

Možnosti zákazu či omezení nošení muslimských šátek na školách

DANIEL BARTOŇ*

Potential justifications for banning Muslim headscarves from Czech schools

Summary: This article explores potential justifications for limiting or banning Muslim headscarves from Czech schools. It summarises the norms applicable to the matter and explains in what situations public authorities should consider Muslim headgear to be a religious symbol. It provides an in-depth analysis of arguments presented for limiting Muslim students' religious freedom and right to education and concludes that drafting any such regulation in conformity with human rights law would be extremely difficult because it would require a serious inquiry into the alleged threats posed by the headscarves showing that there are no viable alternative means of addressing the issue.

Keywords: religious freedom, Muslim headscarves, Muslim veiling, hidjab, right to education, education

Po vzoru západoevropských zemí postihly i českou veřejnost vášnivá diskuse o nošení muslimských šátek na školách. Téma náboženských symbolů na tělech studentek je často diskutováno na sociálních sítích, v televizi a denním tisku,¹ v odborných publikacích² i na úrovni orgánů veřejné správy.³ Ač má debata celou řadu rovin, je možné vidět základní spor v tom, zda má prioritu svoboda odívání a svoboda náboženství muslimek, nebo povinnost „příchozích“ přizpůsobit své projevy na veřejnosti českým normám a zvyklostem.

I když to může být pro řadu lidí frustrující, právo neaprobuje ani jednu z těchto pozic v její obecnosti, neboť v praxi může nastat mnoho různých situací, které si žádají odlišné přístupy. Spíše než vynášení rychlých soudů je proto na místě kladení si následujících otázek: Za jakých podmínek a jakým způsobem lze omezit nošení muslimských šátek na veřejných školách? Jak mohou či mají české obecně závazné předpisy a školní řády regulovat nošení náboženských symbolů, pokud chtějí obstát ve světle ústavní, evropské a mezinárodní ochrany lidských práv?

Hledáním odpovědí na některé aspekty těchto otázek se již zabývala veřejná ochránkyně práv i odborná právní veřejnost.⁴ Doposud se však nikdo nepokusil důvody předkládané pro omezení nošení muslimských šátek na školách promyslet do důsledků a posoudit možnosti jejich užití v konkrétních situacích v kontextu českého veřejného školství. Účelem tohoto článku je nastíněnou mezeru (alespoň z části) zaplnit.

Pro lepší uchopení vytyčené problematiky považuji za vhodné před samotným rozbořením jednotlivých argumentů nejprve stručně shrnout relevantní normy a pojednat o náboženském či nenáboženském charakteru nošení muslimských šátek.

Jaké normy se dostávají do konfliktu?

Oblékání žáků a studentů ovlivňují právní i mimoprávní normy různého charakteru a síly. Které normy hrají při řešení výše zmíněných otázek zásadní roli?

* Autor je advokátem v Praze a odborným asistentem na Evangelické teologické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. Email: barton@etf.cuni.cz.

¹ Viz např. Muslimky opustily českou školu, zakazovala jim nosit šátek. In: *Česká televize*. 8. 11. 2013 [15. 4. 2016]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/1066186-muslimky-opustily-ceskou-skolu-zakazovala-jim-nosit-satek>>. PRCHAL, L. Desítky dopisů žádají vyloučení muslimky z teplické školy. Naprosto nemyšlitelné, reaguje ředitel. In: *Aktuálně.cz*. 15. 4. 2016 [15. 4. 2016]. Dostupné na <[² Např. SCHEU, H. C. Kulturní konflikt v Čechách. Ke zprávě veřejné ochránkyně práv o zákazu nošení muslimského šátku ve střední zdravotnické škole. *Jurisprudence*, 2014, č. 6, s. 15–19. ZÁHUMENSKÝ, D. Meze úpravy povinnosti žáků školním řádem v kontextu projevů náboženského vyznání. In: *Právní rozpravy*, Hradec Králové 2014, s. 446–455.](http://zpravy.aktualne.cz/domaci/desitky-dopisu-pozaduji-vylouzeni-muslimky-ze-skoly-naprosto/~-4fc6291602e811e6be7c0025900fea04/>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

³ Např. sdělení Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy č. j. ČŠIG-3601/14-G21 ze dne 6. 10. 2014, Pomůcka pro ředitele škol při tvorbě školního řádu čj. MSMT-10862/2015 ze dne 22. 5. 2015 nebo zpráva veřejné ochránkyně práv o šetření ve věci zákazu nošení pokrývek hlavy ve střední zdravotnické škole ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 173/2013/DIS/EN (dále také jen „zpráva veřejné ochránkyně“).

⁴ Viz předchozí poznámky pod čarou.

Odpůrci muslimských šátků na českých (a evropských) školách většinou vycházejí z kulturních a náboženských tradic či morálních pravidel konkrétní společnosti, které jsou chápány jako více či méně závazná pravidla slušného chování v kontextu vzdělávání. Závaznost těchto pravidel může být stanovena buď přímo zákonem, jako je tomu např. ve Francii,⁵ nebo předpisem vydaným na základě zákona, jako je tomu v případě českých školních řádů nebo jiných vnitřních předpisů.⁶

Muslimské dívky a jejich podporovatelé se dovolávají svobody každého projevat své náboženské vyznání nebo přesvědčení a nebýt pro takové projevy nepřiměřeně znevýhodňován (diskriminován). Tato svoboda je zakotvena v celé řadě národních i mezinárodních dokumentů, z nichž jsou pro naše úvahy klíčové čl. 15 odst. 1 a čl. 16 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod (dále také jen „Listina“), čl. 9 Evropské úmluvy o lidských právech (dále také jen „EÚLP“ nebo „Úmluva“) a čl. 18 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, neboť v nich obsažené normy mají přednost před normami zákonnými (školský zákon)⁷ i podzákonnými (školní řád).⁸ Důležitou roli hraje také právo na vzdělání, které v sobě dle čl. 2 protokolu č. 1 k Úmluvě a čl. 18 odst. 4 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech zahrnuje rovněž povinnost státu respektovat při výkonu funkcí v oblasti výchovy a výuky náboženské přesvědčení rodičů.⁹ Lze rovněž uvažovat o aplikaci norem chránících osobnost člověka¹⁰ projevující se mimo jiné způsobem oblékání (normy upravující náboženské projevy však vůči nim většinou budou ve vztahu speciality). V souvislosti s rovným zacházením a nediskriminací¹¹ pak hrají svou roli čl. 14 EÚLP, čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny, antidiskriminační zákon¹² a základní demokratická zásada, že rozhodování většiny dbá ochrany menšin.¹³

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „ESLP“ nebo „Soud“) vyplývá požadavek na to, aby každý zásah do náboženské svobody byl stanoven zákonem, resp. právní normou (ta může klidně vyplývat z ustálené judikatury). Tento požadavek může splnit pouze norma, která je dostupná, předvídatelná (dostatečně určitá) a vylučující svévůli (neomezené uvážení).¹⁴ Obdobně čl. 4 Listiny umožňuje upravení mezi základních práv pouze zákonem, a to za podmínek stanovených Listinou.¹⁵

Je nesporné, že zákaz nošení šátků na školách ve formě zákona by měl při dodržení legislativních pravidel právě uvedeným formálním požadavkům vyhovět. Komplikovanější a kontroverznější může být posouzení, zda byly tyto

požadavky naplněny u zákazu stanoveného vnitřními předpisy školy.¹⁶ Vzhledem k tomu, že je nad možností tohoto článku se problematikou vztahu základních práv a podzákonných norem podrobně zabývat, budu pro účely další analýzy vycházet z hypotézy, že je za určitých okolností možné omezit nošení muslimských šátků školním řádem (či obdobným předpisem) způsobem souladným s požadavkem legality ve smyslu judikatury Ústavního soudu ČR a ESLP.

Jsou muslimské šátky náboženským symbolem?

Existuje celá řada muslimských šátků, respektive způsobů zahalování muslimek. Od hidžábů zakrývajících především vlasy ženy přes nikáb ponechávající volný prostor pro oči až po burku, která i oči zakrývá mřížkou.¹⁷ Pro účely této analýzy vycházím z předpokladu, že muslimskými šátky, se kterými se školy setkávají, jsou především různé formy hidžábu, neboť jde o nejrozšířenější způsob zahalování muslimek v českém prostředí. Ačkoliv média věnují značnou pozornost šátkům zahalujícím tvář (nikáb, burka), jde v evropském kontextu o zcela marginální fenomén,¹⁸ a proto je i na okraji této analýzy.

⁵ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics.

⁶ Pro popis a analýzu české právní úpravy srov. ZÁHUMENSKÝ, *op. cit.* a Pomůcka pro ředitele škol při tvorbě školního řádu, *op. cit.*

⁷ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon).

⁸ Čl. 10 a čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále také jen „Ústava“).

