

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **AP-1795/21**, rješavajući apelaciju **Emele Kapidžija**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 94/14, 47/23 i 41/24), u sastavu:

Seada Palavrić, predsjednica

Valerija Galić, potpredsjednica

Angelika Nußberger, potpredsjednica

Mirsad Ćeman, sudija

Helen Keller, sutkinja

Ledi Bianku, sudija

Marin Vukoja, sudija

na sjednici održanoj 11. jula 2024. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija koju je podnijela **Emela Kapidžija** protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 P 035228 21 Gž od 19. aprila 2021. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Emela Kapidžija (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva, koju zastupa Emir Kovačević, advokat iz Sarajeva, podnijela je 25. maja 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presudā Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 3 P 035228 21 Gž od 19. aprila 2021. godine i S1 3 P 035228 20 P od 23. februara 2021. godine. Apelantica je 20. decembra 2021. godine dopunila apelaciju.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH, Ministarstva odbrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo odbrane) te Pravobranilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Pravobranilaštvo) zatraženo je 1. jula 2022. godine da dostave odgovore na apelaciju. Svi pozvani su dostavili odgovore na apelaciju, koji su 15. decembra 2022. godine dostavljeni apelantici na izjašnjenje. Apelantica je 22. decembra 2022. godine dostavila izjašnjenje.

III. Činjenično stanje

3. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelanticinih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

4. Apelantica je pripadnica Oružanih snaga Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: OSBiH) od 1. septembra 2008. godine, te je u toku radnog odnosa završila Višu školu za podoficire u Republici Grčkoj u trajanju od tri godine. Nakon okončanog školovanja, apelantica i Ministarstvo odbrane su 14. jula 2011. godine potpisali ugovor o prijemu u profesionalnu vojnu službu. Iz apelanticinih navoda proizlazi da je tokom 2011. godine odlučila da počne „da upražnjava svoju

vjeru (islam) i da izvršava vjerske obaveze“, među kojima je i nošenje hidžaba – marame, zbog čega je imala više problema. Naime, u tom periodu su protiv apelantice vođeni disciplinski postupci zbog povrede vojne discipline, odnosno zbog toga što je nosila civilni dio odjeće – maramu, koja nije propisana za nošenje uz jedinstvenu vojnu uniformu. U disciplinskom postupku apelantici je izrečena disciplinska mjera udaljenja s dužnosti do okončanja disciplinskog postupka. Međutim, u nastavku postupka disciplinska mjera je poništena rješenjem ministra Ministarstva odbrane. Nakon toga, apelantica je 31. novembra 2011. godine Ministarstvu odbrane uputila pismo pod nazivom „Molba/zahtjev za zaštitu osnovnih prava ili premještanje na druge poslove i zadatke“ na kojima će moći s maramom (hidžabom) raditi svoj posao. Ministarstvo odbrane je 27. aprila 2012. godine donijelo naredbu kojom je apelantica premještena iz mjesta službe Pazarić i postavljena na dužnost u mjestu Ustikolina, od kada je, prema vlastitim navodima, obavljala svoje poslove u uniformi s maramom bez bilo kakvog vida diskriminacije.

5. Iz stanja spisa proizlazi da je ombudsmen za ljudska prava BiH 28. juna 2012. godine donio preporuke kojima je Ministarstvu odbrane naloženo da preduzme sve mjere i aktivnosti kako bi se otklonila diskriminirajuća praksa, odnosno da se apelantici dozvoli da nosi maramu u toku radnog vremena u OSBiH.

6. S ciljem zaštite svojih prava, apelantica je 2012. godine podnijela tužbu protiv Ministarstva odbrane tražeći da sud nakon provedenog postupka utvrdi da je Ministarstvo odbrane diskriminiralo apelanticu na radnom mjestu tako što joj je onemogućeno obavljanje poslova i zadataka za koje ima zaključen ugovor o radu, te da joj je na taj način uskraćeno pravo na rad. Osim toga, apelantica je tražila da Sud BiH obaveže Ministarstvo odbrane da otkloni navedenu diskriminaciju i da je vrati na poslove i zadatke koje je obavljala prije udaljenja. Sud BiH je, nakon provedenog postupka radi utvrđenja i otklanjanja diskriminacije, donio Presudu broj S1 3 P 008767 12 P 2 od 29. novembra 2012. godine, kojom je odbio apelanticein tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi da je Ministarstvo odbrane diskriminiralo apelanticu na radnom mjestu. Također, istom presudom odbijen je apelanticein zahtjev da Sud BiH naloži Ministarstvu odbrane da je vrati na poslove i zadatke koje je obavljala prije udaljenja s dužnosti. Drugostepeno vijeće Suda BiH (u daljnjem tekstu: drugostepeno vijeće), odlučujući o apelanticeinoj žalbi protiv prvostepene presude, donijelo je Presudu broj S1 3 P 008767 13 Gž od 22. marta 2013. godine kojom je žalbu odbilo i potvrdilo prvostepenu presudu.

7. Ustavni sud je Odlukom broj AP-2190/13 od 9. jula 2015. godine odbio kao neosnovanu apelanticeinu apelaciju protiv navedenih odluka Suda BiH. U obrazloženju odluke Ustavni sud je, između ostalog, istakao „da apelanticeino nošenje hidžaba – marame predstavlja manifestiranje

njenog religioznog vjerovanja, te kao takvo spada pod zaštitu u smislu člana 9. Evropske konvencije“. Međutim, Ustavni sud je u toj odluci naveo da osporenim „odlukama Suda BiH nije došlo do miješanja u apelantino pravo na slobodu manifestiranja vjere u skladu s odredbama člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije“. Slijedom toga, Ustavni sud je zaključio „da osporenim odlukama Suda BiH nije povrijeđeno apelantino ustavno pravo na poštovanje slobode manifestiranja vjere iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije“. Također, Ustavni sud je u navedenoj odluci ocijenio da nisu osnovani apelantini „navodi da joj je 'uskraćeno pravo na rad'. Naime, budući da je nesporno da je apelantica raspoređena na novo radno mjesto u skladu s potpisanim ugovorom o prijemu u službu, i da se, kako to proizlazi iz dostavljene dokumentacije, protiv naredbe [...] kojom je premještena na poslove u kasarnu u Ustikolini, apelantica nije žalila kao i da je njen poslodavac obavezan da joj isplati naknade za period u kojem nije radila, odnosno da sanira 'štetu' koju je pretrpjela, Ustavni sud smatra da su apelantini navodi da joj je uskraćeno pravo na rad zbog nošenja marame – hidžaba neosnovani. Slijedom toga, Ustavni sud smatra da su apelantini navodi o kršenju prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na slobodu manifestiranja vjere neosnovani“ (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP-2190/13* od 9. jula 2015. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

8. Apelantica je 27. marta 2020. godine podnijela novu tužbu Sudu BiH kojom je tražila da se utvrdi da je Ministarstvo odbrane prekršilo njeno pravo na slobodu misli, savjesti i vjere iz člana 9. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i da se utvrdi da je diskriminirana. Apelantica je u tužbi ponovila hronologiju cjelokupnog postupka te istakla da je Ministarstvo odbrane donijelo naredbu iz 2019. godine kojom joj je izrečena mjera „ukor“ jer je povrijedila propis o nošenju vojne uniforme i vojničkom izgledu zbog toga što je nosila maramu za vrijeme radnog vremena u OSBiH. Apelantica nije osporila navedenu naredbu iz 2019. godine u smislu izjavljivanja žalbe protiv takve odluke ili njenog osporavanja pred sudom.

9. Iz stanja spisa proizlazi da je apelantica još uvijek zaposlena u Ministarstvu odbrane i da i dalje nosi maramu dok je u uniformi na službi u OSBiH.

Osporene presude

10. Presudom Suda BiH broj S1 3 P 035228 20 P od 23. februara 2021. godine odbijen je apelantini tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi da je Ministarstvo odbrane prekršilo njeno pravo na slobodu misli, savjesti i vjere iz člana 9. Evropske konvencije. Također je odbijen zahtjev

kojim je apelantica tražila da se utvrdi da ju je Ministarstvo odbrane diskriminiralo zato što joj nije omogućilo da nosi maramu (hidžab) za vrijeme vojne službe. Istom presudom je odbačen kao nedopušten apelanticin tužbeni zahtjev kojim je tražila da sud naloži Ministarstvu odbrane da uskladi svoje interne akte na način da joj omogući nošenje marame iz vjerskih razloga i da dopuni član 5. stav 3. Pravilnika o uniformama OSBiH (u daljnjem tekstu: Pravilnik o uniformama) sljedećom rečenicom: „Dozvoljeno je ženama nošenje marame iz vjerskih razloga u kojem slučaju marama mora biti iste boje kao i šešir, a lice mora biti otkriveno radi potreba identifikacije.“

11. Sud BiH je u obrazloženju presude obrazložio da je apelantica u tužbi navela da zabrana nošenja marame (hidžaba) iz vjerskih razloga na radnom mjestu u OSBiH krši njeno osnovno ljudsko pravo na slobodu vjere ili uvjerenja propisano članom 9. Evropske konvencije. Zatim da je apelantica u tužbi navela da ju je Ministarstvo odbrane diskriminiralo zato što joj nije omogućilo da nosi maramu iz vjerskih razloga, dok je vjerskim službenicima u OSBiH dozvolilo da nose bradu. Osim toga, apelantica je u tužbi navela da joj je „poznato da vojnici drugih konfesija mogu da nose narukvice vjerskog karaktera, ali je istakla da ne može navesti ime nekog kolege koji je nosio vjersku narukvicu“. Također smatra da je diskriminirana i po osnovu spola jer je vojnim licima muškog spola dozvoljeno vjersko izražavanje u smislu nošenja brade, dok njoj nije omogućeno vjersko izražavanje u vidu nošenja marame. Sud BiH je naveo da je apelantica u svom iskazu istakla da rješenje konkretnog spora vidi u omogućavanju nošenja marame koja bi, po dimenzijama i obliku, odgovarala potkapi.

12. Sud BiH je nadalje obrazložio da je Ministarstvo odbrane u odgovoru na tužbu navelo da su sva prava u vezi s profesionalnom vojnom službom u Bosni i Hercegovini jednako ograničena za sve i da se zasnivaju na Zakonu o službi u OSBiH (u daljnjem tekstu: Zakon o službi u OS), Pravilima službe OSBiH (u daljnjem tekstu: Pravila službe) i Pravilniku o uniformama. Dalje, da ograničenje ima legitiman cilj koji je u skladu sa zakonima i provedbenim propisima i neophodno je za jedinstveno funkcioniranje sistema odbrane. Zatim, da bi dozvoljavanje drugačijeg postupanja, kako je to zatražila apelantica, poremetilo jedinstveni sistem i izazvalo niz drugih problema, što bi rezultiralo različitim zahtjevima prema OSBiH. To bi ugrozilo propise koji reguliraju jedinstveni izgled vojske do te mjere da organizacija prepoznatljive vojske ne bi bila moguća. Ukoliko bi se takvo shvatanje prenijelo i na druge nivoe djelovanja i organiziranja OSBiH, moglo bi dovesti do toga da se određene naredbe koje se odnose na jedinstveno postupanje ne poštuju od nekih pripadnika OSBiH, iz njihovih uvjerenja koja su u suprotnosti sa sistemom organiziranja OSBiH i na taj način se dovede u pitanje funkcioniranje OSBiH. Ministarstvo odbrane je također istaklo da je apelantica imala slobodan izbor da pristupi OSBiH pod uvjetima i standardima koji su unaprijed

propisani i jedinstveni i koji su nezavisni od shvatanja pojedinaca. Istaklo je da je apelantica prvi ugovor o prijemu u profesionalnu vojnu službu zaključila 2008. godine, da je prihvatila sve uvjete službe i da nije prigovarala na postavljene uvjete rada sve do 2011. godine. Prema navodima Ministarstva odbrane, pripadnicima islamske vjere je odobrena široka lepeza vjerskih aktivnosti u okviru Oružanih snaga, osiguran im je mesdžid (mjesto za molitvu) gdje se obavljaju vjerski obredi, dozvoljeno im je pripremanje sehura i iftara (obroci za vrijeme posta tokom mjeseca ramazana), iako to nisu redovni termini za obroke, i slično. Istaknuto je da apelantici nije uskraćeno bilo koje propisano pravo koje se odnosi na obavljanje vjerskih aktivnosti.

