

Jakub Bartoszewicz

Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 2, 7-18

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRAWO MIĘDZYNARODOWE PRAW CZŁOWIEKA

Jakub Bartoszewicz

doktorant w Katedrze Praw Człowieka i Prawa Europejskiego UWM w Olsztynie

Zakaz zasłaniania twarzy a prawo do uzewnętrzniania wyznania

Słowa kluczowe: wolność religii, wolność myśli, sumienia i wyznania, islam.

W trakcie mijającego roku, Francja i Belgia wprowadziły do swych porządków prawnych przepisy, które sprawiły, że noszenie przez muzułmańskie kobiety tradycyjnych burek i nikabów stało się nielegalne. W dzień po wejściu w życie tych regulacji doszło do nałożenia pierwszych kar¹. Podobne zakazy planują wprowadzić także Holandia i Włochy. W sposób naturalny pojawia się zatem pytanie, czy takie regulacje nie są, w samej swej istocie, sprzeczne z wolnością myśli, sumienia i wyznania, gwarantowaną przez art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, bądź też, czy nie otwierają szeroko drzwi do naruszania tej wolności przez organy państwa. Co prawda, jak wynika z dotychczasowej praktyki orzeczniczej organów strasburskich, ingerencja w uzewnętrznianie wyznania poprzez ubiór, w rozpoznawanych sprawach nie była zasadniczo uznawana za naruszającą art. 9 Konwencji, gdyż przemawiały za nią cele prawowite, wskazane w ust. 2 tegoż artykułu. Sprawy te dotyczyły jednak sytuacji szczególnych, nie zaś zakazów generalnych. Chodziło bowiem o zachowanie laickiego charakteru publicznych placówek edukacyjnych², zakazu oddziaływania symbolami religijnymi na dzieci³ czy wymogów bezpieczeństwa, związanych z kontrolą tożsamości⁴ lub też noszeniem kasków motocyklowych⁵. Zakazy, jakie wprowadzono we Francji i w Belgii obejmują jednak swoim zasięgiem już nie tylko takie sytuacje

¹ http://www.huffingtonpost.com/2011/04/11/france-burqa-ban-takes-ef_n_847366.html (1 listopada 2011 r.).

² Por. Case of Leyla Sahin v. Turkey, judgment of 10.11.2005; Case of Dogru v. France and Kervanci v. France, judgment of 4.12.2008; Case of Aktas v. France, Bayrak v. France, Gamaleddyn v. France, Ghazal v. France, J. Singh v. France and R. Singh v. France, decision of 30.05.2009.

³ Por. Case of Dahlab v. Switzerland, decision of 15.02.2001.

⁴ Por. Case of El Morsli v. France, decision of 4.3.2008.

⁵ Por. X v. Great Britain, application no 7992/77, decision of 12.07.1978.

wyjątkowe, ale oddziałują na obecność burki i nikabu, czyli ubiorów, których noszenie wynika z przekonań religijnych, we wszystkich miejscach publicznych.

Jak wynika z treści art. 9 Konwencji, wolność myśli, sumienia i wyznania odnosi się przede wszystkim do sfery osobistych przeżyć jednostki i w tym aspekcie zawiera w sobie swobodę przyjmowania, posiadania oraz zmiany przekonań i wyznania (*forum internum*). Człowiek, jako istota materialno-duchowa, wyraża się jednak przede wszystkim poprzez działania zewnętrzne, które potwierdzają jego społeczny charakter⁶. Aby zatem prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania było prawem pełnym, odzwierciedlającym sposób funkcjonowania człowieka w społeczeństwie, Konwencja rozciąga ochronę także na obiektywizowane przeżycia wewnętrzne jednostki, które są uzewnętrzniane w sposób widoczny dla innych. Chroniona jest więc również manifestacja przekonań i wyznania i to zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i kolektywnym, publicznym i prywatnym. Może ona przy tym przybrać różnorodną formę i Konwencja wprost wskazuje na objęcie ochroną takich przejawów ekspresji, jak uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne (*forum externum*). Wylczenie to nie jest jednak wyczerpujące i możliwe są także inne przejawy uzewnętrzniania przekonań i wyznania⁷. Wolność myśli, sumienia i religii odnosi się przy tym do poglądów, które osiągnęły pewien poziom siły przekonywania, powagi, spójności i znaczenia⁸.

Z punktu widzenia poruszanej tematyki, istotny jest przede wszystkim ten aspekt ekspresji, który wiąże się z praktykowaniem przyjętej wiary. Jego zakres jest najszerszy spośród wprost wymienianych przez Konwencję, a co za tym idzie, przysparzał pewnych trudności interpretacyjnych. Organy strasburskie dokonały jednak jego zawężenia, zakreślając granicę, poza którą, dane zachowanie, nawet jeśli inspirowane było w jakiś sposób przez przekonania czy wyznanie, nie podlegał ochronie art. 9 Konwencji. Przyczynkiem do powyższego stała się sprawa *Arrowsmith przeciwko Wielkiej Brytanii*⁹, w której skarżącej odmówiono ochrony jej działaniom, polegającym na rozdawaniu żołnierzom brytyjskim ulotek wyrażających krytyczny stosunek do polityki brytyjskiej w Irlandii Północnej, jako tylko inspirowanym pacyfizmem, nie będącym zaś jego praktykowaniem. Mimo, że w tej konkretnej sprawie stanowisko sędziów, co do rozstrzygnięcia nie było jednolite¹⁰, to

⁶ M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” nr 3 (1994–1995), s. 18.

