

### ***Ustawowy zakaz noszenia burek i nikabów w miejscach publicznych***

#### **S.A.S. przeciwko Francji (wyrok – 1 lipca 2014r., Wielka Izba, skarga nr 43835/11)**

*Skarżąca jest pobożną muzułmanką, która twierdziła, że nosiła burkę i nikab, jak tego wymaga jej wiara, kultura i przekonania osobiste. Jak wyjaśniła, burka zakrywa całe ciało, a nikab zasłaniał całkowicie twarz pozostawiając jedynie otwory na oczy. Podkreśliła, że jej mąż ani żadna inna osoba z rodziny nie zmuszała jej do ubierania się w ten sposób. Dodała, że nosiła nikab w miejscach publicznych i prywatnie, ale nie systematycznie. Mogła więc zgodzić się na rezygnację z noszenia nikabu w pewnych okolicznościach, ale chciała zachować możliwość noszenia go, gdyby się na to zdecydowała. Wreszcie, nie miała na celu drażnić nikogo swoim wyglądem, ale mieć spokój wewnątrz.*

W skardze do Trybunału zarzuciła, że nie mogła mieć w miejscach publicznych całkowicie zasłoniętej twarzy (art. 8, 9 i 10 Konwencji). Z powołaniem się na art.14 twierdziła, że zakaz ten oznaczał dyskryminację ze względu na płeć, religię i pochodzenie etniczne kobiet, które – podobnie jak ona – chodziły z twarzą całkowicie zasłoniętą.

Występujący jako strona trzecia rząd Belgii podkreślił, że noszenie całkowitej zasłony twarzy nie było wymagane przez Koran, ale było zgodne z mniejszościowym obyczajem istniejącym na Półwyspie Arabskim. Wskazał, że prawo zakazujące noszenia wszelkiego “odzienia całkowicie lub w znacznym stopniu zakrywającej twarz” zostało przyjęte w Belgii w czerwcu 2011r. Tamtejszy Trybunał Konstytucyjny uznał, że chodziło o kwestię bezpieczeństwa, a poza tym noszenie się w ten sposób był sprzeczne z prawem kobiety do równości i godności, oraz – co bardziej istotne – osłabiało samą istotę zasady życia razem.

Z kolei Amnesty International podkreśliła, że prawo noszenia ubioru powiązanego z religią jest chronione przez Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych jako element prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania oraz wolności wypowiedzi, które przewidują ograniczenia podobne do istniejących na tle art. 9 i 10 Konwencji. Organizacja zwróciła uwagę m.in. na ryzyko nakładających się na siebie dyskryminacji z różnych powodów: kobiety mogą doświadczać różnych postaci dyskryminacji ze względu na krzyżowanie się czynnika płci z innymi takimi, jak religia. Może się ona wyrażać w szczególności w formie stereotypowego postrzegania określonych grup kobiet. Zauważyła również, że ograniczenia noszenia chust islamskich albo kwefów mogą utrudnić korzystanie z prawa do pracy, edukacji i równej ochrony prawnej oraz przyczyniać się do aktów nękania i przemocy. W jej ocenie wyrazem opartego na płci stereotypu religijnego jest założenie, że kobiety noszące pewne formy ubioru robią to jedynie pod przymusem. Zwalczenie dyskryminacji wymagałoby znacznie bardziej zniuansowanego podejścia.

Organizacja ARTICLE 19 dodała m.in., że raport specjalnego sprawozdawcy ONZ z 2006r. zawiera wytyczne w kwestii konieczności i proporcjonalności ograniczeń noszenia ubiorów religijnych lub symboli oraz zaleca, aby administracja lub sądownictwo odpowiedziały na następujące pytania: czy ograniczenie odpowiada uprawnionemu interesowi, jaki stara się chronić; czy jest jak najmniej restrykcyjne; czy została zachowana równowaga konkurujących ze sobą interesów, czy istnieje prawdopodobieństwo promowania w ten sposób nietolerancji religijnej oraz czy pozwala uniknąć stygmatyzacji konkretnej wspólnoty religijnej. Al podkreśliła, że zakazy takie mogą przynieść skutek odwrotny do zamierzonego prowadząc do przywiązania kobiet wchodzących w grę do domu i wykluczenia ich z życia publicznego a w rezultacie marginalizacji. Może także narażać kobiety muzułmańskie na przemoc fizyczną i werbalną napaści. Zauważyła, że Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy zwróciło się

ostatnio do państw, aby nie sięgały po ogólny zakaz publicznego noszenia całkowitych zasłon twarzy.

Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Ghent wykazało, że założenie, iż kobiety całkowicie zasłaniają twarz pod przymusem, jest błędne. Z badań wynika, że zakaz ten nie służy w istocie swojemu deklarowanemu celowi i jest nieproporcjonalny. Przestrzeń publiczna jest definiowana bardzo szeroko, kwestie bezpieczeństwa można rozwiązać przez obowiązek pokazania przy pewnych okazjach twarzy w celu identyfikacji. We współczesnym społeczeństwie istnieje wiele form komunikacji społecznej, w których ludzie nie muszą widzieć swoich twarzy. Zwróciło również uwagę na rodzące się w różnych krajach europejskich zjawisko islamofobii. Zakazy, o których mowa, dodatkowo jej sprzyjają.

