelje za kršćanina. Odsustvovati sa molitve petkom je grijeh (...) Da su u školi bila još trojica muslimana, podnosilac predstavke bi mogao klanjati s njima, ali ako to nije slučaj, on je dužan doći u džamiju, osim ako je ona suviše daleko od škole (...)“ (*X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Facts, § 19) Ipak, Industrijski tribunal odbacio je žalbu kao neosnovanu.

22 Više o ovom pravilu v. ‘Abd Allāh ibn Bayyah, „Al-Farq bayna al-haja wa al-darura tatbiqan ‘ala ba’d ahwal al-aqalliyyat al-muslima“, *Al-Majalla al-‘ilmiyya li al-Majlis al-urubbi li al-ifta’ wa al-buhuth*, 4 (Dablin: 2004), str. 121-171; Muhammad ibn Husayn al-Jizani, „Haqiqa al-darura al-shar’iyya“, *Majalla al-buhuth al-fiqhiyya al-mu‘asira*, 70 (Rijad: Dar al-buhuth 2006), str. 86-130.

je muslimanu zabranjeno konzumiranje svinjskog mesa, ono je prema tekstu samog Kur'ana, a. š., dozvoljeno u situaciji nužde.²³ Po istoj logici, musliman koji ispunjava sve uvjete obaveznosti klanjanja džuma-namaza (punoljetan muškarac, slobodan, duševno i tjelesno zdrav, boravi kod svoje kuće) ima ispriku da izostane sa džuma-namaza ukoliko bi zbog izostanka s radnog mjesta izgubio posao i time bio uskraćen za vlastitu ili opskrbu svoje porodice.²⁴ Zaključak Evropske komisije problematičan je upravo zbog toga što postupanje pojedinca u skladu s vjerskom olakšicom, predviđenom za onu situaciju u kojoj nije osigurana puna zaštita slobode vjere, primjenjuje kao argument za ograničavanje te slobode.

Gljučni argument na osnovu kojeg je Evropska komisija ocijenila neutemeljenim zahtjev podnosioca predstavke jeste njegovo dobrovoljno podvrgavanje situaciji koja uključuje određena ograničenja prava na iskazivanje vjere (tzv. pravilo posebne situacije). Prema Komisiji, u takvoj situaciji otkaz služi kao krajnji garant slobode vjere: „... između 1968. i 1975. podnosilac predstavke bio je slobodan dati otkaz ako i kada je ustanovio da su njegove nastavničke dužnosti u sukobu s njegovim vjerskim dužnostima.“²⁵ Prihvatajući posao nastavnika, bez postavljanja naročitih uvjeta u ugovoru o radu o slobodnom vremenu radi obavljanja vjerskih obreda, podnosilac predstavke svojevoljno je odabrao da se podvrgne režimu u kome neće imati punu slobodu prakticiranja vjere.

Rezoniranje Evropske komisije bilo bi donekle opravdano ukoliko bi pojedinci imali mnoštvo izbora na tržištu rada, što u praksi najčešće nije slučaj. Činjenice slučaja govore o tome da je podnosilac pritužbe prvi put stupio u radni odnos u vrijeme kada je u Londonu postojala samo jedna džamija, da bi tek nekoliko godina kasnije bio u prilici da odabere školu koja se nalazi u blizini džamije. Efekat strazburškog pravila posebne situacije posebno je nepovoljan po ostvarenje vjerskih prava radnika koji prakticiraju manjinske vjere, kao što je slučaj s islamom u evropskim zemljama.²⁶ Izvještaj Evropskog centra za nadgledanje rasizma i ksenofobije (EUMC) pod naslovom *Muslimani u Evropskoj uniji: diskriminacija i islamofobija* iz 2006. ukazuje na činjenicu da su muslimani u većini zemalja članica Evropske unije najviše diskriminirana vjerska grupa u sektoru zapošljavanja.²⁷

Komisija je zaokružila primjenu člana 9 na predmetnu predstavku ocjenom da se nije dogodilo miješanje u slobodu vjere podnosioca pritužbe. To bi, u principu,

23 *A onome ko bude primoran, ali ne iz želje, tek toliko da glad utoli, njemu grijeh nije* (Al-Baqara, 173).

24 Pitanja i odgovori fetva-i emina, „Džuma-namaz i radno vrijeme“, http://www.rijaset.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=15778:dzuma-namaz-i-radno-vrijeme&catid=160&Itemid=521, pristupljeno 28.7.2013.

25 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 15, 12. mart 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/sets/eng/pages/search.aspx?i=001-74929>, pristupljeno 20.11.2012.

26 Evropska komisija primijetila je da se „društvo Ujedinjenog Kraljevstva, s rastućom muslimanskom zajednicom, nalazi u periodu tranzicije. Novi i složeni problemi javljaju se, između ostalih, na području obrazovanja, kako u vezi s nastavnicima, tako i u vezi s učenicima. Stranke se slažu da slučaj podnosioca predstavke nije izoliran i da otvara pitanje od općeg značaja“ (*X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 17).