⁹ Právo na výchovu a vzdělání je upraveno rovněž v čl. 32 odst. 4 a čl. 33 Listiny, byť bez výslovné zmínky o respektu státu k náboženskému přesvědčení rodičů.

¹⁰ Čl. 8 EÚLP, čl. 10 Listiny, § 81 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹¹ K nepřímé diskriminaci v souvislosti s nošením muslimských šátků na školách viz zpráva veřejné ochránkyně a SCHEU, *op. cit.*, s. 18.

¹² Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

¹³ Čl. 6 Ústavy.

¹⁴ Rozsudek pléna ESLP ve věci *Sunday Times proti Spojenému království* ze dne 26. 4. 1979, stížnost č. 6538/74, odst. 49. KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: Komentář*. Praha, 2012, s. 977–978.

¹⁵ V podrobnostech viz WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. Praha, 2012, s. 124–140.

¹⁶ Srov. např. rozdílné přístupy v SCHEU, *op. cit.*, s. 17, ZÁHUMENSKÝ, *op. cit.* a ve zprávě veřejné ochránkyně.

¹⁷ Pro stručný přehled zahalování v islámu viz např. OSTRÁNSKÝ, B. *Atlas muslimských strašáků aneb Vybrané kapitoly z „mediálního islámu“*. Praha, 2014, s. 36, 39, 72, 124–125 a 174–175.

¹⁸ Pro francouzské a belgické statistiky viz např. BORGHÉE, M. *Voile intégral en France: Sociologie d'un paradoxe*. Paris, 2012, s. 23–24. RAOULT, E. (ed.). *Rapport d'information au nom de la Mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, Assemblée nationale. 26. 1. 2010 [11. 3. 2016]. Dostupné na <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2262.pdf>>, s. 28–29, 74–75 a 612.

Samotné nošení šátku běžně spojovaného s islámem samo o sobě nemusí být realizací náboženské svobody (ač je tato spojnice často předpokládána).¹⁹ Jako příklad může posloužit užití šátku z recese nebo v rámci sociologického experimentu. Pro aplikaci pravidel upravujících náboženskou svobodu je klíčové, zda či kdy jsou muslimské šátky náboženským symbolem, resp. projevem náboženské svobody konkrétního jednotlivce. Odpověď na tuto otázku často nemusí být jednoduchá. Pro každý symbol je totiž charakteristické, že v sobě propojuje několik významů či smyslů. Tyto významy sice existují odděleně, ale zároveň je symbol tvůrčím způsobem sjednocuje. Výsledná konstelace významů je navíc ovlivněna nejenom tradičním užitím konkrétního symbolu, ale také jeho nositelem a širším kontextem, ve kterém se právě nachází (prostředí, čas, přítomnost určitých jedinců atp.).

Například svastika vyobrazená na oblečení mladíka nacházejícího se na protiromské nebo protiimigrační demonstraci v České republice bude takřka výlučně spojována s nacismem, zatímco ten samý obrazec vytesaný do stěny indické sakrální památky bude chápán jako náboženský symbol tradičně přítomný v tzv. dharmových náboženstvích. Šátek na hlavě stařenky v kontextu české vesnice nebude mít žádné náboženské konotace nebo bude spojován se zbožností vdaných křesťanských žen, zatímco ten samý či obdobný šátek na mladé dívce neevropského původu bude v současném českém kontextu asociován s islámem.

U muslimských šátků se lze setkat s odkazováním například na následující významy či důvody pro jejich nošení: skromnost, zbožnost, náboženská povinnost, oddanost, kontrola, svoboda, útlak, oddělení soukromé (rodinné) a veřejné sféry, emancipace ženy, podřízení ženy, (ne)rovnost pohlaví, zpředmětnění ženy, odmítnutí redukce ženy na sexuální objekt, ochrana (před nežádoucími pohledy) nebo revolta proti určitému (např. západnímu, koloniálnímu či sekulárnímu) společenskému a politickému systému.²⁰

Jestliže mohou mít muslimské šátky tolik významů, k jakému či k jakým z nich bychom se měli přiklonit? Domnívám se, že odpověď na tuto otázku není možné poskytnout v obecné rovině, aniž bychom se na daném symbolu a jeho nositelích dopustili zásadní nespravedlnosti.

Představme si pro ilustraci, že bychom se za všech okolností rozhodli považovat svastiku za symbol nacistického režimu a odmítli bychom jí status náboženského symbolu, kterému se těší například v hinduismu nebo buddhismu. Zakazovali bychom pak publikaci knih o hinduismu nebo reportáží o východní Asii, jestliže by v nich svastika byla vyobrazena? Stíhali by-

chom trestně jejich autory či vydavatele? Vytvářeli bychom tlak na východoasijské státy, aby svastiku odstranily ze svých kulturních památek?

Zároveň, pokud by se stát prostřednictvím svých soudů nebo jiných orgánů pustil do autoritativního rozhodování toho, co který náboženský symbol znamená, jednal by v rozporu s principem náboženské neutrality státu, neboť by závazným způsobem rozhodoval teologické otázky.²¹ Ilustrativním případem, kam může vykládání náboženských symbolů státem vést v praxi, je argumentace italské vlády v případě *Lautsi proti Itálii*. Právníci italského státu totiž přišli s tím, že křesťanstvím, Ježíšem Kristem a jeho smrtí na kříži je také symbolem italského státu, italské historie a kultury (a tedy italské identity), symbolem rovnosti, svobody, tolerance, humanismu, laickosti státu, nenásilí, rovné důstojnosti, spravedlnosti, dělení se, primátu jedince nad skupinou, důležitosti svobodné volby a lásky k bližnímu jdoucí až k odpouštění nepřátelům.²² Pokud by státy tímto způsobem rozhodovaly kontroverzní náboženské otázky, proměnila by se jednání orgánů veřejné správy a soudů v místa teologických disputací, a veřejné moci by bylo užíváno k prosazování státem aprobovaného teologického názoru. Takový přístup by byl jen těžko slučitelný s rolí státu jako neutrálního a nestranného organizátora prostoru pro poklidné soužití různých náboženských skupin.

S principem náboženské neutrality státu je rovněž v rozporu, pokud soud v konkrétním případě bez dalšího přijme interpretaci náboženského symbolu určitou náboženskou skupinou. Může se totiž stát, že jedinec v daném případě vnímá obsah symbolu odlišně od majoritního učení náboženství, se kterým je tento symbol běžně spojován.²³ V této souvislosti je

¹⁹ Srov. např. výklad judikatury ESLP ve zprávě veřejné ochránčyně a v SCHEU, *op. cit.*, s. 16–17.

²⁰ Srov. např. WILES, E. Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality. *Law & Society Review*, 2007, č. 3, s. 699–736. LYON, D. – SPINI, D. Unveiling the Headscarf Debate. *Feminist Legal Studies*, 2004, sv. 12, s. 333–345. SAKTANBER, A. – ÇORBACIOGLU, G. Veiling and Headscarf-Skepticism in Turkey. *Social Politics*, 2008, č. 4, s. 514–538. HIRSCHMANN, N. J. Western Feminism, Eastern Veiling, and the Question of Free Agency. *Constellations*, 1998, č. 3, s. 345–368.

²¹ Čl. 2 odst. 1 Listiny a komentář k němu ve WAGNEROVÁ, *op. cit.*, s. 84–86. Vyplyvá rovněž z judikatury ESLP k čl. 9 EÚLP, viz např. rozsudek druhého senátu ESLP ve věci *Eweida a další proti Spojenému království* ze dne 15. 1. 2013, stížnosti č. 48420/10, 59842/10, 51671/10 a 36516/10, odst. 81 a tam uvedenou judikaturu.

²² Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Lautsi proti Itálii* ze dne 18. 3. 2011, stížnost č. 30814/06, odst. 15–16 a rozsudek druhého senátu v téže věci ze dne 3. 11. 2009, odst. 11–15, 35–42 a 51.