⁷ K. Warchołowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 108.

⁸ Por. Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom, judgment of 25.02.1982, par. 36; Case of Leela Förderkreis v. Germany, judgment of 6.9.2009, par. 80.

⁹ Case of Arrowsmith v. United Kingdom, application no. 7050/75, judgment of 16.05.1977.

¹⁰ Oddzielną opinię złożyli sędziowie Opsahl i Klecker, jednakże ich odrębne stanowisko dotyczyło tylko rozstrzygnięcia, nie zaś konieczności samego rozdzielania aktów wyłącznie motywowanych przekonaniami lub wyznaniem od aktów będących ich bezpośrednim praktykowaniem.

zasadę wyrażoną w tym orzeczeniu przyjęto, jako wyznacznik dla definiowania pojęcia praktykowania wyznania i poglądów¹¹. Zgodnie z takim znaczeniem, nie każde działanie, choćby jego powiązanie z przekonaniem lub wyznaniem było wyraźnie deklarowane, stanowi ich praktykowanie w rozumieniu art. 9 Konwencji¹². Aby wyznaczyć granicę w konkretnym przypadku należy zatem rozważyć, czy dane zachowanie polegało na bezpośrednim wyrażeniu danego wyznania lub przekonań, czy wyznanie to ustanawiało moralną powinność takiego zachowania i czy zachowanie to stanowiło powszechnie przyjętą, w ramach danego wyznania, formę jego praktykowania. Na podstawie takich kryteriów wskazać można, że w zakresie tak rozumianego praktykowania z całą pewnością mieścić się będzie czczenie świąt religijnych, odbywanie pielgrzymek i procesji, formy pamięci o zmarłych, czy też sposób ubierania się. Jest to stosunkowo wąskie ujmowanie pojęcia praktykowania, które od uprawiania kultu odróżnia nieraz zaledwie to, że czynności te podejmowane są poza świątyniami i dotyczą szerszej przestrzeni życia społecznego, wykraczając poza prywatność określonej grupy wyznaniowej¹³.

Takie rygorystyczne ujęcie praktykowania Trybunał złagodził w sprawie *Jakóbski przeciwko Polsce*¹⁴. W wydanym tam wyroku uznano za podlegające ochronie pewne zachowania skarżącego, poprzestając na przypisaniu im wyłącznie motywacji lub inspiracji religijnej, bez rozważania, czy stanowi to wyraz bezpośredniego wyrażenia wyznania, a więc bez uciekania się do sprawdzenia czy spełnione zostały wskazane powyżej kryteria¹⁵. Ciężko w tym momencie przewidzieć, czy takie otworzenie granic pojęcia praktykowania jest wyrazem trwałej ewolucji stanowiska Trybunału, czy tylko jednostkowym wyjątkiem w sytuacji, gdy zachowania skarżącego były spójne i zakorzenione w jednej z najbardziej rozpowszechnionych religii. Bez względu jednak, w jaki dokładnie sposób określone zostaną granice ochrony praktykowania wyznania, jego manifestowanie poprzez zwyczajowo przyjęty dla danej grupy wyznaniowej sposób ubierania się, który daje wyraz przekonaniom religijnym jej członków, a czasem stanowi też element szerszej tradycji i kultury, niewątpliwie powinien się tam znaleźć¹⁶. Organy strasburskie co do tego nie miały zresztą nigdy wątpliwości¹⁷.

¹¹ Por. w szczególności *Case of Kalac v. Turkey*, judgment of 1.7.1997, par. 27 i *Case of Pichon and Sajous v. France*, decision of 2.10.2001.

¹² Por. *Case of X . v. Germany*, decision of 10.3.1981; *Case of C. v. United Kingdom*, decision on. 15.12.1983; *Case of V v. Netherland*, decision of 5.7.1984; *Case of Van den Dungen v. Netherlands*, decion of 22.2.1995.

¹³ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, C.H.Beck 2010, dostęp za pośrednictwem systemu Legalis, komentarz do art. 9, s. 10; por. K. Warchołowski, op.cit., s. 129–130.

¹⁴ *Case of Jakóbski v. Poland*, application no. 18429/06, judgment of 7.12.2010. Skarżący jest praktykującym buddystą i domagał się od władz więziennych dostarczenia mu posiłków bezmięsnych uzasadniając to wyznawaną wiarą.

¹⁵ *Jakóbski*, par. 45.

¹⁶ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, op.cit., s. 12.

