

ქეროლან ევანსი¹

“ისლამური თავსაბურავი” ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში²

ქეროლან ევანსი

მელბურნის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოცირებული პროფესორი და ასოცირებული დეკანი (კვლევის დარგში).

(რელიგიური სამოსისა და სიმბოლოების ტარება ძლიერი სამართლებრივი და პოლიტიკური დავების წყარო გახდა. წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია თუ როგორ გადაწყვიტა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ორი ქალბატონის (მასწავლებლისა და სტუდენტის) სარჩელი, რომელთაც საგანმანათლებლო დაწესებულებებში თავსაბურავების ტარების უფლება არ მისცეს, ასევე, თუ როგორ განიხილა სასამართლომ ამ საქმეებში წამოჭრილი 3 მნიშვნელოვანი საკითხი: პროზელიტიზმი, გენდერული თანასწორობა და არატოლერანტულობა და სეკულარიზმი. სტატიაში გაკრიტიკებულია სასამართლოს მიერ სტერეოტიპებზე დაყრდნობა, მუსლიმანი ქალების და საერთოდ ისლამის მიმართ განზოგადებული მიდგომა და თუ როგორ იღებს სასამართლო გადაწყვეტილებებს ორი ურთიერთ-საწინააღმდეგო მუსლიმანი ქალის საქმესთან დაკავშირებით)

I. შესავალი

ერთი შეხედვით პირბადე მეტად ღიად გვეჩვენება, მაგრამ როგორც კი მუსლიმანი ქალი თავსაბურავს დაიხურავს, უამრავი ადამიანისათვის – ყურნალისტიდან დაწყებული პოლიტიკოსებით, აკადემიკოსებით და რადიო-თოქშოუების მონაწილე მსმენელებით დამთავრებული – სრულიად გასაგები ხდება, თუ ვინ არის და რას წარმოადგენს ის³. იმ ფაქტის

¹ წინამდებარე სტატია პირველად დაიბეჭდა მელბურნის საერთაშორისო სამართლის ჟურნალში, *Volume 7*, 2006

² ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ბაკალავრი, სამართლის ბაკალავრი (ჰანს მელბურნი); ფილოსოფიის დოქტორი (ოქსონი); შედარებითი კონსტიტუციური მეცნიერებების ცენტრის დირექტორის მოადგილე, სამართლის ფაკულტეტი, მელბურნის უნივერსიტეტი. მადლობას ვუხდის ჯესიკა მუარს, რომელმაც დახმარება გამიწია ამ სტატიისათვის საჭირო კვლევის ჩატარებაში.

³ იხ. მაგალითად, ბოლო დროის მედია საშუალებებიდან ამოკრეფილი ქვემოთ მოყვანილი სტატიები: ზარემა ველიხანოვა, “აზერბაიჯანში ქალები თავსაბურავის აკრძალვის წინააღმდეგ გამოდიან”, *Tulsa World* (ოკლაჰომა, აშშ), 4 დეკემბერი, 2005; G3; ვენსან ბოლენდი, “თურქები საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თავსაბურავის როლზე კამათობენ”, *Financial Times* (ლონდონი, გაერთიანებული სამეფო), 17 მარტი, 2006, ლიამ ჰულიან და კლერ მასტერსი, “სწრაფი გადაკეთება/გადატრიალება: მიშელ ლესლის განსაცვიფრებელი ტრანსფორმაცია”, *Herald Sun* (მელბურნი, ავსტრალია), 21 ნოემბერი, 2005, 1.

მიუხედავად, რომ ქალები, როგორც მუსლიმანები, ასევე არამუსლიმანები საუკუნეების განმავლობაში ატარებდნენ სხვადასხვა სახის თავსაბურავებს, მოულოდნელად თავსაბურავის თემა მთელი მსოფლიოს ყურადღების ცენტრში აღმოჩნდა⁴. მაშინ როცა მედიის ყურადღება საფრანგეთში⁵ სკოლის მოსწავლე გოგონების წესებში ცვლილებების შეტანის საკითხმა მიიპყრო, ბევრ ქვეყანაში დაიწყო პოლემიკა იგივე თემასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა შემთხვევებზე, მაგალითად - დანიელი ქალების ოპერატორის თანამდებობიდან განთავისუფლება⁶, ბრიტანელი სკოლის მოსწავლე გოგონებმა სკოლის მუსლიმანური ფორმა არასაკმარისად მკაცრად მიიჩნიეს⁷, ახალ ზელანდიაში მუსლიმანი მოწმის მიერ სასამართლოში მოწმედ ჩვენების მიცემისას პირბადის ტარება დაცვის მხარემ ეჭვქვეშ დააყენა⁸, ავსტრალიელ ფეხბურთელს მსაჯმა განუცხადა, რომ თავსაბურავით თამაშში მონაწილეობას ვერ მიიღებდა⁹.

საჯარო დაწესებულებებში, განსაკუთრებით კი სკოლებში, უნივერსიტეტებსა და საჯარო სამსახურებში რელიგიური ტანსაცმლის ტარებასთან დაკავშირებულმა პოლიტიკურმა და სამართლებრივმა დავებმა ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოში გადაინაცვლა (შემდგომში “სასამართლო”) და 2 მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების საფუძველი გახდა. პირველი საქმე სახელად *დალაბი შვეიცარიის 10 წინააღმდეგ* ეხება სკოლის მასწავლებელს, რომელსაც დაწყებით სკოლაში სწავლება აუკრძალეს იმის გამო, რომ ის ტრადიციულ, მოკრძალებულ ტანსაცმელს, მათ შორის თავსაბურავს ატარებდა. მეორე საქმე *საინი თურქეთის წინააღმდეგ*¹¹, ეხება უნივერსიტეტის სტუდენტს, რომელსაც სწავლა იმის გამო აუკრძალეს, რომ ლექციებსა და გამოცდებზე თავსაბურავით სიარული სურდა¹². საინის საქმე განსაკუ-

⁴ 1989-98 წლების ათწლიანი პერიოდის განმავლობაში, მხოლოდ გაერთიანებულ სამეფოსა და საფრანგეთში 1500-ზე მეტი საგაზეთო სტატია მიექლენა სკოლაში რელიგიის საკითხს, მათი დიდი უმეტესობა კი სწორედ თავსაბურავის ტარებას. ამის ანალიზისათვის იხილეთ ლინა ლიდერმანის “პლურალიზმი განათლებაში: ისლამური მიკუთვნებულობა ფრანგულ და ბრიტანულ სკოლებში (2000), 11, *ისლამი და ქრისტიანული მუსლიმანური ურთიერთობები* 105, 110-12.

⁵ ამ საკითხების უკეთესი კონტექსტუალიზაციისათვის იხილეთ თი ჯერემი განის “რელიგიური თავისუფლება და *Laicite*: აშშ-სა და საფრანგეთის შედარება” [2004] *Brigham Youn University Law Review* 419. ასევე იხ. ჯონ ჰენლი, “საფრანგეთი მოსწავლეებს რელიგიური ტანსაცმლის ტარებას აუკრძალავს”, *The Guardian* (ლონდონი, გაერთიანებული სამეფო), 12 დეკემბერი, 2003, 17; კეთ რიჩბურგი, “შირაკი ფრანგულ სკოლებს მუსლიმანური თავსაბურავების აკრძალვისაკენ მოუწოდებს” (2003) *The Muslim News* <http://www.webstar.co.uk/~musnews/news/print-version.php?article=6488>, 22 მაისი, 2006; *რობერტ გრაჰამ*, “შირაკი ფრანგულ სკოლებს მუსლიმანური თავსაბურავების აკრძალვისაკენ მოუწოდებს”; *Financial Times* (ლონდონი, გაერთიანებული სამეფო), 18 დეკემბერი, 2003; “საფრანგეთი “არას” ამბობს სკოლებში მუსლიმანურ თავსაბურავებთან მიმართებაში”, *Associated Press Newsfeed*, 18 დეკემბერი, 2003; ჯეინ კრამერი, “პირბადის ჩამოსხნა: როგორ გადაიქცნენ საფრანგეთის სკოლები კულტურული იმის ბრძოლის ველად”, *The New Yorker* (ნიუ-იორკი, აშშ), 22 ნოემბერი, 2004, 58.

⁶ კლერ მაკკარტი, “დანიელმა მუსლიმანმა, რომელიც თავსაბურავის ტარებისათვის გაანთავისუფლეს სამსახურიდან, სასამართლო წააგო” *Financial Times* (ლონდონი, გაერთიანებული სამეფო), 19 დეკემბერი, 2003, 10.

⁷ *R (SB-ის განცხადებაზე) დენბის საშუალო სკოლის გუბერნატორების წინააღმდეგ* [2005] 1 *WLR Civ* 3372.

⁸ ტონი სტიქლი და ელიზაბეტ ბინინგი, “ადვოკატი ჩვენების მიცემის დროს პირბადის ტარებას აპროტესტებს” *The New Zealand Herald* (ოქლენდი, ახალი ზელანდია), 17 აპრილი, 2004, A5.

⁹ “ფეხბურთის მსაჯს დროებით შეუჩერეს უფლებამოსილება, მას შემდეგ რაც მან მუსლიმანი მოთამაშის თავსაბურავის საკითხი წამოჭრა” *Associated Press Newswires*, 23 ივნისი, 2004; “ავსტრალიური ფეხბურთი იმედს იტოვებს, რომ მუსლიმანურ თავსაბურავებთან დაკავშირებული ახალი წესი გლობალური განდება”, *Agence France Presse*, 21 მაისი, 2004; “მსაჯმა მუსლიმანი მოთამაშისათვის თავსაბურავის მოხსნის მოთხოვნის შემდეგ თანამდებობა დატოვა” *Associated Press Newswires*, 5 მაისი, 2004.

¹⁰ *დალაბი შვეიცარიის წინააღმდეგ* (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო 449 (“დალაბი”).

¹¹ *ლეილა საინი თურქეთის წინააღმდეგ*, განცხადება #44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) (“საინი”).

¹² ამ საქმეებამდე, სასამართლო მხოლოდ მოკლედ განიხილავდა რელიგიური შინაარსის საჩივრებს. ერთ-ერთი ასეთი

თრებით მნიშვნელოვანია, რადგან ის დიდი პალატის მიერ რელიგიური სამოსის საკითხთან დაკავშირებით მიღებული პირველი გადაწყვეტილებაა, მაგრამ დალაბის საქმეც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, იმის მიუხედავად, რომ ის დაუშვებლობის მოტივით განხილული არ იქნა, მაგრამ ევროპაში რელიგიური უმცირესობების მიერ აღძრული რელიგიური თავისუფლების საკითხებთან დაკავშირებული საქმეებისადმი ამგვარი ზერელე მიდგომა გავრცელებულია. ამდენად, იურიდიული თვალსაზრისით, საინის საქმე უფრო მნიშვნელოვანია, მაგრამ დალაბის საქმე უფრო წარმომადგენლობითი და ტიპირი მაგალითია იმისა, თუ რა ბედი მოელოთ სხვა განმცხადებლებს მსგავსი ხასიათის რელიგიურ თავისუფლებებთან დაკავშირებულ საქმეებთან მიმართებაში.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ორივე საქმის ვითარება და მოტივაცია, რომელიც სასამართლომ გამოიყენა იმის დასადგენად, რომ საქმის მონაწილე ქვეყანას არ დაურღვევია განმცხადებლის რწმენის თავისუფლების უფლება. ორივე შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებები მუსლიმანი ქალების შესახებ არსებულ ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო სტერეოტიპს ეყრდნობოდა და გადაწყვეტილების ძირითად საფუძვლად ისინი იქნა გამოყენებული. სასამართლოს მიერ მიღებული ფორმალური მექანიზმი ძალიან მკაცრ აკრძალვას უწესებს იმ სახელმწიფოებს, რომლებიც საკუთარი იურსდიქციით ადამიანის უფლებების შეზღუდვას უწყობენ ხელს. ამის მიუხედავად პრაქტიკაში ბევრ ევროპულ ქვეყანაში რელიგიური უმცირესობების უფლებები საფუძვლიანად არის შეზღუდული და სასამართლო ამგვარ შეზღუდვებს არ გამოხსნის. წინამდებარე სტატიაში განხილული ორი საქმე არის მაგალითი იმისა, თუ როგორ უჭირთ სასამართლოს წევრებს ევროპაში ყველაზე გავრცელებული პარადიგმების (რომლებიც ან ძალიან ქრისტიანული, ან სეკულარულია) მიღმა მოქმედება და არაქრისტიანული რელიგიების საკითხების პატივისცემითა და კულტურის გათვალისწინებით მოპყრობა¹³. ეს საქმეები ასევე დემონსტრაციას ახდენს, თუ რამდენად მზად არის სასამართლო, დაეყრდნოს მთავრობათა მსჯელობას/განაცხადებს ისლამისა და თავსაბურავების ტარების შესახებ – მსჯელობას/განაცხადებს, რომლებიც არ ემყარება რაიმე მტკიცებულებას ან საფუძვლებს¹⁴.

საქმე იყო კარადუმანი თურქეთის წინააღმდეგ (1993), 74 DR93, იგი ეხებოდა უნივერსიტეტის სტუდენტ გოგონას, რომელიც უნივერსიტეტს ვერ ამთავრებდა იმის გამო, რომ არ დათანხმდა უნივერსიტეტის დამთავრების მოწმობისათვის საჭირო სურათის გადასაღებად თავსაბურავის მოხსნაზე. კომისიამ ეს საქმე საკმარისი საფუძვლის არარსებობის გამო არ განიხილა. კომისიამ იგივე მეთოდი გამოიყენა სიკის საჩივართან მიმართებაში, რომელიც იმის გამო ჩიოდა, რომ არ შეეძლო გაერთიანებულ სამეფოში კანონიერად მოტოციკლეტის ტარება, რადგან ჩაღმისა და კანონით მოთხოვნილი მოტოციკლეტის ჩაფხუტის ერთდროულად ტარება ფიზიკურად შეუძლებელი იყო: იხ. X დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (1978) 14 DR 234. კიდევ ერთი საჩივლის ავტორი კვლავ სიკი იყო, რომელსაც უფლება არ მისცეს სამსახურეობრივი ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე ეტარებინა ჩაღმა, გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტმა ეს საქმე არ განიხილა: იხ. სინ ბაინდერი კანადის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, კომუნიკაციის # 208/1986, UN Doc CCPR/C/37/D/208/1986 (28 ნოემბერი, 1989) [2.1]–[2.7], [6.1]–[6.2].