27 Npr. Pakistanci i Bangladežani u Ujedinjenom Kraljevstvu imaju stopu zaposlenosti od 15 do 40 procenata manju u odnosu na domaće stanovništvo (v. European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia, *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia* (2006), str. 44-46).

trebalo značiti da vlada nije uopće bila dužna opravdati odbijanje zahtjeva podnosioca predstavke. Međutim, Komisija je do navedenog zaključka došla balansiranjem između individualnog prava podnosioca pritužbe i javnog interesa koji se ogleda u neometanom odvijanju obrazovnog procesa, što je tipičan pristup koji se primjenjuje onda kada se miješanje u slobodu vjere, zapravo, dogodilo i kada država ima opravdati takvo miješanje u smislu člana 9(2). Komisija je prihvatila prilično spekulativnu tvrdnju vlade da prednost treba dati zahtjevima koje postavlja složeni i decentralizirani obrazovni sistem Kraljevstva nad razmatranjem vjerske pozicije podnosioca predstavke, izbjegavši na taj način primjenu koncepta pozitivnih obaveza države na planu zaštite slobode vjere u domenu radnih odnosa. Nisu ponuđeni konkretni i uvjerljivi dokazi koji bi opravdali odbacivanje vjerskog zahtjeva podnosioca pritužbe. On je predlagao razumno rješenje konflikta između radnih i vjerskih dužnosti s kojim se suočio: promjenu rasporeda njegovih sati na način da, umjesto petkom u vrijeme džuma-namaza, nastavu drži u slobodnim satima koji su mu stajali na raspolaganju u drugim radnim danima. Da njegov zahtjev nije bio nerazuman potvrđuje činjenica da mu je u prvoj od dvije škole u kojima je bio uposlen nakon premještanja 1974, zahvaljujući razumijevanju školske uprave, odobrena pauza petkom radi odlaska na džuma-namaz, da bi isti zahtjev u drugoj školi bio odbijen.²⁸

Tumačenje prema kome član 9 Evropske konvencije ne obuhvata pravo na slobodno vrijeme radi obavljanja vjerskog obreda ili poštovanje sedmičnog dana odmora dosljedno je zastupano u praksi strazburških organa. Tako je u predmetu *Konttinen protiv Finske* (pred. 24949/94, odluka od 3. decembra 1996) Komisija negirala pravo adventiste na odsustvo s radnog mjesta radi poštovanja pravila o sabatu. U slučaju *Stedman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (pred. 29107/95, odluka od 9. aprila 1997) Komisija nije pružila zaštitu člana 9 osobi koja je iz vjerskih i porodičnih razloga odbila zaključiti izmijenjeni ugovor o radu sa svojim ranijim poslodavcem budući da je novi ugovor predviđao obavezu rada nedjeljom. U *Martins Casimiro i Cerveira Ferreira protiv Luksemburga* (pred. 44888/98, odluka od 27.4. 1999) Evropski sud ocijenio je neprihvatljivom predstavku kojom se, uz pozivanje na vjersku dužnost poštivanja sabata, zahtijevalo oslobađanje djece od obaveze pohađanja škole subotom. Strazburški pristup koji ne priznaje bilo kakvu pozitivnu obavezu poslodavaca da preduzmu korake kako bi uposlenicima olakšali usklađivanje vjerskih i radnih dužnosti negativno se odražava uglavnom na uposlenike koji praktiraju manjinske vjere. S obzirom na istaknuto mjesto koje kršćanstvo zauzima u evropskoj historiji, radni kalendari u svim evropskim državama uvažavaju kršćanske blagdane i vjerske prakse. Ustanove i firme ne rade ili rade skraćeno nedjeljom, dok su veliki kršćanski blagdani, poput Božića ili Uskrsa priznati kao javni praznici.

Osim prema članu 9, Evropska komisija je predmet *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva* razmotrila i u svjetlu člana 14 Evropske konvencije, ispoljivši površan i literalistički pristup. Komisija je pošla od principa da „član 14 Konvencije štiti pojedince

28 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Facts, § 6, the Law, § 22-23, 12. mart 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74929>, pristupljeno 20.11.2012.

ili grupe pojedinaca, koji se nalaze u *uporedivim situacijama*, od svake diskriminacije u uživanju prava i sloboda navedenih u normativnim odredbama Konvencije²⁹. Podnosilac predstavke tvrdio je da je kao musliman tretiran drugačije u odnosu na učenike jevreje, ali je po njegovu tvrdnju, prema odluci Komisije, bilo pogubno to što nije naveo da su nastavnici drugih vjerskih manjina, kao npr. *nastavnici jevreji* imali povoljniji tretman u poređenju s njegovim.³⁰ Interesantno je da Komisija nije uopće komentirala činjenicu da su interna pravila ILEA-e normirala pravo nastavnika na prigovor savjesti u pogledu rada u danima posebnih vjerskih dužnosti (tj. pravo na plaćeno odsustvo), dok je Zakon o obrazovanju iz 1944. propisao da niti jedan nastavnik neće biti diskvalificiran, lišen mogućnosti napredovanja ili drugih prednosti zbog svojih uvjerenja i prisustvovanja ili neprisustvovanja vjerskim službama i obredima. Britanski sudovi su, međutim, odbacili mogućnost da se ova pravila primijene na „redovno odsustvo petkom s ciljem molitve u džamiji“.³¹ Odluka Evropske komisije može se kritizirati i zbog stava da se poređenje za svrhe primjene člana 14 Evropske konvencije može vršiti samo između pripadnika vjerskih manjina, što je već samo po sebi diskriminatoran pristup. Nije jasno npr. zbog čega Komisija nije uporedila položaj muslimanskih sa situacijom nastavnika kršćana koji nisu suočeni sa sličnim tenzijama između radnih i vjerskih obaveza.

Odsustvo s posla radi obilježavanja Bajrama

Dva najveća islamska blagdana kojima se obilježavaju završetak ramazana i dani hadždža jesu Ramazanski (*‘Id al-fitr*) i Kurban-bajram (*‘Id al-adha*). Prvi traje tri dana, od 1. do 3. ševvala, a drugi četiri dana, od 10. do 13. zul-hidždžeta hidžretskog kalendara. S obzirom da se hidžrski kalendar zasniva na lunarnom računanju vremena, vrijeme ramazana i oba bajrama pomjera se deset dana unaprijed svake godine gregorijanskog kalendara.