²³ Srov. v této souvislosti SCHEU, H. C. – WIESHAIDER, W. Nošení nikábu v soudní síni. Pohled rakouského Nejvyššího soudu na postavení příslušnic muslimské menšiny. In: Petráš, R. (ed.) *Aktuální problémy právního postavení menšin v České republice*, Praha, 2010, s. 102–110.

důležité si uvědomit, že náboženská svoboda představuje v první řadě individuální lidské právo, které má sice jisté kolektivní přesahy, ale ty nemohou ospravedlnit monopol určité náboženské skupiny na výklad konkrétního symbolu.²⁴

Ačkoliv to nemusí být z hlediska právního rozhodování vždy praktické, nemáme jinou možnost, než posuzovat význam či významy konkrétního symbolu vždy individuálně ve vztahu k jeho nositeli a kontextu, ve kterém je symbol nošen.²⁵ U muslimských šátků žákyň a studentek je proto třeba v první řadě vycházet z jejich tvrzení.²⁶ Pokud spojují svou praxi s požadavky náboženství, ke kterému se hlásí, je třeba přijmout jejich interpretaci, že šátek pro ně představuje náboženský symbol. Od tohoto závěru by se bylo možné odchýlit pouze v případě, kdy by byly k dispozici přesvědčivé důkazy o tom, že v jejich případě nejde o nábožensky motivovanou praxi nebo kdy je vztah předmětného jednání k náboženství velmi volný (tak by tomu bylo například v situaci, kdy by studentka běžně šátek nenosila, ale ostentativně by jej začala nosit do určitého předmětu a netajila se tím, že její hlavní motivací je provokace konkrétního učitele).²⁷

Jestliže v konkrétním případě dospějeme k závěru, že nošení islámského šátku je úzce spjata s náboženským přesvědčením jeho nositelky, uplatní se na danou situaci právní úprava náboženské svobody. Případný zákaz nošení šátku proto bude představovat zásah do náboženské svobody. Aby takový zásah byl v souladu s právem, musí být prokázáno jeho směřování k naplnění legitimního cíle a jeho nezbytnost v demokratické společnosti.²⁸

Jaké důvody jsou předkládány pro omezení nošení šátků?

Ve veřejné diskusi se objevují všelike důvody pro zákaz či omezení nošení muslimských šátků na školách. Vzhledem k tomu, že uvažujeme o ospravedlnění zásahu do základního lidského práva, jsou právně relevantními pouze důvody výslovně uvedené v čl. 9 odst. 2 EÚLP, čl. 16 odst. 4 Listiny a čl. 18 odst. 3 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Těmi jsou ochrana veřejné bezpečnosti a pořádku, ochrana zdraví, ochrana morálky (mravnosti) a ochrana práv a svobod druhých. V návaznosti na rozhodnutí ve věci *S. A. S. proti Francii* je možné uvažovat o omezení náboženské svobody také za účelem *dosažení lepšího vzájemného soužití* různých společenských skupin; s ohledem na problematičnost tohoto konceptu a snadnost jeho zneužití bych se však touto argumentační cestou nedoporučoval vydávat.²⁹

Před analýzou jednotlivých argumentů pro omezení nošení muslimských šátků na školách považují za důležité zdůraznit, že k souladu s právem nestačí, aby uvažované omezení základního lidského práva pouze nějakým způsobem přispělo či mohlo přispět k naplnění zamýšleného účelu. Přijaté opatření musí být k dosažení zamýšleného cíle nezbytné a nesmí existovat žádné opatření dosahující stejného účelu při menším omezení náboženské svobody a dalších základních práv. Provedení důkladné analýzy a poskytnutí přesvědčivého odůvodnění je na subjektu, který se rozhodne pro normotvorbu. Pokud jsou kvalitní podklady místními či národními orgány shromážděny, pravděpodobnost jejich zpochybnění v soudním přezkumu je s ohledem na princip subsidiarity a zásadu zdrženlivosti nízká. Např. ESLP v této souvislosti uznává, že přístupy k regulaci náboženských symbolů se v evropských zemích různí a státy znají svůj kontext podstatně lépe než mezinárodní soudci, takže je vhodné ponechat národním orgánům značný prostor pro uvážení a zasahovat jen v případě zjevných excesů (doktrína *margin of appreciation*).³⁰

Podívejme se nyní na jednotlivé argumenty podřaditelné pod legitimní důvody omezení náboženské svobody a na to, zda by bylo omezení nošení muslimských šátků v konkrétních případech přiměřené (nezbytné) k jejich dosažení.

²⁴ K individuálním a skupinovým prvkům náboženské svobody viz např. SCOLNICOV, A. *The Right to Religious Freedom in International Law: Between group rights and individual rights*. Abingdon a New York 2011.

²⁵ Viz např. JUSS, S. S. Kirpans, Law, and Religious Symbols in Schools. *Journal of Church and State*, 2012, sv. 55, č. 4, s. 758–795. Pro opačný názor viz AGHA, P. Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru. *Právník*, 2015, č. 10, s. 785–800.

²⁶ ESLP například bez dalšího přijal nošení šátku studentkou jako nábožensky motivované ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, rozsudek Velkého senátu ze dne 10. 11. 2005, stížnost č. 44774/98, odst. 78. Pro komentář v češtině k tomuto případu viz KOSAŘ, D. Zákaz nošení náboženských symbolů na univerzitní půdě ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Právní fórum*, 2005, č. 3, s. 108–112.

²⁷ Srov. v této souvislosti požadavky ESLP na úzký vztah dotčeného jednání s náboženským přesvědčením, např. ve výše zmíněném rozsudku druhého senátu ESLP ve věci *Eweida a další proti Spojenému království*, odst. 79–82 a v judikatuře tam citované.

²⁸ Čl. 9 odst. 2 EÚLP a čl. 16 odst. 4 Listiny.

²⁹ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii* ze dne 1. 7. 2014, stížnost č. 43835/11. Pro analýzu konceptu vzájemného soužití a jeho možných dopadů viz BARTOŇ, D. Omezení náboženské svobody za účelem dosažení lepšího vzájemného soužití. *Revue církevního práva*, 2015, č. 2, s. 55–67. Srov. také SCHEU, H. C. Zákaz zahalování žen a náboženská svoboda v Evropě. *Jurisprudence*, 2014, č. 4, s. 17–23.

³⁰ EVANS, M. D. *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*. Strasbourg, 2009, s. 19–21. LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, č. 4, s. 705–732. BARINKA, R. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína *margin of appreciation*: teoretické dimenze problému. *Právník*, 2005, č. 10, s. 1073–1121. BARINKA, R. Evropská úmluva o lidských právech a doktrína *margin of appreciation*: případ svobody projevu. *Právník*, 2007, č. 3, s. 241–273. BOUČKOVÁ, P. Na okrajích stránek Evropské úmluvy: Uvážení a konsensus států v současné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2012, č. 1, s. 3 a násl.

Ochrana veřejné bezpečnosti a pořádku

Omezování základních lidských práv z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku se v kontextu medializace teroristických hrozeb stalo relativně běžným, ač značně kontroverzním.³¹ Proto nepřekvapí užití této argumentační linie v kontextu regulace přítomnosti muslimských šátek na školách. Nabízí se hned několik způsobů užití konceptů veřejné bezpečnosti a pořádku.

První z nich vidí ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku již v samotné přítomnosti šátek ve školském prostředí, neboť je spojuje s extremistickými hnutími a postoji. ESLP se tímto problémem zabýval v tureckém kontextu, ve kterém údajně hrozil islamistický převrat.³² ESLP přijal argumentaci tureckého ústavního soudu, který hidžáb spojoval s extremistickými náboženskými hnutími, jež chtějí tureckou společnost proměnit ke svému fundamentalistickému obrazu. V zákazu nošení symbolů těchto hnutí proto byla shledána ochrana společnosti před nepokojí, aniž by turecké orgány byly nuceny prokázat reálnost tvrzené hrozby.³³

Vzhledem k tomu, že si lze nějakou hrozbu pro odůvodnění zásahu do základních práv vždy jednoduše vymyslet, začal ESLP v posledních letech po státech požadovat předložení důkazů o reálnosti tvrzené hrozby. Ve věci *Ahmet Arslan a další proti Turecku* turecká vláda neuspěla s pouhými odkazy na předchozí judikaturu, neboť nepředložila žádný konkrétní důkaz o ohrožení veřejného pořádku, který měla náboženská skupina oděná do turbanů a černých tunik ve veřejném prostoru představovat.³⁴ Obdobně neuspěla francouzská vláda se zdůvodněním zákazu zakrývání obličeje (nošení nikábu a burky) na veřejnosti ohrožením veřejné bezpečnosti, neboť neprokázala, že by tvrzená obecná hrozba skutečně existovala.³⁵

Pokud by mělo dojít k zákazu nošení muslimských šátek na českých školách z důvodu jejich spojitosti s extrémními hnutími, které ohrožují veřejnou bezpečnost a pořádek, musely by osoby rozhodující o zákazu shromáždit dostatečně přesvědčivé důkazy o tom, že zde skutečně tato hnutí působí, že veřejnou bezpečnost a pořádek ohrožují a že těmto problémům není možné čelit mírnějším způsobem, než je zákaz muslimských šátek na školách. Z doposud proběhlých diskusí mi není známo, že by někdo takovými důkazy v současnosti disponoval.