¹³ იხილეთ ზოგადად ქეროლაინ ევანსი, რელიგიური თავისუფლება ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის თანახმად (2001) 117-23; პოლ ტეილორი, რელიგიის თავისუფლება: გაეროსა და ევროპის ადამიანის უფლებათა დაცვის კანონმდებლობა და პრაქტიკა (2005) 351, რომელიც აკრიტიკებს სასამართლოს მხრიდან რელიგიური საკითხებისადმი გლობალური მიდგომის არარსებობას და უმცირესობათა რელიგიების სწორად მოპყრობაში შექმნილ სირთულეს.

¹⁴ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 458-9, 461; საინი, განცხადება #44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [150], [154].

II. უმსახურესი დებულება კონვენციიდან

ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა კონვენციაში¹⁵ რელიგიის თავისუფლებასთან დაკავშირებული ძირითადი დებულება მე-9 მუხლშია მოცემული. ამ მუხლის თანახმად:

- 9.1 ყველა ადამიანს აქვს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება; ეს უფლება გულისხმობს თავისუფლებას როგორც ინდივიდუალურად, ასევე სხვებთან ერთად, საქვეყნოდ ან კერძოდ გააცხადოს თავისი რელიგია თუ რწმენა აღმსარებლობით, სწავლებით, წესების დაცვითა და რიტუალების აღსრულებით.
- 9.2 რელიგიის ან რწმენის გაცხადების თავისუფლება ექვემდებარება მხოლოდ ისეთ შეზღუდვებს, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესებისათვის, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის თუ ზნეობის ან სხვათა უფლებების და თავისუფლებათა დასაცავად.

პირველ ქვეპარაგრაფში წარმოჩენილია თავისუფლების დადებითი ხასიათი. აშშ-სა და ავსტრალიის კონსტიტუციებისაგან განსხვავებით¹⁶, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ნათლად განსაზღვრავს, რომ რელიგიის თავისუფლება არ შემოიფარგლება რწმენით, არამედ გულისხმობს მის მანიფესტაციასაც, ანუ როგორც ქმედებებს, ასევე აღმსარებლობას¹⁷. ამგვარად, რელიგიური წესების დაცვა, როგორცაა კონკრეტული ტანსაცმლის ტარება, შეიძლება უფრო მარტივად და ნაკლებად საკამათოდ განვმარტოთ მე-9 მუხლის მეშვეობით, ვიდრე ზოგიერთი კონსტიტუციური სისტემების გამოყენებით.

სასამართლომ ტერმინები “რწმენის აღმსარებლობა, სწავლება, წესების დაცვა და რიტუალების აღსრულება”¹⁸ სხვადასხვაგვარად განმარტა. თავსაბურავის ტარება, თითქმის აბსოლუტურად “წესების დაცვის” კატეგორიას განეკუთვნება (თუკი დავასკვნით, რომ ის საერთოდაც რელიგიური თავისუფლების სფეროს განეკუთვნება). ეს რელიგიური თავისუფლების დაცვის კატეგორიებიდან ყველაზე ამორფული და ყველაზე ნაკლებად განსაზღვრული კატეგორიაა, ნაწილობრივ იმიტომ, რომ სასამართლო ხშირად აცხადებს, ეს მე-9 მუხლის დარღვევაა (და შემდეგ აგრძელებს მე-9 (2) მუხლით დაწესებული შეზღუდვების განხილვას) და დეტალურად აღარ განიხილავს კონკრეტული წესების მე-9 (1) მუხლის თანახმად დაცვასთან დაკავშირებულ განცხადებას¹⁹. ზუსტად ეს მიდგომა გამოიყენა სასამართლომ

¹⁵ ხელმოწერისათვის გაიხსნა 4 ნოემბერს, 1959, 213 UNTS 221 (ძალაში შევიდა 3 სექტემბერს, 1953) (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია).

¹⁶ აშშ კონსტიტუცია, შესწორება I, ავსტრიის კონსტიტუცია, s116.

¹⁷ რწმენისა და წესების დაცვის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის მცდელობასთან დაკავშირებული სირთულეები კარგად არის განხილული ნობელი მონის “ქმედება-რწმენის დისოტომია და რელიგიის თავისუფლებაში” (1989) 12 *Sydney Law Review* 195.

¹⁸ ევანსი, ზემოთ მოხსენიებული n11, 105-10

¹⁹ იქვე 134-5.

დალაბისა და საინის საქმეებთან მიმართებაში. მაგალითად, დალაბის საქმის განხილვისას, სასამართლომ უბრალოდ გააგრძელა იმ დასკვნით ხელმძღვანელობა, რომ რელიგიური ტანსაცმლის ტარების საკითხს მე-9(1) მუხლი არეგულირებს²⁰. საინის შემთხვევაში, დიდმა პალატამ შედარებით უფრო იმედის მომცემი გზა აირჩია და დიდი პალატის თავდაპირველი გადაწყვეტილების ციტირება მოახდინა, რომლის თანახმადაც, განმცხადებელი დარწმუნებული იყო, თავსაბურავის ტარებით ის მკაცრ რელიგიურ აღმკვეთ ზომას ემორჩილებოდა²¹. ამგვარად, დიდმა პალატამ დაასკვნა, რომ საინის გადაწყვეტილება “შეიძლება მივიღოთ როგორც მისი რწმენის აღმსარებლობით მოტივირებული ან ინსპირირებული”²². ამ ტერმინების გამოყენებას აქ თავისი მნიშვნელობა აქვს, რადგან სასამართლო სხვა არაერთ შემთხვევაშიც გააკეთა დასკვნა და საინის საქმის მეშვეობითც გაიმეორა, რომ რწმენის აღმსარებლობით მოტივირებული, ან ინსპირირებული ყველა ქმედება არ ექვემდებარება მე-9 მუხლით დაცულ წესების აღსრულებას. შემდეგ სასამართლო კვლავ ეყრდნობა დასკვნას, რომ ამ შემთხვევაში ჩაცმულობის რეგულირება რელიგიის მანიფესტირების უფლების დარღვევას წარმოადგენდა²³. ამგვარად, სასამართლო უბრალოდ ირჩევს ამ პოზიციას და ფრთხილად იძლევა შემდეგ კვალიფიკაციას: “აუცილებელი არ არის ვიგულისხმოთ, რომ ამგვარი გადაწყვეტილებები ყველა შემთხვევაში რელიგიური ვალდებულებების შესრულებას ემსახურება”²⁴. არ არსებობს გამოკვეთილი დასკვნა (მხოლოდ დაშვება) იმასთან დაკავშირებით, რომ ადგილი ჰქონდა რელიგიის თავისუფლების დარღვევას და არც შემდგომი მსგავსი შემთხვევების შესამოწმებელი გამოკვეთილი მექანიზმი არსებობს²⁵.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო თავს იკავებდა ამგვარი გადაწყვეტილებისაგან, არსებობს ძლიერი საფუძველი იმისათვის, რომ დავასკვნათ, რელიგიური ტანსაცმლის ტარება, ყოველ შემთხვევაში მაშინ, როდესაც ამგვარი ჩაცმულობა რელიგიის მოთხოვნაა, ექვემდებარება მე-9 მუხლით დაცვას. არაერთ ევროპულ საქმესთან მიმართებაში გამოყენებული, ევროპული კომისიის მიერ გაკეთებული დასკვნის თანახმად, მე-9(1) მუხლში გამოყენებული ტერმინი “წესების დაცვა” “რელიგიით, ან რწმენით მოტივირებულ, ან განპირობებულ ყველა ქმედებაზე არ ვრცელდება”²⁶. რამდენადაც მანიფესტაცია უნდა იყოს “ნორმალური და აღიარებული მანიფესტაცია”²⁷ რელიგიისა, ან რწმენისა, რომელიც “რეალურად გამოხატავს ხსენებულ რწმენას”²⁸. დროთა განმავლობაში, ეს მექანიზმი დავიწროვდა იმ “საჭიროებამდე”, როცა სასამართლომ დაიწყო მსჯელობა მოცემული კონკრეტული საქმიანობა ხვდებოდა თუ არა მე-9 (1) მუხლის დაფარვის არეალში (უბრალოდ მოტივირებასთან, ზეგავლენის ქვეშ

²⁰ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 461.

²¹ საინი, განცხადება #44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [78].

²² იქვე.

²³ იქვე.

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე.

²⁶ ეროუსმიტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (1978) 19 ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია 5, 19. ასევე იხილე ევანსი, ზემოთ სი 11, 113, 116–19.

²⁷ ეროუსმიტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (1978) 19 ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია 5, 20.

²⁸ იქვე.

ყოფნასთან ან წახალისებასთან შედარებით)²⁹. ამ მექანიზმის თანახმად, თავსაბურავის ტარება იმ ქალების მიერ, რომელთაც სწამთ, რომ მათ ამას რელიგია ავალდებულებს, რელიგიური წესების შესრულების მანიფესტაციად უნდა იქნეს მიჩნეული. ის რომ სასამართლოს არ სურდა საკუთარ გადაწყვეტილებაში ამის გარკვევით გაცხადება, ნათლად ასახავს, რომ არ არსებობს ქრისტიანობის გარდა სხვა ძირითადი რელიგიების, წესების, ფასეულობებისა და რელიგიური მნიშვნელობის ცოდნის ზოგადი ნება. აქ უბრალოდ შედარებაა გაკეთებული გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ გაკეთებულ ნათელ და არაბუნდოვან დასკვნასთან, რომელიც შეეხებოდა სტუდენტს, რომელიც უნივერსიტეტში თავსაბურავის ტარების გამო, უნივერსიტეტის ხელმძღვანელობის მხრიდან შეურაცხყოფის მსხვერპლი გახდა. იმ შემთხვევაში, კომიტეტმა კომენტარი გააკეთა *სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის*³⁰ მე-18 მუხლის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომელიც რელიგიის თავისუფლებას ეხება და აცხადებს შემდეგს:

რელიგიის მანიფესტირების თავისუფლება გულისხმობს საზოგადოებაში პიროვნების რწმენის ან რელიგიის კომფორმული ტანსაცმლის ტარების უფლებას. გარდა ამისა, დებულება ასკვნის, რომ საზოგადოებაში ან, კერძოდ, პიროვნებისათვის რელიგიური ტანსაცმლის ტარების აკრძალვა დარღვევას წარმოადგენს³¹.

თუმცა მე-9(1) მუხლი გულისხმობს რელიგიური ტანსაცმლის ტარებას, მე-9(2) მუხლი ნათლად განმარტავს, რომ რელიგიის მანიფესტაციის უფლება კონკრეტული სახის შეზღუდვებს ექვემდებარება³². ამგვარად, რელიგიური ტანსაცმლის ტარება რელიგიის მანიფესტაციად რომც ჩავთვალოთ, ის მაინც დაექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს, რომლებიც საჭიროა დემოკრატიულ საზოგადოებაში “საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინტერესების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის ან მორალის დასაცავად, ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად”³³. შეზღუდვების ეს პირობა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების, მათ შორის ქვემოთ განხილული ორი საქმის ძირითადი საფუძველია.

მე-9 მუხლის შეზღუდვებთან დაკავშირებული დებულება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მსგავსი მუხლების ზუსტი ანალოგი არ არის, მაგრამ საკმარისი მსგავსება არსებობს იმ ძირითად მექანიზმებთან, რომლებიც მსგავსი დებულებებით არის შემუშავებული

²⁹ იხ. ევანსი, ზემოთ *n* 11, 115-23, შესაბამისი სასამართლო საქმეების მიმოხილვისა და გამოყენებული მეთოდოლოგიის კრიტიკისათვის. ეს მიდგომა ბევრ შემთხვევაში იქნა გამოყენებული იმ საქმეების გამოსარიცხად, რომლებიც სასამართლომ ან კომისიამ დაუმსახურებლად მიიჩნია, განსაკუთრებით, უმცირესობების რელიგიებთან, ან აღმსარებლობებთან დაკავშირებული საქმეები. თუმცა ეს შემთხვევები თითქოს მუსლიმანი ქალების სასარგებლოდ მუშაობს, რომლებიც თავსაბურავს იმიტომ ატარებენ, რომ სწამთ, რომ ამას მათი რელიგია მოითხოვს.

³⁰ ხელმოსაწერად გაიხსნა 16 დეკემბერს, 1966, 999 UNTS 171 (ძალაში შევიდა 23 მარტს, 1976).

³¹ რაიონ ჰუდობერგანოვა უზბეკეთის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, კომუნიკაცია # 931/2000, UN Doc CCPR/C/82/D/931/2000 (18 იანვარი, 2005) [6.2]. კომიტეტმა იგივე პარაგრაფში აღნიშნა, რომ ეს თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი წარმოდგენილი იქნება საკმარისი დასაბუთება, მაგრამ უზბეკეთმა კომიტეტში საკმარისი დასაბუთება არ წარადგინა. ამ გარემოებების გამო სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო, რომ ადგილი ჰქონდა მე-18 მუხლის დარღვევას.

³² შეზღუდვები შეგიძლიათ იხილოთ ხავერდ მარინე-ტორონის “რელიგიის ან რწმენის თავისუფლების საკანონმდებლო შეზღუდვების დასაშვები მასშტაბი: შედარებითი პერსპექტივა” (2003)3(2) *Global Jurist Advances* [6], ხელმისაწვდომია მისამართზე <<http://www.bepress.com/gj/advances>> 22 მაისი, 2006.

³³ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ზემოთ *n* 13, მუხლი 9(2).