13. Sud BiH je obrazložio i da je na osnovu provedenih dokaza utvrdio da je apelantica od 2008. godine zaposlena u Ministarstvu odbrane, pa je naveo hronologiju događaja, kako je to već navedeno u Uvodnim napomenama. U konkretnom postupku, Sud BiH je proveo dokaz saslušanjem svjedoka koje je predložila apelantica, i to, S. S., J. O. i S. D. iz čijih iskaza, između ostalog, proizlazi da je apelantici zabranjeno nošenje marame, da je to obaveza žena muslimanki, te da zabrana nošenja marame u OSBiH otežava ženama pristup i angažiranje u OSBiH. Također, Sud BiH je proveo dokaz saslušanjem svjedoka N. H., koji je zaposlen kao glavni imam u OSBiH, kojeg je također predložila apelantica, iz čijeg iskaza proizlazi da je potkapa, kao sastavni dio uniforme, mogla biti rješenje za žene koje hoće da nose maramu, te da je nošenje marame obaveza žena muslimanki. Sud BiH je proveo i dokaz saslušanjem zakonske zastupnice Ministarstva odbrane, koja je pojasnila razloge ograničenja vjerskog izražavanja za apelanticu ističući da bi se narušili postojeći međuljudski odnosi u OSBiH, te da apelantici nije uskraćeno bilo koje propisano pravo koje se odnosi na obavljanje vjerskih aktivnosti. Sud BiH je također konstatirao da je u ovom slučaju i ombudsmen za ljudska prava BiH donio preporuku (vidi tačku 5. ove odluke).

14. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, Sud BiH je, primjenom člana 9. Evropske konvencije, čl. 20. i 29. Zakona o službi u OS, člana 5. stav 3. Pravilnika o uniformama i tač. 11. i 12. Pravila službe, odbio apelanticin zahtjev kao neosnovan. U vezi s tim, Sud BiH je obrazložio da član 9. Evropske konvencije pravi distinkciju između dva aspekta slobode vjeroispovijesti, i to *forum internum* i *forum externum*. *Forum internum* je apsolutno pravo i predviđa da svako ima slobodu da ne/pripada i ne/slijedi neko religijsko uvjerenje, da promijeni ili napusti vjeru i miješanje u taj domen prava na slobodu vjeroispovijesti je zabranjeno. S druge strane, *forum externum* ili pravo manifestiranja/ispoljavanja religijskih uvjerenja, o čemu je riječ u konkretnom predmetu, može ugroziti prava i slobode drugih ili može predstavljati opasnost za društvo, pa to pravo podliježe ograničenjima koja su u interesu zaštite prava drugih. Sud BiH je dalje istakao da odredba člana 9. stav 2. Evropske konvencije nudi listu razloga za ograničenje slobode ispoljavanja

vjerskog uvjerenja, kao i da miješanje mora biti propisano zakonom, mora slijediti legitimne ciljeve navedene u toj odredbi i mora biti neophodno u demokratskom društvu. Slijedom navedenog, Sud BiH je zaključio da propisana ograničenja u vezi s nošenjem uniforme profesionalnih vojnih lica, pripadnika i pripadnica OSBiH nisu eksplicitno propisana Zakonom, već podzakonskim aktima, a da je apelantica navela da je takva mjera suprotna standardu člana 9. Evropske konvencije. Međutim, pojam zakona u kontekstu Evropske konvencije tumači se kao autonoman pojam, koji ne može biti poistovjećen s terminologijom nacionalnih zakonodavaca. Pojam „zakon“ se u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) tumači kao svaki akt koji ispunjava uvjete jasnoće, preciznosti, pristupačnosti i predvidivosti. Kako je ocijenjeno da sporni Pravilnik o uniformama ispunjava sve navedene uvjete, Sud BiH je zaključio da se može podvesti pod pojam „zakona“ u kontekstu Evropske konvencije.

15. Sud BiH je istakao da ograničenja propisana Pravilnikom o uniformama slijede opće ciljeve propisane članom 9. stav 2. Evropske konvencije, zbog čega je zaključio da je ispunjen uvjet slijeđenja legitimnog cilja. Osim toga, ocijenio je i da su ograničenja u konkretnom slučaju neophodna u demokratskom društvu. Naime, prema ocjeni Suda BiH, javno nošenje vjerskih obilježja u OSBiH se može podvesti pod princip zaštite prava i sloboda drugih, ali i zaštite javnog poretka, kao i zaštite javne sigurnosti. Prema mišljenju Suda BiH, nošenje marame bi moglo prouzrokovati loše međuljudske odnose među pripadnicima OSBiH, a samim tim i moguće nepovjerenje građana u OSBiH u pluralnom društvu koje je izuzetno osjetljivo na isticanje vjerskih simbola i obilježja u javnom prostoru zbog nedavno okončanih sukoba koji su se odrazili na međuljudske odnose u tom smislu. U kontekstu proporcionalnosti preduzetih mjera, Sud BiH je ukazao na odluku Evropskog suda u predmetu *Dahlab protiv Švicarske* (vidi Evropski sud, *Dahlab protiv Švicarske*, odluka od 15. februara 2001. godine, predstavka broj 42393/98). Sud BiH je naveo da je Evropski sud u toj odluci istakao da „čak i ako bi drugi nastavnici iskazivali druga vjerska uvjerenja u istoj državnoj školi, nošenje marame bi odavalo utisak 'identifikacije' tog nastavnika, koji je državni službenik, s određenom religijom, što ne može biti u skladu s principom neutralnosti države“.

16. Slijedom navedenog, Sud BiH je naglasio da bi zaposleni u OSBiH javnim nošenjem vjerskih obilježja mogli narušiti principe nepristranosti i neutralnosti. Zbog navedenog, država, ukoliko procijeni da je to potrebno, ima pravo donositi mjere kojima u multikonfesionalnom i pluralnom društvu, u određenoj mjeri, ograničava pravo na javno isticanje vjerskih obilježja i simbola. Na osnovu svega navedenog, Sud BiH je zaključio da nije povrijeđeno apelanticino pravo

na slobodu misli, savjesti i vjere, niti je utvrđeno da postoji bilo kakva odluka Ministarstva odbrane kojom bi apelantici bila uskraćena prava kao pripadnici OSBiH.

17. Sud BiH je naveo da je apelantica tužbenim zahtjevom tražila da se utvrdi da ju je Ministarstvo odbrane diskriminiralo po osnovu spola zato što joj nije omogućilo da nosi maramu iz vjerskih razloga, kao i zbog toga što je dozvolilo vjerskim službenicima da nose bradu, te što je vojnim licima muškog spola dozvoljeno vjersko izražavanje u smislu nošenja brade ili vojnicima drugih konfesija da nose narukvice vjerskog karaktera. U vezi s tim, Sud BiH je ukazao na to da diskriminacija postoji ako rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim pozicijama i ako taj tretman nema objektivno ili razumno opravdanje. Stoga je u konkretnom slučaju, prema ocjeni Suda BiH, bilo nužno ustanoviti je li se spram apelantice postupalo drugačije nego spram drugih u istim ili sličnim situacijama. U tom smislu, Sud BiH je naveo da u konkretnom slučaju uporedna grupa, na koju se apelantica pozvala, nije činjenično uporedna i relevantna za apelanticinu poziciju. Naime, kako je obrazloženo, „'vjerski službenici' i 'vojnici' ne predstavljaju državu u pogledu istovjetne funkcije prema javnosti“. Nadalje, „vjerski službenici ne spadaju u sferu državnog već vjerskog autoriteta i tako se i percipiraju u javnosti“. S druge strane, „vojnici u oružanim snagama predstavljaju državu i u tom smislu je razumno očekivati neutralnost, koja ima uporište u odnosu države prema javnom isticanju religijskih uvjerenja u bh. društvu“. Imajući u vidu da apelantica „nije uvjerala sud u postojanje relevantne uporedne grupe“, to je, prema ocjeni Suda BiH, irelevantno daljnje argumentiranje eventualne povrede principa zabrane diskriminacije, zbog čega je i taj dio tužbenog zahtjeva Sud BiH odbio kao neosnovan.

18. Sud BiH je odbacio apelanticin tužbeni zahtjev kojim je tražila da sud naloži Ministarstvu odbrane da uskladi svoje interne akte i dopuni Pravilnik o uniformama, budući da mogućnost usklađivanja i dopunjavanja Pravilnika kao općeg upravnog akta nije dopuštena u parničnom postupku pred Sudom BiH. Sud BiH je pojasnio da je navedeni propis donijelo Ministarstvo odbrane, te da jedino ono može usklađivati i dopunjavati Pravilnik o uniformama. Osim toga, Sud BiH je naveo da pitanje ustavnosti i zakonitosti istog akta može biti predmet preispitivanja pred Ustavnim sudom, te da eventualno taj sud može naložiti izmjenu odnosno dopunu internih akata Ministarstva odbrane. Konačno, Sud BiH je naveo da je prilikom donošenja odluke cijenio sve dokaze izvedene u toku postupka, njihovu ocjenu dao u razlozima presude, a one koje nije posebno obrazlagao ocijenio je irelevantnim.

19. Drugostepeno vijeće je donijelo Presudu broj S1 3 P 035228 21 Gž od 19. aprila 2021. godine kojom je odbilo apelanticinu žalbu i potvrdilo prvostepenu presudu, uz obrazloženje da u potpunosti prihvata utvrđeno činjenično stanje i pravni stav prvostepenog suda.

IV. Apelacija

I. Navodi iz apelacije

20. Apelantica smatra da su joj osporenim presudama povrijeđeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na slobodu misli, savjesti i vjere iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije i zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije.

21. Apelantica smatra da je Sud BiH povrijedio član 14. tačka 7. Zakona o slobodi vjere u Bosni i Hercegovini koji predviđa da se pravo na slobodu vjere može ograničiti samo „zakonom“, a da taj uvjet u konkretnom slučaju nije ispunjen. Navodi da je ograničenje u njena prava regulirano pravilnikom koji donosi pojedinac, odnosno ministar, a ne Predstavnički dom. Apelantica navodi da Sud BiH nije u dovoljnoj mjeri obrazložio na koji način su ispunjeni uvjeti tri legitimna cilja, i to: zaštita prava i sloboda drugih, zaštita javnog poretka i zaštita javne sigurnosti. Navodi da se Ministarstvo odbrane pozvalo na legitimne ciljeve kao što su jedinstvo funkcioniranja sistema odbrane, zaštita života, zdravlja i zaštita općeg interesa u odnosu na pojedinačni interes. Međutim, navedeni ciljevi se, prema apelanticinom mišljenju, ne spominju u članu 9. stav 2. Evropske konvencije, pa samim tim ne mogu biti prihvaćeni.

22. Apelantica dalje navodi da Bosna i Hercegovina jest sekularna država i da je to zakonski definirano članom 14. Zakona o slobodi vjere, ali da to nije ustavni princip. Bosna i Hercegovina se opredijelila za model sekularne države koji omogućava vjerska izražavanja na javnom mjestu uključujući državne škole i radna mjesta. Navedeno potvrđuje i Odluka Ustavnog suda broj U-8/17 kojom se Ustavni sud oglasio nenadležnim da odlučuje o ustavnosti Pravilnika o nošenju policijske uniforme, u dijelu kojim je propisano da policijskim službenicima mora biti obrijana brada dok su na dužnosti. Ističe da su svjedoci potvrdili da im nije poznato da na bilo koji način nošenje hidžaba može ugroziti prava drugih niti je to sud dokazao. Apelantica dalje smatra da u konkretnom slučaju nije ispunjen ni uvjet legitimnog cilja „zaštita javnog poretka“ jer bi se zabranom nošenja muslimanske marame (hidžaba) spriječio i narušio vjerski pluralizam. Što se tiče pozivanja na legitimni cilj „zaštite javne sigurnosti“, apelantica navodi da sud taj cilj samo spominje i nijednom riječju ne obrazlaže niti argumentira navedeno. Apelantica navodi da je sud propustio odlučiti i obrazložiti postoji li srazmjernost mjere kojom se ograničava vjersko izražavanje apelantice s

legitimnim ciljem kojem se teži. Također, apelantica smatra da je sud propustio ispitati i zauzeti stav o pitanju nužnosti sporne mjere u demokratskom društvu.