Organizacja Liberty zwróciła z kolei uwagę, że w rezultacie francuskiego zakazu kobiety wchodzące w grę stanęły przed bardzo trudnym wyborem między pozostaniem w domu i zdjęciem swojego kwefu. Podkreśliła, że źródła Konwencji tkwią mocno w zbrodniach II wojny światowej, a okrucieństwa wobec Żydów nadały impuls do wpisania wolności religii na listę praw podstawowych. Od tego czasu doszło do innych zbrodni przeciwko ludzkości, w których religia była przynajmniej jednym z czynników. Istnieje ścisły związek między religią a rasą. Zakaz oraz debata wokół niego przyczyniły się do stygmatyzacji muzułmanów i podgrzania postaw rasistowskich w stosunku do nich. Zwróciła uwagę, że chociaż wiele feministek uważa całkowite zasłanianie twarzy za poniżające kobiety i uderzające w jej godność oraz za rezultat patriarchy, inne z kolei widzą w nim symbol ich wiary. Jej zdaniem kontrowersji tych nie można rozwiązać przez uwięzienie w domach kobiet, które mają poczucie obowiązku ich noszenia, w sytuacji gdy grożą im za to kary. Nie służy to wyzwoleniu kobiet i z wszelkim prawdopodobieństwem zachęca do islamofobii.

Open Society Justice Initiative podkreśliła, że jedynie Francja i Belgia wprowadziły taki generalny zakaz w interesie porządku publicznego i równości płci. Wymagane są jednak konkretne dowody wskazujące na zagrożenie dla porządku publicznego. Drugi wymieniony cel wynikał z założenia, że kobiety noszące kwef zostały do tego zmuszone i w rezultacie pokrzywdzone, na co nie wskazują żadne dowody zbadane w procesie legislacyjnym. Potwierdzały to również własne badania i raporty tej organizacji. Większość badanych kobiet nadal nosiła całkowitą zasłonę twarzy jako wyraz swoich przekonań religijnych. Zakaz miał jednak poważny negatywny wpływ na ich życie osobiste i rodzinne. Obniżyło się od tego czasu ich bezpieczeństwo osobiste z powodu incydentów publicznego nękania i napaści fizycznych wynikających z klimatu, w jakim społeczeństwo zostało ośmielone do działania przeciwko kobietom całkowicie zasłaniającym twarz. Organizacja ta podkreśliła m.in. że istnieje zgoda europejska przeciwko zakazowi publicznego całkowitego zasłaniania twarzy.

W związku z zarzutami na tle art. 8 i 9 Konwencji Trybunał podkreślił, że zakaz noszenia ubioru mającego zasłaniać twarz w miejscach publicznych rodzi kwestie odnoszące się do prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8 Konwencji) kobiet, które chcą nosić kwef z powodów związanych z ich przekonaniami oraz odnoszące się do ich wolności manifestowania swoich przekonań (art. 9 Konwencji).

Trybunał uważał więc, że osobiste wybory co do pożądanego wyglądu jednostki w miejscach publicznych czy prywatnie wiążą się z wyrażaniem przez nią swojej osobowości i w rezultacie mieszczą się w pojęciu "życie prywatne". Orzekł w ten sposób już wcześniej, jeśli chodzi o fryzurę. Uważał też, podobnie jak Komisja, że odnosi się to również do wyboru ubioru. Działanie władzy publicznej, które ogranicza wybór tego rodzaju, stanowi więc co do zasady ingerencję w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art.8 Konwencji. W rezultacie zakaz noszenia w miejscach publicznych ubioru zasłaniającego

twarz wprowadzony na podstawie ustawy z 11 października 2010r. mieścił się w art. 8 Konwencji.

W zakresie, w jakim był on krytykowany przez osoby, które - podobnie jak skarżąca - zarzuciły, że konsekwentnie uniemożliwiano im noszenia w miejscach publicznych ubioru wymaganego przez ich religię, wchodziła w grę głównie kwestia wolności manifestowania swojej religii albo przekonań. Fakt, iż była to praktyka ważna jedynie dla mniejszości i wydaje się być kontestowana, nie miał w związku z tym znaczenia.

Trybunał postanowił zbadać tę część skargi na podstawie zarówno art.8 jak i 9, ale z akcentem na drugi z tych przepisów.