ლი მაგალითად, სიტყვის თავისუფლება ან შეკრების თავისუფლების მუხლები და გამოიყენება რელიგიის თავისუფლებასთან მიმართებაში. უფრო კონკრეტულად, ტერმინი “გარდაუვალობა” გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ დიდი ვალდებულების შეწყვეტას. გარდაუვალობა “უდავოს” სინონიმი არ არის და არც იმხელა მოქნილობა გააჩნია, რამხელაც ტერმინებს “დასაშვები”, “ორდინალური”, “გამოსადეგი”, “გონივრული” ან “სასურველი”³⁴. ღონისძიება ვერ გახდება “გარდაუვალი” მხოლოდ იმიტომ, რომ მას მოსახლეობის უმრავლესობა უჭერს მხარს ან ემხრობა – ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტის თანახმად, სასამართლომ ასევე უმცირესობათა უფლებების დაცვის საკითხიც უნდა განიხილოს³⁵.

მიუხედავად ამ ერთი შეხედვით მკაცრი მექანიზმისა, სასამართლოს მხრიდან კონტროლის ხარისხი შეამცირა შეფასების ფარგლების ცნების შემუშავებამ³⁶. შეფასების ფარგლების ცნება მთავარ როლს თამაშობს გადაწყვეტილებების გადავადებაში იმ ქვეყნებთან მიმართებაში, სადაც დემოკრატიულად არჩეული ხელისუფლება ითვლება რომ საკუთარი მოსახლეობის საჭიროებებს კარგად იცნობს. ერთ-ერთი კონტექსტი, რომელშიც ის გამოიყენება, გახლავთ, როდესაც კონკრეტულ საკითხთან მართებაში, ევროპული კონსენსუსი არ არსებობს³⁷. სასამართლო აღნიშნავს, რომ სასამართლოს ვალდებულების გაუქმება არ არის განზრახული - შეფასების ფარგლები “ევროპულ კონტროლს³⁸ ზუსტად” შეესაბამება – მაგრამ ზოგიერთ საინის მსგავს შემთხვევაში ქვეყნის ხელისუფლებას გადავადების მეტად მაღალი ხარისხისაკენ უბიძგებს.

დალაბის გადაწყვეტილებაში შეფასების ფარგლები ძალიან მოკლედ იყო ნახსენები (თუმცა ორი აზრი არ არის, რომ სასამართლოს დასკვნაში მან გარკვეული როლი ითამაშა)³⁹, ამისგან განსხვავებით საინის საქმეში შეფასების ფარგლებს დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა, ნაწილობრივ სასამართლოს მიერ გაკეთებული ანალიზის გამო, რომ არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი იმის შესახებ, დაშვებული უნდა იყოს თუ არა რელიგიური ტანსაცმლის ტარება საგანმანათლებლო დაწესებულებებში⁴⁰. ეს მაგალითი შეფასების ფარგლებთან დაკავშირებული პოტენციური პრობლემების დემონსტრირებას ახდენს – ისეთი საკითხიც კი, როგორცაა არსებობს თუ არა ევროპული კონსენსუსი, დიდწილად იმაზე დამოკიდებული, თუ როგორ ფორმულირებას მისცემს სასამართლო კონკრეტულ საკითხს. მაგალითად, საინის საქმესთან დაკავშირებით, სასამართლომ საკმაოდ დეტალურად განიხილა საგანმანათ-

³⁴ ჰენდისილი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (1976) 24 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (ser A) 5, 22; 1 EHRR 737, 754.

³⁵ საინი, განცხადება # 44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [108].

³⁶ იხილეთ ზოგადად ჰოუვარდ იუროუ, შეფასების ფარგლების დოქტრინა ადამიანის უფლებათა იურისდიქციის ევროპულ დინამიკაში (1995) იმ სხვადასხვა კონტექსტების მიმოხილვისათვის, რომელშიც გამოყენებული იქნა შეფასების ფარგლები.

³⁷ სასამართლომ შეფასების ფარგლები ბევრ რელიგიასთან დაკავშირებულ საქმესთან მიმართებაში გამოიყენა, იმ მოტივით, რომ ამ საკითხებზე ევროპული კონსენსუსი არ არსებობდა. მმაგ.: ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ (1994) 295 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (ser A) 6, 19; 19 EHRR 34, 57, სასამართლომ დაადგინა, რომ “შეუძლებელია მთელ საზოგადოებაში, ევროპის მასშტაბით, რელიგიის მნიშვნელობის ერთიანი ცნების განსაზღვრა” და ამიტომ საჭირო იყო ნაციონალურ ხელისუფლებებში განსხვავებული გადაწყვეტილებების არსებობა.

³⁸ საინი, განცხადება # 44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [110].

³⁹ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 462-3.

⁴⁰ საინი, განცხადება # 44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [109].

ლებლო დაწესებულებებში რელიგიური ტანსაცმლის ტარების პრაქტიკისადმი სხვა ევროპული სახელმწიფოების მიდგომები⁴¹. სასამართლომ სკოლებში გამოყენებულ ბევრ სხვადასხვა პრაქტიკაზე გააკეთა აქცენტი, სადაც ქვეყნები უშვებენ რელიგიური ტანსაცმლის ტარების უფლებას მცირე შეზღუდვებით და ასევე ისეთ სახელმწიფოებზე, სადაც სტუდენტებს შეზღუდული აქვთ რელიგიური ტანსაცმლის, ან სიმბოლოების ტარების უფლება⁴². უმაღლესი განათლების დაწესებულებებს რაც შეეხება, მხოლოდ სამი ქვეყანა – თურქეთი, აზერბაიჯანი და ალბანეთი – აწესებს უნივერსიტეტებში⁴³ ამგვარი სამოსის ტარების აკრძალვას და მართლაცდა სასამართლოს მიერ აღწერილი ბევრი ქვეყანა რელიგიური ტანსაცმლის ტარების უფლებას მოსწავლეებს განათლების ყველა ეტაპზე აძლევს. ამგვარად, თუკი სასამართლო საგანმანათლებლო დაწესებულებებში რელიგიური სამოსის ტარებასთან დაკავშირებული კონსენსუსის არსებობის შესახებ დასვა კითხვას, პასუხი იქნება, რომ კონსენსუსი არ არსებობს, თუმცა ბევრი ევროპული ქვეყანა ამას დასაშვებად მიიჩნევს⁴⁴. მეორეს მხრივ, თუკი სასამართლო იკითხავს თუ რა კონსენსუსი არსებობს უნივერსიტეტებში რელიგიური ტანსაცმლის ტარებასთან დაკავშირებით, პასუხად უნდა ითქვას, რომ კონსენსუსი საკმაოდ მაღალია და ის სტუდენტებს მსგავსი ტანსაცმლის ტარების ნებართვას აძლევს⁴⁵. სკოლის მოსწავლეებისა და უნივერსიტეტის სტუდენტების ერთმანეთისაგან ამგვარი განსხვავება მნიშვნელოვანია ორ ჯგუფს შორის არსებული მოწიფულობის, დამოუკიდებლობისა და გადაწყვეტილების მიღების უნარის თვალსაზრისით არსებული განსხვავებების გამო. მართლაც, დალაბის საქმეში სასამართლომ თითქოს აღიარა, რომ ამგვარი განსხვავება მნიშვნელოვანია ახალგაზრდა ბავშვების გარკვეული რელიგიური ზეგავლენებისაგან დაცვის მიზნით (ეს არგუმენტი უფრო დეტალურად ქვემოთაა განხილული)⁴⁶.

სასამართლო საკუთარ გადაწყვეტილებაში ნაციონალური ინსტიტუტებისა და სტანდარტების მიმართ პატივისცემას რამდენიმე საფუძვლით ამყარებს. პირველ რიგში ამბობს, რომ სასამართლოსა და სახელმწიფოს შორის მართებული ურთიერთობა ისეთი საკითხია, რომლის შესახებ გონიერ ადამიანებს შეიძლება რადიკალურად განსხვავებული მოსაზრებები ჰქონდეთ. ეს აშკარად სწორია, მაგრამ აბსტრაქციის დონე ძალიან მაღალია – ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობებში შეიძლება იყოს კონკრეტული საკითხები, რომელთან მიმართებაშიც კონსენსუსის დონე მაღალია და აქედან გამომდინარე უფლებების შეზღუდვის გამართლება ნაკლებადაა შესაძლებელი. შემდეგ სასამართლო უფრო პრობლემატურ საკითხზე, საგანმანათლებლო დაწესებულებებში რელიგიური სიმბოლოების ტარების საკითხზე გადადის და ამტკიცებს, რომ ამ სფეროში არსებული აზრთასხვადასხვაობა შედარებითი სამართლის განხილვაშიც კარგად არის დემონსტრირებული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ყველაფრის მიუხედავად სრულიად გაურკვეველია ეს განხილვა უჭერს თუ არა მხარს მნიშვნელოვანი ევროპული სხვადასხვაობის დასკვნას, უმაღლესი განათლების დაწესებულებაში

⁴¹ იქვე [55]–[65].

⁴² იქვე.

⁴³ იქვე [55].

⁴⁴ იქვე [55]–[65].

⁴⁵ იქვე [3] (მოსამართლე ტალკენსის მოსაზრება).

⁴⁶ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 463.

მინც. შემდეგ გადაწყვეტილება კვლავ აბსტრაქტული ხდება – ამჯერად საქმე ეხება რელიგიური რწმენის საჯარო გამოხატვის მნიშვნელობას და ამ საკითხისადმი მიდგომათა სხვადასხვაობას. დაბოლოს, გაკეთებულია დასკვნა, რომ ქვეყნებს უკეთესად შეუძლიათ გადაწყვიტონ, როგორ სჯობია უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა და საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნება⁴⁷. გადაწყვეტილება პირდაპირ გადადის განსხვავებების ემპირიულ აღიარებაზე, შეფასების ფარგლების როლის სამართლებრივ აღიარებაზე და რელიგიისა და სახელმწიფო საკითხების მოგვარებაზე ნაციონალური ინსტიტუტების პირველობის ნორმატიული აღიარების შესახებ. ამ გადაწყვეტილებაში შეფასების ფარგლების ცენტრალურობა იმედგაცრუებას წარმოშობს, რამდენადაც მისი გამოყენების დასაბუთება არც ისე თანმიმდევრულია, ყოველ შემთხვევაში, ემპირიულ აღიარებასთან მიმართებაში.

სშაგულისხმოა, ასევე მოკლედ აღინიშნოს, რომ სასამართლომ თითქოს კიდევ უფრო გააფართოვა ფარგლები საინის საქმესთან მიმართებაში დემოკრატიულად არჩეული მთავრობების გადაწყვეტილებების პატივისცემიდან დაწყებული უნივერსიტეტის ხელმძღვანელობით დასრულებული, რომელთაც, როგორც სასამართლომ დაასკვნა, უკეთესად შეუძლიათ საკუთარი საგანმანათლებლო საზოგადოების საჭიროებების გაანალიზება, ვიდრე სასამართლოს. შიდა საუნივერსიტეტო წესების შემოღების შეფასებისას, სასამართლომ განაცხადა, რომ საგანმანათლებლო საზოგადოებასთან მათი პირდაპირი და უწყვეტი კავშირის გამო, უნივერსიტეტის ხელმძღვანელობას, საერთაშორისო სასამართლოზე უკეთესად შეუძლია შეაფასოს ადგილობრივი საჭიროებები და პირობები ან კონკრეტული კურსის მოთხოვნები⁴⁸.

სასამართლომ უნივერსიტეტის ხელმძღვანელობის გადაწყვეტილების მიღების უნარები ისევე შეაფასა, როგორც მთავრობების უნარი და ამით გზა გაუხსნა შეფასების ფარგლების პრინციპის სახიფათო გაფართოების შესაძლებლობას. საინის საქმეში სასამართლო ეფექტურად ასხვავებს ორჯერ – პირველად მთავრობების შეხედულებებს და შემდეგ უნივერსიტეტის შეხედულებებს ამ პრინციპების გამოყენებასთან დაკავშირებით. “ევროპული რეგულირება” რომელთანაც შეფასების ფარგლები მჭიდროდ უნდა იყოს გადაჯაჭვული რთული გამოსავლენია.

⁴⁷ საინი, განცხადება # 44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [109].

⁴⁸ იქვე [121].

III. საქმის გარემოება

ა. დალაბი შვეიცარიის წინააღმდეგ

რელიგიური თავისუფლებისა და ისლამური თავსაბურავის საკითხების შესახებ განხილული ორი საქმიდან პირველი გახლდათ დალაბი შვეიცარიის წინააღმდეგ,⁴⁹ რომლის შესახებ გადაწყვეტილება სასამართლომ 2001 წელს მიიღო.

წარმოდგენილი საქმე ეხებოდა დაწყებითი სკოლის შვეიცარიელ მასწავლებელს, რომელიც ისლამურ სარწმუნოებაზე მოექცა. ისლამურ სარწმუნოებაზე მოქცევას მან გადაწყვიტა, რომ გრძელი, თავისუფალი ტანსაცმელი და თავსაბურავი უნდა ეტარებინა თმის დასაფარად და არა სახის. ამგვარ ჩაცმულობას ოთხ წელზე მეტი ხნის განმავლობაში ატარებდა (თუმცა აქედან უმეტესი დრო დეკრეტულ შვებულებაში იყო). ამ დროის განმავლობაში კოლეგების, მოსწავლეების ან მათი მშობლების მხრიდან საჩივრები არ მიუღია. მოსწავლეების კითხვაზე, თუ რატომ ატარებდა თავსაბურავს, ყურების თბილად შენარჩუნებას იმიზეზებდა⁵⁰. ის მეტად სენსიტიურად უდგებოდა პროზელიტიზმის საკითხს – იმდენად, რომ სტუდენტების წინაშე საკუთარი მუსლიმანობის აღიარების ნაცვლად ამგვარ განმარტებას იყენებდა.