Druhý způsob argumentace opírající se o veřejnou bezpečnost vychází z představy, že pod muslimskými šátky je možné pašovat nebezpečné předměty či zakázané substance. V judikatuře ESLP se lze v této souvislosti opřít

o rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti sikhů, který si odmítl sundat turban při bezpečnostní kontrole na letišti.³⁶ I v těchto případech by však s ohledem na výše uvedenou judikaturu měly být vyžadovány důkazy o tom, že k užívání šátek pro schovávání nebezpečných věcí dochází nebo že jsou zde skutečnosti naznačující reálnost tohoto rizika. Rovněž by se bylo třeba vyrovnat s protiargumentem, že nebezpečné předměty mohou být pronášeny také v jiných oděvech (např. ve spodním prádle), v dlouhých vlasech, v botách či brašnách. Pokud by měl zákaz naplňovat stanovené cíle důsledně a nediskriminačně, museli by žáci do školy chodit prakticky nahí. Takový přístup by byl zjevně nepřiměřený. Navíc by bylo nutné prokázat, že není možné zabránit pronášení nebezpečných věcí způsobem méně zasahujícím do základních lidských práv, což by při existenci mnoha druhů skenerů bylo mimořádně obtížné. Domnívám se proto, že se při zvažování zákazu nošení šátek na školách nelze opřít o argumentaci založenou na strachu z toho, co by hypoteticky mohlo být pod šátkem schováno.

Třetí způsob bezpečnostní argumentace vychází z předpokladu, že muslimské šátky mohou představovat překážku identifikace jejich nositelů. Tato obava má své místo v případě, že šátek zahaluje podstatnou část obličeje, jako je tomu například u burky nebo nikábu. Nevím nicméně o žádném evropském případě, kdy by žákyně či její rodiče trvali na tom, že se bude účastnit vyučování pouze se zahaleným obličejem. Domnívám se proto, že by bylo velmi obtížné při odůvodnění zákazu prokázat, že českým školám takové riziko v současnosti hrozí.

V případě šátek nezahalujících obličej (typicky hidžáby) je argument ztížené identifikace velmi obtížně obhajitelný. V judikatuře ESLP je sice možné najít případ muslimky a sikhů, kteří neuspěli se stížnostmi na povinnost odkrýt hlavu za účelem identifikace, ale tato rozhodnutí o nepřijatelnosti stížností nejsou odůvodněna

³¹ Viz např. WALDRON, J. *Security and Liberty: The Image of Balance*. *The Journal of Political Philosophy*, 2003, sv. 11, č. 2, s. 191–210.

³² Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Refah Partisi proti Turecku* ze dne 13. 2. 2003, stížnosti č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98. BOYLE, K. *Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case*. *Essex Human Rights Review*, 2004, sv. 1, č. 1, s. 1–16.

³³ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Karaduman proti Turecku* ze dne 3. 5. 1993, stížnost č. 16278/90 a rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Köse a 93 dalších proti Turecku* ze dne 24. 1. 2006, stížnost č. 26625/02.

³⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Ahmet Arslan a další proti Turecku* ze dne 23. 2. 2010, stížnost č. 41135/98.

³⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii*, odst. 139.

³⁶ Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Phull proti Francii* ze dne 11. 1. 2005, stížnost č. 35753/03.

příliš přesvědčivým způsobem (samotné podstatě sporu je věnováno jen několik vět v odůvodněných rozhodnutích, která především odkazují na předchozí judikaturu a rozsáhlý prostor členských států pro uvážení).³⁷ Podstatně přesvědčivější je argumentace Výboru OSN pro lidská práva, který v obdobném případě vycházel z úvahy, že pokud sikh nosí na veřejnosti turban pořád, pak je snáze identifikovatelný s turbanem, než kdyby jej v některých právech vyžadovaných situacích neměl.³⁸ Obdobné platí pro muslimky, které soustavně nosí určitý druh šátku. Zákaz nošení muslimských šátků nezahalujících obličej za účelem snazší identifikace studentek proto považují za racionálně neobhajitelný.

Čtvrtý způsob argumentace, který se opírá o veřejný pořádek a bezpečnost, vychází z tvrzení, že se řada lidí „zjevů v šátcích“ bojí a cítí se jejich přítomností ohrožena. Do značné míry jde o projev strachu z neznámého, strachu z těch, kteří jsou jiní než my.³⁹ Ačkoliv jsou takové strachy do jisté míry přirozené, není jich možné v kontextu demokratického právního státu užít ke zdůvodnění zásahů do základních lidských práv, aniž by odůvodněnost obav byla přesvědčivě prokázána. ESLP dlouhodobě judikuje, že svoboda projevu se vztahuje nejen na to, co je veřejností vstřícně přijímáno, ale také na to, co může řadu lidí rozrušit či šokovat. Svoboda šokovat samozřejmě není bezbřehá a státy mohou zasáhnout proti takovým projevům, které mají za cíl bezúčelnou urážku druhých.⁴⁰ Šlo by si proto představit zákaz nošení muslimského šátku studentce, která by se rozhodla šátek nosit jen za účelem provokace svých učitelů nebo spolužáků. Není však možné užít tohoto argumentu k obecnému zakazu nošení šátků na školách, neboť mezi muslimkami se vždy najdou takové, pro které nošení šátku vychází z jejich náboženského přesvědčení a představuje naplnění náboženského požadavku. Navíc dle judikatury ESLP není úkolem státu v případě napětí mezi náboženskými skupinami odstranit zdroj kontroverzí omezením pluralismu, ale zajistit podmínky pro to, aby se dotčené skupiny obyvatelstva tolerovaly.⁴¹ Na místě by proto při řešení strachu ze „zjevů v šátcích“ bylo spíše edukativní působení veřejných institucí, které by umožnilo rozptýlit nepodložené obavy a hledat konstruktivní řešení ve vztahu ke strachům, které mohou mít nějakou oporu v realitě.

Lze proto uzavřít, že předkládané argumenty dovolávající se ochrany veřejné bezpečnosti a pořádku v současnosti vycházejí z ryze hypotetických nebezpečí, která nemají oporu ve skutečnosti. Pro to, aby bylo možné zakázat nošení muslimských šátků na školách z důvodu ochra-

ny veřejné bezpečnosti a pořádku, by bylo nutné, aby byly v rámci veřejného diskurzu předloženy důkazy o tom, že studentky v šátcích představují skutečnou hrozbu. Pokud by k zakazu došlo i bez předložení přesvědčivých podkladů, šlo by o nepřiměřený zásah do náboženské svobody a o projev preventivní logiky obětující práva jedné skupiny obyvatelstva pocitu vyšší bezpečnosti jiné skupiny, což není postup slučitelný se základními principy demokratického právního státu.

Ochrana morálky

Asi nejčastějším důvodem uváděným pro zákaz nošení muslimských šátků na školách je rozpor této praxe s pravidly slušného chování. Například ředitelka Střední zdravotnické školy v Ruské ulici v souvislosti s odchodem muslimských studentek uváděla, že je nošení šátku v prostorách školy nespolečenské.⁴² Proti tomuto přístupu se vyslovila veřejná ochránkyně práv, dle které dodržování norem společenského chování není legitimním cílem ve smyslu EÚLP a Listiny.⁴³ Domnívám se, že ani jeden z těchto přístupů není správný.

ESLP zahrnuje pod „morálku“ celou řadu společenských norem a uznává, že požadavky morálky jsou odlišné na různých místech a v různých dobách. Vzhledem k tomu, že obsah morálních pravidel není možné vyčerpávacím způsobem definovat a že o něm zpravidla mají nejlepší představu místní orgány, vychází ESLP ze zásady, že by těmto orgánům měla být ponechána značná volnost při posouzení nutnosti omezení základního práva z mravnostních důvodů. Tato volnost samozřejmě není

³⁷ Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *El Morsli proti Francii* ze dne 4. 3. 2008, stížnost č. 15585/06. Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Mann Singh proti Francii* ze dne 13. 11. 2008, stížnost č. 24479/07. Pro kritiku tohoto rozhodnutí srov. UNITED SIKHS. European Court Says No to Sikh Turban on Driving Licence in France. In: *United Sikhs* [online]. 27. 11. 2008 [1. 4. 2016]. Dostupné na <<http://www.unitedsikhs.org/PressReleases/PRSRLS-27-11-2008-00.htm>>. Srov. také SCHEU, H. C. Řidičský průkaz a turban. Náboženský symbol z pohledu Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2009, č. 2, s. 35–38.

³⁸ Stanovisko Výboru OSN pro lidská práva ze dne 27. 9. 2011 ke stížnosti č. 1876/2009, kterou podal *Ranjit Singh proti Francii*.

³⁹ Zajímavou analýzu strachu v tomto kontextu nabízí NUSSBAUM, M. C. *The New Religious Intolerance*. London, 2013.

⁴⁰ Rozsudek pléna ESLP ve věci *Handyside proti Spojenému království* ze dne 7. 12. 1976, stížnost č. 5493/72, odst. 49. Rozsudek ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku* ze dne 20. 9. 1994, stížnost č. 13470/87, odst. 49. Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii*, odst. 120. Srov. také BARINKA, R. Svoboda projevu versus náboženský sentiment druhých aneb co vlastně znamená slovo „tolerance“? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2007, č. 1, s. 13–21.