Kao i u slučaju odsustva radi džuma-namaza, o čemu je bilo više riječi u prethodnom potpoglavlju, tako je i odsustvo s posla, nastave i sl. radi obilježavanja Bajrama različito regulisano ili ispušteno iz važeće zakonske regulative u različitim evropskim zemljama. Na nivou Evropske unije, Direktiva 2000/78/CE obavezuje države članice da u okviru svojih nacionalnih pravnih sistema garantiraju jednak tretman radnika bez diskriminacije na osnovu vjere. Ovo pravilo trebalo bi općenito ojačati slobodu radnika da poštuju svoje vjerske dužnosti, uključujući i slobodu muslimanskih radnika da odsustvuju s radnih mjesta radi obilježavanja Bajrama.

Dosadašnja praksa strazburških institucija nije od osobite pomoći muslimanskim radnicima u potraživanju prava na odsustvo radi obilježavanja islamskih blagdana. U predmetu *Kosteski protiv Makedonije* Evropski sud razmatrao je

29 Naglasak je autorov.

30 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Law, § 27, 12. mart 1981, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-74929>, pristupljeno 20.11.2012.

31 *X protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8160/78, the Facts, § 21.

zahtjev radnika muslimana za priznanjem prava na odsustvo s posla radi obilježavanja Ramazanskog i Kurban-bajrama. Podnosilac predstavke Vasko Koteski nije se pojavio 29. januara 1998. na svom radnom mjestu u Elektroprivredi Makedonije, državnoj kompaniji, unatoč instrukciji nadređenog službenika kojom je radnicima bilo privremeno zabranjeno uzimanje slobodnih dana. Koteski je pravdao svoje odsustvo proslavom Ramazanskog bajrama, koji je, prema makedonskom Zakonu o praznicima priznat kao javni praznik.³² Disciplinski komitet Elektroprivrede ustanovio je da je Koteski prekršio pravila radne discipline, odsustvujući s posla bez odobrenja nadređenih, te ga je sankcionirao smanjenjem plaće u periodu od tri mjeseca. Koteski se žalio drugostepenoj instanci disciplinskog komiteta, pozivajući se na: (a) odluku ministra rada i socijalne politike makedonske vlade kojom je 29. januar 1998. proglašen javnim praznikom građana muslimanske vjere i (b) tvrdnju da je o odsustvu unaprijed obavijestio svog nadređenog. Drugostepeni disciplinski komitet je, unatoč argumentima koje je iznio Koteski, podržao prvostepenu odluku, pozivajući se na opću instrukciju od 26. januara 1998. kojom je radnicima Elektroprivrede zabranjeno uzimanje slobodnih dana. Žalbe koje je nakon toga Koteski podnio Općinskom i Apelacionom sudu u Bitoli odbačene su na osnovu argumenta da podnosilac žalbe nije dokazao da je pripadnik islama, s obzirom da je ranije proslavljao i kršćanske praznike.³³

Odlukom disciplinskog komiteta Elektroprivrede donesenom 14. aprila 1998. Koteski je ponovo kažnjen smanjenjem plaće (ovog puta na period od 6 mjeseci), i to zbog odsustva sa radnog mjesta 7. aprila 1998, tj. prvog dana Kurban-bajrama. Žalbe koje je uputio drugostepenom komitetu kompanije, a potom Općinskom i Apelacionom sudu u Bitoli i Ustavnom sudu Makedonije odbačene su na osnovu argumenta da podnosilac žalbe nije uspio dokazati sudu da je pripadnik islama.³⁴

Koteski je pred Evropskim sudom tvrdio da su spomenutim disciplinskim mjerama kao i primoravanjem na dokazivanje pripadnosti islamu povrijeđena njegova prava na slobodu vjere (član 9) i nediskriminaciju na vjerskoj osnovi (član 14).³⁵

Prema uhodanoj praksi, Evropski sud je u prvom dijelu presude izrazio neke opće principe jurisprudencije člana 9 i sudske presedane na kojima će utemeljiti svoju odluku. Već sam izbor općih načela i praksa na koju se Sud poziva ukazuje

32 *Koteski protiv "Bivše jugoslavenske republike Makedonije"*, br. 55170/00, § 8, 13. april 2006.

33 *Koteski protiv "Bivše jugoslavenske republike Makedonije"*, br. 55170/00, § 9-15. Sporno je da li su domaći sudovi imali pravni osnov da od podnosioca žalbe zahtijevaju da dokaže pripadnost islamu kako bi ostvario pravo na neradni dan radi obilježavanja Ramazanskog bajrama. Naime, prema makedonskom Zakonu o praznicima, Ramazanski i Kurban-bajram priznati su u različitom statusu. Ramazanski bajram je definiran kao "praznik Republike Makedonije" (član 2) a prvi dan ovog praznika predviđen je kao neradni (član 3), pri čemu se odredba ne ograničava na građane muslimanske vjeroispovijesti. Istim članom je npr. reguliran status pravoslavnog Božića. Prvi dan Kurban-bajrama priznat je kao neradni dan za "vjernike muslimanske vjeroispovijesti" (član 4) (v. *Zakonot za praznicite na Republika Makedonija*, http://www.mtsip.gov.mk/WBStorage/Files/zakon_praznici.pdf, pristupljeno 14.1.2012). U činjeničnom dijelu presude u predmetu *Koteski* navedena je pogrešna informacija da je Ramazanski bajram, prema makedonskom Zakonu o javnim praznicima, zvanični praznik samo za građane muslimanske vjere (v. *Koteski protiv "bivše jugoslavenske Republike Makedonije"*, br. 55170/00, § 29, 13. april 2006).