მოგვიანებით მას ინსპექტორი დაუკავშირდა, რომელმაც განაცხადა, რომ ქ-ნი დალაბი რელიგიურ ტანსაცმელს ატარებდა. მაშინ საქმეში საგანმანათლებლო დაწესებულების გენერალური დირექტორი ჩაერთო. საქმის მოგვარების მცდელობის შემდეგ, გენერალურმა დირექტორმა დალაბის სკოლაში რელიგიური სამოსის ტარების შეწყვეტა უბრძანა. დალაბიმ უარი განაცხადა და საქმის გადაწყვეტა შვეიცარიის სასამართლოს მიანდო, თუმცა მან საქმე წააგო⁵¹.

ამ სტატიაში დეტალურად არ არის განხილული შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, მაგრამ აღსანიშნავია ამ გადაწყვეტილების 2 ასპექტი. პირველი გახლავთ ის ფაქტი, რომ მიუხედავად იმისა, რომ საქმე განმცხადებლის სასარგებლოდ არ გადაწყვიტა შვეიცარიის სასამართლომ საკითხი, გაცილებით დეტალურად განიხილა, ვიდრე ევროპულმა სასამართლომ. შვეიცარული მხარის მიერ მომზადებული გადაწყვეტილების მოკლე შინაარსი კი გაცილებით გრძელია, ვიდრე ევროპის სასამართლოს მიერ მომზადებული დასაბუთების ოპერატიული ნაწილი⁵².

მეორე, შვეიცარიულმა სასამართლომ ქ-ნ დალაბის პოზიცია აშკარად უჩვეულოდ მიიჩნია და ის ქრისტიანული ქვეყნის ნორმების საწინააღმდეგოდ ჩათვალა. სასამართლომ ნაწილობრივ გაამართლა ის ფაქტი, რომ ქალბატონი გაათავისუფლეს, იმის მიუხედავად, რომ არ არსებობდა კანონი, რომელიც რელიგიური სამოსის ტარებას კრძალავდა, განაცხადა

⁴⁹ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ, 449.

⁵⁰ იქვე 456.

⁵¹ X c Conseil d'Etat du canton de Genève (1997) BGE 123 I 296, 312; Dahlab (2001) V Eur Court HR 449, 451–2.

⁵² დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 452–7, 461–4.

რაა, რომ შეუძლებელია კანონში სრულყოფილად იყოს მოცემული მასწავლებელთათვის საჭირო ქცევები და გარკვეული თავისუფლების საშუალებას იძლევა იმ გარემოებებში, როცა “ჩვეულებრივი მოქალაქის მიერ მოცემული ქცევა უმნიშვნელოდ შეიძლება იყოს აღქმული”⁵³. აქ ნახსენები არ არის, თუ ვინ არის ჩვეულებრივი მოქალაქე, ანდა ის რაც მას შეიძლება მნიშვნელოვნად მიაჩნდეს იმ კულტურის შედეგია, რომელშიც რელიგიური სამოსის ტარება ახლა პერიფერიულად მიიჩნევა. უფლებების საკითხების გადაწყვეტა, უმრავლესობის მიერ ამა თუ იმ საკითხის მნიშვნელობის მტკიცებაზე დაყრდნობით, სერიოზულ ზეგავლენას ახდენს რელიგიის თავისუფლებაზე, რომელიც ამ გადაწყვეტილებებში საკმარისად არ არის განხილული.

შვეიცარული სასამართლო აცხადებდა, “რთულად წარმოსადგენი” იყო, რომ შეიძლებოდა სკოლებში (როგორც ადრე)⁵⁴ ჯვრების გამოფენა აეკრძალათ, მაგრამ ამის მიუხედავად, მასწავლებლისათვის რელიგიური ტანსაცმლის ტარების ნებართვის მიცემა მოეთხოვებოდათ. სასამართლო აცხადებდა, რომ ის ფაქტი, რომ მასწავლებლებს უფლება აქვთ, ატარონ რელიგიური სიმბოლოები, როგორცაა “მცირე ზომის სამკაული” შემდგომ განხილვას აღარ საჭიროებდა⁵⁵, ალბათ უფრო იმიტომ, რომ ნებისმიერი შემდგომი განხილვა გამოავლენდა, რომ ამგვარი მცირე ზომის სამკაული თითქმის ყველა შემთხვევაში იყო ჯვარი, რომელიც უკამათოა, რომ სულ სხვა პოზიციაშია როდესაც ის რომელიმე ქრისტიან მასწავლებელს ჰკიდია ყელზე, განსხვავებით იმისგან თუკი ის კედელზე არის ჩამოკიდებული როგორც მთლიანად სკოლის ღირებულებების გამოხატვა.

ევროპულ სასამართლოში ეს საქმე იურისდიქციულად იქნა აღძრული. შვეიცარია ამტკიცებდა, რომ საქმეში საკმარისი მტკიცებულებები არ არსებობდა და მისი შემდეგ ფაზაზე განხილვა საჭირო არ იყო. სასამართლო ამ არგუმენტაციას დაეთანხმა⁵⁶. ქალბატონი, რომელსაც მუშაობის შეუღლებად გამოცდილება ჰქონდა და რომელიც წლების განმავლობაში ისლამურ ტანისამოსს ატარებდა სამსახურში, რომელსაც არავინ ეწინააღმდეგებოდა, რელიგიის გამო სამსახურიდან გაანთავისუფლეს. მაგრამ საქმე იმდენად ნათელი იყო, რომ ის სასამართლოს მხრიდან სრულყოფილ და მართებულ განხილვასაც კი არ იმსახურებდა.

ბ. საინი თურქეთის წინააღმდეგ

მეორე საქმე საინი თურქეთის წინააღმდეგ სასამართლოს მხრიდან უფრო სერიოზული განხილვის საგანი გახდა და გადაწყვეტილებისას დიდ პალატაში ხმები გაიყო⁵⁷. ლეილა საინი სამედიცინო ფაკულტეტის მეხუთე კურსის სტუდენტი იყო. 4 წლის განმავლობაში ის თურქეთში, ბურსას უნივერსიტეტში სწავლობდა, შემდეგ კი სტამბულის უნივერსიტეტში გადავიდა. ის ამტკიცებს, რომ ბურსას უნივერსიტეტში 4 წლის განმავლობაში თავსაბურავით

⁵³ იქვე, 453.

⁵⁴ იქვე, 457.

⁵⁵ იქვე, 456-7.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ საინი, განცხადება # 44774/98 (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005).

დადიოდა. ასე იყო სტამბულის უნივერსიტეტშიც პირველი რამდენიმე თვის განმავლობაში. მაგრამ შემდეგ, ვიცე-კანცლერმა ბრძანება გამოსცა, რომელიც ლექტორებს ინსტრუქციას აძლევდა, რომ სტუდენტები ისლამური თავსაბურავებით არ დაეშვათ ლექციებსა და გამოცდებზე⁵⁸. ქ-ნ საინს უარი უთხრეს გარკვეულ გამოცდებზე დასწრებაზე და სხვა საგნებიდან გაათავისუფლეს, რადგან ის უარს აცხადებდა თავსაბურავის მოხსნაზე. მან მაინც სცადა, გაეგრძელებინა ლექციებზე დასწრება, რაზეც სამედიცინო ფაკულტეტის დეკანისგან გაფრთხილება მიიღო. მან მონაწილეობა მიიღო სასამართლოს მიერ ეგრეთ წოდებულ “არანებადართულ შეკრებაში”, რომელიც ფაკულტეტის დეკანატის გარეთ გაიმართა და სადაც ჩაცმულობის წესების შემოღებას აპროტესტებდნენ. შედეგად ის ამ სემესტრიდან გაანთავისუფლეს. უნივერსიტეტის მიერ გამოცხადებული ზოგადი ამნისტიის საფუძველზე მას ეს სასჯელი მოეხსნა, ამის შემდეგ მან უნივერსიტეტი დატოვა და სწავლა ავსტრიაში დაასრულა⁵⁹.

საინმა თურქეთის მთავრობის წინააღმდეგ განცხადება შეიტანა იმ მოტივით, რომ უნივერსიტეტიდან მისი გარიცხვით დაირღვა მისი რელიგიის თავისუფლების უფლება. დალაბის საქმისაგან განსხვავებით, სასამართლომ ეს საქმე უსაფუძვლოდ არ მიიჩნია და შესაბამისად მიიღო, მაგრამ ორივემ როგორც პირველი ინსტანციის სასამართლომ, ასევე დიდმა პალატამ საჩივარზე უარი განაცხადა.

IV. არგუმენტაციის ძირითადი ელემენტები

ორივე შემთხვევაში სასამართლომ ძალიან მოკლედ განიხილა მხარეებს შორის არსებული დავის ძირითადი ელემენტები. როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ორივე გადაწყვეტილება კონცენტრირებული იყო იმაზე, სახელმწიფოს შეეძლო თუ არა გაემართლებინა რელიგიური სამოსის ტარებაზე შეზღუდვების დაწესება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის⁶⁰ მე-9(2) მუხლში ჩამოყალიბებული კრიტერიუმების მითითებით.

დალაბის გადაწყვეტილების არსი განხილულია ცალკე პარაგრაფში. როდესაც მე-9(2) მუხლთან მიმართებაში არსებული მიდგომის ზოგადი განმარტება ხდება, სასამართლო იმეორებს მე-9 მუხლის საქმეებში ხშირად გამოყენებულ განსაკუთრებულად დატვირთულ ფრაზას, რომელიც საქმეში სხვადასხვა ინტერესების შეფასებას/აწონვას ახდენს. მასში ნათქვამია, სასამართლომ უნდა “შეაფასოს/აწონოს სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის მოთხოვნები იმ ქმედების საპირისპიროდ, რაც ბრალად ედება მოსარჩელეს”⁶¹. ამ

⁵⁸ გადაწყვეტილებაში ბრძანების შესაბამისი ნაწილებია მოცემული, იქვე [16].

⁵⁹ საქმის ფაქტები სრულად იხილე იქვე [14]–[28].

⁶⁰ მიუხედავად იმისა, რომ საინის საქმეში წამოყენებულ იქნა რამდენიმე საკითხი, იმასთან დაკავშირებით, შეზღუდვა კანონის მიერ იყო თუ არა დადგენილი, აქ მათი განხილვა არ მოხდება, ვინაიდან ისინი ენებოდა კონკრეტულად თურქეთში სამართლებრივ ღონისძიებებს. იხ. საინი, განაცხადი #44774/98 (არარეგისტრირებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 2005 წლის 10 ნოემბერი) [79]–[98]. ყურადღება გამახვილებული იქნება არგუმენტაციის იმ ნაწილებზე, რომლებშიც ნათქვამია, რომ შეზღუდვები საჭირო იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში განცხადებები, საიდანაც უფრო ზოგადი პრინციპები შეიძლება იქნეს წარმოშობილი [100]–[123].

⁶¹ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 462.

ეტაპზე გადაწყვეტილებაში, სამართლის სუბიექტი ქ-ნი დალაბი აღარ არის და, სამაგიეროდ, იგი ხდება ვილაც “ბრალდებული” რალაც საქციელისთვის. იმის მაგივრად, რომ შეფასებულ იქნეს ქ-ნი დალაბის უფლებები სხვათა უფლებების საპირისპიროდ, სასამართლო დგავს ისეთ სცენარს, რომლის მიხედვითაც ეს იდუმალი და გაურკვეველი ვილაცები/სხვები და-ცული უნდა იქნენ სავარაუდო დამნაშავესაგან⁶².

პირველადი საკითხების განხილვის შემდეგ სასამართლო გადადის საკითხის მთავარ ნაწილზე. აღსანიშნავია შემდეგი მნიშვნელოვანი ნაწილის დეტალური ციტირება, ვინაიდან ის წარმოადგენს გადაწყვეტილების საფუძველს:

შესაბამისი პერიოდის განმავლობაში არ ყოფილა არანაირი პროტესტი მოსარჩელის მიერ ჩატარებული სწავლების შინაარსსა თუ ხარისხთან მიმართებაში, რომელიც, როგორც ჩანს, არ ცდილობდა თავისი რელიგიური მრწამსის გარეგნული გამოვლინებიდან რაიმე უპირატესობის მოპოვებას⁶³.

სასამართლო აღიარებს, რომ ძალიან ძნელია იმ ზეგავლენის შეფასება, რომელიც შეიძლება მოახდინოს პატარა ბავშვების სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე ისეთმა ძლიერმა გარეგანმა სიმბოლომ, როგორიცაა თავსაბურავის ტარება. მოსარჩელის მოსწავლეების ასაკი 4-დან 8 წლამდე იყო. ეს ის ასაკია, როდესაც ბავშვებს ბევრი რამ აინტერესებთ და უფრო ადვილად ექცევიან ზეგავლენის ქვეშ, ვიდრე უფროსი ასაკის მოსწავლეები. არ შეიძლება იმის პირდაპირ უარყოფა, რომ იმ გარემოებებში, თავსაბურავის ტარებას შეიძლება გამოეწვია მის სარწმუნოებაზე მოქცევის გარკვეული სახის ზეგავლენა, რადგანაც, ყურანის მცნების თანახმად, მისი ტარება ქალების ვალდებულებაა და ფედერალური სასამართლოს განმარტებით, ძნელია ამის გენდერული თანასწორობის პრინციპთან შესაბამება. შესაბამისად, ძნელია მუსლიმანური თავსაბურავის ტარების ტოლერანტობის მისიასთან, სხვათა პატივისცემისა და განსაკუთრებით, თანასწორობასა და არადისკრიმინაციასთან შესაბამისობაში მოყვანა, რაც დემოკრატიულ საზოგადოებაში ყველა მასწავლებელმა უნდა ასწავლოს თავის მოსწავლეებს⁶⁴.

ეს მსჯელობა 3 ძირითადი ელემენტისაგან შედგება. პირველი ის, რომ თავსაბურავის ტარებას შეიძლება თავის სარწმუნოებაზე მოქცევის ზეგავლენა ჰქონდეს; მეორე ის, რომ ის არ შეესაბამება გენდერულ თანასწორობას და მესამე, ის არ შეესაბამება ტოლერანტობასა და სხვების პატივისცემას.