23. Apelantica navodi da je sud propustio zauzeti stav i obrazložiti zašto nije razmatrao postojanje diskriminacije u odnosu na ostale uporedne grupe koje je ona navela, kao što su „drugi vojnici koji nose vjerske narukvice“, čime je počinjena diskriminacija prema apelantici na osnovu vjerske pripadnosti. Sud je također zanemario i uporednu grupu „drugi vojnici koji učestvuju na vjerskim obredima i dozvoljeno im je vjersko izražavanje na radnom mjestu“, dok apelantici to nije dozvoljeno.

24. Apelantica navodi da Sud BiH u konkretnom predmetu nije primijenio član 29. Zakona o službi u OSBiH koji na nedvosmislen način garantira slobodu vjerskog izražavanja. Smatra da je prekršen i član 29. Pravilnika o organizaciji i načinu funkcioniranja vjerske službe u Ministarstvu odbrane i OSBiH koji predviđa da vojno lice ima pravo obavljati vjerske aktivnosti radi ostvarivanja vjerskih sloboda. Navodi da joj je zabranjeno nošenje marame iz nejasnih i ničim utemeljenih razloga, čime je diskriminirana na osnovu vjerske pripadnosti i na osnovu spola. Također, apelantica navodi da je u konkretnom slučaju prekršen i član 220. Pravila službe koji predviđa vjerske slobode i aktivnosti pripadnika OSBiH. Apelantica smatra da se Sud BiH pogrešno pozvao na odluku Evropskog suda u predmetu *Dahlab protiv Švicarske*, jer se ta presuda ne može koristiti u konkretnom predmetu, prije svega „zbog različitog modela sekularne države Švicarske i Bosne i Hercegovine“. Naime, u Švicarskoj nisu dozvoljeni nikakvi vjerski simboli ili vjerska obilježja u državnim školama, dok je u BiH situacija drugačija. Pri tome je napomenula da postoji i drugačija odluka Evropskog suda u predmetu *Lautsi protiv Italije*, kojom je omogućeno vjersko izražavanje u državnim školama s obzirom na sekularni model Italije koji dozvoljava vjersko izražavanje svima bez indoktrinacije i diskriminacije.

25. Apelantica navodi da je Sud BiH zanemario da kao dokaz razmotri preporuke ombudsmena i da u presudi obrazloži zašto je tako postupio. Dalje navodi da je Sud BiH pogrešno utvrdio da nošenje marame može prouzrokovati loše međuljudske odnose i to samo na osnovu pojedinačnog iskaza predstavnika Ministarstva odbrane, iako su svi svjedoci tvrdili suprotno. U vezi s tim, apelantica je navela da su četiri svjedoka izjavila da drugi uposlenici nisu prigovarali tome što apelantica nosi muslimansku maramu, ali da tim dokazima sud nije poklonio vjeru. Međutim, apelantica navodi da je sud poklonio vjeru izjavi predstavnika Ministarstva odbrane koji je izjavio da nošenje marame može prouzrokovati loše međuljudske odnose.

26. Apelantica je navela da je Sud BiH odbacio kao nedopuštenu njenu tužbu smatrajući da se ne može raspravljati o dijelu njenog zahtjeva u parničnom postupku i da o tome može odlučivati samo Ustavni sud, a da pri tome nije naveo na osnovu kojeg člana zakona je taj dio tužbenog zahtjeva nedopušten.

27. Apelantica navodi da je sud propustio utvrditi da postoji dio uniforme koji se zove „potkapa“, koja izgledom i oblikom odgovara apelantici da je nosi i čime bi se zadovoljila njena potreba za pokrivanjem glave. Osim toga, apelantica navodi da je Sud BiH propustio utvrditi činjenicu da postoji stav Islamske zajednice o marami koji je iznesen u fetvi (islamskom pravnom mišljenju) od 19. septembra 2016. godine i koji glasi: „Hidžab, marama koju nose muslimanke, vjerska je dužnost i odjevna praksa muslimanki propisana osnovnim izvorima islama, Kur'anom i sunnetom [...]“.

28. Apelantica je u dopuni apelacije navela da je Ustavni sud u međuvremenu donio Odluku broj U-9/21 od 2. decembra 2021. godine kojom je utvrđeno da odredbe člana 12. st. 2. i 4. Pravila službe nisu u skladu sa članom II/3.f) i g) i čl. 8. i 9. Evropske konvencije. Smatra da navedena odluka ide u prilog njenoj tvrdnji da je diskriminirana jer je muškim pripadnicima OSBiH dozvoljeno vjersko izražavanje, dok njoj, kao ženi, to nije dozvoljeno. Apelantica se u dopuni apelacije pozvala i na povredu prava iz člana 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

II. Odgovori na apelaciju

29. Sud BiH je istakao da osporenom presudom nisu povrijeđena apelanticina prava na koja se ona pozvala u apelaciji.

30. Pravobranilaštvo i Ministarstvo odbrane su naveli da član 9. stav 1. Evropske konvencije garantira slobodu misli, savjesti i vjere, dok stav 2. sadrži „restriktivnu klauzulu“ koja daje državama mogućnost da odlučuju u pogledu obima uživanja ovih prava kada je to s ciljem zaštite osnovnih vrijednosti države, u šta spadaju i poslovi obavljanja profesionalne vojne službe. Istakli su da se prava, kada je riječ o profesionalnoj vojnoj službi, ograničavaju jednako za sve, u općem interesu, a u skladu sa zakonom (čl. 28. i 29. Zakona o službi u OSBiH) te provedbenim propisima (Pravilima službe i Pravilnikom o uniformi). Navedeno pravilo ograničava jednako sve pripadnike i pripadnice pod istim uvjetima (osim vjerskih službenika). Prema mišljenju Pravobranilaštva i Ministarstva odbrane, navedeno ograničenje ima legitiman cilj, u skladu je sa zakonom i provedbenim propisima i neophodno je za jedinstveno funkcioniranje sistema odbrane. Naročito ističu da navedeno ograničenje ima poseban značaj u društvu kakvo je bosanskohercegovačko, u

kojem egzistira više etničkih grupa i vjera. S tim ciljem je, u jedinstvenoj organizaciji na nivou države kakvu predstavljaju OSBiH, bilo neophodno uvesti određena ograničenja slobode manifestiranja vjere kako bi se uskladili interesi raznih grupa i osiguralo uvjerenje svakog lica. Smatraju da bi se urušio jedinstveni sistem OSBiH ukoliko bi se dozvolilo postupanje na način kako je to zatraženo u apelantinom zahtjevu. Naime, udovoljavanje ovom zahtjevu bi sasvim izvjesno dovelo do sličnih zahtjeva tako da bi propisi koji reguliraju jedinstven izgled profesionalnih pripadnika OSBiH bili narušeni do te mjere da se ne bi mogla organizirati prepoznatljiva vojska (naprimjer, jedan pripadnik s bradom, drugi s maramom, treći s neki drugim dodatnim dijelom, kapom i slično). Također su naveli da je apelantica imala slobodan izbor da pristupi ili ne pristupi OSBiH, a sve pod uvjetima i standardima koji su unaprijed propisani i jedinstveni, te da je pristupanjem prihvatila određene „nužne standarde funkcioniranja“ koji su nezavisni od shvatanja pojedinca. Pri tome su podsjetili da je apelantica konkurirala za prijem u profesionalnu vojnu službu te prvi ugovor o prijemu na posao, u kojem je prihvatila sve uvjete službe, zaključila 2008. godine i tom prilikom nije prigovarala na postavljene uvjete, sve do 2011. godine. Stoga, zbog specifičnosti Oružanih snaga, koje djeluju prema određenim strogim i univerzalnim standardima, pojedinci mogu samo prihvatiti postojeći sistem i prilagoditi mu se, ali nemaju pravo uvoditi svoja pravila kojima bi se sistem urušavao. Kada je riječ o apelantinicim navodima o diskriminaciji, naveli su da se prema apelantici nije postupalo drugačije od postupanja prema drugim pripadnicima i pripadnicama u istim ili sličnim situacijama. Pri tome su naglasili da je u članu 8. Pravilnika o uniformi, „vrste vojnih uniformi“, u stavu 5, „vojne uniforme prema pripadnosti spolu“, pod tačkom b) propisana ženska uniforma.

31. Apelantica je u izjašnjenju na odgovore na apelaciju, u suštini, ponovila navode koje je već istakla u apelaciji. Osim toga, apelantica je naglasila da ne može obavljati molitvu jer je preduvjet za molitvu da ima maramu na glavi, za razliku od drugih pripadnika OSBiH kojima je to omogućeno. Različitosti u izgledu i odijevanju o kojima je riječ u konkretnom slučaju prisutne su u brojnim državnim i međunarodnim uniformiranim snagama i nije poznato da su do sada na bilo koji način urušile bilo koji od tih jedinstvenih sistema. Apelantica je navela da sud u konkretnom slučaju nije proveo trodijelni test iz člana 9. stav 2. Evropske konvencije, niti je obrazložio zašto nije prihvatio preporuke ombudsmena.

V. Relevantni propisi

32. **Zakon o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 88/05, 53/07, 58/08 – Završne odredbe Zakona o plaćama i naknadama u institucijama BiH, 59/09, 59/09 – autentično tumačenje, 74/10, 42/12, 41/16 i 38/18)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 5.

(Vidovi, rodovi i službe)

Oružane snage sastoje se iz vidova, rodova i službi.

c) Službe su:

[...]

14) vjerska služba.

Član 20.

(Nošenje uniforme)

Vojno lice dužno je nositi propisanu uniformu za vrijeme vršenja službe, u skladu s propisom koji donosi ministar odbrane.

Član 28.

(Iste mogućnosti)

(1) Profesionalna vojna lica i lica koja žele biti primljena u Oružane snage tretiraju se s punim poštovanjem principa transparentnosti, pravičnosti i istih mogućnosti. Neće biti diskriminacije ni po kojem osnovu, poput spolne, rasne, zbog boje kože, jezika, vjeroispovijesti, političkih ili drugih mišljenja, etničkog ili socijalnog porijekla, povezanosti s nacionalnim manjinama, imovnog stanja, odnosno drugog statusa.

(2) Ministar odbrane osigurava da se u Oružanim snagama poštuju obaveze iz stava (1) ovog člana.

Član 29.

(Vjerske aktivnosti i slobode)

(1) Vojno lice ima pravo obavljanja vjerskih aktivnosti radi ostvarivanja vjerskih sloboda u skladu sa specifičnostima svake od vjera.

(2) Organizacija i obavljanje vjerskih aktivnosti iz stava (1) ovog člana zasnivaju se na principu individualne slobode izražavanja i obavljanja vjerske službe pripadnika Oružanih snaga.

(3) Organizacija vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama prvenstveno se zasniva na objektivnim vojnim potrebama.

(4) Ministarstvo odbrane BiH, u saradnji sa zakonom priznatim crkvama i vjerskim zajednicama, propisuje organizaciju i način funkcioniranja vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama i osigurava ostvarivanje vjerskih sloboda, kako je utvrđeno u stavu (1) ovog člana.

Član 57. stav (3)

(Osnovni godišnji odmor i odsustva)

(3) Profesionalno vojno lice može u jednoj kalendarskoj godini odsustvovati šest radnih dana radi zadovoljavanja svojih vjerskih, odnosno tradicijskih potreba, s tim da se odsustvo od dva dana koristi uz naknadu plaće – plaćeno odsustvo.