Przy ocenie, czy doszło do ograniczenia czy ingerencji Trybunał podkreślił już wcześniej, że ustawa z 11 października 2010r. postawiła skarżącą przed dylematem porównywalnym, z tym, jak pojawił się w wyrokach *Dudgeon v. Wielka Brytania* (z 22 października 1918r.) i *Norris v. Irlandia* (z 26 października 1988r.): albo podporządkuje się zakazowi i w rezultacie zaniecha ubierania się zgodnie z jej podejściem do religii, albo odmówi i stanie w obliczu sankcji karnych. Znalazła się więc w świetle art. 9 i 8 Konwencji w sytuacji podobnej do skarżących w obu wymienionych sprawach, w których Trybunał stwierdził “utrzymującą się ingerencję” w korzystanie z praw zagwarantowanych przez drugi z tych przepisów. Doszło więc w tej sprawie do przewidzianej przez prawo ingerencji albo ograniczenia korzystania z praw chronionych w art. 8 i 9 Konwencji.

W związku z kwestią uprawnionego celu Trybunał potwierdził, że wyliczenie wyjątków od wolności manifestowania swojej religii albo przekonań zawarte w art.9 ust.2 jest wyczerpujące, a ich definicja restrykcyjna. Aby było zgodne z Konwencją musi ona w szczególności realizować cel, który może wiązać się z jednym z wymienionych w tym przepisie. To samo podejście ma zastosowanie w przypadku art.8 Konwencji.

Trybunał zazwyczaj dosyć krótko analizuje i weryfikuje istnienie uprawnionego celu w rozumieniu ustępów drugich art.8 do 11 Konwencji. W tej sprawie jednak istota celów podniesionych przez rząd i mocno kwestionowanych przez skarżącą wymagała pogłębionego badania. Skarżąca uważała, że ingerencja nie odpowiadała żadnym z celów wymienionych w ustępach drugich art. 8 i 9. Rząd twierdził ze swojej strony, że ustawa realizowała dwa uprawnione cele: bezpieczeństwa publicznego i “poszanowania minimalnego zbioru wartości otwartego i demokratycznego społeczeństwa”. Trybunał zauważył, że treść ustępów drugich art. 8 i 9 nie odpowiadała wyraźnie drugiemu z tych celów ani żadnej z trzech wartości wymienionych przez rząd.

Jeśli chodzi o pierwszy cel wskazany przez rząd Trybunał zauważył najpierw, że bezpieczeństwo publiczne jest wymienione w ust.2 art.9 Konwencji oraz w ust.2 art.8. Podkreślił ponadto uwagę rządu, że zarzucony zakaz wynikał z potrzeby identyfikacji jednostek, aby zapobiegać w ten sposób zagrożeniom bezpieczeństwa osób i mienia oraz zwalczać kradzieże tożsamości. Biorąc pod uwagę akta tej sprawy można z powodzeniem zapytać, czy dla autorów ustawy względy te odgrywały jakąś znaczącą rolę. Memorandum wyjaśniające dołączone do projektu wskazywało – chociaż jako na element drugorzędny - że praktyka ukrywania twarzy “może w pewnych sytuacjach stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego”. Rada Konstytucyjna odnotowała, że w ocenie ustawodawcy praktyka taka mogła być groźna dla bezpieczeństwa publicznego. Podobnie, w raporcie z badań z 25 marca 2010r. Rada Stanu podkreśliła, że bezpieczeństwo publiczne może stanowić powód zakazu ukrywania twarzy, ale wyłącznie w szczególnych okolicznościach. W

rezultacie Trybunał zgodził się, że zarzucony zakaz był reakcją ustawodawcy na kwestie związane z „bezpieczeństwem publicznym” w rozumieniu ust.2 art. 8 i 9 Konwencji.

W związku z drugim celem – zapewnienia „poszanowania minimalnego zbioru wartości otwartego i demokratycznego społeczeństwa” – rząd wskazał na trzy takie wartości: poszanowania równości mężczyzn i kobiet; godności ludzkiej oraz minimalnych wymagań życia w społeczeństwie. Twierdził, że cel ten może wiązać się z „ochroną praw i wolności innych” w rozumieniu ust.2 artykułów 8 i 9 Konwencji.

Jak Trybunał już wcześniej odnotował, te trzy wartości nie odpowiadają wyraźnie żadnemu z uprawnionych celów wymienionych w ustępach 2 artykułów 8 i 9 Konwencji, wśród których jedyne ewentualnie istotne w tej sprawie w związku z wartościami wchodzącymi w grę, to „porządek publiczny” i „ochrona praw i wolności innych osób”. Ten pierwszy nie jest jednak wymieniony w art.8 ust.2. Ponadto, rząd nie powoływał się nań ani w swoich pisemnych uwagach ani w odpowiedzi na pytanie postawione na publicznej rozprawie, decydując się wyłącznie na odwołanie do „ochrony praw i wolności innych osób”. Trybunał skoncentrował więc swoje badanie na tym „uprawnionym celu” podobnie, jak wcześniej w sprawach *Leyla Şahin v. Turcja* (wyrok z 10 listopada 2005r. i *Ahmet Arslan i inni v. Turcja* (wyrok z 23 lutego 2010r.)). Trybunał nie przekonały argumenty rządu odnoszące się do równości między mężczyznami i kobietami.