¹⁷ Por. *Case of Dahlab v. Switzerland*, decision of 15.02.2001; *Case of Leyla Sahin v. Turkey*, judgment of 10.11.2005; *Case of El Morsli v. France*, decision of 4.3.2008; *Case of*

Z punktu widzenia islamu, sposób ubierania się wiernych nie jest obojętny, gdyż stanowi on wzmocnienie i uwydatnienie ludzkiej godności¹⁸. Wśród samych uczonych muzułmańskich nie ma jednak pełnej zgodności, co do szczegółowych zasad ubioru, a w szczególności tego, czy całkowite zakrywanie twarzy przez kobiety jest obowiązkiem płynącym wprost z zapisów Koranu, czy też raczej uwarunkowaniem kulturowym lub etnicznym. Powyższe wynika z niejednoznaczności języka arabskiego, i wielości możliwych interpretacji odpowiednich wersetów koranicznych¹⁹. Większość muzułmanów uważa jednak, że kobiety winny zakrywać wyłącznie włosy²⁰, choć wyznawcy odmiennego poglądu, mimo, że w mniejszości, stanowią i tak bardzo dużą grupę²¹. Konkretna liczba wyznawców, którzy kierują się daną praktyką nie powinna mieć jednak istotnego znaczenia dla stwierdzenia, czy zakładanie danego ubioru mieści się w chronionym praktykowaniu wyznania. Potwierdził to Trybunał w sprawie *Ahmet Arslan i Inni przeciwko Turcji*²², w której za przejaw praktykowania wyznania poprzez ubiór uznano szaty noszone przez członków niewielkiej religijnej grupy Aczimendi tarikaty. Ubrania te imitowały strój Mahometa i składały się z turbanu, luźnych spodni, tuniki i kija. Nie sposób rozpowszechnienia wśród wyznawców danej religii, ale rzeczywiste ugruntowanie, czy też motywacja płynąca wiary dla danego zachowania winny mieć zatem znaczenie dla oceny, czy dany ubiór rzeczywiście stanowi formę praktykowania wyznania. W odniesieniu do sposobu ubierania się muzułmańskich kobiet, zarówno samach chusta zakrywająca włosy, jak również stroje zasłaniające niemal całkowicie twarz, jak burka,

Dogru v. France and Kervanci v. France, judgment of 4.12.2008; Case of Aktas v. France, Bayrak v. France, Gamaleddyn v. France, Ghazal v. France, J. Singh v. France and R. Singh v. France, decision of 30.05.2009; Case of Ahmet Arslan and Others v. Turkey, judgment of 23.02.2010. Por. także sprawę rozpoznawaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ: Case of Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan, application no. 931/2000, judgment of 5.11.2004.

¹⁸ M.A. Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press 2009, s. 64.

¹⁹ K 24:30–31; według Jana Murzy Tarak Buczackiego werset ten należy tłumaczyć w sposób następujący: „Zaleć niewiastom, aby spuszczały oczy, aby strzegły swej czystości, i tylko to ze swego ciała okazywały, co powinno być odkrytem”. Spory dotyczą zatem w istocie tego, jak rozumieć stwierdzenie „co powinno być odkrytem”. Podobnie istotę problemu postrzega M.A.Baderin, op. cit., s. 64. Powyższe umyka nieco w tłumaczeniu Józefa Bielawskiego, który ten sam werset każe rozumieć, jako: „ Powiedz wierzącym kobietom, żeby spuszczały skromnie swoje spojrzenia i strzegły swojej czystości; i żeby pokazywały jedynie te ozdoby, które są widoczne na zewnątrz”.

²⁰ Takim poglądem kierują się w szczególności wyznawcy najbardziej rozpowszechnionej szkoły prawa – szkoły hanafickiej, a także szkoły malikickiej i szyici.

²¹ Obowiązek taki uznają wyznawcy szafickiej i hanbalickiej szkoły prawa muzułmańskiego. Ta pierwsza rozpowszechniona jest głównie w Afryce Wschodniej, Dolnym Egipcie, Indonezji i Filipinach, jej wyznawcy stanowią niecałe 30 % wyznawców islamu. Druga natomiast jest najmniej liczna spośród podstawowych szkół prawa i określone przez nią reguły są stosowane głównie na Półwyspie Arabskim.

²² Case of Ahmet Arslan and Others v. Turkey, application no. 41135/98, judgment of 23.02.2010.

czy nikab, mogą stanowić zatem element ekspresji wiary muzułmańskiej, którego ochronę państwo winno zapewnić na podstawie art. 9 Konwencji.

Zgodnie jednak z przepisami francuskiej ustawy nr 2010–1192 z dnia 11 października 2010 r.²³, która weszła w życie w dniu 11 kwietnia 2011 r., żadna osoba, w miejscach publicznych, nie może nosić ubrania mającego na celu ukrycie twarzy. Za miejsce takie rozumie się przy tym drogi publiczne i miejsca udostępnione do zwiedzania lub związane z wykonywaniem usług publicznych, a co za tym idzie, obejmuje ono w istocie wszystko, co nie jest przestrzenią *stricte* prywatną. W szczególności wykracza poza instytucje publiczne, takie jak urzędy, czy placówki oświatowe. Złamanie tego zakazu obwarowane jest karą grzywny w wysokości 150 euro. Znacznie wyższa kara została z kolei przewidziana za zmuszanie innej osoby do zastraniania twarzy i w takim przypadku wynosi 1 rok pozbawienia wolności i 30 000 euro grzywny lub nawet 2 lata pozbawienia wolności i 60 000 euro, jeżeli dotyczy to osoby małoletniej. Z zakazu zastraniania twarzy wyłączone są jedynie przypadki związane z nakazami prawa, uzasadnione ze względów zdrowotnych, zawodowych, czy też wynikające z uprawiania sportu i uczestnictwa w festiwalach artystycznych i tradycyjnych.