⁴¹ Rozsudek ESLP ve věci *Svatého synodu Bulharské pravoslavné církve proti Bulharsku* ze dne 22. 1. 2009, stížnosti č. 412/03 a 35677/04, odst. 148.

⁴² Vyjádření ředitelky Střední zdravotnické školy PhDr. Ivanky Kohoutové Ph.D. 10. 11. 2013 [1. 3. 2016]. Dostupné na <<http://www.szs-ruska.cz/aktuality2/20131110>>.

⁴³ Zpráva veřejné ochránkyně, oddíl C.3 a D.

neomezená a dotčený orgán musí nezbytnost zásahu do základního práva přesvědčivě odůvodnit.⁴⁴

Přesvědčivost zdůvodnění zákazu nošení muslimských šátek na školách naráží na problémy jak při analýze aktuálního stavu mravních a společenských norem, tak při hodnocení nezbytnosti takového opatření.

V prvé řadě je otázkou, zda skutečně existuje společenská nebo mravní norma zakazující nošení všech pokrývek hlavy ve školách a v obdobných prostorách. Dle Ladislava Špačka muži při vstupu do místnosti smekají pokrývku hlavy, což platí i pro žáky vstupující do školy. Ženy a dívky se tohoto pravidla nemusí držet striktně a mohou s pokrývkou hlavy setrvat i ve společenském prostředí, neboť odložení pokrývky hlavy pro ně může znamenat potřebu úpravy účesu. Etiketa navíc velí přizpůsobovat přísnost vymáhání pravidel nejen potřebám žen, ale také menšin: „Podstatou etikety je úcta k ostatním, empatie, slušnost a zdvořilost. Vůči menšinám je budeme dodržovat důsledněji, abychom je zbavili obav, že je ohrožena jejich pozice ve většinové společnosti.“⁴⁵

Pravidla etikety v oblasti zahalování a smekání jsou v našem společenském prostoru nepochybně ovlivněna učením a praxí křesťanských a židovských náboženských skupin, které zde byly a jsou přítomny. V židovství je běžná pokrývka hlavy alespoň u modlících se mužů a u vdáných žen.⁴⁶ V křesťanství se již od dob apoštola Pavla vedou diskuse o nutnosti zahalování žen při modlitbě (bohoslužbě),⁴⁷ což má stále viditelné dopady i na českém venkově, kde se lze běžně setkat se ženami s pokrývkou hlavy, a to i mimo bohoslužebný kontext. V českém veřejném prostoru i v českých školách lze potkat také řádové sestry, které si vlasy běžně zahalují, aniž by se ozývalo hlasité volání, že je jejich praxe v rozporu s pravidly české společnosti.

Přítomnost požadavků na zahalování v křesťanství a židovství nevede pouze ke zpochybnění existence striktních požadavků naší společnosti na absenci pokrývek hlavy při vstupu do místnosti (školy). Znamená také, že v případě zvažovaného zákazu pokrývky hlavy ve školách by nebyli dotčeni pouze muslimové, ale také křesťané a židé, tedy příslušníci náboženství, na jejichž učení se řada zastánců zákazu při definování našich společenských norem odvolává.

Z právě uvedeného je zřejmé, že v české společnosti neexistuje jasná shoda na tom, že ve školním prostředí není běžně možné a vhodné nosit pokrývku hlavy, natož že by taková praxe byla kategoricky zakázána.

Druhý zásadní problém spočívá ve zdůvodnění nezbytnosti zákazu muslimského šátku na

školách a v prokázání nemožnosti dosažení zamýšleného účelu způsobem méně omezujícím náboženskou svobodu a další základní práva. I kdybychom totiž na okamžik odhlédli od výše zpochybněné shody většiny společnosti na pravidle nenošení pokrývky hlavy ve školách, nemohli bychom se spokojit s odpovědí, že pro jeho závaznost je dostatečná samotná existence této praxe (konvence), aniž bychom zkoumali její účel. Jaký je tedy smysl hlavy prosté pokrývky ve školství?

Nabízí se, že důvodem pro nenošení klobouků uvnitř je nebránění druhým ve výhledu – na tomto poli však šátky nepůsobí žádný problém. Rovněž pokud by byla sledována rozpoznatelnost druhé osoby a možnost s ní volně komunikovat, tak by hidžáb nestál žádným způsobem v cestě (jiné by to samozřejmě mohlo být s nikábelem nebo burkou). Jestliže by smyslem pravidla byly hygienické obavy v kontextu přetopených tříd, opět by šátky z lehkých tkanin adaptované na tropické podnebí nepůsobily výraznější potíže. A pokud by mělo sundání pokrývky hlavy vyjadřovat respekt vůči druhým, postačilo by vysvětlení potenciálně dotčeným osobám, z jakých důvodů muslimky šátky nosí; navíc by zákaz nošení šátků z důvodu respektu k druhým byl značně absurdní, neboť by jím byla projevena naprostá absence respektu vůči příchozím z jiných kultur.

Jestliže neexistuje žádný zásadní účel předpokládané konvence nenošení pokrývek hlavy na školách, jehož dosažení by nošení šátku ohrožovalo, pak není možné považovat omezení náboženské svobody muslimek z důvodu morálky (mravů) za přiměřené, natož za nutné, v kontextu demokratické společnosti.

Právě naopak, jestliže je úkolem demokratického státu ve vzdělávání podporovat rozvoj kritického myšlení a respektovat pluralitu názorů a přesvědčení,⁴⁸ pak je na místě si položit otázku: Nedojde k naplnění hodnot naší společnosti nejlépe tím způsobem, že se na školách povede diskuse o tom, proč se někteří lidé zahalují a jiní ne?

⁴⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Müller a další proti Švýcarsku* ze dne 24. 5. 1988, stížnost č. 10737/84, odst. 35. Rozsudek ESLP ve věci *Otto-Preminger-Institut proti Rakousku*, odst. 50. KMEC, *op. cit.*, s. 1047–1050.

⁴⁵ ŠPAČEK, L. *Nová velká kniha etikety*. 2. vyd., Praha, 2008, s. 52 a 169.

⁴⁶ Viz např. ROBINSON, G. *Essential Judaism: A Complete Guide to Beliefs, Customs & Rituals*. New York, 2000, s. 28–29.

⁴⁷ Srov. 1. epištolu sv. Pavla Korintským, 11. kap., v. 1–16.

⁴⁸ Rozsudek ESLP ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku* ze dne 7. 12. 1976, stížnosti č. 5095/71, 5920/72 a 5926/72. Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Folgerø a další proti Norsku* ze dne 29. 6. 2007, stížnost č. 15472/02. Rozsudek ESLP ve věci *Hasan a Eylem Zengin proti Turecku* ze dne 9. 10. 2007, stížnost č. 1448/04. Viz také rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii*, odst. 128 a odkazy na judikaturu tam uvedené.

Je proto třeba uzavřít, že ochrana morálky, mravů či etikety nepředstavuje dostatečně silnou oporu pro omezení náboženské svobody muslimek v prostředí českých škol.

Ochrana zdraví

Omezení nošení muslimských šátků ze zdravotních důvodů si lze představit ve dvou základních scénářích: První z nich vidí v šátkách zdravotní riziko pro jejich samotné nositelky. Druhý považuje šátky za zdraví nebezpečné pro jiné osoby (zde dochází k průniku s argumentací ochranou práv a svobod druhých). Oběma scénářům je pak vlastní, že se uplatní pouze ve velmi specifických vzdělávacích kontextech a není jimi možné argumentovat pro obecný zákaz muslimských šátků na určité škole nebo v rámci celé vzdělávací soustavy.

Zdravotní riziko některých druhů muslimských šátků pro jeho nositelky je ve školském kontextu zdůrazňováno především při tělocviku a praktické výuce (šátek se například může zamotat do náradí nebo stroje). ESLP se této problematice dotkl v případech *Dogru proti Francii*⁴⁹ a *Kervanci proti Francii*,⁵⁰ ve kterých se zabýval vyloučením dvou muslimských studentek ve věku 11 a 12 let ze školy z toho důvodu, že se odmítaly účastnit tělesné výchovy bez pokrývky hlavy (ať už hidžábu, nebo nějaké čepičky). ESLP nepovažoval zákaz nošení šátků při tělesné výchově za nerozumný. Pokud jde o možnosti alternativních pokrývek hlavy, podrobně se jimi nezabýval a odkázal na to, že státy mají v tomto ohledu značný prostor pro své uvážení. Tyto dva rozsudky nicméně není možné jednoduše aplikovat mimo francouzský kontext, protože Soud svá rozhodnutí do značné míry založil na specifickém charakteru francouzského modelu společnosti a vzdělávání (výchovy k občanství) vycházejícího z konceptu *laïcité*, který má ústavní charakter a dle Soudu také podporu celého národa (to, že se dlouhodobě vedou spory o jeho obsah, je věc jiná⁵¹).⁵²

Pro omezení nošení muslimských šátků z důvodu ochrany zdraví nositelek je možné argumentovat také rozhodovací praxí ESLP ze 70. a 80. let 20. století týkající se sikhů, kteří odmítali nosit různé druhy přileb, neboť tyto nebyly kompatibilní s jejich turbany (přítomnost turbanu na hlavě vylučuje nasazení běžné přilby).⁵³ Od té doby se nicméně postavení sikhů podstatně změnilo a řada právních řádů má pro nošení turbanu zakotveny výjimky.⁵⁴ Navíc hidžáb nebrání nasazení přilby ani jiných obdobných ochranných pomůcek, takže je aplikovatelnost turbanové judikatury na mladé muslimky velmi nízká.