34 *Koteski protiv "bivše jugoslavenske Republike Makedonije"*, § 16-24.

35 *Koteski protiv "bivše jugoslavenske Republike Makedonije"*, § 30, 41.

na mogući konačan ishod presude. Sud je ponovio princip da član 9 štiti pravo na iskazivanje vjere, ali ne i svaki čin koji je motiviran vjerom ili uvjerenjem, implicitno ukazujući na potrebu da se ispita da li ponašanje podnosioca predstavke predstavlja iskazivanje vjere prema navedenom članu Konvencije. Nakon toga, Sud se pozvao na opći stav da nema miješanja u pravo na slobodu vjere kada je podnosilac predstavke, makar on bio i državni službenik, dobio otkaz na poslu zbog odsustvovanja s radnog mjesta koje je motivirano izvršenjem vjerskih dužnosti ili poštovanjem vjerom propisanih dana odmora.³⁶

Razmatranje predmeta ograničeno je na disciplinske mjere koje su podnosiocu predstavke izrečene nakon njegovog drugog odsustva s posla, na dan Kurban-bajrama. Pritužba na disciplinske mjere izrečene povodom prvog odsustva s radnog mjesta, na dan Ramazanskog bajrama, nisu uzete u razmatranje zbog neispunjenja proceduralnog uvjeta o iscrpljenosti svih domaćih pravnih lijekova.³⁷

Primjenjujući princip testa Arrowsmith, koji zahtijeva razlikovanje prakse koja je motivirana vjerom od one koja predstavlja njen stvarni izraz, Evropski sud je zaključio da je odsustvo podnosioca predstavke s posla moglo biti motivirano njegovom namjerom da proslavlja muslimanski praznik, ali da, ipak, Sud nije uvjeren „da je to bilo iskazivanje njegovih uvjerenja u smislu zaštite člana 9 Konvencije ili da je sankcija koja mu je nametnuta zbog povrede ugovora odsustvom bez odobrenja predstavljala miješanje u njegova prava“. Nisu navedeni bilo kakvi argumenti u prilog iznesnom stavu.³⁸ S obzirom da je u presudi prethodno već izražen opći stav da član 9 Evropske konvencije ne štiti pravo na slobodno vrijeme radi obilježavanja vjerskih praznika, primjena testa Arrowsmith u ovom slučaju bila je suvišna, a izvedeni zaključak može jedino služiti kao presedan za odbacivanje budućih sličnih predstavlki. Posebno je interesantan način na koji je formulirano pitanje o odnosu prava na iskazivanje vjere i obilježavanja Bajrama. Sud, naime, ne postavlja pitanje da li je „obilježavanje Bajrama“ (*celebrating a Muslim festival*) manifestacija vjere, nego razmatra da li je „odsustvo s posla“ (*absence from work*) s ciljem obilježavanja Bajrama iskazivanje vjere u smislu člana 9 Konvencije. Adekvatniji pristup zahtijevao bi da se prvo razmotri važnost Bajrama i njegovog obilježavanja u islamu, a potom da se na osnovu tog razmatranja zaključi da li je odsustvo s posla radnika muslimana neophodno s aspekta prava na iskazivanje vjere.

Prema sunnetu poslanika Muhammeda (a.s.), Ramazanski i Kurban-bajram su, nesumnjivo, muslimanski dani veselja, odmora i jačanja porodičnih i društvenih veza. To su ujedno i dani posebnih ibadeta, kao što su bajram-namaz i klanje kurbana. Bajramski blagdani ustanovljeni su 1. godine po Hidžri, o čemu govori hadis koji prenosi Enes (r.a.): „Došao je Allahov Poslanik (a.s.) u Medinu, čiji su stanovnici imali dva dana koja su praznikovali, pa ih je on upitao: ‚Kakvi su ovo dani?‘ Oni su

36 *Kosteski protiv „bivše jugoslavenske Republike Makedonije“*, § 37.

37 *Kosteski protiv „bivše jugoslavenske Republike Makedonije“*, § 38.

38 Čini se da je Evropski sud implicitno usvojio ocjenu domaćih sudova koji su se pozvali na navodnu izjavu poglavara Islamske zajednice Makedonije da odsustvo s posla na Bajram nije obavezno. Treba napomenuti da se u odlukama ne navodi izvor izjave, niti kontekst u kome je izrečena (v. *Kosteski protiv „bivše jugoslavenske Republike Makedonije“*, § 34, 38).