Podobne regulacje, począwszy od dnia 22 lipca 2011 r.²⁴ obowiązują w Belgii, gdzie do Kodeksu Karnego z 1848 r. wprowadzono art. 563bis, zgodnie z którym, karze grzywny lub pozbawienia wolności podlega ten, kto, jeśli nie wymaga tego prawo, w miejscach dostępnych dla publiczności maskuje lub zakrywa swoją twarz w taki sposób, że nie jest rozpoznawalny. Wysokość grzywny ustalona jest w przedziale pomiędzy 15 a 30 euro, okres pozbawienia wolności wynosi natomiast do 7 dni. Zakaz nie dotyczy zastraniania twarzy związanego z wykonywaniem pracy, utrzymaniem porządku lub udziałem w festiwalach.

W żadnej z tych ustaw nie wskazano motywów religijnych, jako wyłączających zakaz zastraniania twarzy. Powody takiego stanu rzeczy stają się oczywiste, gdy poza samą treść uchwalonych regulacji, weźmie się pod uwagę także motywy, jakie legły u podstaw ich wprowadzenia. Ustawy te wprost określane były bowiem w mediach jako „*burqa ban law*”²⁵, a Francuska Rada Konstytucyjna badająca zgodność zakazu zakrywania twarzy z ustawą zasadniczą Francji widziała w tym przepisie przede wszystkim odniesienie do muzułmańskich kobiet. W decyzji z dnia 7 października 2010 r., powołując się

²³ Journal Officiel de la République Française, nr 0237 z dnia 12 października 2010 r., s. 18345; pełny tekst pod adresem <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&dateTexte=> (dostęp w dniu 5 listopada 2011 r.).

²⁴ Moniteur Belge nr 202 z dnia 13 lipca 2011 r., s. 41734; pełny tekst pod adresem http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2011060108 (dostęp w dniu 5 listopada 2011 r.).

²⁵ Por. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8652861.stm> ; <http://strasbourgobservers.com/2011/04/28/belgium-votes-burqa-ban/> ; <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/france/8444177/BurkaFranceNational-FrontMarine-Le-PenMuslimFadela-AmaraAndre-Gerinhijab.html> ; <http://www.guardian.co.uk/world/2011/apr/10/france-burqa-law-kenza-drider> (dostęp w dniu 1 listopada 2011 r.).

na art. 4 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela²⁶ wskazała ona, że „praktyki, do których odwołuje się ustawa (...) ignorują minimalne wymagania życia w społeczeństwie. Dodatkowo, ustawodawca jest przekonany, że kobiety ukrywające twarz, czy to dobrowolnie, czy też nie, znajdują się w sytuacji wykluczenia i niższości w sposób oczywisty niezgodny z konstytucyjnymi zasadami wolności i równości (...)”²⁷. Także prezydent Francji, Nicolas Sarkozy dał wyraz takim intencjom oświadczając, że „burka nie jest mile widziana we Francji”²⁸.

Bez względu jednak na to, czy na przepisy francuskiej ustawy z dnia 11 października 2010 r. i belgijskiej z dnia 13 lipca 2011 r. patrzemy wyłącznie pod kątem ich brzmienia, czy też uwzględniamy tło ich przyjęcia, ocena końcowa będzie taka sama. W sposób generalny zakazują one bowiem, we wszystkich miejscach publicznych, noszenia burek i nikabów, a więc strojów noszonych dla wyrażenia przez wiernych praktykowanego wyznania. Niewątpliwie, mamy zatem do czynienia z ingerencją w prawa i wolności chronione przez art. 9 Konwencji.

Wolność uzewnętrzniania wyznania, w przeciwieństwie do aspektu wewnętrznego wolności chronionych przez art. 9 Konwencji, nie jest jednak absolutna i może podlegać limitacji. W społeczeństwie demokratycznym, gdzie żyją obok siebie ludzie wyznający różne religie, pomiędzy którymi dochodzi do społecznych interakcji, konieczne jest nieraz wprowadzanie pewnych ograniczeń sfery manifestacji poglądów i wiary, gdyż istnieje konieczność pogodzenia interesów różnych grup i zapewnienia poszanowanie przekonań każdej osoby²⁹. Wychodząc z takiego założenia, Konwencja przewiduje zatem w art. 9 ust. 2, że wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę

²⁶ „Wolność polega na czynieniu tego wszystkiego, co nie szkodzi drugiemu. W ten sposób nie ma innych granic dla używania praw naturalnych człowieka, jak te, które zapewniają używanie tychże praw innym członkom społeczeństwa. Te granice może określić tylko Ustawa” (B. Lesiński (red.), *Historia Państwa i Prawa – wybór tekstów źródłowych*, Poznań 1995, s. 204-205).

²⁷ Journal Officiel de la République Française, nr 0237 z dnia 12 października 2010 r., s. 18345; pełny tekst decyzji Rady Konstytucyjnej pod adresem http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9E2B279F2327FC55C6CCD96F6E7BCFCB.tp djo14v_2&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000022911681&categorieLien=cid (dostęp w dniu 1 listopada 2011 r.). W tym miejscu należy wskazać, że stanowisko Rady Konstytucyjnej jest niezwykle kontrowersyjne. Dokonuje ona bowiem arbitralnej oceny zachowań ludzkich, jako sprzecznych z zasadami wolności i równości, mimo, że właśnie te zachowania wypływać mogą z wolnej, nieprzymuszonej woli, co zresztą sama Rada podkreśla. Stanowisko takie, w moim przekonaniu, jest wewnętrznie sprzeczne. Równie dobrze może prowadzić także do arbitralnego, odgórnego rozwiązania chrześcijańskich zakonów, szczególnie tych, w których mnisi i mniszki dobrowolnie poddają się szczególnie rygorystycznym regułom odosobnienia i wyłączenia ze społeczeństwa, poświęcając swe życie Bogu.