33. **Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ broj 88/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2. stav (1)

(Oružane snage)

(1) Oružane snage su profesionalna, jedna vojna sila koju organizira i kontrolira Bosna i Hercegovina. Oružane snage imaju aktivnu i rezervnu komponentu. Oružane snage, kao instituciju Bosne i Hercegovine, čine pripadnici iz reda sva tri konstitutivna naroda i reda ostalih, u skladu s Ustavom i zakonima Bosne i Hercegovine.

Član 13. stav (1) tačka o)

(Nadležnosti Ministarstva odbrane Bosne i Hercegovine)

(1) Ministarstvo odbrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo odbrane) nadležno je za:

o) donošenje politika i osnovnih pravila za Oružane snage,

Član 15. tačka a)

(Organizacione i administrativne nadležnosti)

Ministar odbrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ministar odbrane) ima sljedeće organizacione i administrativne nadležnosti, koje su predmet vrhovne komande i kontrole Predsjedništva:

a) predlaže i donosi propise, izdaje direktive i naređenja, koja se odnose na organizaciju, administraciju, osoblje, obuku, opremanje, razmještaj i upotrebu Oružanih snaga kako bi se osigurala maksimalna interoperabilnost u Oružanim snagama i interoperabilnost sa snagama NATO-a,

34. Pravilo službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12 od 28. decembra 2012. godine (interni akt Ministarstva odbrane BiH) u relevantnom dijelu glasi:

11. Vojna lica u vojnoj uniformi;

i) ne mogu nositi dijelove civilne odjeće.

12. [...] Žene, vojna lica, kosu uredno održavaju da im ne smeta pri izvođenju obuke, upotrebe zaštitne maske, šljema i druge opreme, odnosno prilikom obavljanja dužnosti. [...]

35. Pravilnik o uniformama Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 11-02-3-1864-13/16 od 24. aprila 2017. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 44/17) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

(Predmet)

Pravilnikom o uniformama Oružanih snaga Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Pravilnik) propisuju se vrste vojnih uniformi i odjeće za posebne namjene, način nošenja, vrijeme i prilike u kojima vojne uniforme, sa pripadajućim vojnim oznakama, i odjeću za posebne namjene nose vojna i civilna lica na službi u Ministarstvu odbrane Bosne i Hercegovine i Oružanim snagama Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: MO i OS BiH).

Član 4. stav (1) i stav (8) tačka h)

(Nošenje vojne uniforme)

(1) Vojnu uniformu, kao obilježje pripadnosti OS BiH, imaju pravo i obavezu da nose vojna lica za vrijeme obavljanja službe:

(8) Vojna lica nisu obavezna nositi vojnu uniformu u sljedećim prilikama:

a) van radnog vremena;

h) Pripadnici vjerskih službi u OS BiH za vrijeme obavljanja vjerske službe.

Član 5.

(Ograničenja vezana za nošenja uniforme)

(1) Vojnim licima nije dopušteno nošenje pojedinih dijelova vojne uniforme u kombinaciji sa civilnom odjećom i/ili opremom, kao ni kombinacije dijelova različitih kompleta vojne uniforme.

(2) Izuzetno od stava (1) ovog člana Pravilnika, vojna lica prilikom izvršavanja službenih zadataka mogu, u kombinaciji sa vojnim uniformama, nositi propisanu radno-zaštitnu i opremu specijalne namjene, čije je obavezno nošenje regulirano zakonima u BiH ili podzakonskim aktima MO BiH.

(3) Vjerska obilježja uz uniformu mogu se nositi na način da ista ne budu vidljiva.

(4) Vojnim licima nije dopušteno da daju na korištenje vojne uniforme ili dijelove vojnih uniformi licima koja nisu pripadnici OS BiH.

Član 8. stav (5)

(Vrste vojnih uniformi)

(5) Vojne uniforme prema pripadnosti spolu su:

a) *Jedinstvene,*

b) *Ženske,*

c) *Muške.*

Član 15. tačka b)

(Dopunski dijelovi kompleta terenske uniforme)

Dopunski dijelovi kompleta terenske uniforme su:

b) *Potkapa,*

Član 17. stav (2)

(Način nošenja dopunskih dijelova kompleta)

(2) Potkapa se nosi ispod šljema, po potrebi, zavisno od vremenskih uvjeta.

36. **Zakon o slobodi vjere i pravnom položaju crkava i vjerskih zajednica u Bosni i Hercegovini** („Službeni glasnik BiH“ broj 5/04) u relevantnom dijelu glasi:

IV – Odnos države i crkava i vjerskih zajednica

Član 14. stav 1. tačka 7.

Crkve i vjerske zajednice odvojene su od države a to znači da:

7. Javno očitovanje vjere ili uvjerenja može biti ograničeno jedino na osnovu zakona i u skladu s međunarodnim standardima kada nadležni organ dokaže da je to neophodno u interesu javne sigurnosti, zaštite zdravlja, javnog morala, ili u cilju zaštite prava i sloboda drugih osoba u skladu s međunarodnopravnim standardima. Crkve i vjerske zajednice imaju pravo žalbe na ovu odluku. Žalbeni organ, prije donošenja odluke o žalbi, mora zatražiti od Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine mišljenje u vezi sa slučajem zabrane javnog očitovanja vjere ili uvjerenja.

37. **Zakon o zabrani diskriminacije** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/09 i 66/16) Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH koji glasi:

Član 2.

(Diskriminacija)

(1) Diskriminacijom će se, u smislu ovog zakona, smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

(2) Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe kao i na sva fizička ili pravna lica, i u javnom i u privatnom sektoru, u svim oblastima, a

naročito: zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.

38. **Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10 – ispravka, 7/13, 52/14 i 85/21) u relevantnom dijelu glasi:

Član 13.

Oznake pripadnosti

Sudije i službenici suda ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme vršenja službenih dužnosti.

Oznake vjerske, političke, nacionalne ili druge pripadnosti ne smiju se isticati na sudskoj zgradi ili u prostorijama suda.

Zabrana iz stava 1. ovog člana ne odnosi se na stranke i treća lica.

39. **Zakon o sudovima Republike Srpske** („Službeni glasnik RS“ br. 37/12, 14/14 – odluka USRS, 44/15, 39/16 – odluka USRS i 100/17) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14.

(1) Sudije, stručni saradnici, viši stručni saradnici i radnici suda ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme obavljanja službenih dužnosti.

(2) Oznake vjerske, političke, nacionalne ili druge pripadnosti ne smiju se isticati na sudskoj zgradi ili prostorijama suda.

40. **Zakon o sudovima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine** – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta“ broj 18/20 – prečišćeni tekst) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14

(Oznake pripadnosti)

Sudije ne smiju isticati oznake vjerske, političke, nacionalne ili druge pripadnosti, niti se takve oznake smiju isticati bilo gdje u sudskim prostorijama.

VI. Dopustivost i meritum

41. Ustavni sud utvrđuje da apelacija ispunjava uvjete propisane članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, kao i da je podnesena u roku, da

ispunjava i ostale uvjete dopustivosti iz člana 18. stav (3) Pravila Ustavnog suda, te da nije očigledno (*prima facie*) neosnovana u smislu odredbe člana 18. stav (4) Pravila Ustavnog suda.

42. Apelantica smatra da su joj osporenim odlukama povrijeđeni pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na slobodu misli, savjesti i vjere iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije i zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije.

Sloboda misli, savjesti i vjere

43. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

g) Slobodu misli, savjesti i vjere.

44. Član 9. Evropske konvencije glasi:

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

2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

Standardi zaštite prava iz člana 9. Evropske konvencije prema praksi Evropskog suda

45. Evropski sud kontinuirano u svojoj praksi ukazuje da je sloboda misli, savjesti i vjere iz člana 9. jedan od osnova „demokratskog društva“ u smislu Evropske konvencije, pa je između ostalog, istakao da „u demokratskim društvima, u kojima nekoliko religija koegzistira u okviru jedne iste populacije, može biti neophodno ograničiti ovu slobodu kako bi se pomirili interesi različitih grupa i osiguralo da se svačija uvjerenja poštuju [...]. Sud je često naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristranog organizatora upražnjavanja različitih vjera i uvjerenja, i navodio da ova uloga vodi javnom redu, vjerskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu. Sud također smatra da je obaveza države da bude neutralna i nepristrana, nespojiva s bilo kakvim

ovlaštenjem države da ocjenjuje legitimnost vjerskih uvjerenja i da ta obaveza podrazumijeva da država osigura međusobnu toleranciju između suprotstavljenih grupa [...]“ (vidi Evropski sud, *S.A.S. protiv Francuske* [VV], presuda od 1. jula 2014. godine, predstavka broj 43835/11, tač. 126. i 127).

46. Dalje, prema praksi Evropskog suda, član 9. Evropske konvencije ne štiti svako djelo koje je motivirano ili inspirirano vjerom ili uvjerenjem, te ne garantira uvijek pravo na ponašanje u javnoj sferi na način koji diktira vjera ili uvjerenje (vidi, između ostalih, Evropski sud, *Leyla Şahin protiv Turske* [VV], presuda od 10. novembra 2005. godine, predstavka broj 44774/98, tač. 105. i 121).

47. Član 9. Evropske konvencije, u principu, ostavlja široko polje slobodne procjene prilikom odlučivanja da li je i u kojoj je mjeri ograničenje prava na ispoljavanje vjere ili uvjerenja „neophodno“. Prilikom utvrđivanja polja slobodne procjene mora se voditi računa i o tome šta je to što se dovodi u pitanje. Kada je riječ o odnosu između države i religije, o čemu mišljenje u demokratskom društvu može biti veoma različito, posebna važnost daje se ulozi domaćeg zakonodavca, kao i tome da se u evropskim državama ne može pronaći jednoobrazan koncept važnosti religije u društvu i da se značenje ili utjecaj javnog izražavanja vjerskih uvjerenja razlikuje zavisno od perioda i konteksta. Stoga se pravila u ovoj oblasti razlikuju od jedne države do druge, zavisno od nacionalne tradicije i zahtjeva da se zaštite prava i slobode drugih i da se održi javni red i mir. Zato izbor, obim i forma tih pravila moraju ostati u domenu određene „slobodne procjene“ države jer zavise od specifičnog domaćeg konteksta (vidi, *op.cit.*, *Leyla Şahin*, tač. 108–110).

48. Također, Evropski sud je istakao da je njegov zadatak utvrditi jesu li mjere koje su preduzete na domaćem nivou, u principu, opravdane i srazmjerne (vidi Evropski sud, *inter alia*, *Manoussakis i ostali protiv Grčke*, presuda od 26. septembra 1996. godine, tačka 44. i *op. cit.*, *Leyla Şahin*, tačka 110). Prilikom rješavanja pitanja opravdanosti nošenja vjerskih simbola, Evropski sud je, između ostalog, svoja razmatranja dovodio u kontekst sekularizma (*laïcité*). U vezi s tim je zaključeno da je i sekularizam uvjerenje zaštićeno članom 9. Evropske konvencije (vidi *Lautsi i drugi protiv Italije* [VV], presuda od 18. marta 2011. godine, predstavka broj 30814/06, tačka 58), te da se cilj podržavanja sekularnih i demokratskih vrijednosti može povezati s legitimnim ciljem „zaštite prava i sloboda drugih“ u smislu člana 9. stav 2. Evropske konvencije (vidi, *op. cit.* *Leyla Şahin*, tačka 99. i *Ahmet Arslan i drugi protiv Turske*, presuda od 23. februara 2010. godine, predstavka broj 41135/98, tačka 43).