odgovorili: „Njih smo praznikovali i u džahilijetu”. Allahov Poslanik im je kazao: „Allah vam ih je zamijenio boljim od njih, Ramazanskim i Kurban-bajramom”.³⁹ O naravi Bajrama kao dana odmora i veselja govori i Poslanikova zabrana posta – ustezanja od jela, pića i tjelesnih zadovoljstava – u prvom danu Ramazanskog i Kurban-bajrama. Klanjanje bajram-namaza ima svoje uporište u Kur'anu, sunnetu i konsenzusu muslimanskih pravnika. Molitva koja se spominje u kur'anskom ajetu: *Zato se Gospodaru svome moli i kurban kolji*,⁴⁰ prema tumačenju brojnih komentatora, odnosi se upravo na bajram-namaz. Vjerodostojnim Sunnetom utvrđeno je da je Poslanik (a.s.) klanjao bajram-namaz, te su muslimani postigli saglasnost o njegovoj šerijatskopravnoj utemeljenosti.⁴¹ Klanjanje bajram-namaza obaveza je (*wajib*) onim licima koja su dužna obavljati džuma-namaz, prema tumačenju hanefijske pravne škole, kojoj pripadaju i muslimani Makedonije.⁴² Istina, u interpretativnoj tradiciji islama postoje i gledišta da je bajram-namaz u kategoriji kolektivne obaveze (*fard kifaya*)⁴³ koja sljeduje zajednicu vjernika, a ne svakog pojedinca ponaosob, odnosno u kategoriji pritvrđenog sunneta (*sunna mu'akkada*) sa statusom koji korespondira onome vitr-namaza, koji se neizostavno klanja uz jaciju.⁴⁴ Međutim, opće je pravilo u fikhu da zapovjedna forma upotrijebljena u vjerskom tekstu upućuje na obaveznost djela, osim kada postoje neki drugi tekstovi koji ublažavaju zapovijed i spuštaju je na nivo preporučenog djela. S obzirom da se u Kur'anu i Sunnetu koristi imperativna forma u vezi s bajram-namazom i da ga je Poslanik, a.s., ustrajno obavljao, smatramo da je stav o obaveznosti ovog namaza bolje argumentiran.

Teško je očekivati od sudije Evropskog suda da pozna je finese o statusu pojedinačnih praksi u različitim religijskim tradicijama, posebno nekršćanskim, ako se ima u vidu njegov sastav.⁴⁵ Međutim, u takvim situacijama Sudu stoje na raspolaganju ekspertna mišljenja vjerskih autoriteta, znanstvene studije i drugi međunarodni dokumenti o ljudskim pravima, poput npr. Deklaracije iz 1981, čiji član 6(h) izričito garantira slobodu „pridržavanja dana odmora i proslavljanja

39 Abu Dawud, Sunan, *Kitab al-salah*, br. 1134.

40 Al-Kawthar, 2.

41 W. al-Zuhayli, *nav. dj.*, tom II, str. 362-362.

42 Hanefijski pravници zasnivaju sud o obligatnosti bajram-namaza (*wujub*) na tome da je Allahov Poslanik (s.a.v.s.) ustrajno obavljao i ljudima naređivao da klanjaju bajram-namaz.

43 Stav hanbelijske pravne škole.

44 Stav malikijske i šafijske pravne škole. Pravnici ovih škola, u izricanju suda o pravnom statusu bajram-namaza, pozivaju se na riječi koje je Allahov Poslanik (s.a.v.s.) uputio beduinu koji ga je pitao o islamu: „Obavljati pet dnevno-noćnih namaza”. Beduin ga je upitao: „Ima li još kakvih dodatnih namaza?” Poslanik mu je odgovorio: „Ne, osim dobrovoljnih namaza (nafila) ako želiš” Zekijuddin el-Munziri (prir.), (*Muslimova zbirka hadisa (sažetak)*, prijevod: Muhamed Mrahorović i dr., (Sarajevo: El-Kalem, 2004), str. 36. Međutim, treba imati u vidu da beduini, kao stanovnici pustinje, nisu imali obavezu klanjati ni džuma-namaz, koji se, kao i bajram-namaz, u to vrijeme klanjao samo u gradu.

45 M. Evans kritizira praksu pojedinačnog razmatranja beskrajnog niza praksi različitih vjera i sistema uvjerenja pred Evropskim sudom kako bi se ustanovilo da li one predstavljaju manifestacije vjere u smislu člana 9. On se zalaže za strožiji pristup u fazi „definiranja”, tj. prilikom razmatranja da li se „uvjerenje” na koje se podnosioc predstavlke poziva može uopće kvalificirati kao „vjera” ili „uvjerenje” u smislu člana 9 Konvencije. Prema ovom autoru, potrebno je uzeti u obzir činjenicu da „različita uvjerenja zahtijevaju različite ‘prakse’ od svojih sljedbenika”. Tako pacifizam traži od svojih sljedbenika da protestiraju protiv nasilja, kontemplativne religije insistiraju na molitvi, a neke druge naglašavaju važnost društvenog djelovanja. Prema tome, nije moguće jedinstvenim kriterijima procjenjivati važnost vjerskih praksi u različitim religijama (Malcolm D. Evans, *Religious liberty and international law in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), str. 313-314).

blagdana i ceremonija u skladu s propisima vjere ili uvjerenja pojedinca“.⁴⁶ Po-
ređenja radi, za razliku od Evropskog suda, koji svoj stav o pitanju odsustva s
posla radi obilježavanja Bajrama nije potkrijepio bilo kakvim izvorima, američka
sudska praksa dosta je detaljno elaborirala smisao i značaj Bajrama u islamu opće-
nito, ali i njegovu subjektivnu važnost za pojedinca, čak i u ograničenim uvjetima
zatvorske ustanove.⁴⁷

Polazeći od općeg stava da član 9 ne garantira pravo na slobodno vrijeme
radi proslave vjerskih blagdana, kao i zaključka da se odsustvo s posla radi obilje-
žavanja Bajrama ne može smatrati iskazivanjem vjere, Evropski sud nije smatrao
potrebnim da se o predmetu odlučuje prema kriterijima ograničavajuće odredbe
člana 9(2). Međutim, Sud je prihvatio da u svjetlu člana 9(1) ispita opravdanost
tvrdnji podnosioca predstavke da su domaći sudovi povrijedili njegov *forum in-
ternum*, tj. samu slobodu vjerovanja prisiljavajući ga da dokaže svoju pripadnost
islam. Naime, makedonski sudovi odbacili su pritužbe podnosioca predstavke na
izrečene disciplinske mjere s obzirom na njegovo nepoznavanje sadržaja islam-
skog vjerovanja i odsustvo „vanjskih znakova prakticiranja muslimanske vjere ili
pridruživanja kolektivnim muslimanskim obredima“. Činjenica da je podnosilac
predstavke u periodu od osam godina tri puta promijenio svoja uvjerenja (1994.
na popisu se izjasnio kao ateist, a 2002. izjavio da je pravoslavac) dodatno je stvo-
rila sumnju u iskrenost njegovog prelaska na islam.