²⁸ <http://www.nytimes.com/2010/07/14/world/europe/14burqa.html> (dostęp w dniu 5.11.2011).

²⁹ Case of *Kokkinkis v. Greece*, application no. 14307/88, judgment of 25.05.1993, par. 33.

praw i wolności innych osób. Ingerencja w sferę uzewnętrzniania wyznania nie może być zatem w żadnym razie arbitralna, a winna opierać na przesłankach legalności formalnej (wprowadzenia przez ustawę), legalności materialnej (powiązania z jednym z celów prawowych) oraz przesłance konieczności w społeczeństwie demokratycznym.

W odniesieniu do kryterium legalności przyjąć należy, że jest ono spełnione zarówno przez regulację belgijską, jak i francuską, która zresztą podlegała nawet badaniu przez Radę Konstytucyjną tego kraju. Problematyczna jednak staje się już kwestia, czy ingerencja w prawa i wolności chronione art. 9 Konwencji, jaka ma miejsce na skutek wprowadzenia zakazów zakrywania twarzy w miejscach publicznych rzeczywiście realizuje jeden z celów wskazanych w ust. 2 tego artykułu, a także, czy w demokratycznym społeczeństwie jest ona konieczna.

Jak już zaznaczono na wstępie, ograniczenia ekspresji wyznania przez ubiór były już rozpatrywane w dotychczasowej praktyce orzeczniczej organów strasburskich i zasadniczo nie dopatrywano się w takich działaniach naruszeń wolności myśli, sumienia i wyznania. W powoływanej już sprawie *Leyla Sahin przeciwko Turcji*³⁰ Trybunał uznał, że odmowa władz uniwersyteckich wydania skarżącej dokumentu potwierdzającego ukończenie przez nią studiów w związku z niedostarczeniem zdjęcia, na którym skarżąca miałaby ona odkrytą głowę, była dopuszczalna. W państwie takim, jak Turcja, wyższe uczelnie mogą bowiem, zdaniem Trybunału, regulować miejsce i sposób manifestowania kultów i noszenia symboli religijnych, aby zapewnić pokojowe współzycie studentów różnych wyznań oraz chronić porządek publiczny i przekonania innych³¹. Podobne rozstrzygnięcia zapadały także przy rozpoznawaniu skarg wniesionych w związku z wykonywaniem francuskiej ustawy z dnia 15 marca 2004 r., która reguluje, w oparciu o zasadę laickości, noszenie symboli lub ubiorów religijnych w publicznych placówkach edukacyjnych. W sprawie *Dogru przeciwko Francji i Kervanci przeciwko Francji*³², skarżące, będące uczennicami zostały wydalone ze szkoły w związku z tym, że nie uczestniczyły w zajęciach wychowania fizycznego, gdyż odmawiały zdjęcia nakryć głowy. Decyzje władz szkolnych zostały podtrzymane przez sądy francuskie, a sam Trybunał nie dopatrywał się w takim działaniu władz oświatowych naruszenia art. 9 Konwencji. Wskazano bowiem, że w tym przypadku konsekwencje, jakie poniosły skarżące, związane były z nieprzestrzeganiem przez nie reguł obowiązujących w szkole, co do których zostały wcześniej właściwie poinformowane, nie zaś z ich przekonaniem. Także w połączonej sprawie *Aktas przeciwko Francji, Bayrak przeciwko Francji, Gamaleddyn przeciwko Francji, Ghazal przeciwko Francji, J. Singh przeciwko Francji i R. Singh przeciwko Francji*³³ Trybunał dokonał oceny zgodności

³⁰ Zob. przyp. 1.

³¹ Leyla Sahin, par. 116.

³² Zob. przyp. 1.

³³ Zob. przyp. 1.

wydalenia ze szkoły uczniów, którzy wbrew regulacjom, chcieli uczęszczać na zajęcia w ubraniach manifestujących przynależność religijną (dziewczęta w chustach na głowach, chłopcy noszący keski³⁴). Orzekając o niedopuszczalności skarg Trybunał wskazał, że państwo należycie wykonywało swój obowiązek neutralnego organizatora nauki w placówkach publicznych i wprowadzone regulacje nie naruszają art. 9 Konwencji. Tym bardziej, że uczniowie mogli kontynuować naukę np. w formie korespondencyjnej³⁵. W sprawie *Dahlab przeciwko Szwajcarii*³⁶ ocenie poddane zostały działania władz placówki oświatowej, które zakazały nauczycielce, będącej wyznania muzułmańskiego, prowadzenia zajęć lekcyjnych z dziećmi z założoną na głowie chustą. Trybunał wskazał w tym przypadku, że noszenie chusty islamskiej jest sprzeczne z przesłaniem tolerancji, szacunku dla innych, a zwłaszcza równości i niedyskryminacji, które każdy nauczyciel w społeczeństwie demokratycznym musi przekazywać swoim uczniom.