49. U više svojih odluka Evropski sud je istakao da nošenje marame predstavlja „manifestaciju iskrenog vjerskog uvjerenja“ zaštićenog članom 9. Evropske konvencije (vidi *Bayatyan protiv*

Armenije, presuda od 7. jula 2011. godine, predstavka broj 23459/03, tačka 111. i *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. januara 2013. godine, predstavka broj 48420/10 i dr., tač. 82, 89. i 97). Nošenje hidžaba – marame koja pokriva kosu i vrat a lice ostavlja vidljivim – može se smatrati „činom motiviranim ili inspiriranim vjerom ili vjerskim uvjerenjima“ (vidi Evropski sud, *Lachiri protiv Belgije*, presuda od 18. septembra 2018. godine, predstavka broj 3413/09, tačka 31). Pri tome je hidžab okarakteriziran kao „snažan vjerski/vanjski simbol“ (vidi Evropski sud, *Dahlab protiv Švicarske*, odluka od 15. februara 2001. godine, predstavka broj 42393/98).

50. Zabrana nošenja vjerskih simbola ili odjeće na radnom mjestu posebno se, u smislu prakse Evropskog suda, odnosi na javne službenike koji mogu biti obavezani dužnošću diskrecije, neutralnosti i nepristranosti, uključujući i dužnost da ne nose takve simbole i odjeću za vrijeme vršenja službenih ovlasti. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da se u predmetu *Dahlab* radilo o zabrani nošenja marame za vrijeme nastave učiteljici osnovne škole (*ibid.*), a u drugom predmetu o zabrani nošenja marame za vrijeme nastave univerzitetskoj profesoricu (vidi *Kurtulmuş protiv Turske*, odluka od 24. januara 2006. godine, predstavka broj 65500/01, ESLJP 2006-II). U navedenim predmetima Evropski sud je odbacio kao očigledno neosnovane navode podnosioca predstavki u odnosu na član 9. Evropske konvencije. Naime, uzimajući u obzir „polje slobodne procjene koje se mora ostaviti državama u svjetlu principa neutralnosti javne službe“, Evropski sud je u navedenim odlukama zaključio da je osporavano miješanje bilo načelno opravdano i srazmjerno cilju koji se želi postići, odnosno da je zabrana nošenja hidžaba bila neophodna u demokratskom društvu. Također, Ustavni sud ukazuje i na predmet u vezi sa zabranom nošenja marame na poslu socijalnoj radnici na psihijatrijskom odjelu jedne javne bolnice (vidi Evropski sud, *Ebrahimian protiv Francuske*, presuda od 26. novembra 2015. godine, predstavka broj 64846/11). U tom predmetu francuski sudovi su odlučili da je neproduženje ugovora podnositeljici predstavke bilo u skladu s principima sekularizma i neutralnosti javnih službi. Evropski sud je zaključio da se osporavano miješanje u slobodu ispoljavanja vjere podnositeljice predstavke može smatrati srazmjernim ciljevima koji se žele postići, te da je bilo neophodno u demokratskom društvu, zbog čega nije utvrđeno kršenje člana 9. Evropske konvencije.

Praksa Ustavnog suda

51. Ustavni sud podsjeća da je u odlukama br. U-8/17 i U-9/21 razmatrao pitanje zabrane nošenja brade policijskim službenicima Granične policije Bosne i Hercegovine (Odluka broj U-8/17) te pripadnicima OSBiH (Odluka broj U-9/21) u smislu garancija prava iz člana II/3.f) i g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8 i 9. Evropske konvencije. U oba predmeta Ustavni sud je istakao

da brada kao dio tijela i fizičkog izgleda osobe predstavlja manifestaciju vjere ako se nosi s tim ciljem, ali da istovremeno predstavlja i aspekt privatnog života budući da se ne veže samo za vjerska obilježja. S obzirom na to da su osporeni propisi u navedenim predmetima propisivali apsolutnu zabranu nošenja brade, te da nisu propisivali bilo kakve odrednice o estetskom izgledu brade ili o bilo kakvim drugim karakteristikama, zaključeno je da takvo ograničenje ne slijedi interes općih ciljeva iz stava 2. čl. 8. i 9. Evropske konvencije. Međutim, za razliku od brade čije nošenje može biti povezano sa životnim stilom, modom ili nekim drugim ličnim opredjeljenjem, koje nužno ne mora biti religijsko, hidžab nedvojbeno predstavlja vjerski simbol i odjevnu praksu muslimanke kao strogu vjersku obavezu, kako to i apelantica navodi. Iz tih razloga Ustavni sud smatra da se njegova praksa ne može primijeniti u ovom predmetu.

52. Pored toga, Ustavni sud napominje da je u svojoj nedavno donesenoj Odluci broj U-21/22 razmatrao zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 5. stav (3) Pravilnika o uniformama koji glasi: „Vjerska obilježja uz uniformu mogu se nositi na način da ista ne budu vidljiva.“ Ustavni sud je u toj odluci utvrdio da je osporena odredba u saglasnosti sa članom II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 9. Evropske konvencije. Odlučujući o navedenom zahtjevu, Ustavni sud je, između ostalog, podsjetio da je Evropski sud u svojoj praksi istakao da može, po potrebi, uzeti u obzir bilo koji konsenzus i zajedničke vrijednosti koje proizlaze iz prakse država potpisnica Evropske konvencije. Također je istakao da je iz Pravilnika o uniformama vidljivo da se pravila o vidljivom isticanju vjerskih simbola u OSBiH jednako primjenjuju na sve pripadnike/pripadnice te da je zaštita principa neutralnosti u OSBiH kompatibilna s vrijednostima na kojima se zasnivaju Ustav BiH i Evropska konvencija. Ustavni sud je smatrao da Ministarstvo odbrane, zbog specifičnog karaktera OSBiH, može zahtijevati od svojih pripadnika/pripadnica da se suzdrže od iskazivanja određenih vjerskih uvjerenja na radnom mjestu. U vezi s tim, Ustavni sud je podsjetio na to da Evropski sud ističe supsidijarnu ulogu mehanizma Evropske konvencije, prema kojoj domaće vlasti imaju direktan demokratski legitimitet, te su u boljem položaju da procijene potrebe i uvjete u odnosu na pitanje o odnosima između države i različitih religija, o kojima mišljenja u demokratskom društvu opravdano mogu biti veoma različita. Osim toga, Ustavni sud je istakao da se osporenom odredbom vjerska sloboda u OSBiH ne ograničava općenito te da je vojnim licima omogućeno obavljanje vjerskih aktivnosti u skladu sa specifičnostima svake od vjera. Ustavni sud je zaključio da zabranom nošenja hidžaba uz uniformu tokom vojne službe u OSBiH nije prekršeno pravo na slobodu vjere (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U-21/22 od 18. januara 2024. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 11/24).

Praksa Evropskog suda pravde

53. Ustavni sud ukazuje i na praksu Evropskog suda pravde u vezi sa zabranom nošenja hidžaba na radnom mjestu. Naime, Evropski sud pravde je 14. marta 2017. godine donio dvije presude. U predmetu *Achbita*, koji je donesen po zahtjevu za preliminarnu odluku koji uputio Kasacioni sud Belgije, Evropski sud pravde je, između ostalog, zaključio da

„[č]lan 2(2)(a) Direktive 2000/78 mora se tumačiti u smislu da zabrana nošenja islamske marame, koja proizlazi iz internog pravila privatnog preduzeća koje zabranjuje vidljivo nošenje bilo kakvog političkog, filozofskog ili vjerskog znaka na radnom mjestu, ne predstavlja direktnu diskriminaciju na osnovu vjere ili uvjerenja u smislu te direktive“ (vidi Evropski sud pravde, Presuda broj *C-157/15* od 14. marta 2017. godine i Presuda broj *C-344/20* od 13. oktobra 2022. godine, tačka 33).

54. U drugom predmetu, *Bougnaoui*, koji je donesen po zahtjevu za preliminarnu odluku koji je uputio Kasacioni sud Francuske, Evropski sud pravde je istakao da

„samo u vrlo ograničenim okolnostima karakteristika koja se odnosi na religiju može predstavljati istinski i odlučujući zahtjev za zanimanje. U vezi s tim, sud je zaključio da spremnost poslodavca da uzme u obzir želje korisnika da više ne prima usluge tog poslodavca koje pruža radnica koja nosi islamsku maramu ne može [se] smatrati stvarnim i odlučujućim zahtjevom za zanimanje u smislu člana 4(1) Direktive 2000/78“ (vidi Evropski sud pravde, Presuda broj *C-188/15* od 14. marta 2017 godine).

Primjena navedenih principa na konkretan slučaj

55. Apelantica osporava presude Suda BiH tvrdeći da je tim presudama, između ostalog, povrijeđeno i njeno pravo iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije. Povredu navedenog prava apelantica vidi u tome što je sud odbio njen tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi da je Ministarstvo odbrane prekršilo njeno pravo na slobodu misli, savjesti i vjere zato što joj nije omogućilo da prilikom obavljanja vojne službe nosi hidžab. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju postoji pravo zaštićeno članom 9. stav 1. Evropske konvencije kao i da osporene presude nesumnjivo predstavljaju miješanje u apelanticino pravo na slobodu vjere iz člana 9. stav 2. Evropske konvencije. Stoga će Ustavni sud dalje ispitati jesu li zadovoljeni uvjeti iz trodijelnog testa koji, u smislu prakse Evropskog suda, podrazumijeva da miješanje mora biti „propisano zakonom“, da slijedi jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2. člana 9. Evropske konvencije i da je bilo „neophodno u demokratskom

društvu“ radi postizanja legitimnog cilja (vidi Evropski sud, *Hamidović protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 5. decembra 2017. godine, predstavka broj 57792/15, tačka 31).

Je li miješanje „propisano zakonom“

56. Ustavni sud napominje da miješanje u pravo na slobodu vjere mora imati neki osnov u domaćem pravu. Prema ustaljenoj praksi Evropskog suda, pojam „zakon“ ima autonomno značenje i mora se shvatiti u njegovom „suštinskom“, a ne samo u „formalnom“ smislu (vidi, *op. cit.*, presuda *Ebrahimian*, tačka 48. s daljnjim referencama). Navedeno je ujedno odgovor na jedan od ključnih prigovora iz apelacije. Naime, apelantica tvrdi da miješanje u njeno pravo na slobodu vjere nije bilo propisano zakonom, već da je njeno pravo, suprotno standardima iz Evropske konvencije, ograničeno aktom niže pravne snage od zakona koji nije donio kolektivni zakonodavni organ, već pojedinac (ministar odbrane). U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj U-21/22 već zaključio da je ograničenje prava na slobodu vjere, iz člana 5. stav 3. Pravilnika o uniformama, propisano „zakonom“. U vezi s tim, Ustavni sud je naglasio: „[...] Pri tome se može zaključiti da osporena odredba na dovoljno jasan i predvidiv način omogućava sagledavanje njenih posljedica po sva lica. Konkretno, osporena odredba omogućava svakom da prepozna i predvidi ograničenja ispoljavanja slobode vjere kada je riječ o nošenju vidljivih vjerskih obilježja uz uniformu. Osim toga, kako je već navedeno, mogućnost ograničavanja prava iz člana 9. Evropske konvencije predviđena je i Zakonom o slobodi vjere [...]“ (vidi, *op. cit.*, Odluka broj U-21/22, tačka 39). Stoga, Ustavni sud zaključuje da je i u konkretnom slučaju miješanje u apelantino pravo iz člana 9. Evropske konvencije izvršeno na osnovu „zakona“, te da ovaj standard nije doveden u pitanje zato što se akt kojim je ograničeno apelantino pravo ne zove „zakonom“ u formalnom smislu te riječi.

Postoji li „legitiman cilj“

57. Nadalje, apelantica smatra da miješanje u njeno pravo nije imalo legitiman cilj, odnosno da su sudovi pogrešno zaključili da je u konkretnom slučaju legitiman cilj „zaštita javnog poretka“ iz stava 2. člana 9. Evropske konvencije, budući da, kako navodi, nisu to obrazložili.