Podnosilac predstavke je, s druge strane, osporio primjedbe vlade da je u
prošlosti proslavljao i pravoslavne praznike, argumentirajući da je njegovo od-
sustvo s posla na ove praznike bilo rezultat okolnosti da Elektroprivreda svakako
nije radila u tim danima. Tvrdio je da je kršćansko ime dobio od svojih roditelja,
da je promijenio svoja uvjerenja i da u privatnom životu prakticira islam.

Prema strazburškom Sudu „koncept države koja prosuđuje o stanju unu-
trašnjih i ličnih uvjerenja građanina zastario je i može nesretno podsjećati na
prošle neslavne progone“. Ipak, u ovom slučaju radi se o nastojanju pojedinca
da ostvari posebno pravo koje makedonsko zakonodavstvo dodjeljuje građanima
muslimanima, a to je korištenje slobodnih dana u vrijeme bajramskih blagdana.
Prema tome, opravdano je očekivanje poslodavca da radnik koji koristi zakonsku
privilegiju treba dokazati svoju pripadnost vjerskoj grupi kojoj je ta privilegija
namijenjena: „Kada uposlenik traži da se pozove na određeno izuzeće, nije opre-
sivno ili u fundamentalnom sukobu sa slobodom savjesti da se zahtijeva određe-
ni nivo konkretizacije kada se dati zahtjev tiče privilegije ili ovlaštenja koje nije
općenito dostupno, te, ako konkretizacija nije uslijedila, da se donese negativan
zaključak.“⁴⁸ Slično tome, osoba koja ističe prigovor savjesti vojnoj službi dužna

46 Deklaracija o eliminaciji svih oblika netolerancije i diskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja iz 1981, član 6(h), <http://www2.ohchr.org/english/law/religion.htm>, pristupljeno 27.12.2011.

47 U predmetu *Ford v. McGinnis* 352 F.3d 582 (2003) razmatranom pred Apelacionim sudom Sjedinjenih Država za Drugi okrug navodi se da je „Ramazanski bajram jedan od dva velika vjerska blagdana u islamu. Na dan Ramazanskog bajrama muslimani proslavljaju uspješan završetak svetog mjeseca ramazana, tokom kojeg prakticirajući muslimani poste od zore do zalaska sunca. Na kraj ramazana ukazuje vidljivost mladaka, a muslimansko pravo i tradicija propisuju da nakon toga slijedi Ramazanski bajram u trajanju od tri dana. Proslavljanje Ramazanskog bajrama obično počinje sa slatkim doručkom, potom slijedi molitva, a kasnije bajramski ručak.“

48 *Kosteski protiv „bivše jugoslavenske Republike Makedonije“*, br. 55170/00, § 38, 13. april 2006.

je dokazati iskrenost svojih uvjerenja da bi joj bila odobrena privilegija izuzeća od obaveznog služenja vojnog roka.⁴⁹

Budući da podnosilac predstavke nije iznio bilo kakav konkretan dokaz svoje pripadnosti islamu, osim ponovljenog odsustvovanja s posla radi obilježavanja Bajrama, razumljivo je zašto je Evropski sud potvrdio odluke makedonskih sudova kojima se odbacuju njegove žalbe. Pristup koji je Sud zauzeo u predmetu *Kosteski* otvara složeno pitanje koji su to primjereni načini i kriteriji za ispitivanje iskrenosti uvjerenja. Odluka upućuje na to da se prilikom vrednovanja iskrenosti podnosioca zahtjeva ide dalje od njegove karakterizacije vlastitih religijskih uvjerenja, te se primjenjuju određeni vanjski faktori kao što su postojanje vidljivih znakova prakticiranja vjere i usklađenost sadašnjih izjava podnosioca zahtjeva s njegovim ranijim izjavama i postupcima. Prvi kriterij u tenziji je s ustanovljenom praksom Evropskog suda prema kojoj član 9 Evropske konvencije štiti pravo na iskazivanje vjere ne samo „u zajednici s drugima, „u javnosti” i unutar kruga onih s kojima se vjera dijeli nego, također, i „pojedinačno” i „u privatnosti”⁵⁰. Ipak, pojedinac ne može očekivati da će ostvariti zakonsku privilegiju predviđenu za konkretnu vjersku zajednicu isključivo na osnovu izjave da vjeru prakticira u privatnom životu. Od njega se može zahtijevati da javnim iskazivanjem vjere (npr. učestvovanjem u kolektivnim vjerskim obredima) dokaže svoju pripadnost vjerskoj grupi u čiju korist je privilegija ustanovljena. Što se tiče drugog kriterija, evidentno je da on ne pruža dovoljnu zaštitu slobodi promjene vjere, odnosno skorašnjim iskrenim promjenama uvjerenja pojedinca. Usklađenost aktualnih i ranijih izjava i postupaka tražilaca vjerskih prava javlja se i u američkoj sudskoj praksi kao značajan faktor pri odlučivanju o iskrenosti zastupanih uvjerenja.⁵¹