⁶² კონკურენტული ფასეულობების უფრო კონკრეტული შეფასების/აწონვის მაგალითისათვის იხ. ბაჰია ტაჰზიბ-ლაი, “დისიდენტი ქალი, რელიგია ან რწმენა და სახელმწიფო: თანამედროვე გამოწვევები, რომლებიც ყურადღებას მოითხოვს” თოურ ლინდჰოლმში, ქოულ დურჰამი და ბაჰია ტაჰზიბ-ლაი, რელიგიის ან რწმენის თავისუფლების ხელშეწყობა: სა-მაგიდო წიგნი (2004) 455, 473-83.

⁶³ ყურადღება მიაქციეთ “როგორც ჩანს” სიტყვების ფარულ მნიშვნელობას და იმის მინიშნებას, რომ იგი შესაძლოა ცდილობდა, რალაც დაუკონკრეტებლის, მაგრამ არაკანონიერის მოპოვებას. ამ ერთ წინადადებაშიც კი, რომელშიც სა-სამართლო აღნიშნავს, რომ ქ-ნი დალაბი კარგი მასწავლებელი ჩანს და კარგად ასწავლიდა თავის სტუდენტებსო, ეს უგულებელყოფს აზრს ფარული და უცნობი ზიანის შესახებ, რაც დაკონკრეტებას არ საჭიროებს და რისგანაც თავის დაცვა მას არ შეუძლია.

⁶⁴ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 463.

საინის საქმეში, სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევის საკითხი განსჯის საგანი ნაკლებადაა, ის სანაცვლოდ ეყრდნობა გენდერულ თანასწორობასა და რელიგიურ ტოლერანტობას (როგორც ეს შეფასების ზღვრით არის აღქმული), როგორც მისი დასკვნის მნიშვნელოვანი საფუძველი. მიუხედავად იმისა, რომ საინის საქმეში განხილვის ძირითად საგანს წარმოადგენს სხვა სტუდენტებზე ზეგავლენა, მისი პროსელიტიზმის (სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევა) კონტექსტში განხილვა მაინც არ ხდება. ეს ისე აღიქმება, რომ თითქოს სტუდენტების უმეტესობა გაიზიარებს თავსაბურავის მატარებელი ქალის რელიგიას, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მათ ამ სარწმუნოების მოთხოვნების შესახებ სხვაგვარი შეხედულება აქვთ. სამაგიეროდ, ის განხილულია უფრო სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების კონტექსტში.

მიუხედავად იმისა, რომ საინის საქმეზე დიდმა პალატამ იმსჯელა და საკითხები ცოტა უფრო დეტალურად განიხილა, გენდერულ თანასწორობასა და ტოლერანტობასთან მიმართებაში იგი ნაწილობრივ დაეყრდნო დალაბზე გადაწყვეტილებას და მისი დასკვნების დასაბუთებისთვის ციტირებად მოჰყავს ზემოაღნიშნული ციტირების შესაბამისი ნაწილი⁶⁵. ეს ეპიზოდი, შესაბამისად წარმოადგენს შემდეგი ანალიზის საფუძველს.

ა. სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევა (პროსელიტიზმი)

დალაბის საქმეში მოხსენიებული ზიანის პირველი ფორმაა სხვა სარწმუნოებაზე მიქცევა. პირველ რიგში უნდა იყოს აღიარებული, რომ ქ-ნი დალაბის მიერ ვინმეს სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევის პირდაპირი მცდელობის მტკიცებულება არ არსებობდა. როგორც ფაქტები გვიჩვენებს, მას თავისი სტუდენტებისათვის არც კი უთქვამს, რომ იგი მუსლიმანი იყო, მითუმეტეს რომ მას არც სიტყვიერად მოუწოდებია მათთვის სხვა სარწმუნოებაზე გადასვლა.

არაპირდაპირი პროსელიტიზმის თაობაზე მტკიცებულებაც ასევე ძალიან სუსტი იყო და მის საფუძველს ერთიანობაში წარმოადგენდა მუსლიმანური თავსაბურავის ტარება. სასამართლო აღიარებს, რომ ზიანთან დაკავშირებული პრეტენზიების გასამყარებლად, ემპირიული/ფაქტობრივი მტკიცებულების მოპოვება პრობლემატურია. გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ “ძნელია შეაფასო თუ რა გავლენა იქონია” ამგვარი ტანსაცმლის ტარება⁶⁶. ის პროსელიტიზმთან დაკავშირებულ პრეტენზიაზე ახდენს კვალიფიციერებას – “იმის უარყოფა შეუძლებელია” (ვიდრე, სიმართლეა), რომ “შესაძლებელია” ყოფილიყო “რალაც სახით” პროსელიტიზმის გავლენა⁶⁷. ამ ფორმულირებაში არაპირდაპირი გზითაა ნათქვამი, რომ სასამართლოში არ ყოფილა წარდგენილი არანაირი მტკიცებულება რაიმე სახის ზიანის ან პროსელიტიზმის გავლენის არსებობის შესახებ, გარდა მთავრობის მხრიდან მტკიცებისა პროსელიტიზმის გავლენის არსებობის შესახებ. სინამდვილეში, რამდენიმე წლის

⁶⁵ საინი, განაცხადი #44774/98 (არარეგისტრირებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 2005 წლის 10 ნოემბერი) [111].

⁶⁶ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 463.

⁶⁷ იქვე.

განმავლობაში, ქ-ნი დალაბის სასწავლო კლასებში რაღაც სახით ექსპერიმენტს ჰქონდა ადგილი – მის მიერ თავსაბურავის ტარებას პროსელიტიზმის გავლენა რომ გამოეწვია, სტუდენტების მხრიდან აუცილებლად იარსებებდა მტკიცებულებები ამასთან დაკავშირებით. თუმცა, სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ არ არსებობდა არანაირი ზიანი და არც მტკიცებულება ბავშვებზე პროსელიტიზმის გავლენის არსებობასთან დაკავშირებით. სასამართლო ცდილობს ბუნდოვანი გახადოს სურათი, ქმნის რა ისეთ შთაბეჭდილებას, რომ პროსელიტიზმის გავლენის არსებობა უცნობია, იმის მაგივრად, რომ მიიღოს იმის მტკიცებულება, რომ არ ყოფილა არანაირი ზიანი.

უფრო მეტიც, ზიანთან დაკავშირებული მტკიცებულება, რომელიც ამ საქმეში დაუსაბუთებელი მტკიცებებით იყო წარმოდგენილი, ძალიან სუსტი იყო. სასამართლომ ის უნდა განსაზღვროს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება რელიგიური თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით “არის თუ არა საჭირო დემოკრატიულ საზოგადოებაში”⁶⁸. როგორც ზემოთ იქნა განხილული, “საჭიროება” წარმოადგენს ზღვარის განსაზღვრებას. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სასამართლოს ვარაუდი – რომ შესაძლებელია ბავშვებზე ყოფილიყო პროსელიტიზმის გავლენა - მართალია, გაურკვეველია რატომ არის ეს გავლენა საკმარისი საჭიროების ტვირთისგან გასანთავისუფლებლად.

ამ საქმეში სასამართლოს მიერ პროსელიტიზმის საკითხის გამოყენების ნაკლებობას ხაზს უსვამს სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში პროსელიტიზმის უფრო ღია ფორმების არსებობა, ვიდრე ეს ქ-ნი დალაბის შემთხვევაშია. სასამართლოს მიერ თავის ადრინდელ საქმეებზე გამოტანილი გადაწყვეტილებების მიხედვით, ადამიანის მიერ თავისი რელიგიის ჭეშმარიტებაში სხვების დარწმუნების მცდელობა დაცულია როგორც რელიგიის თავისუფლების გამონაკლისება. ამ სფეროში, პრეცედენტული საქმეა *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ*, რომელშიც იელოვას მოწმე წყვილს ბრალად ედებოდა სისხლის სამართლის დანაშაული იმისათვის, რომ ისინი ბერძნული ორთოდოქსული ეკლესიის ერთ-ერთი წევრის კარებთან მივიდნენ და ცდილობდნენ (წარუმატებლად) დაერწმუნებინათ იგი მათ სარწმუნოებაზე გადასვლაში⁶⁹. სასამართლომ აღიარა, რომ ეს ბრალდება წარმოადგენდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევას, ვინაიდან უბრალოდ სხვათა დარწმუნების მცდელობა რელიგიის შეცვლასთან დაკავშირებით არ წარმოადგენდა რელიგიური თავისუფლების დარღვევას⁷⁰. თუმცა სასამართლოს ფორმულირება *კოკინაკისი* საქმეში პროსელიტიზმის დასაშვები და მიუღებელი ფორმების გარჩევასთან დაკავშირებით, გვიჩვენებს, თუ რამდენად რთულია სასამართლოსათვის არაქრისტიანულ რელიგიებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვა. ეკლესიათა მსოფლიო საბჭოს მიერ სანქცირებული “ქრისტიანული ჩვენების მიცემა” (*Bearing Christian witness*) წარმოადგენილია როგორც დაცული პროსელიტიზმი, მაშინ როცა საბჭოს მიერ უარყოფილი პრაქტიკები დაუშვებელია⁷¹. ქ-ნი დალაბის შემთხვევა არ მიეკუთვნება არც ერთი იმ ტიპის პრაქტიკას, რომელიც არასამართ-

⁶⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ზემოთ 13, მუხლი 9(2).

⁶⁹ *კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ* (1993) 260. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. (სერ. A) 6, 8; 17 ად. უფლ. ევროპ. სასამ. 397, 399 (“კოკინაკისი”)

⁷⁰ იქვე 17, 414.

⁷¹ იქვე 21, 422.

ლებრივადაა მიჩნეული, რაც იძულებით ზომებზეა ხოლმე მიმართული, ისეთი როგორიცაა მუქარის გამოყენება, ფინანსური ან სხვა სახის მოტივაცია, ან სხვა საშუალებები.

სასამართლომ ასევე დაასკვნა, რომ სპეციალურ დაცვას საჭიროებენ განსაკუთრებულად დაუცველი ადამიანები და ის, რომ თანამდებობრივი უფლებამოსილება არ უნდა იყოს ბოროტად გამოყენებული. ასე რომ, მაღალი თანამდებობის პირი, რომელიც ცდილობდა გამოეყენებინა თავისი სამხედრო ჩინი და გავლენა მოეხდინა თავის დაქვემდებარებულებზე არ ყოფილა დაცული თავისუფლების პრინციპით⁷². კოკინაკისის საქმეში საბერძნეთის კანონები არ არღვევდა მე-9 მუხლს, რადგანაც ისინი იცავდნენ განსაკუთრებით დაუცველ ადამიანებს, როგორებიც არიან ბავშვები ან ფსიქიკურად დაავადებული ადამიანები⁷³.

დალაბის საქმეში ორივე ფაქტორს ჰქონდა ადგილი – ბავშვები ზოგადად მიჩნეული არიან როგორც განსაკუთრებით დაუცველი ინტელექტუალური თუ ემოციური მანიპულაციის თვალსაზრისით და სტუდენტისა და მასწავლებლის ურთიერთობაში არის უფლებამოსილების ელემენტი, რაც ადვილად შეიძლება იქნეს ბოროტად გამოყენებული. მაგრამ ამ შემთხვევაში, მისი საქციელი შორსაა პროსელიტიზმისგან. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სტუდენტები განსაკუთრებით დაუცველი იყვნენ და ცნობისმოყვარენი დაწყებით კლასებში, მაინც არ არის გარკვეული, რამდენად საზიანო ან იძულებით გავლენას ახდენდა ქ-ნი დალაბი ბავშვებზე. მას არც კი უთქვამს ბავშვებისათვის, რომ იგი მუსლიმანი იყო. შესაძლებელია ის, რომ მოსწავლეებსაც ეფიქრათ, რომ ისინიც მუსლიმანები უნდა ყოფილიყვნენ თავიანთი მასწავლებლის მსგავსად? ეს ძალიან დიდი განვრცობა იქნებოდა. სკოლა, სავარაუდოდ, დაკომპლექტებული იყო ქრისტიანი მასწავლებლებისაგან. ბავშვები თავიანთ ოჯახებში გაცნობილი იქნებოდნენ იმ რელიგიას თუ რელიგიებს, რომელთა მიმდევარი მათი მშობლები, ნათესავები და სხვა ავტორიტეტული ფიგურები იქნებოდნენ. რელიგიური ოჯახები კი თავიანთ ბავშვებს რელიგიურად გაათვითცნობიერებდნენ, ისინი რელიგიურ ცერემონიებს დაესწრებოდნენ და მონაწილეობას მიიღებდნენ რელიგიურ დღესასწაულებში. არსებობს რაიმე მიზეზი იმისა, ვიფიქროთ, რომ ასეთ შემთხვევაში ბავშვები შეიძლება იმყოფებოდნენ კონკრეტული მასწავლებლის ტყვეობაში, რომელიც მათ მხოლოდ 1 წელი ასწავლის და, რომ ისინი უგულებელყოფენ ავტორიტეტულ პირებს და უარს იტყვიან მათი ცხოვრების კულტურულ გავლენაზე, ეცდებიან თავიანთი მასწავლებლის რელიგიის შესახებ ინფორმაციის მოძიებას (ვინაიდან თვითონ მასწავლებელი არანაირ ინფორმაციას არ აძლევს მათ ამის შესახებ) და ამის შემდეგ ჩათვლიან, რომ მათზე ვილაც ზეგავლენას ახდენს სხვა რელიგიაზე გადასვლის მიზნით? ასეთი ლოგიკა აბსურდულია, მაგრამ ამის გარეშე დალაბის საქმეზე არსებული ფაქტები არ ჯდება იმ პრინციპების ჩარჩოში, რომელთაც სასამართლო იყენებს იმ გარემოებების დასადგენად, რომლის მიხედვითაც პროსელიტიზმი არაკანონიერია. ქ-ნ დალაბს სტუდენტებისთვის რომ მიეცა პირდაპირი რელიგიური მითითებები ან მათგან მოეთხოვა მონაწილეობა მიეღოთ რელიგიურ რიტუალებში, როგორიცაა ლოცვა, მაშინ პროსელიტიზმი საკმაოდ ადვილი დასაწინააღმდეგებელი იქნებოდა. მაგრამ ის რასაც იგი აკეთებდა, მხოლოდ

⁷² ლარისისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (1998), I, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 362, 367-8, 381; 27 ად. უფლ. ევროპ. სასამ. 329, 334-6, 351.