Równość płci mogła w sposób uprawniony usprawiedliwiać ingerencję w korzystanie z określonych praw i wolności zapisanych w Konwencji. Rozwój równości płci jest dzisiaj ważnym celem państw członkowskich Rady Europy. Państwo zakazujące w imię równości płci komukolwiek zmuszania kobiet do zakrywania swojej twarzy realizuje więc cel odpowiadający „ochronie praw i wolności innych osób” w rozumieniu ustępów 2 art. 8 i 9 Konwencji. Nie może jednak powoływać się na równość płci w celu zakazania praktyki bronionej przez kobiety takie, jak skarżąca, w kontekście korzystania przez nie z praw zawartych w tych przepisach, chyba że należało rozumieć je w ten sposób, że miały chronić te kobiety przed korzystaniem przez nie z własnych podstawowych praw i wolności. Do podobnego wniosku doszła Rada Stanu w swoim raporcie z badań z 5 marca 2010r.

Ponadto, w związku z twierdzeniem rządu, że całkowite zasłanianie twarzy przez niektóre kobiety szokowało większość ludności francuskiej naruszając zasadę równości płci ogólnie akceptowaną we Francji, Trybunał wskazał się swoje argumenty odnoszące się do dwóch innych wartości, na jakie rząd się powoływał.

Trybunał uważał, że niezależnie od jego wagi poszanowanie godności ludzkiej nie może w sposób uprawniony usprawiedliwiać generalnego zakazu całkowitego zasłaniania twarzy w miejscach publicznych. Trybunał był świadomy, że ubiór wchodzący w grę był postrzegany jako dziwny przez wiele osób. Pokreślił jednak, że jest wyrazem tożsamości kulturowej, która przyczynia się do pluralizmu, nieodłącznego od demokracji. Odnotował w związku z tym różnorodność podejść do cnotliwości i obyczajności w sferze związanej z odsłanianiem ciała ludzkiego. Nie było poza tym żadnych dowodów pozwalających wnioskować, że kobiety całkowicie zasłaniające twarz usiłują w ten sposób wyrazić swoją pogardę wobec otoczenia albo w inny sposób naruszają godność innych.

Z pewnymi zastrzeżeniami „poszanowanie minimalnych wymagań życia w społeczeństwie”, o których wspominał rząd – albo „życia razem”, jak zostało to stwierdzone w memorandum wyjaśniającym - może wiązać się z uprawnionym celem „ochrony praw i wolności innych osób”.

Trybunał zgodził się z rządem, że twarz odgrywa ważną rolę w społecznym komunikowaniu się. Można zrozumieć pogląd, że jednostki obecne w miejscach otwartych dla wszystkich mogą nie chcieć stykać się z praktykami albo postawami fundamentalnie kwestionującymi otwarte relacje międzyludzkie stanowiące – w drodze ustalonego konsensusu – nieodzowny element wspólnego życia w społeczeństwie. Trybunał był więc w stanie zaakceptować, że bariera wzniesiona przeciwko innym przez kwef ukrywający twarz jest postrzegana przez państwo, przeciwko któremu została wniesiona skarga, jako naruszenie prawa innych do życia w przestrzeni komunikacji społecznej ułatwiającej życie razem. W tej sytuacji, ze względu na elastyczność pojęcia “życie razem” oraz wynikające z tego ryzyko nadużyć Trybunał musiał zająć się szczegółowym zbadaniem konieczności zarzuconego ograniczenia.

W sytuacji, gdy przy badaniu tej części skargi Trybunał postanowił skoncentrować się na art.9 Konwencji, uznał za właściwe potwierdzić zasady ogólne dotyczące tego przepisu. Potwierdził m.in., że w społeczeństwach demokratycznych, w których współistnieje wiele religii, może być konieczne wprowadzenie ograniczeń wolności manifestowania swojej religii albo przekonań, aby pogodzić interesy rozmaitych grup i zapewnić, aby przekonania każdego były szanowane. Wynika to z ust.2 art.9 oraz pozytywnych obowiązków państwa na podstawie art.1 Konwencji zapewnienia każdej osobie pozostającej pod jego jurysdykcją praw i wolności w niej zdefiniowanych. Podkreślił również zasadniczo subsydiarną rolę mechanizmu Konwencji. Władze krajowe posiadają bezpośrednią legitymację demokratyczną i są – jak Trybunał często zaznaczał – co do zasady lepiej przygotowane niż sąd międzynarodowy do oceny lokalnych potrzeb i warunków. W kwestiach polityki ogólnej, w których opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą rozsądnie znacznie się różnić, rola decydenta krajowego powinna mieć specjalne znaczenie zwłaszcza, gdy wchodzi w grę kwestie relacji między państwem i religiami. Jeśli chodzi o art. 9 Konwencji państwo powinno więc zasadniczo korzystać z szerokiej swobody przy decydowaniu, czy i w jakim stopniu ograniczenie prawa manifestowania swojej religii albo przekonania było „konieczne”. Przy ustalaniu granic swobody oceny w konkretnej sprawie Trybunał musi również uwzględniać przedmiot sprawy. Może również, w razie potrzeby, zwracać uwagę na fakt istnienia zgody oraz wyłaniających się z praktyk w państwach Konwencji wspólnych wartości.