Pokud by byla obava o zdraví muslimek nosících šátky skutečná a vážně myšlená, musel by normotvůrce zakázat nejen šátky, ale také další oděvy a předměty, které ohrožují či ničí zdraví všech studentů bez ohledu na jejich náboženské vyznání. Ve školském prostředí bychom se proto museli rozloučit třeba s vysokými podpatky, šperky, kružítky, dlouhými vlasy nebo nekvalitními botami. Pokud by ze zdravotních důvodů byly zakázány pouze muslimské šátky, bylo by to projevem arbitrárního a diskriminačního přístupu, který nemá oporu v právu.

Navíc by případný zákaz nošení šátků vycházel z paternalistického pojetí státu, podle kterého stát ví lépe než jednotlivec, co je pro život a zdraví daného jedince nejlepší. Takový přístup je v rozporu s principy autonomie jednotlivce a individuální odpovědnosti každého člověka za svá rozhodnutí, které patří mezi klíčové prvky českého právního řádu i EÚLP. Odchylny od tohoto principu musí být výjimečně a velmi dobře zdůvodněné.⁵⁵

Součástí odůvodnění zákazu nošení šátků z důvodu ochrany zdraví jejich nositelek by musela být analýza možných alternativ. V případě poctivého provedení takové analýzy by byl prostor pro uplatnění zákazu zcela minimální, neboť kromě klasických hidžábů existuje celá řada dalších pokrývek hlavy, které umožňují jak dosažení požadované míry ochrany zdraví, tak splnění náboženských požadavků (např. sportovní čepice, kukly, čelenky nebo bandany).

Značné popularity se v českých médiích dostalo argumentaci, dle které představuje nošení muslimských šátků riziko pro pacienty zdravotnických a sociálních zařízení, a proto by nošení takových pokrývek hlavy mělo být studentkám dotčených oborů zakázáno (ales-

⁴⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Dogru proti Francii* ze dne 4. 12. 2008, stížnost č. 27058/05.

⁵⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Kervanci proti Francii* ze dne 4. 12. 2008, stížnost č. 31645/04.

⁵¹ BAUBÉROT, J. *La laïcité en France. Histoire et défis actuels*. In: Haneda, M. *Sécularizations et Laïcités*, Tokyo, 2009, s. 27–48. BAUBÉROT, J. *Laïcité and the Challenge of „Republicanism“*. *Modern & Contemporary France*, 2009, č. 2, s. 189–198.

⁵² K pozadí prvních šátkových afér viz BOWEN, J. R. *Why the French don't like headscarves. Islam, the State, and public space*. Princeton 2007. Srov. také SCHEU, H. C. *Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek. Náboženská svoboda versus sekularismus*. *AUC Juridica*, 2009, č. 2, s. 7–13.

⁵³ Rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva o nepřijetelnosti stížnosti ve věci *X. proti Spojenému království* ze dne 12. 7. 1978, stížnost č. 7992/77. Stanovisko Výboru OSN pro lidská práva ve věci *Kamel Singh Bhinder proti Kanadě* ze dne 28. 11. 1989 ke stížnosti č. 208/1986 (CCPR/C/37/D/208/1986).

⁵⁴ Pro přehled některých pravidel a sporů týkajících se turbanů viz např. webová stránka United Sikhs:

<<http://www.unitedsikhs.org/rft/>> [1. 4. 2016]. JUSS, *op. cit.*

⁵⁵ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii*, odst. 119 a rozsudek ESLP ve věci *K. A. a A. D. proti Belgii* ze dne 17. 2. 2005, stížnosti č. 42758/98 a 45558/99. WAGNEROVÁ, *op. cit.*, s. 11, 55–63 a 89–90.

poň na praxích).⁵⁶ Tento způsob argumentace je však jen obtížně udržitelný, neboť ve zdravotnických zařízeních a (některých) zařízeních sociálních služeb nemají osoby poskytující určitou péči (např. při operacích) povinnost mít odhalenou hlavu či jiné části těla, ale pravý opak: použít sterilní pokrývku hlavy (čepici).⁵⁷ Vzhledem k tomu, že tyto sterilní pokrývky hlavy (a dalších částí těla) zpravidla zahalují (nebo mohou zahalovat) stejné části těla jako muslimské šátky, není zde důvod pro zákaz muslimských šátků na praxích – postačí pouhé trvání na tom, aby zvolená pokrývka hlavy byla sterilní.⁵⁸ V případě, že by žádný sterilní oděv běžně dostupný v daném zařízení nesplňoval náboženské požadavky konkrétní praktikantky na zahalení určitých částí těla, je samozřejmě možné využít zdravotních oděvů vytvořených dle požadavků konkrétní náboženské skupiny.⁵⁹

V této souvislosti je také vhodné uvést, že v českých zdravotnických a sociálních zařízeních dlouhodobě slouží řádové sestry (křesťanky) nosící na hlavách různé druhy šátků podobných těm muslimským. Pokud je mi známo, není tato jejich praxe zakazována nebo výrazně omezována s odkazem na ohrožení zdraví pacientů.⁶⁰

Z právě uvedeného je zřejmé, že obecný zákaz nošení muslimských šátků studentek při hodinách tělesné výchovy nebo na praxích ve zdravotnických a sociálních zařízeních nemůže při řádně provedené analýze obstát, neboť jsou k dispozici jiná opatření dosahující téhož cíle, která zasahují do náboženské svobody muslimek v podstatně menším rozsahu (či zcela vůbec). V případě, že by nošení šátků s ohledem na zdraví pacientů bylo zakázáno pouze muslimkám, byl by takový zákaz zjevně diskriminační, neboť by taková praxe byla umožněna příslušnicím jiné náboženské skupiny; pokud by se zákaz vztahoval na všechny šátky, byl by zjevně nepřiměřený, neboť by zasáhl i do náboženské svobody křesťanských řeholnic, jejichž oděv má v českém prostředí značnou tradici a jeho nošení nepůsobí v praxi problémy.

Ochrana práv a svobod druhých

Ochrana jakých práv a svobod druhých lidí, kromě ochrany zdraví, by mohla ospravedlnit zákaz nošení muslimských šátků na školách?

V prvé řadě by bylo možné argumentovat, že účelem zákazu je ochrana mladých muslimek před jejich rodinami a komunitami, které je k nošení šátku nutí (nebo alespoň mohou nutit). Zákaz by proto představoval ochranu svobody rozhodování jednotlivých studentek, ochranu jejich „skutečného“ přesvědčení (a tedy ochra-

nu jejich autonomie), ochranu jejich důstojnosti, ochranu před „zpredmetněním“ (stáním se sexuálním objektem) a také zajištění ideálu rovnosti pohlaví. Stinnou stránkou tohoto způsobu argumentace je rozpor se samotnými ideály, které chce hájit, neboť neumožňuje konkrétním ženám realizovat svobodu nosit šátek, pokud se pro něj svobodně rozhodly. Tím, že chce osvobodovat mladé muslimky i proti jejich vůli, popírá princip autonomie jednotlivce, jehož důležitost byla zmíněna již výše v souvislosti s ochranou zdraví. Tím, že se dovolává rovnosti pohlaví za účelem zákazu praxe hájené řadou žen, vyslovuje závěr, že stát může chránit jedince před tím, aby vykonávali svá základní práva a svobody, což je přístup odporující Úmluvě.⁶¹ Veškerá tato argumentace je rovněž velmi selektivní a nedůsledná, protože se zaměřuje pouze na muslimky a přehlíží obdobná ohrožení či omezení základních práv u jiných osob.⁶² Navíc v situaci, kdy nejsou předkládány konkrétní důkazy, ale pouhé domněnky (např. nemáme k dispozici důkazy o tom, že by míra donucování v oblasti oblékání byla v muslimských rodinách výrazně odlišná od rodin nemuslimských). Jestliže by v konkrétním případě bylo podezření na nepřiměřené nucení k nošení šátku, bylo by možné využít běžných prostředků trestního práva,⁶³ aniž by byly přijímány jakékoliv další právní normy.