58. U vezi s pitanjem postojanja legitimnog cilja, Ustavni sud zapaža da je sud u predmetu *Ebrahimian* naveo da u tom predmetu cilj bio „da se osigura poštovanje svih vjerskih uvjerenja i duhovnih orijentacija pacijenata koji su koristili javnu uslugu i bili su korisnici zahtjeva neutralnosti nametnutog podnosiocu predstavke, tako što im se garantira stroga jednakost. Cilj je također bio osigurati da ovi korisnici uživaju jednak tretman, bez razlike na osnovu vjere. U vezi s tim, Sud ponavlja da je utvrdio da je politika poslodavca za promoviranje jednakih mogućnosti ili izbjegavanje bilo kakvog diskriminatornog ponašanja prema drugim osobama težila legitimnom

cilju zaštite prava drugih [...]. Također ponavlja da je očuvanje principa sekularizma cilj koji je kompatibilan s vrijednostima koje su u osnovi Konvencije [...]. U tim okolnostima, Sud smatra da je zabrana podnositeljici predstavke da ispoljava svoja vjerska uvjerenja dok je obavljala svoje dužnosti imala cilj da zaštiti 'prava i slobode drugih' i da ovo ograničenje nije nužno trebalo dodatno opravdavati razmatranjem 'javne sigurnosti' ili 'zaštite javnog reda', koji su navedeni u članu 9. stav 2. Konvencije“ (*op. cit., Ebrahimian*, tačka 53).

59. Slično tome, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH također zaključio da nošenje vjerskih obilježja u OSBiH može utjecati na zaštitu prava i sloboda drugih, uključujući mogućnost izazivanja negativnih međuljudskih odnosa među vojnicima OSBiH. Također je zaključio da to može dovesti do nepovjerenja građana u vojsku, s obzirom na sastav i zadatke OSBiH i osjetljivost društva na vjerske simbole u javnom prostoru, posebno nakon sukoba koji i danas izaziva etničke i vjerske tenzije u bosanskohercegovačkom društvu. Osim toga, Ustavni sud podsjeća da je Ministarstvo odbrane u odgovoru na tužbu i apelaciju istaknulo da je svrha navedenog ograničenja, koja je propisana Pravilnikom o uniformama u OSBiH, zaštita principa neutralnosti prema cjelokupnoj bosanskohercegovačkoj javnosti, u čijoj službi se nalaze OSBiH. Navedeni princip neutralnosti odnosi se na sve pripadnike OSBiH jer im je svima zabranjeno da uz uniformu nose vidno istaknuta vjerska obilježja.

60. Ustavni sud smatra da su Sud BiH kao i Ministarstvo odbrane dali jasne, razumne i uvjerljive razloge iz kojih proizlazi da je apelantičino pravo na slobodu vjere ograničeno u skladu s legitimnim ciljem zaštite prava i sloboda drugih iz stava 2. člana 9. Evropske konvencije. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da to ograničenje „nije moralo biti motivirano, dalje, ograničenjima javne sigurnosti ili zaštitom javnog reda“.

Je li mjera bila neophodna u demokratskom društvu

61. Apelantica smatra da je Sud BiH propustio ispitati i zauzeti stav o tome je li zabrana apelantici da nosi maramu uz uniformu OSBiH zaista neophodna mjera u demokratskom društvu, odnosno je li navedena mjera proporcionalna legitimnom cilju. U vezi s ovim pitanjem Ustavni sud podsjeća da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda, države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjenjivanju postojanja i obima potrebe za miješanjem u prava građana, ali to polje podliježe evropskoj superviziji, obuhvatajući i zakon i odluke koje se primjenjuju, čak i one koje su donijeli nezavisni sudovi (*op. cit., Dahlab protiv Švicarske*). Dalje, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda, zadatak suda je da utvrdi jesu li mjere koje su preduzete na nacionalnom nivou bile u principu opravdane – odnosno da li su razlozi izvedeni kako bi opravdali mjere „relevantni i

dovoljni“ i da li su mjere proporcionalne legitimnom cilju kojem se teži (vidi Evropski sud, *Taganrog LRO i ostali protiv Rusije*, presuda od 7. juna 2022. godine, predstavka broj 32401/10 i dr., tačka 150).

62. Ustavni sud podsjeća da profesionalna vojna lica u sistemu OSBiH, osim ograničenja vidljivog isticanja vjerskih simbola uz uniformu, podliježu i nizu drugih ograničenja, poput ograničenja u odnosu na političko angažiranje i zabranu sindikalnog udruživanja. Osim toga, Ustavni sud je u Odluci broj U-21/22 naveo da se status pripadnika OSBiH razlikuje od statusa građana koji nisu predstavnici države angažirani u javnoj službi i nisu vezani obavezom neutralnosti zbog svog službenog statusa. Takva neutralnost je također uspostavljena i u pravosudnim institucijama u Bosni i Hercegovini, pa prema zakonima o sudovima, sudijama i sudskim službenicima nije dozvoljeno nošenje istaknutih vjerskih obilježja niti držanje takvih obilježja u službenim prostorijama (*ibid.*, Odluka broj U-21/22, tačka 44). Osim toga, Ustavni sud je u istoj odluci ukazao da je vjernicima u OSBiH, uključujući i pripadnike islamske vjere, odobrena široka lepeza vjerskih aktivnosti u okviru oružanih snaga. Tako je muslimanima osiguran mesdžid u kojem se obavljaju vjerski obredi, dozvoljeno je pripremanje sehura i iftara tokom posta za vrijeme mjeseca ramazana i slično (*idem*, tačka 45). Također, u kontekstu ostvarivanja prava iz radnog odnosa, profesionalnim vojnim licima u OSBiH je zakonom, prema članu 57. stav 3. Zakona o službi u OS BiH, omogućeno odsustvovanje šest radnih dana s posla radi zadovoljavanja vjerskih potreba prema članu 57. stav 3. Zakona o službi u OSBiH.

63. Nadalje, Ustavni sud ističe da je apelantica, kao pripadnica OSBiH, prilikom izbora profesije, mogla biti svjesna mogućnosti uspostavljanja ograničenja ispoljavanja slobode vjere na radnom mjestu, uključujući i zabranu isticanja vjerskih obilježja uz uniformu (maramu). Kako je Ministarstvo navelo u odgovoru, apelantica je prvi ugovor o prijemu u profesionalnu vojnu službu, u kojem je prihvatila sve uvjete službe, zaključila 2008. godine. Također, kako je navedeno, prilikom prijema nije prigovarala na postavljene uvjete rada sve do 2011. godine, od kada je počela da ističe navodne povrede prava koje garantira Evropska konvencija. Apelantica ovo nije osporila.

64. Ustavni sud također podsjeća da se vjerska sloboda u OSBiH ne ograničava općenito. Naprotiv, Ustavni sud je u Odluci broj U-21/22 naveo „da se prepoznaje senzibilitet javne vlasti u odnosu na ovo pitanje po tome što je članom 29. Zakona o službi u Oružanim snagama BiH vojnim licima omogućeno obavljanje vjerskih aktivnosti u skladu sa specifičnostima svake od vjera“ (*op. cit.*, Odluka broj U-21/22, tačka 45). Ograničenje se odnosi isključivo na javno isticanje vjerskih simbola, što, kako je već navedeno, jest vjerski simbol (vidi tačku 49. ove odluke). Stoga Ustavni

sud smatra da je ovakvo ograničenje bilo proporcionalno legitimnom cilju, te da je miješanje u apelantino pravo iz člana 9. bilo „neophodno u demokratskom društvu“.

65. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama Suda BiH nije prekršeno apelantino pravo na poštovanje slobode manifestiranja vjere iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije.

Zabrana diskriminacije

66. Apelantica navodi da joj je prekršeno i pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na slobodu manifestiranja vjere iz člana 9. Evropske konvencije.

67. Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

68. Član 14. Evropske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji osigurava se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

69. Ustavni sud podsjeća na to da diskriminacija postoji ako rezultira različitim postupanjem s licima u analognim ili relevantno sličnim okolnostima (vidi predmet *X i drugi protiv Austrije* [VV], presuda od 19. februara 2013. godine, predstavka broj 19010/07, tačka 98). Međutim, ne predstavlja svako različito postupanje ujedno i povredu člana 14. Evropske konvencije. Različito postupanje je diskriminatorno ako nema objektivnog i razumnog opravdanja, drugim riječima, ako ne teži legitimnom cilju ili ako nema razumnog odnosa proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi Evropski sud, *Guberina protiv Hrvatske*, presuda od 22. marta 2016. godine, predstavka broj 23682/13, tačka 69). Stoga je potrebno u svakom konkretnom slučaju ustanoviti da li se prema apelantu postupalo drukčije nego prema drugima u istim ili sličnim situacijama.

70. U konkretnom slučaju, apelantica smatra da je diskriminirana po osnovu vjere zbog toga što vojnici drugih konfesija navodno nose „narukvice“ vjerskog karaktera, dok je njoj zabranjeno da nosi maramu dok je u uniformi. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je apelantica ovaj prigovor isticala i u postupku pred redovnim sudom, ali da u tom pravcu nisu izneseni bilo kakvi dokazi (vidi tačku 11. ove odluke). Na taj način apelantica nije učinila vjerovatnim svoje navode o postojanju diskriminacije u odnosu na uporednu grupu na koju se pozvala, pa Ustavni sud smatra da su ovakvi navodi neosnovani.

71. Dalje, apelantica navodi da je diskriminirana „po osnovu spola i vjere“ zbog toga što je muškim pripadnicima OSBiH dozvoljeno vjersko izražavanje na radnom mjestu, dok njoj kao ženi to nije dozvoljeno. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da apelantica pod „vjerskim izražavanjem na radnom mjestu“ zapravo smatra dozvolu muškarcima u OSBiH da nose bradu. Ovaj prigovor je apelantica istakla i pred Sudom BiH, koji je takav prigovor odbio uz obrazloženje da „vojnici nisu usporedna kategorija“ (vidi tačku 16. ove odluke). Međutim, ovakvo obrazloženje Ustavni sud ne može prihvatiti. Naime, apelantica se poziva i na diskriminaciju po osnovu spola pa je onda sasvim prihvatljivo da ukazuje na „vojnice koji nose bradu“ kao znak vjerskog izražavanja. Stoga su vojnici koji nose bradu i koji su pripadnici islamske vjere usporedna kategorija. Dalje je potrebno odgovoriti na pitanje postoji li razumno i objektivno opravdanje za navedeno razlikovanje. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj U-9/21 naveo da nošenje brade nije neophodno i isključivo vjersko obilježje, već može biti povezano sa životnim stilom, modom ili nekim drugim ličnim opredjeljenjem (vidi tačku 51. ove odluke). Hidžab, s druge strane, predstavlja vjerski simbol i odjevnu praksu muslimanke (vidi tačku 49. ove odluke), a apelantica čak ističe da je to i „stroga vjerska obaveza koju su obavezne poštovati muslimanke“. Ustavni sud podsjeća da je svrha navedenog ograničenja, kako je u odgovoru na apelaciju navedeno, da se zaštiti princip neutralnosti prema cjelokupnoj bosanskohercegovačkoj javnosti, u čijoj službi se nalaze OSBiH, kao i da se taj princip odnosi na sve pripadnike OSBiH, jer im je svima zabranjeno da uz uniformu nose vidno istaknuta vjerska obilježja. U takvoj situaciji, Ustavni sud smatra da je razlikovanje između muškaraca koji nose bradu koja nije isključivo vjersko obilježje i žena koje nose hidžab kao vjerski simbol ili strogu vjersku obavezu, razumno i objektivno opravdano. Stoga Ustavni sud ne može zaključiti da je apelantica diskriminirana po osnovu spola.