Trybunał dodał, że nie da się obecnie stwierdzić istnienia w Europie jednolitej koncepcji znaczenia religii w społeczeństwie. Znaczenie lub wpływ publicznego wyrażania przekonań religijnych różni się zależnie od czasu i kontekstu. Reguły w tej dziedzinie w rezultacie różnią się w zależności od kraju i jego tradycji narodowych oraz wymagań wynikających z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób i utrzymania porządku publicznego. Wybór zakresu i formy takich regulacji należy w sposób nieunikniony pozostawić zainteresowanemu państwu, ponieważ będzie uzależniony od specyficznego kontekstu krajowego.

Swoboda państwa pozostaje jednak pod kontrolą europejską obejmującą zarówno prawo, jak i decyzje podejmowane w rezultacie jego stosowania. Zadanie Trybunału polega natomiast na ustaleniu, czy środki na poziomie krajowym były co do zasady usprawiedliwione i proporcjonalne.

Trybunał miał wcześniej możliwość badania wielu sytuacji w świetle tych zasad. Orzekł w sprawach dotyczących zakazu noszenia symboli religijnych w szkołach państwowych, nałożonego na personel nauczycielski oraz uczniów i studentów, o obowiązku zdjęcia ubrania związanego z religią przy kontroli bezpieczeństwa oraz pozowania bez nakrycia głowy do zdjęcia identyfikacyjnego na potrzeby dokumentów urzędowych. W żadnej z tych spraw nie stwierdził naruszenia art.9.

Trybunał rozpatrzył również dwie skargi, w których skarżące zarzuciły wprowadzone przez pracodawców ograniczenia możliwości noszenia widocznego krzyżyka wokół szyi. Twierdziły, że prawo krajowe nie chroniło wystarczająco ich prawa do manifestowania swojej religii. Jedną z nich była pracowniczka linii lotniczych, druga pielęgniarką. Na potrzeby niniejszej sprawy szczególnie ważną była pierwsza z nich, w której Trybunał stwierdził naruszenie art. 9 i uznał m.in., że sądy krajowe nadały zbyt duże znaczenie woli pracodawcy – chociaż uznając ją za uprawnioną – dbałości o określony sposób postrzegania jego firmy w stosunku do fundamentalnego prawa skarżącej manifestowania swoich przekonań religijnych. W tej drugiej kwestii zauważył, że zdrowe społeczeństwo demokratyczne wymaga tolerancji, zachowania pluralizmu i różnorodności a dla jednostki, która uczyniła z religii główny dogmat swego życia, ważną była możliwość komunikowania swoich przekonań innym. Zauważył, że krzyżyk był dyskretny i nie mógł zaszkodzić wyglądowi zawodowemu skarżącej. Nie było dowodów, aby noszenie innych, wcześniej dozwolonych symboli religijnych miało jakiś negatywny wpływ na postrzeganie spółki lotniczej wchodzącej w grę. Orzekł, że w rezultacie doszło do naruszenia art.9.

Trybunał badał również, we wspomnianej sprawie Ahmet Arslan i inni zakaz noszenia - poza ceremoniami religijnymi - określonych elementów ubioru religijnego w miejscach publicznych otwartych dla każdego, jak ulice lub place. Ubiór wchodzący w grę, charakterystyczny dla grupy Aczimendi tarikati, składał się z turbanu, specjalnych spodni - sirwalu i tuniki (wszystkie w kolorze czarnym) oraz kija. Ze względu na okoliczności sprawy i orzeczenia sądów krajowych oraz biorąc pod uwagę znaczenie zasady świeckości dla systemu demokratycznego w Turcji, Trybunał zgodził się, że gdy celem zakazu jest obrona wartości świeckich i demokratycznych, ingerencja realizuje szereg uprawnionych celów wymienionych w art. 9 ust.2: utrzymanie bezpieczeństwa publicznego, ochrona porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. Stwierdził jednak, że w ich świetle w tamtym przypadku konieczność zarzuconego środka nie została wykazana. Trybunał zwrócił uwagę, że zakazem nie byli objęci funkcjonariusze publiczni związani obowiązkiem pewnej dyskrecji przy wykonywaniu swoich obowiązków, ale zwykli obywatele. W rezultacie jego orzecznictwo dotyczące funkcjonariuszy publicznych – w szczególności nauczycieli – nie miało zastosowania. Zakaz odnosił się do ubioru noszonego w każdym miejscu publicznym, nie tylko w określonych budynkach publicznych, a więc jego orzecznictwo wskazujące na szczególną rolę decydenta krajowego, jeśli chodzi o symbole religijne w szkołach państwowych, również nie miało zastosowania. Nie było dowodów w aktach, z których wynikałoby, że sposób wyrażania przez skarżących swoich przekonań przez noszenie określonego ubioru – jako, że zebrali się przed meczetem wyłącznie w celu udziału w ceremonii religijnej – stanowił lub mógł stanowić ryzyko dla porządku publicznego albo formę presji na innych. Wreszcie, w odpowiedzi na zarzut rządu tureckiego odnoszący się do możliwego prozelityzmu ze strony skarżących, Trybunał stwierdził, że nie było dowodu, aby usiłowali oni wywierać presję na przechodniów na ulicach i placach, aby w ten sposób promować swoje przekonania religijne. Trybunał uznał więc w tamtej sprawie, że doszło do naruszenia art. 9 Konwencji. Wśród wszystkich spraw na tle art. 9 sprawa Ahmet Arslan i inni była najbliższa niniejszej. Jednak, chociaż obie dotyczyły zakazu noszenia ubiorów związanych z religią w miejscach publicznych, sprawa S.A.S. różniła się znacznie tym, że kwef islamski całkowicie zakrywa twarz, z możliwym wyjątkiem dla oczu.