Pro zákaz nošení muslimských šátků na školách je možné argumentovat také ochranou studentek, které v tuto chvíli žádnou pokrývku

⁵⁶ KARÁSKOVÁ, I. Motol odmítá sestry v hidžábu, porušovaly by provozní řád nemocnice. In: *Idnes.cz*. 1. 10. 2014 [25. 4. 2016]. Dostupné na <http://zpravy.idnes.cz/motol-odmita-sestry-v-muslimskem-satku-1c-5-domaci.aspx?c=A140930_230849_domaci_jj>. VÁLKOVÁ, H. Do nemocnic vyznání nepatří, odmítl Němeček hidžáby. I kvůli virům. In: *Idnes.cz*. 4. 10. 2014 [25. 4. 2016]. Dostupné na <http://zpravy.idnes.cz/nemecek-nemocnice-muslimske-satky-d5e-do-maci.aspx?c=A141004_122849_domaci_hv>.

⁵⁷ Příloha č. 3 k vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče, provádějící § 17 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

⁵⁸ Obdobný závěr viz zpráva veřejné ochránkyně, oddíl C.4.

⁵⁹ Srov. UNITED KINGDOM, DEPARTMENT OF HEALTH. *Religion or belief: A practical guide for the NHS*. Leden 2009 [30. 4. 2016]. Dostupné na <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/documents/digitalasset/dh_093132.pdf>, s. 15–16 a 41. UNIVERSITY OF DUNDEE, COLLEGE OF MEDICINE, DENTISTRY & NURSING. *Religion & Belief Code of Practice (Including Dress)*. Březen 2015 [30. 4. 2016]. Dostupné na <[https://medicine.dundee.ac.uk/sites/medicine.dundee.ac.uk/files/page-files/Religion%20and%20Belief%20Code%20of%20Practice%20\(Including%20Dress\)%202015.pdf](https://medicine.dundee.ac.uk/sites/medicine.dundee.ac.uk/files/page-files/Religion%20and%20Belief%20Code%20of%20Practice%20(Including%20Dress)%202015.pdf)>.

⁶⁰ Srov. např. fotogalerii Nemocnice Milosrdných sester sv. Karla Boromejského v Praze: <http://www.nmskb.cz/fotogalerie/> [30. 4. 2016].

⁶¹ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *S. A. S. proti Francii*, odst. 119.

⁶² Srov. v této souvislosti BOBEK, M. Diskriminace z důvodů náboženství. In: Bobek, M. – Boučková, P. – Kühn, Z. *Rovnost a diskriminace*, Praha, 2007, s. 283–308.

⁶³ Dle situace by mohlo jít např. o vydírání nebo týrání svěřené osoby (§ 175 a 198 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník).

hlavy nenosí. Lze si totiž představit případy, kdy by nošení šátků jednou skupinou studentek vytvořilo vrstevnický tlak na jiné studentky, které doposud byly v projevech své víry vlažnější. Zákaz šátků ve školním prostředí by proto mohl vést k ochraně vzdělávacích institucí před radikalizací. Podporu pro tento přístup je možné nalézt i v judikatuře ESLP.⁶⁴ Pro obhájení této argumentace by však bylo třeba, abychom měli konkrétní důkazy o tom, že k takové radikalizaci skutečně dochází nebo že reálně hrozí. Navíc by bylo třeba věrohodně zdůvodnit, že zákaz nošení šátků na školách je nejen schopen této radikalizaci zabránit, ale že je tak schopen učinit lépe, než jakékoliv jiné řešení (např. speciálně zaměřená výuka, vzdělávání k lidským právům). Přesvědčivosti této argumentace nepomůže ani obecná zkušenost, že zákazy určitého jednání zpravidla vedou k radikalizaci a vyloučení, což v poslední době dokazují například studie o vlivu zákazu nošení burky a nikábu ve Francii a Belgii.⁶⁵

Inherentním rizikem argumentace ochranou práv a svobod druhých je, že pro zobecnění a idealizované „druhé“ přehlédneme konkrétního člověka, o jehož náboženskou svobodu se jedná. S tím se pojí nebezpečí velmi snadného zneužití této argumentační linie všelikými manipulátory, populisty a autoritáři.⁶⁶ Proto je při zvažování zákazu nošení šátků z těchto důvodů nutné mimořádně pečlivě zkoumat, zda máme dostatečně silné poklady pro to, abychom se domnívali, že nošení muslimských šátků do zvažovaných práv a svobod skutečně zásadním způsobem zasahuje, a že tato práva a tyto svobody nejsme schopni ochránit vhodnějším způsobem. V případě jakýchkoliv pochybností by mělo být rozhodnuto ve prospěch svobody, které hrozí omezení.

Omezení nošení šátků a právo na vzdělání

Právo na vzdělání hraje při zvažování zákazu či jiného omezení nošení muslimských šátků na školách důležitou roli ve dvou rovinách. První rovina představuje právo samotné žákyně či studentky na vzdělání. Druhou rovinou je pak povinnost státu respektovat náboženské přesvědčení rodičů při zajišťování výchovy a vzdělávání jejich dcery.

V oblasti práva jednotlivce na vzdělání přiznává ESLP státům značný prostor pro uvážení, neboť právní úprava vzdělávání by měla odpovídat potřebám a zdrojům dané země. Stát proto může omezit právo jednotlivce na vzdělání, pokud zvažovaná omezení neohrožují samotnou podstatu tohoto práva, jsou předvídatelná

a přiměřená sledovanému cíli. Na rozdíl od svobody náboženství není stát při stanovení cílů konkrétního omezení práva na vzdělání limitován uzavřeným výčtem, ale může argumentovat libovolnými účely, které nejsou v rozporu s Úmluvou jako celkem nebo jejími jednotlivými ustanoveními.⁶⁷ ESLP mezi tyto důvody např. v kontextu tureckého školství zařadil ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku a ochranu sekulárního charakteru vzdělávacích institucí.⁶⁸

Při hodnocení souladu zásahu do práva na vzdělání s Úmluvou Soud mimo jiné hodnotí, zda měla daná studentka možnost studovat někde jinde, nebo by jí daný zásah zcela zamezil v přístupu k určitému druhu vzdělání.⁶⁹ Celostátní zákaz nošení muslimských šátků na všech školách by proto byl jen stěží ospravedlnitelný, neboť by fakticky znemožnil přístup muslimek ke vzdělávání. Na druhou stranu by v tomto ohledu mohl obstát zákaz zavedený jednotlivými školami, pokud by v daném místě bylo srovnatelné vzdělání nabízeno také školami s „volnějším“ oblékacím režimem, popř. dívčími školami, kde by muslimky mohly při výuce šátky v ryze ženské společnosti odložit.

Dle judikatury ESLP jsou rodiče primárně odpovědní za výchovu a vzdělání svých dětí. Je proto logické, že by stát v oblasti vzdělávání měl nejen brát náboženské a filozofické přesvědčení rodičů v potaz, ale měl by ho skutečně respektovat.⁷⁰ Omezení nošení muslimského šátku na školách proto může představovat zásah do práva rodičů dotčených studentek vychovávat je v souladu s jejich náboženským přesvědčením.

⁶⁴ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, odst. 111 a 115.

⁶⁵ BORGHÉE, c. d. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. *Unveiling the Truth: Why 32 Muslim Women Wear the Full-face Veil in France*. 2011 [22. 4. 2016]. Dostupné na <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/a-unveiling-the-truth-20100510_0.pdf>. OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. *After the Ban: The Experiences of 35 Women of the Full-Face Veil in France*. 2013 [22. 4. 2016]. Dostupné na <<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/after-the-ban-experience-full-face-veil-france-20140210.pdf>>. BREMS, E. a kol. *Wearing the Face Veil in Belgium: Views and Experiences of 27 Women Living in Belgium concerning the Islamic Full Face Veil and the Belgian Ban on Face Covering*. Ghent 1. 6. 2012 [22. 4. 2016]. Dostupné na <<http://www.hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2015/10/face-veil-rep-ort-hrc.pdf>>. Srov. také nesouhlasné stanovisko soudkyně Tulkens ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, odst. 19.

⁶⁶ Toho si například byli dobře vědomi i výrazní podporovatelé zákazu nošení burky a nikábu ve Francii. Viz RAOULT, *op. cit.*, s. 555.

⁶⁷ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, odst. 154–155.

⁶⁸ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, odst. 158. V dalších školských šátkových případech, jako např. *Dogru proti Francii* nebo *Kervanci proti Francii* se Soud porušením práva na vzdělání samostatně nezabýval.

⁶⁹ Srov. rozhodnutí pátého senátu ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Jasvir Singh proti Francii* ze dne 30. 6. 2009, stížnost č. 25463/08 a ve věci *Tuba Aktas proti Francii*, stížnost č. 43563/08.

⁷⁰ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Lautsi proti Itálii*, odst. 61 a tam uvedená judikatura.