Inne względy, niż związane z koniecznością zapewnienia neutralności światopoglądowej instytucji oświatowych, legły u podstaw decyzji o niedopuszczalności skargi w sprawie *El Morsli przeciwko Francji*³⁷, w której skarżąca odmówiła pokazania twarzy w celu identyfikacji tożsamości męskiemu pracownikowi konsulatu francuskiego w Marakeszu, co spowodowało niewydanie jej wizy. Trybunał wskazał, że konieczność zapewnienia bezpieczeństwa publicznego legitymowała działanie personelu konsulatu, a naruszenie wolności skarżącej było bardzo ograniczone w czasie. Względy bezpieczeństwa legły także u podstaw uznania za zgodne z prawem ograniczeń związanych z koniecznością noszenia kasków podczas jazdy motocyklem, które mogą pozostawać w sprzeczności z obowiązkami religijnymi, dotyczącymi nakrycia głowy³⁸.

We wszystkich przywoływanych powyżej sprawach ograniczenia manifestacji wyznania poprzez ubiór uznane zostały za usprawiedliwione na gruncie art. 9 ust. 2 Konwencji. Należy jednak zauważyć, że organy strasburskie dokonywały oceny limitacji wolności myśli, sumienia i wyznania wprowadzanej w sytuacjach szczególnych, ograniczonych w miejscu i czasie. Francuskie i belgijskie przepisy, na podstawie których zakazuje się noszenia burek i nikabów dotyczą z kolei całej przestrzeni publicznej, rozumianej w dodatku bardzo szeroko i daleko wykraczającej poza placówki edukacyjne, czy instytucje publiczne. Nie ma zatem raczej możliwości odnoszenia tych orzeczeń, *per analogiam*, do wprowadzonych zakazów. Wydaje się natomiast, że możliwość

³⁴ Nakrycie głowy noszone przez Sikhów.

³⁵ Por. *Case of Raihon Hudoyberganova v. Uzbekistan* (przyp. 17), w której Komitet Praw Człowieka ONZ uznał za naruszające wolność religii działania uczelni, zmuszające do zdejmowania chusty z głowy przez skarżącą. W systemie ochrony praw człowieka na podstawie Paktu Praw Obywatelskich i politycznych takie działania ocenia się zatem odmiennie niż w systemie opartym na Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

³⁶ Zob. przyp. 2.

³⁷ Zob. przyp. 3.

³⁸ *Case of X v. United Kingdom*, decision of 12.07.178 r.

taka dotyczy powołanej już sprawy *Ahmet Arslan i Inni przeciwko Turcji*³⁹, w której doszło do aresztowania członków grupy religijnej Aczimendi tarikaty tylko na podstawie ubioru, jaki nosili. Trybunał orzekł, że w tym wypadku, działania władz nie były usprawiedliwione, gdyż brak jest jakichkolwiek dowodów, że osoby, przeciwko którym wyciągnięto konsekwencje w jakikolwiek sposób naruszały swoim wyglądem porządek publiczny, czy też prowadziły formę niedozwolonego prozelityzmu⁴⁰. Stąd, działania władz, jako arbitralne, uznane zostały za naruszające art. 9 Konwencji, gdyż ingerencja w sferę wolności myśli, sumienia i wyznania nie znajdowała żadnego usprawiedliwienia w ust. 2 tegoż artykułu i odbyła się wyłącznie w związku z formą uzewnętrzniania wyznania przez ubiór⁴¹.

Odniesienie takiego stanowiska Trybunału do zakazów zasłaniania twarzy wprowadzonych we Francji i Belgii powoduje, że zarówno same przepisy, jak i podejmowane w zgodzie z nimi działania, uznać można za nieuprawnioną ingerencję w wolności chronione przez art. 9, a więc za jego naruszenie. Zastosowanie tych regulacji nie jest bowiem obwarowane jakimkolwiek dodatkowymi przesłankami i osoba podlega sankcjom karnym już za samo pojawienie się w miejscu publicznym z twarzą zasłoniętą burką lub nikabem. Nie jest zatem nawet wymagane, aby jej zachowanie w jakikolwiek sposób wypełniało znamiona naruszenia bezpieczeństwa publicznego, gdyż już sam ubiór, bez względu na inne okoliczności, stanowi podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Co prawda Rada Konstytucyjna Francji argumentowała, że zakaz ten obejmuje zachowania mogące stanowić publiczne zagrożenie, co mogłoby korespondować ze wskazaniem Trybunału, że „każde państwo, w ślad za swoimi doświadczeniami historycznymi i zgodnie z wymaganiami Konwencji, powinno przeciwstawiać się ekstremistycznym ruchom politycznym usiłującym narzucić społeczeństwu symbole i koncepcję życia oparte na regułach religijnych⁴²”. Czy jednak noszenie burki lub nikabu w każdym przypadku stanowi wyraz poglądów ekstremistycznych i stanowi zamach na wartości społeczeństwa demokratycznego oraz na bezpieczeństwo i porządek publiczny? Odpowiedź na powyższe pytanie musi być negatywna, gdyż tego typu generalizacja, szczególnie jeżeli odnosi się do ubioru, którego zakładanie znajduje religijną motywację w szerokich kręgach wiernych, jest całkowicie nieuprawniona. Nie ma przy tym żadnej korelacji i łącznika pomiędzy noszeniem tego typu ubrań, a działalnością ekstremistyczną, gdyż burka i nikab nie są wyrazem przynależności do zradyzalizowanej sekty, której działalność ma cele niezgodne z prawem, jak mogłoby to mieć miejsce np. w przypadku noszenia symboli naziwowskich, ale są wyrazem podążania ścieżką wiary wyznaczoną przez szkoły prawa muzułmańskiego, obejmujące ok. 33% wyznawców islamu, a więc ponad 500 000 000 ludzi⁴³.