Trybunał podkreślił, że argument skarżącej i niektórych stron trzecich, że zakaz był oparty na błędnym założeniu, iż kobiety całkowicie zasłaniały twarz pod przymusem, nie miał istotnego znaczenia. Z memorandum wyjaśniającego można zorientować się wyraźnie, że głównym celem nie była ochrona kobiet przed praktyką, która została im narzucona albo była dla nich szkodliwa. Po wyjaśnieniu tego Trybunał musiał ocenić, czy zarzucona ingerencja była

konieczna w demokratycznym społeczeństwie dla bezpieczeństwa publicznego oraz ochrony praw i wolności innych osób.

W związku z kwestią konieczności ze względu na bezpieczeństwo publiczne w rozumieniu art.8 i 9 Konwencji Trybunał ze zrozumieniem przyjął, iż państwo może uznać za ważną możliwość identyfikacji jednostek, aby w ten sposób usuwać zagrożenia dla bezpieczeństwa osób i mienia oraz zwalczać kradzieże tożsamości. Nie było naruszenia art.9 Konwencji w sprawach dotyczących obowiązku zdjęcia ubiorów powiązanych z religią przy kontroli bezpieczeństwa czy obowiązku pozowania bez nakrycia głowy do zdjęć identyfikacyjnych do użytku w dokumentach urzędowych. Ze względu jednak na wpływ na prawa kobiet, które chcą całkowicie zasłaniać twarz ze względów religijnych, generalny zakaz noszenia w miejscach publicznych takiego ubioru można uważać za proporcjonalny jedynie, gdy istnieje ogólne zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Rząd nie wykazał, że dotyczył tego zarzucony zakaz. Kobiety wchodzące w grę muszą zupełnie zrezygnować z elementu swojej tożsamości uważanego przez nie za ważny, wraz z wybranym sposobem manifestowania swojej religii lub przekonań, w sytuacji, gdy cel sugerowany przez rząd można było osiągnąć przez zwykły obowiązek pokazania twarzy i identyfikacji w sytuacji ryzyka dla bezpieczeństwa osób i mienia albo konkretnego podejrzenia kradzieży tożsamości. Nie można więc uznać, że taki generalny zakaz był konieczny w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo publiczne w rozumieniu art. 8 i 9 Konwencji.

Trybunał zbadał następnie kwestie związane z innym celem uznanym za uprawniony: zapewnienia przestrzegania minimalnych wymagań życia w społeczeństwie jako części “ochrony praw i wolności innych osób”.

Był to cel, do którego władze przywiązywały duże znaczenie. Można to zauważyć w szczególności w memorandum wyjaśniającym, które wskazywało, że “dobrowolne i systematyczne ukrywanie twarzy stanowi problem z tego powodu, że jest zwyczajnie niezgodne z fundamentalnymi wymaganiami “życia razem” w społeczeństwie francuskim” a “systematyczne ukrywanie twarzy w miejscach publicznych wbrew ideałom braterstwa, ... nie spełnia minimalnego wymagania grzeczności koniecznego do komunikacji społecznej”. Państwo jest uprawnione do zapewnienia jednostkom warunków życia razem w swojej różnorodności. Ponadto, Trybunał był w stanie zgodzić się, że państwo może uznać za istotne przywiązywanie szczególnego znaczenia do komunikacji między jednostkami, na którą negatywny wpływ może mieć fakt ukrywania przez niektóre osoby swoich twarzy w miejscach publicznych. W rezultacie, zarzucony zakaz można było uważać co do zasady za usprawiedliwiony wyłącznie w zakresie, w jakim chodziło o zagwarantowanie warunków do “życia razem”.