Osim pozivanja na povredu *forum internum*, podnosilac predstavke u predmetu *Kosteski* tvrdio je da je žrtva diskriminacije na osnovu vjere jer se od njega zahtijevalo da dokaže svoju vjersku pripadnost da bi ostvario privilegije Zakona o praznicima, za razliku od ostalih makedonskih građana, koji nisu bili podvrgnuti sličnom ispitivanju. Evropski sud pozvao se na ustanovljenu praksu člana 14 Konvencije, prema kojoj različito tretiranje osoba na osnovu vjere ili drugog statusa može biti prihvatljivo ako ono ima „objektivno i razumno opravdanje”, pri čemu „države ugovorne strane uživaju određeno područje diskrecione ocjene” da li je različito tretiranje opravdano. S obzirom da je podnosilac predstavke tražio „privilegiju ili izuzeće na koje nije imao pravo osim kao član dotične vjere”, razumno je bilo zahtijevati od njega da osigura potkrepljenje svom zahtjevu.⁵²

49 Malcolm D. Evans, „Freedom of religion and the European Convention on Human Rights: approaches, trends, and tensions”, u *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*, Peter Cane i dr. (ur.) (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), str. 293.

50 *Kokkinakis protiv Grčke*, 25. maj 1993, § 31, Serija A br. 260-A.

51 Tako je npr. optuženi u predmetu *Dobkin protiv Distrikta Columbia*, 194 A.2d 657 (D. C. 1963) zahtijevao da ga sud oslobodi postupka ispitivanja u vremenu nakon zalaska sunca petkom, kada počinje njegov sabat. Sud je ustanovio da je optuženi ranije redovno išao na posao subotom, te da njegov zahtjev ne može biti prihvaćen kao iskren (v. Helen Yomtov Herman, „The History and Utility of the Supreme Court’s Present Definition of Religion”, *Loyola Law Review*, XXVI (New Orleans: Loyola University New Orleans - College of Law, 1980), br. 1, str. 104).

52 *Kosteski protiv „bivše jugoslavenske Republike Makedonije”*, br. 55170/00, § 42-47, 13. april 2006.

Interesantno je da je podnosilac predstavke svoje navode o diskriminaciji formulirao poredeći svoju situaciju sa situacijom *ostalih građana*, dok je strazburški Sud ograničio poređenje njegovog položaja sa situacijom *građana muslimana*: „Ako podnosilac predstavke tvrdi da je on jedino lice muslimanske vjere od koga se zahtijevalo da dokaže svoju pripadnost toj religiji, Sud smatra da se svako različito tretiranje koje je iz toga proisteklo može smatrati kao osnovano na objektivnom i razumnom opravdanju.“ Evidentno je da važenje doktrine o određenom području diskrecione procjene (*a margin of appreciation*) evropskih država pri reguliranju odnosa države i vjere ne dopušta nadnacionalnom Evropskom sudu da šire tumači protidiskriminacijske odredbe člana 14 Evropske konvencije. Poređenja radi, Vrhovni sud SAD-a, na osnovu ustavnih odredbi koje garantiraju slobodu vjere i zabranjuju ustanovljenje državne vjere, dosta rigoroznije definira obavezu države da djeluje neutralno prema različitim vjerama. Tako npr. Vrhovni sud je u predmetu *Sherbert protiv Vernera* zaključio da dodjeljivanje naknade za nezaposlene subotarima na istoj osnovi kao i vjernicima koji slijede nedjeljni sabat „ne odražava ništa drugo osim obaveze vlade da bude neutralna kada se suoči s vjerskim razlikama“. ⁵³

Zaključak

Općenito, jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava pružila je veoma ograničenu zaštitu prava na iskazivanje vjere na radnom mjestu. Sud nije priznao bilo kakvu pozitivnu obavezu poslodavca da preduzme određene korake kako bi uposlenicima olakšao usklađivanje ugovornih i vjerskih dužnosti, npr. preraspodjelom obaveza kako bi se pojedincima omogućile pauze radi obavljanja vjerskih obreda ili odsustvo radi obilježavanja vjerskih blagdana.

U pozadini ovakvog pristupa nalaze se: (a) supsidijarna nadležnost Evropskog suda na planu zaštite ljudskih prava i (b) polje diskrecione procjene kod reguliranja položaja vjere u društvu koje Sud priznaje državama ugovornim stranama Konvencije. Naime, imajući u vidu različitosti među državama, Sud svojim tumačenjima člana 9 obuhvata samo one aspekte slobode vjere o kojima postoji značajan stepen konsenzusa u Evropi (jezgro prava na slobodu vjere).

53 Predmet se tiče adventistkinje koju je njen poslodavac otpustio zato što je odbijala da radi subotom, koju ona poštuje kao dan sedmičnog odmora (sabat). Zbog nemogućnosti pronalaska drugog posla, podnijela je zahtjev da joj se isplaćuje naknada za nezaposlene. Nadležna komisija odbacila je njen zahtjev, pozivajući se na argument da je na biro za nezaposlene dospjela svojom krivicom. Nakon što su državni sudovi potvrdili odluku navedene komisije, Vrhovni sud SAD-a uvažio je njenu žalbu i usvojio slijedeće zaključke: 1) uskraćivanje naknade za nezaposlene ograničilo je slobodu podnositeljice žalbe na prakticanje vjere; 2) interes države da sačuva fond za naknade nezaposlenima od neutemeljenih zahtjeva, kao i da ne sprečava poslodavce da organiziraju neophodne radne aktivnosti subotom ne opravdava ograničenje vjerske slobode adventistkinje; 3) dodjeljivanje naknade nezaposlenim licima čija vjerska ubjeđenja ne dopuštaju rad subotom uporedo s vjernicima koji poštuju nedjelju, ne podstiče ustanovljenje adventističke vjere u državi Južna Karolina (Souh Carolina) (v. *Sherbert protiv Vernera*, 374 U.S. 398; 83 S. Ct. 1790; 10 L. Ed. 2d 965; 1963 U.S. LEXIS 976; 9 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 1152).