³⁹ Zob. przyp. 22.

⁴⁰ Ahmet Arslan, par. 49–50.

⁴¹ Wyrok nie zapadł jednak jednomyślnie i zdanie odrębne złożył sędzia Popovic.

⁴² Leyla Sahin, par. 39.

⁴³ Zgodnie z danymi zawartymi w *The Future of the Global Muslim Population* (Pew Research Center, 2011), liczba muzułmanów na świecie w 2010 r. wyniosła 1,6 mld.

Zakaz zasłaniania twarzy może być przy tym oczywiście motywowany względami bezpieczeństwa, jednakże tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z istnieniem rzeczywistego zagrożenia. Dotyczy to w szczególności sytuacji, kiedy ukrywanie twarzy może wynikać z chęci uniknięcia rozpoznania (np. w przypadku pseudokibiców, bądź też w sytuacji stanu wyjątkowego, jak wojna, zamieszki itp.). Nie może się jednak odnosić do całej przestrzeni publicznej w każdym czasie, gdyż prowadziłby to do konieczności zamknięcia w sferze ściśle prywatnej i wyłączenia z życia społecznego osób, dla których noszenie burki i nikabu jest integralną formą praktykowania wyznania, bądź też zmuszałoby je do postępowaniu wbrew swym wierzeniom w życiu codziennym. Wprowadzonych zakazów generalnych nie da się także usprawiedliwić ochroną wolności innych osób. Nie wiadomo zresztą, przed czym przepisy te miałyby chronić i kogo. Mając bowiem na uwadze, że jak wskazał Trybunał w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*⁴⁴, w społeczeństwie pluralistycznym nikomu nie przysługuje roszczenie o brak styku z innymi wyznaniem, a także z ich publicznym uzewnętrznianiem i przeciwdziałać można tylko takim formom praktykowania, które wywołują interakcję z innymi w sposób wykraczający poza zwykłe wzajemne obcowanie. Mowa tu choćby o siłowym narzucaniu przekonań. Uznanie danego zachowania za kulturowo, czy wyznaniowo obce, nie może jednak, *a priori*, powodować jego dyskwalifikacji i wykluczenia. Samo pojawienie się w miejscu publicznym w burce, czy nikabie z całą pewnością nie wkracza zatem w wolność innych osób w niedozwolony sposób.

Działanie władz francuskich i belgijskich uznać przy tym należy za sprzeczne z samą istotą społeczeństwa demokratycznego. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślał bowiem w swoich orzeczeniach⁴⁵, że niedozowną częścią takiego społeczeństwa jest pluralizm. Podstawowym, o ile wręcz nie najważniejszym prawem, które ten pluralizm chroni, jest wolność myśli, sumienia i wyznania. Podobnie, jak nienaruszalność integralności fizycznej chroni istotę ludzką w wymiarze fizycznym, tak wolność ta chroni ją w wymiarze intelektualnym i duchowym⁴⁶. W takim ujęciu, wolność myśli, sumienia i wyznania nabiera dodatkowego znaczenia, gdyż obok ukierunkowania na ochronę praw indywidualnych, gdzie jest jednym z najważniejszych elementów, jakie składają się na tożsamość wierzących i ich wizję życia⁴⁷, wpisuje się także w szerszą aksjologię Konwencji, która ma na celu budowanie społeczeństwa demokratycznego⁴⁸. Nie ma zatem przesady w stwierdzeniu

⁴⁴ Por. Case of *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application no. 13470/87, judgment of 20.09.1994.

⁴⁵ Case of *Kokkinakis v. Greece* application no. 14307/88, judgment of 25.05.1993, par. 31; Case of *Grzelak v. Poland*, application no. 7710/02, judgment of 15.06.2010, par. 85.

⁴⁶ J. Falski, *Europejskie kryteria wolności sumienia i wyznania a islam*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 9, s. 57.

⁴⁷ *Kokkinakis*, par. 31.

⁴⁸ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, C.H.Beck 2010, dostęp za pośrednictwem systemu Legalis, komentarz do art. 9, s. 2.

Trybunału, że wolność myśli, sumienia i wyznania jest fundamentem społeczeństwa demokratycznego⁴⁹. Arbitralne usuwanie z przestrzeni publicznej osób manifestujących swoje wyznanie poprzez określony ubiór powoduje, że naruszana jest sama istota pluralizmu, który nie może przecież dotyczyć wyłącznie koncesjonowanych przez państwo form wyrażania wyznania. W takim wypadku nie mamy już do czynienia z pluralizmem, a co za tym idzie, podkopujemy fundament społeczeństwa demokratycznego. Żadne państwo nie jest przy tym uprawnione do oceny charakteru przekonań religijnych i środków służących do ich wyrażania, co wprost Trybunał podkreślił w sprawie *Manous-sakis przeciwko Grecji*⁵⁰. Powyższe powtórzono także w sprawie *Hassan i Tchaouch przeciwko Bulgarii*⁵¹, w której wskazano, że z wyjątkiem sytuacji nadzwyczajnych, prawo do wolności wyznania w rozumieniu Konwencji wyłącza możliwość dokonywania oceny przez państwo, co do słuszności przekonań religijnych i sposobów ich wyrażania⁵². Z kolei w sprawie *Kosteski przeciwko Macedonii*⁵³ Trybunał bardzo dobitnie wskazał, że „obraz państwa wydającego sądy o wewnętrznych, osobistych przekonaniach jednostki byłby odrażający i mógłby przypominać dawniejsze haniebne prześladowania⁵⁴”.