Przy ocenie, czy był proporcjonalny, niektóre argumenty skarżącej i stron trzecich wymagały szczególnej uwagi. Po pierwsze, sytuacja ta dotyczyła niewielkiej liczby kobiet. Można zauważyć m.in. z raportu “o noszeniu na terytorium państwa kwefu całkowicie zasłaniającego twarz” przygotowanego przez komisję Zgromadzenia Narodowego i złożonego 26 stycznia 2010r., że w końcu 2009r. nosiło je około 1900 kobiet, z których około 270 żyło na francuskich terytoriach zamorskich. Jest to niewielki odsetek w stosunku do ok. 65 milionowej ludności Francji i liczby wszystkich muzułmanów żyjących we Francji. Reakcja na taką sytuację przez wprowadzenie generalnego zakazu mogła się więc wydawać się zbyt daleko idąca.

Zakaz ten niewątpliwie znacznie negatywnie wpływał na sytuację kobiet, które – jak skarżąca – decydowały się nosić taki kwef z powodu swoich przekonań. Stają one przed trudnym dylematem. Zakaz taki może mieć prowadzić do ich izolacji i ograniczenia autonomii oraz

utrudnienia korzystania z wolności manifestowania swoich przekonań i prawa do poszanowania życia prywatnego. Zrozumiałe było również, że kobiety te mogą postrzegać ten zakaz jako zagrożenie dla ich tożsamości.

Znaczna liczba podmiotów międzynarodowych i krajowych w dziedzinie ochrony praw podstawowych uznała ten generalny zakaz za nieproporcjonalny. Dotyczyło to np. Francuskiej Komisji Doradczej Praw Człowieka, organizacji pozarządowych takich, jak strony trzecie w tej sprawie, Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i Komisarz Praw Człowieka Rady Europy.

Trybunał zdawał sobie również sprawę z faktu, że ustawa z 2010r. i niektóre debaty wokół jej projektu, mogły zbulwersować część społeczności muzułmańskiej, w tym jej członków, którzy nie byli zwolennikami całkowitego zasłaniania twarzy. W związku z tym Trybunał z troską przyjął uwagę, że w debacie poprzedzającej przyjęcie ustawy z 2010r. pojawiły się wypowiedzi wskazujące na islamofobię. Trybunał nie wprawdzie oceniać, czy w takich sprawach regulacja ustawowa była pożądana, ale musiał jednak podkreślić, że państwo, które się na to decyduje, bierze na siebie ryzyko przyczynienia się do wzmocnienia stereotypów wobec niektórych kategorii ludności i zachęty do nietolerancji w sytuacji, gdy jego obowiązkiem jest - przeciwnie – promowanie tolerancji. Trybunał potwierdził, że uwagi stanowiące generalny, ostry atak na grupę religijną lub etniczną nie są zgodne z wartościami tolerancji, pokoju społecznego i niedyskryminacji leżących u podstaw Konwencji i nie mieszczą się w granicach prawa do wolności wypowiedzi, które ona chroni.

Inne argumenty na poparcie skargi wymagały jednak dalszych rozważań. Zakres zakazu jest rzeczywiście szeroki: obejmuje wszystkie miejsca publicznie dostępne (z wyjątkiem miejsc modlitwy), ustawa z 2010r. nie dotyczy jednak wolności noszenia publicznie dowolnego ubrania albo części ubioru - z powiązaniem religijnym albo bez – nie powodującego zasłonięcia twarzy. Zarzucony zakaz głównie dotyczył kobiety muzułmańskie chcące całkowicie zasłaniać twarz. Wystarczająco znaczący był jednak fakt, że zakaz ten wiązał się wyraźnie z konotacją religijną ubioru wchodzącego w grę ale wyłącznie z tym, że zakrywał on twarz. To odróżniało tę sprawę od sprawy Ahmet Arslan i inni.

Z zakazem tym wiążą się sankcje karne, co powoduje niewątpliwie wzrost wpływu danego środka na osoby nim objęte. Z pewnością można zrozumieć, że idea bycia ściganym za ukrywanie twarzy w miejscu publicznym jest czymś traumatycznym dla kobiet zdecydowanych nosić kwef ze względu na swoje przekonania. Należało jednak wziąć pod uwagę, że przewidziane kary należą do możliwie najłagodniejszych - składają się z grzywny w wysokości stosowanej do drobnych wykroczeń (obecnie maksimum 150 euro), z możliwością orzeczenia ponadto przez sąd zamiast niej obowiązku udziału w szkoleniu obywatelskim.

Ponadto, jak podkreśliła skarżąca, zakaz noszenia w miejscach publicznych ubioru zasłaniającego twarz ograniczył w pewnym stopniu zasięg pluralizmu nie pozwalając niektórym kobietom wyrażać swojej osobowości i przekonań w drodze publicznego zasłaniania twarzy. Rząd zwrócił jednak uwagę, że była to reakcja na praktykę uznawaną przez państwo za niezgodną w społeczeństwie francuskim z elementarnymi regułami komunikacji społecznej oraz szerzej – z wymaganiami „życia razem”. Z tej perspektywy państwo starało się chronić zasadę komunikacji międzyludzkiej, która w jego mniemaniu jest istotna dla zachowania pluralizmu oraz tolerancji i otwartości myślenia, bez których nie ma demokratycznego społeczeństwa. Można więc powiedzieć, że kwestia zezwolenia na noszenie w miejscach publicznych kwefu całkowicie zasłaniającego twarz stanowiła wybór społeczny.