⁷³ კოკინაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (1993), 260, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (სერ. A) 6, 17; 17 ად. უფლ. ევროპ. სასამ., 397, 414.

მისი რელიგიის მსახურება იყო. ძნელად გასაგებია, ეს როგორ უნდა ნიშნავდეს ბავშვებზე ზეგავლენის მოხდენას რელიგიასთან დაკავშირებით.

უფრო მეტიც, სასამართლოს მითითებები იმასთან დაკავშირებით, რომ სკოლაში დაწყებით კლასებში ბავშვები ცნობისმოყვარეები არიან და დაუცველნი, კიდევ სხვა სახის შეკითხვებს ბადებს. მაშინ როდესაც სასამართლო აქცენტს აკეთებს ამ საკითხზე როგორც მტკიცებულებაზე, რომ კონკრეტული ტანსაცმლის ტარებამ შესაძლოა გავლენა იქონიოს სხვა სარწმუნოებაზე მოქცევის სახით, შესაბამისად ჩნდება კითხვა, რა უთხრეს ცნობისმოყვარე და დაუცველ ბავშვებს, როდესაც მათი მასწავლებელი გაანთავისუფლეს სამსახურიდან მუსლიმანური ტანსაცმლის ტარების გამო. ამ ბავშვებს შესაძლოა ეკითხათ, სად წავიდა მათი მასწავლებელი და რა დააშავა მან. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნათლად ჩანს, რომ სკოლაში მუსლიმანი ბავშვები სწავლობდნენ, რომელთაც ტრადიციული მუსლიმანური ტანსაცმელი ეცვათ და ისინიც შეიძლება დაინტერესებულყვნენ, მათი ჩაცმულობა ან მათი მშობლების ჩაცმულობა რატომ არის ისეთი საშინელი, რომ ამის გამო სხვა მხრივ ყველანაირად კარგ მასწავლებელს აძევებენ სკოლიდან⁷⁴. გარდა ამისა, იმ ბავშვებისათვის, რომლებიც განწყობილი არიან უნდობლობის, რელიგიური სიძულვილისა თუ რასობრივი დისკრიმინაციისკენ, ყოველივე ეს შეიძლება იყოს იმის მაჩვენებელი, რომ მათი შიში გამართლებულია და მათი სტერეოტიპები ნამდვილი. იქიდან გამომდინარე, რომ სასამართლო მტკიცედ ეყრდნობა იმ მოსაზრებას, რომ მუსლიმანი ქალები სხვებს ახვევენ თავიანთ შეხედულებებს და ბავშვებს სჭირდებათ დაცვა არატოლერანტული და დისკრიმინაციული ჩვეულებებისაგან, სასამართლოს ეტყობა, რომ მასზე მოქმედებს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა და იგი ღიაა ნებისმიერი სახის დავალებისათვის, რაც დაკავშირებულია არატოლერანტობასა და დისკრიმინაციასთან⁷⁵.

ბ. გენდერული თანასწორობა

ზიანის შემდეგი ტიპია გენდერული უთანასწორობა. ეს სერიოზული საკითხია, რაც სწორ განხილვას მოითხოვს, მაგრამ არც ერთ საქმეში სასამართლოს მიერ მისი განხილვა არ მომხდარა. ორივე საქმეში სასამართლომ დაამტკიცა, რომ თავსაბურავის ტარება შეუთავსებელია გენდერულ თანასწორობასთან, მაგრამ არც ერთ საქმეში სასამართლოს არ დაუკონკრეტებია ეს მოსაზრება, გარდა იმისა, რაც მან განაცხადა, რომ “ამას ქალებს ის მცნება ავალდებულებს, რომელიც ყურანში წერია”⁷⁶. ის ფორმა, რა ფორმითაც გამოყენებულია სიტყვა “ავალდებულებს” თავისებურად დატვირთულია. რალაც დოზით, რელიგიური ვალდებულებების უმეტესობა “სავალდებულოა” მისი მიმდევრებისათვის და სასამართლო

⁷⁴ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 460.

⁷⁵ მაგ. 31 წლის მაროკოელმა ქალმა, რომელიც საფრანგეთში გადავიდა საცხოვრებლად, განაცხადა, რომ, მისი აზრით, იმ გოგონების გარიცხვა სკოლიდან, რომლებიც პირბადეს ატარებენ, ნიშნავს იმას, რომ სკოლის ხელმძღვანელობა “ეუბნება... [გოგონებს]... “თქვენი კულტურა კარგი არ არის”. თქვენ არ გაქვთ უფლება ამის განსჯის”. ქატილინ კილიანი, “პირბადის სხვა მხარე: ჩრდილოეთ აფრიკელი ქალი საფრანგეთში ეხმაურება თავსაბურავის საქმეს” (2003), 17 სექსი და საზოგადოება 567, 577.

⁷⁶ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ 449, 463.

ჩვეულებრივ არ მოიხსენიებს ვალდებულებებს ასეთი ნეგატიური ფორმით. გაურკვეველია, რატომ არის ქალებისათვის ყურანის მიხედვით უფრო სავალდებულო თავსაბურავის ტარება, ვიდრე ღორის ხორცისა და ალკოჰოლისაგან თავის შეკავების ვალდებულება ყველა მუსლიმანისთვის ან ვიდრე ებრაელებისა და ქრისტიანებისათვის ათი მცნების დაცვა. ორივე, ქ-ნი დალაბიცა და ქ-ნი საინიც ისეთ საზოგადოებაში ცხოვრობდნენ, სადაც ქალებს სახელმწიფოს მხრიდან არ მოეთხოვებოდათ კონკრეტული რელიგიური ტანსაცმლის ტარება – სინამდვილეში, ამ საქმეებიდან კარგად ჩანს, რომ შესაბამისი ქვეყნის მთავრობები მხარს არ უჭერდნენ მუსლიმანური ტანსაცმლის ტარებას. ასეთ გარემოებაში განათლებული და ჭკვიანი ქალის მიერ თავსაბურავის ტარება შეიძლება უფრო აიხსნას როგორც ნებაყოფლობითი მორჩილება თავის რელიგიურ ვალდებულებასთან⁷⁷.

გარდა ამისა, სასამართლო არაფერს ამბობს “მცნების” შესახებ და ყურანის იმ კონკრეტული ნაწილის შესახებ, რომელზეც იგი მიუთითებდა. მუსლიმანურ საზოგადოებაში ტანსაცმლის შესახებ სწავლებისა თუ სხვაგვარი ინტერპრეტაციების შესახებ განხილვა არ ყოფილა.⁷⁸ სასამართლოს მიერ ამ საკითხისადმი გაურკვეველი, დაახლოებითი მიდგომა როგორც ჩანს ეყრდნობა ფართოდ გავრცელებულ დასავლურ შეხედულებას – რომ ყურანი და ისლამი ქალების მიმართ მკაცრია და ამ საკითხის შესახებ უფრო მეტი კონკრეტიზაცია ან დეტალური განხილვა აღარ არის საჭირო, ვინაიდან ეს ყველაფერი ისედაც არის ისლამისთვის დამახასიათებელი.

ამ საქმეებთან დაკავშირებული კონკრეტული დეტალების განხილვის შემდეგ სასამართლო უნდა მიხვედრილიყო, რომ მუსლიმანი ქალების შესახებ ასეთი მარტივი ვარაუდები არაა დამაჯერებელი/სადავო იყო. ეს ორი ქალბატონი, რომლებიც ამ ორ საქმეში მოსარჩელე მხარეს წარმოადგენდნენ, სტერეოტიპულად დაქვემდებარებული პიროვნებები არ იყვნენ. ორივე მათგანი მზად იყო თავიანთი უფლებების დასაცავად მიემართათ როგორც ქვეყნის, ისე საერთაშორისო სასამართლოსათვის. ორივე მათგანი განათლებული, პროფესიონალი ქალბატონები იყვნენ (მასწავლებელი და სამედიცინოს სტუდენტი), ქ-ნი დალაბი ამავდროულად იყო დედაც, რომელიც ბავშვების დაბადების შემდეგ მალევე გავიდა სამსახურში. ქ-ნი საინი ესწრებოდა თავსაბურავის აკრძალვის წინააღმდეგ გამართულ სტუდენტთა საპროტესტო აქციებს. მოკლედ რომ ვთქვათ, მათი ქცევების მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ, ისინი საკმაოდ გაბედული და ჭკვიანი ქალბატონები იყვნენ. არანაირი მტკიცებულება არ არსებობდა იმისა, რომ ეს ქალბატონები თავს თვლიდნენ მამაკაცებთან შედარებით არათანასწორად ან სურდათ უფრო ფართოდ დაემკვიდრებინათ გენდერული უთანასწორობა საზოგადოებაში. მათ წარმოადგინეს უდავო მტკიცებულება იმისა, რომ ისინი თავსაბურავს ატარებდნენ ნებაყოფლობით, თავისივე არჩევანით, და არა იმიტომ, რომ ისინი ემორჩილებოდნენ კონკრეტულ მამაკაცს ან ზოგადად მამაკაცებს⁷⁹.

⁷⁷ იმას ვერ უარყოფთ, რომ თავსაბურავი შეიძლება სავალდებულო იყოს მხოლოდ ზოგიერთი ქალისთვის, მაგრამ ამას უშუალოდ ყურანი არ ავალდებულებს მათ. ყურანში შესაძლოა წერია ზოგიერთი ვალდებულებების შესახებ ტანსაცმელთან მიმართებაში, მაგრამ ქალებს იმის არჩევანს, თუ რომელი ტანსაცმელი ატარონ, შეიძლება ართმევედეს ისეთი სოციალური ინსტიტუტები, როგორიცაა მთავრობა, ოჯახი თუ კულტურა.

⁷⁸ დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 463.

⁷⁹ საინი, განაცხადი #44774/98 (არარეგისტრირებული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 2005 წლის 10 ნოემბერი) [12] (მოსამართლე ტულკენსის განსხვავებული მოსაზრება).

სასამართლოს ძირითადი არგუმენტი გენდერულ თანასწორობასთან დაკავშირებით უფრო გასაგები უნდა იყოს – რომ თავსაბურავი გენდერული უთანასწორობის პირდაპირ გამონათქვამი სიმბოლოა. სასამართლოს ლოგიკის მიხედვით, იგი ასეთ პოზიციას მისდევს: არა აქვს მნიშვნელობა რა მტკიცებულებები წარმოადგინეს ქალბატონებმა საქმეში (და სინამდვილეში, თავიანთი მოტივაციის როგორ ჭეშმარიტადაც, მაგრამ შეცდომითაც არ უნდა სჯეროდეთ)⁸⁰, ისინი ვინც თავსაბურავს ატარებს, ეთანხმებიან გენდერულ უთანასწორობას და (შესაძლოა) ცდილობენ ეს უთანასწორობა სამუდამოდ დაამკვიდრონ საზოგადოებაში⁸¹. სასამართლოს არგუმენტაცია არაპირდაპირია, და ამიტომ გაურკვეველიცაა, არის თუ არა ეს ის ორი საფუძველი, რაზეც სასამართლო მიუთითებს. თუმცა, გადაწყვეტილების ამ ნაწილისათვის ისინი ყველაზე ძლიერ საფუძველს წარმოადგენენ და შესაბამისად, წარმოადგენენ წინამდებარე მსჯელობის ძირითად ნაწილს.

რც ერთ საქმეში სასამართლო არ განაგრძობს თავის არგუმენტაციას, უბრალოდ აცხადებს, რომ “რთულია ერთმანეთს შეუსაბამო”⁸² თავსაბურავის ტარება და გენდერული თანასწორობა. გაუგებარია, რაშია ამის სირთულე. რა თქმა უნდა, არსებობს ფემინისტური არგუმენტაციები მუსლიმანებისგანაც და არამუსლიმანებისგანაც, რომ თავსაბურავის ტარება დესპოტურია ქალებისათვის⁸³. ასევე, არიან მწერლებიც ისლამის შიგნითაც და ისლამის გარეთაც, რომლებიც განიხილავენ, თუ რამდენად დიდი მნიშვნელობა აქვს მუსლიმანი ქალებისათვის თავსაბურავის ტარებას და ფემინისტურ არგუმენტებს აკეთებენ მუსლიმანური ტანსაცმლის სასარგებლოდ⁸⁴. სასამართლომ ამ რთული კამათის მოგვარება ვერ შეძლო.

საინის საქმეში, მის თამამ გადაწყვეტილებაში, რომელიც სასამართლო კოლეგიის წევრების უმრავლესობისაგან განსხვავდება, მოსამართლე ტულკენსი აკრიტიკებს უმრავლესობის პატერნალიზმს, რომელიც უარს ამბობს, ნება დართოს ახალგაზრდა ქალს მოიქცეს საკუთარი პიროვნული არჩევანის შესაბამისად, იმ მიზეზით, რომ ამგვარი ქცევა სქესთა შორის უთანასწორობას შეუწყობდა ხელს⁸⁵. შემდეგ იგი დეტალურად განიხილავს უმრავლესობის არგუმენტაციას იმ დაშვების შესახებ, რომ თავსაბურავების აკრძალვა გენდერულ თანასწორობას გააუმჯობესებს.

⁸⁰ ზოგიერთ ქალს (მაგრამ არა ამ ორ მოსარჩელეს, აღნიშნულ საქმეებში) შესაძლოა არც შეუძლია სრულად და დაზუსტებით ახსნას, რატომ აცვიათ განსხვავებული რელიგიური ტანსაცმელი – “ზშირად ხალხი ისე სიმბოლურად იქცევა, არც აქვთ გათვითცნობიერებული, თუ რას აკეთებენ ისინი”: ლინდა არტური, “შესავალი: ტანსაცმელი და სხეულის სოციალური კონტროლი ლინდა არტურის მიხედვით, რელიგია, ტანსაცმელი და სხეული (1999) 1, 4.