72. S druge strane, u vezi s navodima da je apelantica diskriminirana u odnosu na vjerske službenike kojima je dozvoljeno nošenje vjerske odjeće, Ustavni sud u cijelosti prihvata zaključak Suda BiH o tome da ovo nije uporedna grupa u odnosu na koju bi se mogla utvrđivati eventualna diskriminacija. Naime, vjerski službenici u vojsci imaju nešto drugačiji status u odnosu na ostale

vojnike s obzirom na razloge zbog kojih postoje u OSBiH, a to je omogućavanje ostvarivanja slobode vjere pripadnicima OSBiH. Osim toga, Pravilnikom o uniformi je propisano da vjerski službenici u OSBiH nisu obavezni nositi uniformu za vrijeme obavljanja vjerske službe, što znači da u svim drugim prilikama moraju nositi propisanu uniformu. Apelantica je navela da joj nametnuto ograničenje onemogućava da obavlja molitvu, te da je i u vezi s tim diskriminirana. Međutim, apelantica ni pred redovnim sudovima niti pred Ustavnim sudom nije dostavila bilo kakav dokaz da u vrijeme obavljanja molitve ne može nositi maramu, odnosno nije dokazala vjerovatnost ovakve diskriminacije, zbog čega Ustavni sud ove navode ne može prihvatiti.

73. Apelantica je također navela da je od donošenja naredbe 2012. godine, kojom je premještena iz Pazarića u Ustikolinu, obavljala svoje poslove u uniformi s maramom bez bilo kakvih problema sve do 2019. godine, kada je Ministarstvo odbrane donijelo novu naredbu kojom joj je izrečena disciplinska mjera „ukor“. Međutim, ovu disciplinsku mjeru apelantica nije osporavala u redovnom postupku, pa je Ustavni sud ne može ni razmatrati u ovoj odluci.

74. Na osnovu svega navedenog, Ustavni sud smatra da su apelanticini navodi o kršenju prava na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na slobodu manifestiranja vjere neosnovani.

Pravo na pravično suđenje

75. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

76. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

77. U vezi s prigovorima koji se odnose na standarde člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud zapaža da je apelantica u velikoj mjeri ponovila navode koje je Ustavni sud već razmotrio u okviru prava iz člana 9. Evropske konvencije i zabrane diskriminacije, pa ih neće ponovo razmatrati. Ostali navodi koje je u vezi s pravom na pravično suđenje istakla tiču se navodnog zanemarivanja iskaza četiri svjedoka koje je apelantica predložila, te uvažavanja „samo

izjave predstavnika Ministarstva odbrane“. Također, apelantica navodi i da je sud zanemario preporuku ombudsmena, da je propustio utvrditi da postoji dio uniforme „potkapa“ koji izgledom odgovara pokrivalu za glavu, te da se sud nije očitovao o fetvi Islamske zajednice u kojoj je iznesen stav o obavezi nošenja marame.

78. Ustavni sud podsjeća da je, prema praksi Evropskog suda, prvenstveno na domaćim organima, naročito sudovima, da rješavaju probleme tumačenja domaćih zakona. Evropski sud ističe da ne treba postupati kao sud „četvrtе instance“ te da stoga neće, prema članu 6. stav 1. Evropske konvencije (kojem korespondira članak II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine) dovoditi u pitanje ocjenu domaćih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim ili „očigledno nerazumnim“ (vidi Evropski sud, *Aščerić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka od 17. decembra 2019. godine, predstavka broj 52871/13, tačka 23. s daljnjim referencama). Ovakvu praksu dosljedno prati i Ustavni sud u odnosu na odluke redovnih sudova (vidi, između ostalih, Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP-4033/20* od 22. juna 2022. godine, tač. 42. do 45. s daljnjim referencama, objavljenu na www.ustavnisud.ba).

79. Osim toga, pravo na obrazloženu odluku predstavlja neodvojiv dio prava na pravično suđenje i ono obavezuje sudove da obrazlože svoje odluke. Naime, nedostatak dovoljnih i relevantnih razloga u sudskoj odluci može ukazivati, između ostalog, na arbitrarno sudsko odlučivanje. Međutim, to ne znači i obavezu sudova da detaljno odgovore na svaki argument koji stranke iznesu u postupku, već moraju odgovoriti na one argumente koji su ključni i odlučujući za donošenje odluke (vidi npr. Evropski sud, *Petrović i drugi protiv Crne Gore*, presuda od 17. jula 2018. godine, predstavka broj 18116/15, tačka 41. i Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP-81/21* od 2. novembra 2022. godine, stav 23. s daljnjim referencama, objavljena na www.ustavnisud.ba).

80. Imajući u vidu navedenu praksu te prigovore koji su izneseni u apelaciji, Ustavni sud zapaža da je apelanticin prigovor o tome da „drugi vojnici nose vjerske narukvice“ ali „da ne može navesti ime nekog kolege koji je nosio vjersku narukvicu“ odbijen upravo zato što o tome apelantica nije pružila bilo kakve dokaze, o čemu je dato dovoljno obrazloženje u osporenim odlukama (vidi tačku 11. ove odluke). Dalje, neosnovani su i apelanticini navodi da sud nije cijenio iskaze osoba koje je ona predlagala za svjedoke. Naime Sud BiH je kod donošenja odluke imao u vidu sadržaj iskaza koje su dali predstavnici Ministarstva odbrane kao i svjedoci koje je predložila apelantica (vidi tačku 13. ove odluke). Sud je cijenio iskaze svih saslušanih svjedoka, što je bitno za standarde člana 6. stav 1. Evropske konvencije o čemu je također dao dovoljno obrazloženje, pa u

takvoj situaciji činjenica da sud kod donošenja presude nije prihvatio iskaze apelantičnih svjedoka ne može voditi ka povredi prava na pravično suđenje iz navedenog člana Evropske konvencije.

81. Također, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH imao u vidu preporuku ombudsmena, ali da nije prihvatio zaključke iz te preporuke (vidi tačku 5. ove odluke). Ovo također ne može voditi kršenju prava na pravično suđenje budući da sudovi nemaju obavezu prihvatiti pravno mišljenje Ureda ombudsmena. Sud BiH je u osporenim odlukama ispitao sva ključna pitanja koja je ispitivao i ombudsmen, pa činjenica da je sud na osnovu izvedenih dokaza došao do drugačijeg zaključka ne krši pravo na pravično suđenje. Osim toga, neosnovana je i apelantična tvrdnja da sud nije imao u vidu njene navode u vezi s nošenjem „potkape“. Naime, Sud BiH je imao u vidu ove navode, pa je cijenio i u kontekstu iskaza predstavnika Ministarstva odbrane, te zaključio da je neosnovan apelantičin zahtjev da joj se umjesto marame dozvoli da nosi potkapu, o čemu je također dao dovoljno obrazloženje (vidi tačku 13. ove odluke).

82. Dalje, Ustavni sud smatra da su apelantični navodi da sud nije utvrdio postojanje „fetve“, koja govori o obaveznosti nošenja marame ne mogu voditi kršenju prava na pravično suđenje, s obzirom na to da mišljenja i upute za prakticiranje vjere koje vjericima daju vjerski organi nemaju utjecaja na primjenu i poštovanje zakona koje donosi javna vlast. Ustavni sud ističe da pitanje prihvatanja i poštovanja vjerskih obaveza predstavlja dio svačijeg ličnog uvjerenja i vjerovanja, ali da u državi koja je Zakonom o slobodi vjere uređena na principu sekularnosti i u kojoj su crkve i vjerske zajednice odvojene od države takva obaveza ne može stvoriti obavezu državi da u javnoj službi u svakom slučaju omogući javno pokazivanje vjerskih simbola. Stoga su i ovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje neosnovani.

83. Ustavni sud zapaža da je apelantica navela da Sud BiH nije naveo na osnovu kojeg člana zakona je odbacio kao nedopušten dio tužbenog zahtjeva koji se odnosio na zahtjev da sud naloži Ministarstvu odbrane da uskladi svoje interne akte i dopuni Pravilnik o uniformama na način da omogući nošenje hidžaba. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH dao dovoljno obrazloženje o tome da redovni sud ne može u parničnom postupku naložiti usklađivanje i dopunjavanje Pravilnika o uniformama, te da se osporavanje tog akta u smislu ustavnosti može postaviti samo pred Ustavnim sudom. Stoga su i ovi apelantični navodi o kršenju prava na pravično suđenje neosnovani.

84. Na kraju, Ustavni sud ističe da apelantica niti jednim navodom nije dovela u pitanje pravičnost postupka u cjelini, niti je dokazala da je postupak na bilo koji način, u procesnom smislu, proveden na njenu štetu, već je samo nezadovoljna rezultatom postupka.

85. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da su apelantici navodi neosnovani te da osporenom odlukom Suda BiH nije prekršeno apelantino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku

86. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

87. Član 8. Evropske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

88. Osnovna svrha člana 8. Evropske konvencije je zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana članom 8. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Lazoriva protiv Ukrajine*, predstavka broj 6878/14, presuda od 17. aprila 2018. godine, tačka 62). Stav 2. člana 8. Evropske konvencije dopušta javnim vlastima, u određenim slučajevima, miješanje u prava pojedinaca garantirana prvim stavom člana 8. Evropske konvencije. Da bi miješanje javnih vlasti bilo opravdano, ono mora biti „u skladu sa zakonom“. Taj uvjet zakonitosti, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji se od više elemenata: a) miješanje mora biti zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu, b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno pristupačan, tako da pojedinac bude upućen na okolnosti zakona koji se mora primijeniti na dati predmet i c) zakon mora biti formuliran s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu omogućilo da prema njemu prilagodi svoje postupke. Ukoliko se ustanovi da je miješanje javnih vlasti bilo u skladu sa zakonom, mora se utvrditi da li je to miješanje bilo „neophodna mjera u demokratskom društvu“ i da li je miješanje bilo u vezi s jednim od ciljeva navedenih u stavu 2. člana 8. Evropske konvencije. U tom kontekstu treba razmotriti da li je odluka javnih vlasti imala legitiman cilj i da li je predstavljala mjeru koja je bila neophodna u demokratskom društvu.

89. Prilikom razmatranja da li je povrijeđen član 8. Evropske konvencije, Ustavni sud prvenstveno mora utvrditi da li se postupak tiče apelanticeinog privatnog života u smislu člana 8. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da je nesporno da se privatni život, kako je naveo Evropski sud, ne prostire samo na sferu „ličnog“ i „unutrašnjeg“, već je proširen i na međudjelovanje pojedinca i drugih ljudi, čak i u javnom kontekstu. Osim toga, Ustavni sud ističe da suština svakog pojedinačnog slučaja određuje da li se određeni životni aspekt može okvalificirati kao „privatni život“ u smislu Evropske konvencije. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća i na uspostavljene principe iz prakse Evropskog suda, kojima je, između ostalog, na općenit način istaknuto da „privatni život“ obuhvata širok spektar aktivnosti u ličnoj sferi (vidi *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 66), iz čega slijedi da će se uzeti u obzir sve promjene koje se događaju u društvu. Osim takozvanog užeg kruga u okviru kojeg pojedinac slobodno živi svoj život po vlastitom nahođenju i koji apsolutno isključuje bilo koga izvana, pravo na privatni život obuhvata i odnose koje pojedinac uspostavlja sa svim ostalim ljudskim bićima, odnosno „vanjskim svijetom“ u smislu „privatnog društvenog života“ (vidi *Niemetz protiv Njemačke*, *Bărbulescu protiv Rumunije* [GC], stav 71. i *Botta protiv Italije*, stav 32). Navedeno može pod određenim okolnostima uključivati i profesionalne aktivnosti (vidi *Fernández Martínez protiv Španije* [GC], stav 110; *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, stav 42) i poslovne aktivnosti (vidi *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* [GC], stav 130), budući da većina ljudi upravo kroz te oblasti uspostavlja najznačajnije i najčešće odnose s vanjskim svijetom.

90. U konkretnom slučaju, zabrana nošenja hidžaba odnosi se isključivo na vrijeme u kojem apelantica obavlja svoje poslove u OSBiH. Naime, Ustavni sud zapaža da Pravilnik o uniformama eksplicitno propisuje da vojna lica nisu obavezna nositi vojnu uniformu van radnog vremena (vidi tačku 35. ove odluke). Stoga Ustavni sud smatra da se postupak u kojem su donesene osporene presude ne tiče apelanticeinog privatnog života u smislu člana 8. Evropske konvencije, zbog čega su neosnovani navodi da je došlo do povrede apelanticeinog prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.