Opći stavovi prema kojima član 9 Evropske konvencije ne pruža zaštitu pojedincu koji se dobrovoljno podvrgnuo sekularnom radnom okruženju u kome je sloboda iskazivanja vjere ograničena, odnosno da spomenuti član ne štiti pravo na odsustvo s posla u danima vjerskih blagdana imaju posebno negativne posljedice po muslimanske i neke druge vjerske manjine. Naime, zakoni kojima se u evropskim državama reguliraju sistemi rada i obrazovanja usvojeni su u vrijeme kada je njihovo stanovništvo bilo vjerski homogeno. Promjena vjerske demografije, koju su proteklih nekoliko decenija uzrokovali imigracija muslimanskih radnika i njihovih porodica i prelasci na islam domicilnog stanovništva, zahtijeva preispitivanje ranije usvojenih zakona kako bi se uvažili zahtjevi muslimana koji sada predstavljaju najbrojniju vjersku manjinu u mnogim evropskim zemljama, i to na isti način kao što se udovoljilo zahtjevima drugih vjerskih zajednica. Strazburški organi svojom dosadašnjom praksom nisu pružili podsticaj evropskim državama da pristupe izmjenama svog radnog zakonodavstva, kao i propisa koji uređuju pitanje zvaničnih praznika, kako bi uvažile vjerske potrebe muslimanske populacije.

Skorašnji predmet *Eweida i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* mogao bi donijeti određene promjene kada je u pitanju zaštita slobode vjere na radnom mjestu. U ovom slučaju Sud je, umjesto ranijeg pristupa, odlučio razmatrati da li je ograničenje prava uposlenika na prakticiranje vjere na radnom mjestu srazmjerno interesima na koje se poziva poslodavac. Čini se da je Sud ovom presudom počeo uvažavati činjenicu da su zemlje članice Evropske unije, uključujući i Veliku Britaniju, otpočele s procesom usvajanja i implementacije antidiskriminacijskih legislativnih mjera u sektoru zapošljavanja⁵⁴ a na osnovu principa koje je uspostavila Direktiva Evropske unije 2000/78/EC koja ima sličnosti sa srodnim zakonodavstvom u Sjedinjenim Državama.

Imajući u vidu dosadašnju praksu Evropskog suda i činjenicu da ova institucija državama potpisnicama Evropske konvencije pruža značajno polje diskrecione procjene u reguliranju položaja vjere u društvu, može se zaključiti da je zaštitu slobode vjere na radnom mjestu potrebno osigurati prije svega domaćim pravnim propisima. Takva regulativa neće biti u suprotnosti s obavezama države prema članu 9 Konvencije pod uslovom da je ispoštovan princip nediskriminacije na osnovu vjere ili uvjerenja.

Bosna i Hercegovina je kroz ugovorno reguliranje odnosa s Katoličkom crkvom i Srpskom pravoslavnom crkvom predvidjela neke odredbe koje predstavljaju korak naprijed u pogledu zaštite vjerskih prava na radnom mjestu. Tako član 9 Temeljnog ugovora Svete Stolice i Bosne i Hercegovine predviđa da će se posebnim zakonom kao neradni dani za katolike u cijeloj zemlji urediti nedjelje i pet najvažnijih katoličkih blagdana. Da bi se osigurala jednakopravnost pripadnika najbrojnije vjerske zajednice u BiH, islamske, neophodno je na analogan način urediti njihova vjerska prava na području radnih odnosa (npr. priznanjem

54 V. npr. The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/1660/contents/made>, pristupljeno 1.11.2014.

prava na neradne dane na datume najvažnijih islamskih blagdana), ali isto tako uvažiti specifične muslimanske vjerske potrebe (npr. pravo na odsustvo s posla radi obavljanja džuma-namaza i pravo na obavljanje dnevnih namaza) kao što su u prethodno zaključenim sporazumima uzeti u obzir specifični kršćanski vjerski zahtjevi (npr. nepovredivost ispovjedne tajne).

Freedom of Religion in the Workplace: Decisions of the European Court of Human Rights on Applications of Muslim Appellants

Nedim Begović

Abstract

This article contains an overview of potential conflicts between manifestation of religion through performing Islamic rituals and contractual obligations in the workplace as well as some difficulties which members of Muslim communities in European countries, including Bosnia and Herzegovina, face in their endeavour to harmonize religious obligations and duties at the workplace. The focus of article is the analysis of case-law of former European Commission and actual European Court of Human Rights concerning accommodating Islamic worship in the workplace. The Author argues that monitoring bodies of the European Convention on Human Rights hitherto did not provide adequate incentives to country contracting parties to the Convention to accommodate Islamic ritual practice in the workplace. Given this circumstance, the author is of the opinion that the protection of religious expression in the workplace should be provided in the first place by domestic legislation. The opportunity for this he sees in the adoption of appropriate provisions on the protection of the right of Muslims to manifest their religion in the workplace within the contractual regulation of relations between Bosnia and Herzegovina and the Islamic Community.

Key words: Manifestation of islam, workplace, the European Court of Human Rights