⁸¹ შესაძლოა იმ შეხედულებების მყისიერი გაზიარება, რომ თავსაბურავის ტარება დესპოტურია ქალისთვის და ფუნდამენტალიზმის სიმბოლოა, განპირობებულია მედია საშუალებების მიერ გავრცელებული შეხედულებით. იხ. ლიდერმანი, ზემოთ 2, 111.

⁸² დალაბი (2001) ადამიანის უფლებათა ევროპ. სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 463.

⁸³ ისლამში ამის თაობაზე დებატები სიახლე არ არის. მე-20 საუკუნის დასაწყისში მუსლიმანი ფემინისტისა და თავსაბურავის ოპონენტის ზინ ალ-დინის სტატიების მიმოხილვისთვის იხ. ბოუსაინა შაბანი, “თარჯიმანი ქალების დახშული ხმები” მაჰნაზ აფხამის მიხედვით, რწმენა და თავისუფლება: ქალების ადამიანთა უფლებები მუსლიმანურ სამყაროში (1995) 61, 68-72.

⁸⁴ თავსაბურავზე საფრანგეთის კანონებთან დაკავშირებით მუსლიმან ქალთა სხვადასხვაგვარი რეაგირებების შესახებ იხ. კილიანი, ზემოთ 73. სხვადასხვა სწავლულების შეხედულებების გასაცნობად იხ. ჩოუკი ელ ჰამელი, “მუსლიმანური დიასპორა დასავლეთ ევროპაში: ისლამური თავსაბურავი (ჰიჯაბი), მედია და მუსლიმანთა ინტეგრაცია საფრანგეთში” (2002) 6 მოქალაქეობის შესწავლა, 293, 301-4.

⁸⁵ საინი, სარჩელი No 44774/98 (ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [12] (მოსამართლე ტულკენსის განსხვავებული მოსაზრება).

მაინც, რეალურად, რა კავშირია აკრძალვასა და სექსთა თანასწორობას შორის? [უმრავლესობის] გადაწყვეტილება ამაზე არაფერს ამბობს. და მართლაც, რაზე მიაწინებებს თავსაბურავის ტარება? როგორც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2003 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, თავსაბურავის ტარებას მოხლოდ ერთი ცალკეული მნიშვნელობა არა აქვს. თავსაბურავის ტარება წარმოადგენს ჩვეულებას, რომელსაც სხვადასხვა მიზეზის გამო მიმართავენ. ის არ ნიშნავს, აუცილებლად, ქალის მამაკაცისადმი დაქვემდებარებას და არიან ადამიანები, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ, გარკვეულ შემთხვევაში, თავსაბურავი ქალის ემანსიპირების საშუალებაც კი შეიძლება იყოს. ამ დებატებს ქალების აზრი აკლია, იმ ქალებისა, რომლებიც თავსაბურავს ატარებენ და ასევე იმათი, რომლებმაც მის გარეშე სიარული გადაწყვიტეს⁸⁶.

ამ ნაწყვეტის დასკვნით წინადადებაში, მოსამართლე ტულკენსი, მნიშვნელოვან შენიშვნას გამოთქვამს იმის შესახებ, რომ სასამართლო, რომელშიც მამაკაცები დომინირებენ (ამ შემთხვევაში 12 მამაკაცი მოსამართლე და ხუთი ქალი მოსამართლე, რომელთაგან ერთ-ერთს განსხვავებული მოსაზრება აქვს), უბრალოდ, იღებს გენდერული უთანასწორობის მტკიცებულებებს მთავრობისაგან, რომ მამაკაცები დომინირებენ და ნაკლებ ყურადღებას აქცევს ქალთა შეხედულებებს⁸⁷.

სასამართლო კოლეგიის უმრავლესობა შეცდომაში შედის, უარს ამბობს რა გაითავისოს მუსლიმ ქალთა ცხოვრებისეული რეალობა და ის კომპლექსური და მრავალრიცხოვანი მიზეზები, რომელთა გამოც სხვადასხვა ქალი პირბადის ტარებას ირჩევს. ეს მიდგომა – რომელიც უშვებს, რომ გარეშე თვალი თავსაბურავის სიმბოლურ მნიშვნელობას იმ ქალების გაგების გარეშე წვდება, რომლებიც ამ თავსაბურავს ატარებენ – გაანალიზებულ იქნა ჰომა ჰუდფარის მიერ თავისი კვლევის პერსპექტივიდან, რომელიც კანადის საგანმანათლებლო დაწესებულებებსა და შრომის ბაზარზე ახალგაზრდა მუსლიმი ქალების გამოცდილებას ეხება. ეს ქალები გამოხატავენ თავიანთ იმედგაცრუებას

იმ მოსაზრების გამო, რომ პირბადე უწიგნურობისა და ჩაგვრის ეკვივალენტია [რაც] იმას ნიშნავს, რომ ახალგაზრდა მუსლიმ ქალებს დიდი ძალისხმევის დახარჯვა უწევთ, რათა თავი დაიმკვიდრონ, როგორც მოაზროვნე, რაციონალურმა, განათლებულმა სტუდენტებმა/პიროვნებებმა, როგორც საკლასო ოთახში, ასევე მის გარეთ⁸⁸.

ის აკრიტიკებს პირბადის ბუნების შესახებ გამოთქმულ ამ მოსაზრებას, თვლის, რომ ის რასისტული და კოლონისტურია და ამტკიცებს, მიუხედავად იმისა, რომ „დასავლელებისთვის [პირბადის] მნიშვნელობა სტატიკური და უცვლელია, მუსლიმურ კულტურებში პირბადის ფუნქციები და სოციალური მნიშვნელობა საოცრად ცვალებადია, განსაკუთრებით, სწრაფი

⁸⁶ იქვე (ციტატები გამოტოვებულია).

⁸⁷ როდესაც მუსლიმ ქალებს ამ საკითხზე ეკითხებიან, სახელმწიფოს მხრიდან მართებული საპასუხო ქმედების შესახებ მათი შეხედულებებიც განსხვავდება. იხილეთ, კილიანი, ზემოთ n 73, 575–86.

⁸⁸ ჰომა ჰუდფარი, „პირბადე მათ ფიქრებში და ჩვენს თავზე: პირბადის ტარების ჩვეულება და მუსლიმი ქალები“ მოხსენებულია ლისა ლოუისსა და დევიდ ლოიდთან (რედ), *კულტურის პოლიტიკა კაპიტალის ჩრდილში* (1997) 248, 249 (ხაზგასმულია, როგორც ორიგინალში).

სოციალური ძვრების პერიოდში⁸⁹. ამ დაკვირვებას უნიკალურობასა ან რადიკალურობამდე ბევრი უკლია, როგორც მოსამართლე ტულკენსი აღნიშნავს, თვით გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა, რომ პირბადეს სხვადასხვა მნიშვნელობა აქვს, თუმცა შაინის საქმეში დებატების კომპლექსურობის საკითხს სასამართლო არ ეხება.

დებატები იმის შესახებ, თუ როდის ხდება რელიგიური ჩაცმულობა გენდერული უთანასწორობის წარმომშობი, კომპლექსურია. არსებობს გარემოებები, რომლებშიც მთავრობამ შესაძლოა მიიღოს ლეგიტიმური გადაწყვეტილება რელიგიური ჩაცმულობის ზოგიერთი ფორმის შეზღუდვის ან აკრძალვის შესახებ, იმ მიზნით, რომ განამტკიცოს გენდერული თანასწორობა⁹⁰. ასეთი ნაბიჯი განსაკუთრებით გამართლებული შეიძლება იყოს ისეთ ვითარებაში (როგორც შაინის საქმეში), როდესაც არსებობს: იმის მტკიცებულება, რომ სხვა ქალები აღმოჩნდებოდნენ ზეწოლის ქვეშ საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ დამორჩილებოდნენ რელიგიური ჩაცმის სტილს⁹¹; ძალადობა იმ ქალების მიმართ, რომლებიც უარს ამბობენ პირბადის ტარებაზე⁹²; ან იმ შემთხვევაში, როდესაც ქალების ჩაცმულობის პოლიტიკური მიზნებისათვის გამოყენება ხდება, ქალთა უფლებების საწინააღმდეგოდ⁹³. და მაინც, ასეთ შემთხვევებშიც კი, ქალების გარიცხვა ისეთი მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი დაწესებულებებიდან, როგორცაა სკოლები და უნივერსიტეტები, გენდერული თანასწორობის მისაღწევად, მართლაც რომ, თავისებური გზაა და თავის თავში გენდერული თანასწორობის სახელით ქალთა საგანმანათლებლო და შრომითი უფლებებისათვის ზიანის მიყენების საშიშროებას იტევს⁹⁴. საფრანგეთში ადრე, 1990-იანი წლების შუა ნახევარში გატარებული ზომების ფარგლებში, რომლებიც მოსწავლე გოგონებისათვის პირბადის ტარების შეზღუდ-

⁸⁹ იქვე. იხილეთ ასევე, ფედუკე შირაზი, “ისლამური რელიგია და ქალთა ჩაცმის წესი: ირანის ისლამური რესპუბლიკა”, მოხსენიებულია ლინდა ართურთან (რედ), *რელიგიის განძარცვა: ერთგულება და მოქცევა კროს-კულტურული პერსპექტივიდან* (2000) 113, 118–19; ჯოსეფ შატემფლი, “პირბადით და მის გარეშე: მაღალე ქალთა იდენტობის რეკონსტრუირება სინგაპურში” მოხსენიებულია ლინდა ართურთან (რედ), *რელიგიის განძარცვა: ერთგულება და მოქცევა კულტურათაშორისი პერსპექტივიდან* (2000) 169, 169–82; სებასტიან პულტერი, “მუსლიმური თავსაბურავი სკოლებში: ინგლისსა და საფრანგეთში არსებული სამართლებრივი მიდგომების შედარება” (1997) 17 *Oxford Journal of Legal Studies* 43, 71.

⁹⁰ თუმცა ეს გარემოებები, წარმოჩენილი უნდა იყოს აშკარა მტკიცებულებებით. როგორც ეს კვებეკის ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა ჩამოაყალიბა, „უნდა ვივარაუდოთ, რომ ჰიჯაბის მატარებელნი საკუთარ რელიგიურ მოსაზრებებს წარმოაჩენენ და ჰიჯაბი მხოლოდ მაშინ უნდა აიკრძალოს, როდესაც აშკარაა – და არა მხოლოდ ვარაუდის დონეზე – რომ საზოგადოებრივი წესრიგი ან სქესთა შორის თანასწორობა საფრთხეშია“: ციტირებულია სინტია დე ბულა ბენისთან “თავსაბურავების საქმე — დისკრიმინაცია თუ სეკულარული საჯარო განათლების სისტემის ფასი”? (1996) 29 *The Vanderbilt Journal of Transnational Law* 303, 324.

⁹¹ დისკუსიისათვის იმ პრობლემების შესახებ, რომლებიც ქალებზე სახელმწიფოს მიერ რელიგიური ტანსაცმლის თავს მოხვევას ეხება, იხილეთ თაჰბიზ-ლი, ზემოთ *n* 60, 483–7. სკოლების კონტექსტში, სებასტიან პულტერი საინტერესო მოსაზრებას აყენებს იმის შესახებ, რომ ადვილი საქმე შესაბამისი ჩაცმულობის შესახებ შობილებსა და მოზრდილებს შორის ჩვეულებრივ დებატასა და პატრიარქალურ კონტროლს შორის გამყოფი ხაზის გავლენაც არ არის: პულტერი, ზემოთ *n* 87, 72–3. თუმცა ეს დაკვირვება არ არის მზად გამოყენებადი იმ ქალების შემთხვევაში, რომლებიც სამუშაო ძალის ნაწილი არიან ან უნივერსიტეტებში მოღვაწეობენ.

⁹² გავრცელებული სოციალური ძალადობის მაგალითისათვის, რომელიც ქალებისათვის რელიგიური ჩაცმულობის თავს მოსაზრებად გამოიყენება, იხილეთ ალფირული დისკუსია კარიმა ბენუნთან, “SOS ალფირი: ქალთა ადამიანის უფლებები ტყვეობაშია” მაჰნაზ აფხამისთან (რედ), *რწმენა და თავისუფლება: ქალთა ადამიანის უფლებები მუსლიმურ სამყაროში* (1995) 184, 187–8.

⁹³ სამართლებრივი ან სოციალური საშუალებებით რელიგიური ჩაცმულობის მკაცრად დაცვა შესაძლოა კონსერვატიული, პატრიარქალური საზოგადოებრივი წყობის გამოხატულება იყოს. როგორც ლინდა ართური აღნიშნავს, “ყველაზე მეტად კონსერვატიულ ჯგუფთა უმეტესობაში. . . ჩაცმის წესი გენდერულ ნორმად გამოიყენება, რომელიც ძალაუფლების არსებულ სისტემას ამყარებს“: ლინდა ართური, “შესავალი: ტანსაცმელი და სხეულის საზოგადოებრივი კონტროლი” ლინდა ართურთან (რედ), *რელიგია, ტანსაცმელი და სხეული* (1999) 1, 1.

⁹⁴ იმის საინტერესო აღწერისათვის, თუ როგორ შეზღუდა პირბადის სავალდებულო მოხსნამ მრავალი ქალის სოციალური თავისუფლება და ეკონომიკური დამოუკიდებლობა ირანში, იხილეთ ჰუდვარი, ზემოთ, *n* 86, 259–67.