Ostali navodi

91. Ustavni sud smatra da nema potrebe posebno razmatrati apelanticeine navode da su osporenim odlukama povrijeđene odredbe člana 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da je suština garancija iz spomenute odredbe ista kao i garancija koju pruža odredba člana 9. Evropske konvencije koju je Ustavni sud već razmotrio.

VII. Zaključak

92. Ustavni sud zaključuje da propisivanjem zabrane isticanja vjerskih simbola u OSBiH nije povrijeđeno apelantičino pravo na manifestiranje vjere zagarantirano članom II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 9. Evropske konvencije kada je ograničenje, koje je bilo zakonito, imalo legitiman cilj i kada postoji razuman odnos proporcionalnosti između ograničenja i legitimnog cilja kojem se teži.

93. Također, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno ni apelantičino pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na slobodu vjere i po osnovu spola.

94. Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantičino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije budući da je Sud BiH u osporenoj odluci dao dovoljnu i jasnu ocjenu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava, te o svim ključnim pitanjima dao obrazloženje koje zadovoljava standard prava na obrazloženu odluku.

95. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada apelantica u konkretnom slučaju nema pravo koje se može podvesti pod pojam „privatnog života“ iz navedenog člana Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije.

96. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

97. U skladu sa članom 43. stav (1) Pravila Ustavnog suda, sudija Ustavnog suda Mirsad Ćeman je dao izdvojeno mišljenje koje čini sastavni dio ove odluke.

98. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine


Seada Palavrić

Izdvojeno mišljenje sudije Mirsada Ćemana

Član 43. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ br. 94/14, 47/23 i 41/24)

Ustavni sud je odbio kao neosnovanu apelaciju Emele Kapidžija iz Sarajeva protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 P 035228 21 Gž od 19. aprila 2021. godine zaključujući da:

– propisivanjem zabrane isticanja vjerskih simbola u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine nije povrijeđeno apelantino „pravo na manifestiranje vjere“ zagarantirano članom II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 9. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je ograničenje, koje je bilo zakonito, imalo legitiman cilj i kada postoji razuman odnos proporcionalnosti između ograničenja i legitimnog cilja kojem se teži;

– nije povrijeđeno ni apelantino „pravo na nediskriminaciju“ iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na slobodu vjere i po osnovu spola;

– nije povrijeđeno apelantino „pravo na pravično suđenje“ iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije budući da je Sud BiH u osporenoj odluci dao dovoljnu i jasnu ocjenu utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog i procesnog prava, te o svim ključnim pitanjima dao obrazloženje koje zadovoljava standard prava na obrazloženu odluku, te da

– nema ni kršenja „prava na privatni život“ iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada apelantica u konkretnom slučaju nema pravo koje se može podvesti pod pojam „privatnog života“ iz navedenog člana Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije.

Ustavni sud je u konkretnom slučaju, pored ostalog, našao da „postoji pravo zaštićeno članom 9. stav 1. Evropske konvencije“ kao i da osporene presude nesumnjivo predstavljaju „miješanje u apelantino pravo“ na slobodu vjere iz člana 9. stav 2. Evropske konvencije te će ispitati da li su zadovoljeni „uvjeti iz trodijelnog testa“ koji, u smislu prakse Evropskog suda, podrazumijeva da miješanje mora biti „propisano zakonom“, da slijedi jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 2. člana 9. Evropske konvencije i da je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“ radi postizanja legitimnog cilja.

Prilikom odlučivanja Ustavni sud se pozvao na praksu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u Strasbourgu kao i na praksu Evropskog suda pravde u Luksemburgu.

Ustavni sud je i u ovoj odluci više puta podsjetio na shvatanje/standard ESLJP u vezi s primjenom člana 9. Evropske konvencije koji, u principu, ostavlja „široko polje slobodne procjene“ prilikom odlučivanja je li i u kojoj mjeri, u ovom slučaju ograničenja prava na ispoljavanje vjere ili uvjerenja, bilo „neophodno“. (Tačka 54. obrazloženja: „[...] Kada je riječ o odnosu između države i religije, o čemu mišljenje u demokratskom društvu može biti veoma različito, 'posebna važnost daje se ulozi domaćeg zakonodavca', kao i tome da se u evropskim državama 'ne može pronaći jednoobrazan koncept važnosti religije u društvu' i da se značenje ili utjecaj javnog izražavanja vjerskih uvjerenja razlikuju zavisno od perioda i konteksta. Stoga se pravila u ovoj oblasti razlikuju od jedne države do druge, 'zavisno od nacionalne tradicije', i zahtjeva da se zaštite prava i slobode drugih i da se održi javni red i mir. Zato izbor, obim i forma tih pravila moraju ostati u domenu određene 'slobodne procjene' države jer 'zavise od specifičnog domaćeg konteksta'.“ [*op. cit.*, *Lejla Šahin*, tač. 108–110])

Istovremeno, Ustavni sud je zanemario obrazloženo mišljenje i preporuku Institucije ombudsmena Bosne i Hercegovine koje, istina, nema izvršnu snagu, ali logikom ustanovljenja te institucije, njenog postojanja, tradicije i pretpostavljenog autoriteta, njena je uloga i misija da predano i bez predrasuda zagovara, promovira i štiti ustavna i konvencijska prava i slobode.

Iz opširnog obrazloženja odluke očigledno je da se Ustavni sud, uglavnom, složio s pravnim shvatanjem, argumentacijom i obrazloženjem resornog ministarstva i redovnog suda izrazivši to tako što i Ustavni sud smatra „da su Sud BiH, kao i Ministarstvo odbrane, dali jasne, razumne i uvjerljive razloge, iz kojih proizlazi da je apelantino pravo na slobodu vjere ograničeno u skladu s 'legitimnim ciljem' zaštite prava i sloboda drugih iz stava 2. člana 9. Evropske konvencije“ (tačka 67. obrazloženja). Istina, za razliku od redovnog suda, Ustavni sud, s obzirom na to a referirajući se na ESLJP, smatra da to ograničenje u konkretnom slučaju „nije moralo biti motivirano, dalje, ograničenjima javne sigurnosti ili zaštitom javnog reda“.

Proizlazi, dakle, da se Ustavni sud, zapravo većina mojih kolegica i kolega, složio s mišljenjem redovnog suda „da bi dopuštenje nošenja hidžaba/marame uz vojničku uniformu“ u oružanim snagama BiH moglo „dovesti do nepovjerenja građana u vojsku“ s obzirom na sastav i zadatke OSBiH i „osjetljivost društva“ na vjerske simbole u javnom prostoru, posebno nakon sukoba koji i danas izaziva „etničke i vjerske tenzije u bosanskohercegovačkom društvu“, te mišljenjem resornog ministarstva da je svrha navedenog ograničenja, koja je propisana Pravilnikom o uniformama u OSBiH, da se „zaštiti „princip neutralnosti“ prema cjelokupnoj bosanskohercegovačkoj javnosti, u čijoj službi se nalaze OSBiH“ (tačka 48. obrazloženja).

Upravo iz ovoga i ovakvoga stava proizlazi „moje principijelno neslaganje“ s pristupom i odlukom većine. Uz dužno poštovanje, nisam se mogao složiti s takvim stavom. Moji razlozi su, ukratko, sljedeći.

Prije svega, saglasan sam da je u konkretnom slučaju (iako ne podržavam odlučenje) miješanje u apelantino pravo iz člana 9. Evropske konvencije, izvršeno na osnovu „zakona“, te da ovaj standard nije doveden u pitanje zato što se akt kojim je ograničeno apelantino pravo u formalnom smislu ne zove „zakon“. To je u odluci sasvim dobro obrazloženo.

Međutim, kada je riječ o „ključnom pitanju merituma“, smatram da je, nezavisno od prakse ESLJP na koju se u odluci poziva, Ustavni sud odbijajuće odlučenje postavio na, u osnovi, **pogrešnu premisu**, iz koje je onda proizašla „pravna i druga konstrukcija“, prema kojoj pojedini oblici slobodnog i transparentnog manifestiranja vjere (u ovom slučaju hidžab/marama kao dio uniforme) mogu „navodno“ utjecati na zaštitu prava i sloboda drugih, uključujući (posebno: napomena M. Č.) mogućnost izazivanja negativnih međuljudskih odnosa (!) među vojnicima Oružanih snaga BiH, odnosno da to doprinosi nestabilnosti u multikonfesionalnom i pluralnom društvu, pa je u određenoj mjeri ograničavanje prava na javno isticanje vjerskih obilježja i simbola legitimno itd.

Duboko sam uvjeren da je ovakav pristup pogrešan i da važeći ustavni (i konvencijski) koncept ljudskih prava i sloboda u Bosni i Hercegovini, na način kako to apelantica navodi i zagovara, ne protivrječi modelu sekularne države kakav već imamo u Bosni i Hercegovini (tačka 29. obrazloženja). Istina, standard slobodne procjene i specifičnost domaćeg konteksta uzeti su u obzir, ali suprotno onome što bi, prema mome mišljenju, specifični domaći kontekst i iskustvo podrazumijevali pa i obavezivali.

Dakle, ne slažem se da je ograničenje, iako zakonito, imalo legitiman cilj niti da u konkretnom slučaju postoji razuman odnos proporcionalnosti između ograničenja i legitimnog cilja kojem se teži na način kako je sud odlučio i obrazložio.

Apelantica je u tom smislu dala sasvim dovoljnu argumentaciju, zasnovanu također na praksi ESLJP. Potkrijepila ju je i primjerima prakse jednog broja država ne samo članica Vijeća Evrope nego i drugih demokratskih država. Navedeni primjeri jasno ilustriraju da na funkcionalnost oružanih snaga niti na međuljudske odnose „ne utječu sami po sebi negativno“ neki specifični detalji (dijelovi) vojničke ili pak policijske uniforme koje pojedinci, ako žele, mogu koristiti ili koriste motivirani svojim vjerskim uvjerenjima. Tim prije, po mome mišljenju, u bh. okolnostima ovakvo ograničenje nije neophodno za jedinstveno funkcioniranje sistema odbrane niti je neophodna mjera u demokratskom društvu kakvo je bosanskohercegovačko, sa svim svojim karakteristikama i osobenostima.

S obzirom na navedeno, ne smatram potrebnim sve ovo dalje i dodatno obrazlagati.

Ipak, kao i apelantica, podsjećam na presudu ESLJP u predmetu *Lautsi i drugi protiv Italije* (aplikacija broj 30814/06). Iako ne jednoglasno, Veliko vijeće ESLJP je, za razliku od prvostepenog vijeća, u ovom slučaju uvažilo, rekao bih, ne samo historijski nego i

kulturološki aspekt, te presudilo da „raspeće u učionici javnih škola“ ne predstavlja kršenje ljudskih prava.

Za razliku od slučaja *Lautsi i drugi protiv Italije* u kojem se školski ambijent odnosi na sve učenike, pravo (a ne obaveza!!!) nošenja hidžaba/marame motivirano vjerskim razlozima (u konkretnom slučaju marama bi nalikovala „potkapi“, koja je već sastavni dio uniforme) jest individualno pravo za koje bi se moralo imati razumijevanja. To sasvim sigurno ne bi utjecalo na funkcionalnost uniforme, pogotovo ne na „povjerenje građana u vojsku, a ni na prava i slobode drugih“. Naprotiv. Jedan broj saslušanih svjedoka pred redovnim sudom je, uostalom, to i potvrdio ističući da im nije poznato da na bilo koji način nošenje hidžaba/marame može ugroziti prava drugih, niti je to sud dokazao (tačka 22. obrazloženja), ali ni redovni sud niti Ustavni sud to nisu uzeli u obzir – upravo, prema mome mišljenju, zbog pogrešne premise od koje su krenuli i, u konačnici, donijeli odluku kakvu su donijeli.