W takich okolicznościach przy ocenie zgodności z Konwencją Trybunał musi zachować pewną wstrzeźliwość, ponieważ wchodzi w grę ocena równowagi przyjętej w procesie demokratycznym w danym społeczeństwie. Trybunał już wcześniej zauważył, że w sprawach polityki ogólnej, w których opinie w społeczeństwie demokratycznym mogą rozsądnie znacznie się różnić, rola decydenta krajowego powinna mieć specjalne znaczenie. Innymi słowy, Francja miała w tej sprawie szeroki margines swobody.

Odnosi się to szczególnie do sytuacji, w której istnieje bardzo niewielka wspólna płaszczyzna porozumienia wśród państw Rady Europy w kwestii publicznego noszenia kwefu całkowicie zasłaniającego twarz. Wbrew twierdzeniom stron trzecich nie ma zgody europejskiej przeciwko takiemu zakazowi. To prawda, że ze ściśle normatywnego punktu widzenia Francja jest w zdecydowanej mniejszości w Europie: z wyjątkiem Belgii żadne inne państwo członkowskie Rady Europy do dzisiaj nie zdecydowało się na taki środek. Należało jednak zauważyć, że kwestia publicznego noszenia kwefu jest lub była przedmiotem debaty w wielu państwach europejskich. W niektórych z nich nie zdecydowano się pójść drogą generalnego zakazu. W innych jest on nadal rozważany. Należało dodać, że z całym prawdopodobieństwem w pewnej liczbie państw kwestia ta nie istnieje, ze względu na rzadkość takiej praktyki. W Europie nie ma więc zgody co do tego, czy taki generalny zakaz powinien istnieć.

W rezultacie, biorąc pod uwagę granice swobody oceny posiadanej przez państwo, przeciwko któremu została złożona skarga, Trybunał orzekł, że kwestionowany zakaz mógł być uznany za proporcjonalny do celu zachowania warunków do „życia razem” jako elementu „ochrony praw i wolności innych osób”. Zarzucone ograniczenie można więc było uznać za „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. Wniosek ten odnosił się zarówno do art.8, jak i art.9 Konwencji. W rezultacie, nie doszło do ich naruszenia (stosunkiem głosów piętnaście do dwóch).

W związku z zarzutem pośredniej dyskryminacji Trybunał zauważył, że jako kobieta muzułmańska chcąca ze względów religijnych nosić publicznie kwef całkowicie zasłaniający twarz skarżąca należała do kategorii osób szczególnie narażonych na wprowadzony zakaz i związane z nim sankcje.

Trybunał potwierdził, że polityka ogólna albo środek o nieproporcjonalnie szkodliwych konsekwencjach dla określonej grupy może oznaczać dyskryminację nawet, jeśli nie jest w nią konkretnie wymierzony i nie istniał zamiar dyskryminacji. Ma to jednak miejsce jedynie, gdy brak jest obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia takiej polityki albo środka, a więc gdy nie realizują one uprawnionego celu i nie ma rozsądnej proporcji między użytymi środkami i takim celem. W tej sprawie, chociaż można uważać, że zakaz rodził konkretne negatywne skutki dla kobiet muzułmańskich, które ze względów religijnych chciały publicznie całkowicie zasłaniać twarz, środek ten miał obiektywne i rozsądne uzasadnienie. W rezultacie nie było naruszenia art. 14 Konwencji w połączeniu z art. 8 lub art. 9 Konwencji (jednogłośnie).

Sędziowie, którzy znaleźli się w mniejszości stwierdzili, iż nie zgadzają się na poświęcanie praw jednostki na rzecz abstrakcyjnych zasad. W ich ocenie było bardzo wątpliwe, czy kwestionowany ogólny zakaz realizował uprawniony cel. Niezależnie od tego zakaz tak daleko idący, dotyczący tożsamości kulturowej i religijnej, nie może być uznany za konieczny w społeczeństwie demokratycznym.

**Uwagi:**

**1 | S.A.S. PRZECIWKO FRANCJI (WYROK – 1 LIPCA 2014R., WIELKA IZBA, SKARGA NR**  
**0 | 43835/11)**

Wyrok w sprawie, która wzbudzała i będzie wzbudzać na pewno kontrowersje. Dowodem są choćby stanowiska zajęte przez szereg uznanych organizacji pozarządowych, które występując jako strony trzecie stanęły w tym sporze zdecydowanie po stronie skarżącej i jej praw, podobnie jak niektóre inne międzynarodowe instytucje i organizacje wspomniane w wyroku.