Podsumowując powyższe należy wskazać, że francuska i belgijska regulacja prawna, zakazująca zakrywania twarzy w miejscach publicznych, winna być uznana za sprzeczną z art. 9 Konwencji, jako arbitralnie i w sposób całkowicie nieuzasadniony ingerująca w wolność uzewnętrzniania wyznania przez jego praktykowanie polegające na czynieniu zadość przyjętym regułom religijnym nakazującym noszenie określonego rodzaju ubrania. Podobna konkluzja winna dotyczyć działań podejmowanych przez władze w zgodzie z tymi przepisami, jeżeli ich wyłączną motywacją jest noszenie sprzecznego z prawem ubrania, nie zaś okoliczności konkretnej sprawy, z których wynika, że ingerencja państwa jest uprawniona na mocy art. 9 ust. 2 Konwencji. Dodatkowo, w związku z tym, że zakaz dotyczy w istocie szczególnej grupy wyznawców jednej religii, nie są nieuzasadnione przypuszczenia, że dojsć mogło także do naruszenia art. 14 Konwencji. Powyższe wykracza już jednak poza ramy niniejszej pracy.

Obok oceny omawianych regulacji przez pryzmat prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, należy jeszcze dodać, że przyjęte rozwiązania są sprzeczne z samą aksjologią Konwencji, która jak wskazano powyżej, ukierunkowana jest na budowę społeczeństwa demokratycznego, które cechuje tolerancja, otwartość i pluralizm. Regulacje te są jednocześnie krokiem wstecz w i tak już bardzo niełatwym dialogu międzykulturowym i międzyreligijnym⁵⁵.

⁴⁹ Kokkinakis, par. 31.

⁵⁰ Por. Case of Manous-sakis and Others v. Greece, judgment of 26.09.1996 r., par 44, 47, 53.

⁵¹ Case of Hassan and Tchaouch v. Bulgaria, application no. 30985/96, judgment of 26.10.2000.

⁵² Hassan and Tchaouch, par. 78.

⁵³ Case of Kosteski v. Macedonia, Application no. 55170/00, judgment of 13.07.2006.

⁵⁴ Kosteski, par. 39.

⁵⁵ Na marginesie powyższych rozważań należy jeszcze dodać, że wprowadzony zakaz, zgodnie z intencją twórców, miał na celu uwolnienie kobiet od dyskryminacji i zmuszania

FACE VEILING BAN AND THE RIGHT TO MANIFEST ONE'S RELIGION

Keywords: freedom of religion, freedom of thought, conscience and religion, islam.

Summary

France and Belgium became the first European countries which introduced a total ban on face veiling in all public places. As a result of these regulations, wearing burqa and niqab, the traditional dress worn by some muslim women, became illegal. Wearing this kind of garment comes out of religious precepts, and therefore can be regarded as a form of manifestation of the religion. Naturally the question arises whether introduced prohibitions interfere with the freedoms guaranteed by Article. 9 of the European Convention on Human Rights and, if so, whether that interference is permissible under the Convention. The answer based on the analysis of earlier rulings of the European Court of Human Rights should be affirmative. General and universal ban on wearing clothes, by which the religion is manifested, certainly goes beyond the boundaries of permissible interference with the freedoms guaranteed by Article. 9 of the Convention, and thereby causes a breach of this provision.

do noszenia ubioru całkowicie zasłaniającego twarz. Zachowania z tym związane są oczywiście godne najwyższego potępienia i winny być zwalczane z całą stanowczością. Ta część regulacji francuskiej, która nakłada sankcję za takie czyny winna być zatem oceniona pozytywnie. Nie wydaje się jednak zasadnym przypuszczenie, że we wszystkich, a nawet w większości przypadków, mamy do czynienia z siłowym, odgórnym narzucaniem noszenia określonego ubioru przez rodzinę, czy mikrospołeczność, w której dana osoba żyje. Kobiety, które ukarano jako pierwsze po wejściu w życie zakazu, zjawiły się w miejscach publicznych, mając na sobie niedozwolone ubrania, zupełnie celowo, by zmanifestować swoje praktyki. (http://www.huffingtonpost.com/2011/04/11/france-burqa-ban-takesef_n_847366.html). Dodatkowo, w przypadkach, gdy rzeczywiście kobiety są zmuszane do nakładania burek i nikabów, zakaz może wywołać efekt całkowicie odwrotny od zamierzonego. Skoro bowiem osoby trzecie były w stanie narzucić komuś nakaz noszenia takiego stroju, w momencie, gdy nie jest ona już w stanie legalnie nosić go publicznie, będą najprawdopodobniej także w stanie wymóc na niej całkowite wyłączenie się ze sfery publicznej poprzez zamknięcie w domu i całkowitą izolację. Należy także wskazać, że notuje się aktualnie znaczny wzrost zachowań agresywnych wobec kobiet które nadal decydują się na noszenie burki i nikabu (<http://www.guardian.co.uk/world/2011/sep/19/battle-for-the-burqa>).