Na druhou stranu není prakticky možné, aby každá škola vyhověla ve všech náboženských požadavcích všem rodičům. ESLP proto i v této oblasti přiznává státům značný prostor pro uvážení.⁷¹ Při jeho aplikaci je však třeba mít na paměti, že by se stát při vzdělávání a formování studentů měl zdržet jakékoliv indoktrinace. Úkolem státu je zajistit možnost plurality ve vzdělávání a napomáhat udržování veřejného pořádku, náboženské harmonie a tolerance v demokratické společnosti.⁷² Ač to není prosto kontroverzí, neutralitu státu ve vzdělávání nenarušuje dle ESLP ani přítomnost náboženských symbolů jako jsou krucifixy ve školní třídě.⁷³ Dle školského zákona je vzdělávání založeno na zásadách vzájemné úcty, respektu, názorové snášenlivosti, solidarity a důstojnosti všech účastníků vzdělávání, a mezi obecné cíle vzdělávání patří utváření respektu ke kulturní a náboženské identitě každého.⁷⁴

S pluralitou ve vzdělávání a s učením se přijímat druhé v jejich odlišnosti je těžko slučitelné obecné omezení nošení oblečení jedné náboženské skupiny ve školském prostředí, aniž by pro to existoval jakýkoliv legitimní důvod (účel), obzvláště pokud by bylo možné dosáhnout proklamovaného účelu jiným způsobem.

Výše uvedené ideály dle mého názoru mnohem lépe než jednostranné zákazy a rozhodnutí naplňuje otevření prostoru pro diskusi, pro seznámení se s pozicemi dotčených jednotlivců či skupin a hledání, zda existuje řešení přijatelné pro všechny. O tom, že takový přístup je možný a že se dokáže vypořádat i s lidmi, kteří jsou radikální menšinou a nemají zájem o dohodu, svědčí například britská praxe,⁷⁵ kterou zajímavě dokumentuje kauza *Shabiny Begum*. V daném případě byla ze školy fakticky (nikoliv formálně) vyloučena muslimka požadující určitý způsob odívání, který daná škola nedovolovala. Odvolací výbor Sněmovny lordů neshledal v postupu školy porušení základních práv muslimské studentky mimo jiné proto, že daná škola umožňovala nošení různých druhů uniforem, jejichž podoba byla výsledkem diskuse s jednotlivými náboženskými a kulturními skupinami žijícími ve spádové oblasti školy, a dále proto, že si škola vyžádala řadu dobrozdání od náboženských představitelů a hledala možnosti, jak studentku nepřipravit o přínosy vzdělání (hledání alternativních škol, zaslání domácích prací).⁷⁶

Závěr

Z předložené analýzy je zřejmé, že možnosti zákazu či omezení nošení muslimského šátku na školách jsou velmi limitované. Právní odůvod-

nění takového kroku, které by odpovídalo lidskoprávním standardům, je značně obtížné: k přijatému opatření by nesměla existovat rozumná alternativa a toto opatření by muselo být nezbytné pro odstranění dobře podložené hrozby, kterou muslimské šátky na hlavách žákyň a studentek představují či mohou představovat pro veřejnou bezpečnost a pořádek, ochranu zdraví, ochranu morálky (mravnosti) nebo ochranu práv a svobod druhých.

Ani při zohlednění západoevropských zkušeností se v českém kontextu doposud nepodařilo předložit argumenty a důkazy, jež by představovaly dostatečně pevnou oporu pro vydání obecně závazného právního předpisu s celostátní působností, který by nošení muslimských šátků na školách zakazoval nebo omezoval. Přijetí takového předpisu by proto jen těžko mohlo obstát v testu souladnosti s Listinou a EÚLP, pokud by byl přezkum prováděn řádným způsobem. S ohledem na způsob rozhodování otázek náboženské svobody Evropským soudem pro lidská práva samozřejmě není možné vyloučit, že by i nepřesvědčivě odůvodněný předpis při přezkumu obstál, a to s odkazem na široký prostor pro uvážení členských států (doktrína *margin of appreciation*) nebo na účel dosahování *lepšího vzájemného soužití* (či za užití obdobně novátorského konceptu).

Jednodušší by bylo odůvodnění zákazu či omezení nošení šátků ušité na míru specifickému kontextu (jednotlivá škola, typ škol, druh výuky, problematický region atp.), ve kterém je možné snáze identifikovat hrozby chráněným zájmům spojené s nošením muslimských šátků. Doposud však důkazy o takových hrozbách nebyly české veřejnosti předloženy ani v těchto úžeji vymezených kontextech.

Zodpovědnému rozhodování o věcech veřejných však nepřísluší omezit se pouze na otázku souladnosti případné šátkové represe s více či méně formálně chápanými lidskoprávními normami. Správná aplikace základních lidskopráv-

⁷¹ Rozsudek ESLP ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku*. Rozhodnutí ESLP o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Appel-Irrgang proti Spolkové republice Německo* ze dne 6. 10. 2009, stížnost č. 45216/07. Rozsudek ESLP ve věci *Valsamis proti Řecku* ze dne 18. 12. 1996, stížnost č. 21787/93. Rozsudek ESLP ve věci *Esfraiou proti Řecku* ze dne 18. 12. 1996, stížnost č. 24095/94.

⁷² Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Leyla Şahin proti Turecku*, odst. 107, rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Lautsi proti Itálii*, odst. 61–62 a tam uvedená judikatura.

⁷³ Rozsudek Velkého senátu ESLP ve věci *Lautsi proti Itálii*.

⁷⁴ § 2 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. e) školského zákona.

⁷⁵ Ilustrativní je např. v zacházení se sikhy, viz JUSS, *op. cit.*

⁷⁶ *R (on the application of Begum) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*, [2004] EWHC 1389 (Admin) (High Court), [2005] EWCA Civ 199 (Odvolací soud) a [2006] UKHL 15 (Odvolací výbor Sněmovny lordů). Popis a rozbor případu v češtině viz BARTOŇ, D. *Shabina Begum v. Denbigh High School* aneb „jde o šest palců“. In: *Ius et Societas* [online]. 2009 [15. 4. 2016]. Dostupné na <http://www.iusetsocietas.cz/fileadmin/user_upload/Vitezne_prace/Barton.pdf>.

ních norem vyžaduje kvalitní analýzu možných dopadů navrhovaného opatření a všech rozumných alternativ. Každá taková analýza je sice do značné míry spekulativní, nicméně Česká republika má možnost se v tomto ohledu opřít o zkušenosti zemí jako je Francie či Belgie, které se rozhodly přítomnost náboženských symbolů ve školách nebo dalších veřejných prostorech regulovat. Z doposud publikovaných studií není možné vyvodit závěr, že by regulace přítomnosti náboženských symbolů odstranila popisované hrozby a zmírnila napětí ve společnosti. Právě naopak, tato regulace přispěla k vyloučení určitých skupin z veřejných škol, k radikalizaci muslimů,

k polarizaci společnosti a ke zvýšení pravděpodobnosti různých konfliktů.

Při zvažování možných opatření omezujících nošení muslimských šátků bych proto doporučoval vysokou míru obezřetnosti a otevřenosti vůči široké veřejnosti i všem, koho se případná regulace může dotknout. Jakékoliv silové řešení nenaslouchající dostatečně dotčeným menšinám představuje porušení základního demokratického principu, že rozhodování většiny dbá ochrany menšin, a nese s sebou riziko těžších následků, než které vyplývají ze zachování stávajícího stavu.

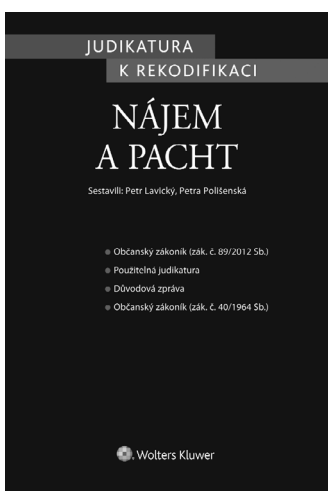
Novinky z nakladatelství Wolters Kluwer



Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář

Blanka Vítová

První komentář k předpisu od více než 20 let jeho účinnosti zahrnuje rovněž i výklad k posledním novelám zákona týkajících se nových nekalých praktik a mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Zákon o ochraně spotřebitele je základním předpisem pro každodenní transakce a je určen nejen subjektům řešícím spory z porušení zákona, ale i obchodníkům a kupujícím, kterých se dotýká bezprostředně.



Judikatura k rekodifikaci – Nájem a pacht

sestavili Petr Lavický a Petra Polišenská

Předkládaný svazek přehledu judikatury k rekodifikovanému soukromému právu shrnuje rozhodnutí zabývající se nájmem a pachtem, tedy instituty upravenými v § 2201 až 2357 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Kniha tak není pouhým přehledem judikatury, ale komplexní pracovní pomůckou, soustřeďující veškeré potřebné informace pro práci s judikaturou poté, co nový občanský zákoník nabyl účinnosti.

Tituly objednávejte na www.obchod.wolterskluwer.cz