ვას ისახავდა მიზნად, 100-ზე მეტი მუსლიმი გოგონა იქნა გაძევებული სკოლიდან იმის გამო, რომ ამ აკრძალვას არ დაემორჩილნენ⁹⁵. ეს გვიჩვენებს, რომ საქმე რელიგიური ჩაცმულობის უბრალოდ აკრძალვაში და, შესაბამისად, იმის უზრუნველყოფაში როდია, რომ პირბადე ყველა გოგონამ მოიხსნას და ფართოდ გაულოს კარი სქესთა თანასწორობის დასავლურ გაგებას, რეალობა იმაში მდგომარეობს, რომ ზოგიერთი ქალი ვეღარ შეძლებს მიიღოს განათლება ან აიწყოს კარიერა საზოგადოებრივ დაწესებულებებში. თუკი ამ საკითხის ფემინისტური ანალიზი გაკეთდება, ამ ქალებისათვის მიყენებული ზიანი, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

გ. არატოლერანტობა და სეკულარიზმი

თავსაბურავის აკრძალვის გასამართლებლად საბოლოო ელემენტი ის არის, რომ თავსაბურავი შეუთავსებელია ტოლერანტულ, სეკულარულ საზოგადოებასთან, რომელიც სხვების უფლებებსა და თავისუფლებებს პატივს სცემს. და კვლავ, მოსარჩელეთა პირდაპირი არატოლერანტობის მტკიცებულება მინიმალურია. ქ-ნი დაჰლაბს არ მოუხდენია თავისი სტუდენტების იძულება ჩაეცვათ, მოქცეულიყვნენ ან ერწმუნათ ისევე, როგორც მას. მას არ გაუძვებია სტუდენტები ან მშობლები საკლასო ოთახიდან. მას არ შეურაცხუყვია სხვების რწმენა ან წარმოუჩენია საკუთარი შეხედულებების აღმატებულობა, გარდა იმისა რომ იქცეოდა ისე, როგორც უნდა მოიქცეს ყველა სხვა, ვინც საკუთარ რწმენას სერიოზულად უდგება - იცხოვროს ამ რწმენის დაცვით. ასევე, არ არსებობს დამამტკიცებელი საბუთი იმისა, რომ ქ-ნი შაინი არატოლერანტული იყო სხვათა შეხედულებების მიმართ. მას არ მიუძმართავს ისეთი ქცევისათვის, რაც მოიცავდა სხვებზე საკუთარი შეხედულებების თავს მოხვევის მცდელობას. ის არ ყოფილა ბრალეული უნივერსიტეტში რაიმე ადმინისტრაციულ გადაცდომაში, გარდა იმ დარღვევებისა, რაც ჩაცმას უკავშირდება და ის არ მიეკუთვნებოდა თურქეთში არსებულ რომელიმე ფუნდამენტალისტურ დაჯგუფებას. გარკვეულ დონეზე, სასამართლო, როგორც სჩანს, ამბობს, რომ ნებისმიერი, ვინც საკმარისად სერიოზულად უდგება იმ ფაქტის წარმოჩენას, რომ მუსლიმია, თვისობრივად და აუცილებლად, არა-ტოლერანტია. რა თქმა უნდა, სასამართლო ამ მოსაზრებას აშკარად არ ახმოვანებს, მაგრამ ისლამის არატოლერანტობასთან (და მუსლიმ ქალთა – ჩაგრულობასთან) გაიგივება სასამართლოს გადაწყვეტილების ნაგუსლიხმევე განწყობას გასცემს.

არატოლერანტული ისლამის საპირისპიროდ ტოლერანტული სეკულარიზმი დგას – სეკულარიზმი, რომელიც ფუნდამენტალიზმისგან დაცვას საჭიროებს და, რომელსაც სასამართლო “პოლიტიკურ ისლამს” უწოდებს. სახელმწიფო სეკულარიზმის გარანტორია და სასამართლო რელიგიურ დავებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს როლის კლასიკურ ლიბერალურ განმარტებას იძლევა:

სასამართლომ ხშირად გაუსვა ხაზი სახელმწიფოს როლს, როგორც სხვადასხვა რელიგიის, რწმენისა და შეხედულებების მოქმედების ნეიტრალურ და მიუკერძოე-

⁹⁵ ბენისი, ზემოთ *n* 88, 307.

ბელ ორგანიზატორს და განაცხადა, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში აღნიშნული როლი საზოგადოებრივ წესრიგს, რელიგიურ ჰარმონიასა და ტოლერანტობას ემსახურება. სასამართლო ასევე ფიქრობს, რომ სახელმწიფოს მოვალეობა, იყოს ნეიტრალური და მიუკერძოებელი, შეუთავსებელია ნებისმიერ უფლებამოსილებასთან, სახელმწიფოს მხრიდან შეაფასოს რელიგიური შეხედულებების ლეგიტიმურობა ან ის ფორმები, რომელშიც გამოიხატება ეს შეხედულებები და ეს მოვალეობა, სახელმწიფოსაგან დაპირისპირებულ ჯგუფებს შორის ურთიერთტოლერანტობის უზრუნველყოფას ითხოვს⁹⁶.

ითვლება, რომ სახელმწიფო სეკულარიზმი არაპრობლემურია და ის არის იმის უზრუნველყოფის მეთოდი, რომ ყველა რელიგია და რელიგიური შეხედულება სამართლიან და თანასწორ პირობებში იყოს. სასამართლოს ამ მიყვებ მოსაზრებასთან შედარებისას, პროფესორი ჯერემი განი ლაიციზმისა და რწმენის თავისუფლების როლს საფრანგეთსა და, შესაბამისად, აშშ-ში, აფასებს როგორც თვისობრივად კონფლიქტურს.

მაგრამ საყოველთაო შეხედულების მიუხედავად, რომ ლაიციზმი და რწმენის თავისუფლება ფუნდამენტური პრინციპებია, რომლებიც შესაბამისი ქვეყნების მოქალაქეებს აერთიანებთ, რეალურად, მათი მოქმედება მითების შექმნას უფრო წააგავს. თუკი ჩვენ მათ ისტორიულ საფუძვლებს გამოვიკვლევთ, აშკარა ხდება, რომ არც ერთი დოქტრინა არ აღმოცენებულა, როგორც გამაერთიანებელი ან ფუნდამენტური პრინციპი. არამედ, თითოეული მათგანი ისეთ პერიოდებში წარმოიშვა, რომელთა დროსაც ადგილი ჰქონდა კონფრონტაციას, არატოლერანტობასა და, ხშირად, ძალადობას მათ მიმართ, ვისაც განსხვავებული შეხედულებები ჰქონდა. უფრო მეტიც, რელიგიისა და სახელმწიფოს შესახებ თანამედროვე დებატებში, სადაც ამ დოქტრინებს, ვითომდა კონფლიქტების მოგვარების მიზნით მოიხმობენ, მათი გამოყენება კვლავაც ისეთი ფორმით ხდება, რაც მოქალაქეების მათი შეხედულებების საფუძველზე დაყოფას იწვევს და აკნინებს მათ, ვისი შეხედულებებიც საყოველთაო პრეფერენციებს არ ემორჩილება⁹⁷.

ლაიციზმის როლის ამ უფრო გულდასმით ანალიზში (მსგავსი მოსაზრება შეიძლება გამოითქვას სეკულარიზმზე კვლევის ორივე შემთხვევაში) არ ივარაუდება, რომ სეკულარული სახელმწიფო უმცირესობათა უფლებების უდავო გარანტორია⁹⁸. თურქეთის შემთხვევაში, ოზლემ დენლი, როგორც ქემალიზმით გამოწვეული და ასევე, სამხედრო ძალით გამყარებული სეკულარიზმის ანტი-დემოკრატიულობის კომპლექსური საკითხის მისეული ანალიზის შედეგად ასკვნის, რომ სეკულარიზმი არ წარმოადგენს ნეიტრალურ პოზიციას, რომელიც ათანაბრებს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა განსხვავებას. ამის საპირისპიროდ, ის “დირექტივის მიმცემი ნორმატიული მოდელია, რომელიც თანამედროვე რელიგიის ზოგიერთ

⁹⁶ შანი, სარჩელი No 44774/98 (ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლო, დიდი პალატა, 10 ნოემბერი, 2005) [107] (ციტატები გამოტოვებულია).

⁹⁷ განი, ზემოთ n 3, 422.

⁹⁸ მაშასადამე, სახელმწიფოებში, სადაც სეკულარიზმს დიდი მნიშვნელობა აქვს, რელიგიური ჩაცმულობის შემოღება შესაძლოა სრულ მოქალაქეობასთან შეუთავსებლად ჩაითვალოს. როგორც სინტია დე ბულა ბენისი განიხილავს ამას საფრანგეთის კონტექსტში, “უბრალო ჰიჯაბი, როდესაც მას მუსლიმი გოგონები ატარებენ, ბევრი ფრანგისათვის ფრანგად გაზომებაზე უარის თქმის მანიშნებელია”: ბენისი, ზემოთ n 88, 311.

ფორმას უპირატესობას იმ სხვათა ხარჯზე ანიჭებს, რომლებიც ისეთივე ლეგიტიმური არიან”⁹⁹.

მიუხედავად ამისა, სასამართლოსათვის სეკულარიზმი არაპრობლემურია და, ყოველ შემთხვევაში, თურქეთის საქმეში სეკულარული მთავრობის დასაცავად მიღებული, “პოლიტიკური ისლამის” გავლენით შეუბღალავი ზომების შედეგად, სასამართლომ დასაშვებად ჩათვლა თურქეთის მთავრობის მიერ გატარებული საკმაოდ რეპრესიული ზომები, მათ შორის პოპულარული მუსლიმური პარტიის აკრძალვა, რომელიც თურქეთის კოალიციურ მთავრობაში შედიოდა და სავსებით შესაძლებელი იყო გამარჯვება მოეპოვებინა მომავალ არჩევნებში, იმ შემთხვევაში, თუკი დემოკრატიულ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ექნებოდა¹⁰⁰.

სასამართლოს მზადყოფნა, პირბადე არატოლერანტობისა და ანტი-სეკულარისტული ფუნდამენტალიზმის საშიშ გამოხატულებად ჩათვალა, განსაკუთრებით შემაშფოთებელია თურქეთის შესახებ სასამართლოს მიერ გამოტანილი მეორე გადაწყვეტილების ქრილში, რომელიც შაინის საქმემდე ცოტა ხნით ადრე იქნა განხილული. იმ საქმეში, რელიგიური ლიდერი გასამართლებული იქნა იმის გამო რომ ღიად აკრიტიკებდა სეკულარიზმს, მოუწოდებდა შარიათის კანონებზე დაფუძნებული მუსლიმური სახელმწიფოსკენ და დაუქორწინებელი მშობლების შვილების მიმართ შეურაცხმყოფელ სიტყვებს იყენებდა¹⁰¹. მამაკაცი რელიგიური ლიდერის დასჯა, რომელმაც მიზანმიმართულად განიზრახა სეკულარიზმის შესუსტება და არამუსლიმთა, სეკულარული ისლამის მიმდევართა და დაუქორწინებელი მშობლების შვილთა მიმართ არატოლერანტობის გაძლიერება, სასამართლოს მიერ მისი გამოხატვის თავისუფლების უფლების შელახვად ჩათვალა მე-10 მუხლის საფუძველზე¹⁰². მაგრამ ქალის დასჯა, რომელსაც არასდროს გაუკრიტიკებია სეკულარიზმი ან მისი პრეტენზიები სახელმწიფო ასპარეზზე, და რომლის პიროვნული არა-ტოლერანტობის შესახებ არანაირი სამხილი არ არსებობდა, უფლებების დარღვევად არ ჩაითვალა.

განსხვავებული დამოკიდებულება აშკარად არატოლერანტი ლიდერისა და იმ ქალების მიმართ, რომლებიც არატოლერანტობის სიმბოლოებად ჩაცმულობის გამო იქცნენ, ნაწილობრივ, ქალებზე კონტროლის, როგორც კულტურული და პოლიტიკური ძალაუფლების მაჩვენებლის, სიმბოლური როლის ძლიერებით აიხსნება¹⁰³. შეურაცხმყოფელი საჯარო განცხა-

⁹⁹ ოზლემ დენლი, “ლაიციზმის სახელმწიფო იდეოლოგიასა და თანამედროვე საჯარო რელიგიას შორის: დავა თავის შებურვის შესახებ თანამედროვე თურქეთში”, მოხსენიებულია ტორე ლინდჰოლმი, გ. კოულ დარჰემი და ბაჰია თაჰიზ-ლი (რედაქტ.), რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების ხელშეწყობა: სამაგიდო წიგნი (2004) 497, 511.

¹⁰⁰ *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ (2003), II, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 269, 269-72; 37 EHRR 1, 1-7.

¹⁰¹ გუნდუზი თურქეთის წინააღმდეგ (2003), XI, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 259, 262-6; 41 EHRR 59, 61-5.

¹⁰² იქვე, 272-5; 71-4.

¹⁰³ ფატიმა მერნისი, “არაბ ქალთა უფლებები და მუსლიმური სახელმწიფო ოცდამეერთე საუკუნეში: აზრები ისლამზე, როგორც რელიგიაზე და სახელმწიფოზე” მაჰნაზ აფხამისთან (რედ), რწმენა და თავისუფლება მუსლიმურ სამყაროში (1995) 33. მერნისი ამტკიცებს, რომ მონობის გაუქმების შემდეგ, მხოლოდ ქალები და უმცირესობები დარჩნენ, როგორც ტესტი სახელმწიფოს მოდერნიზების საქმეში. . . ამის გამოა, რომ მუსლიმურ სამყაროში დემოკრატიის შესახებ დებატი, უმეტესწილად, განუწყვეტლივ ქალთა განთავისუფლების ფეთქებადსაშიში საკითხის გარშემო მოძრაობს, რომ ქსოვილის ეს ნაჭერი, პირბადე, ასე დატვირთულია სიმბოლური მნიშვნელობით და ისეთი ძლიერია, როგორც ძალადობის წყარო მუსლიმური ტერიტორიების ფარგლებში და ახლა უკვე მათ ფარგლებს გარეთაც: at 44.

დება მხოლოდ და მხოლოდ პოლიტიკური პრეტენზიას, რომლის მოგვარებაც რაციონალურ ასპარეზზე შესაძლებელია, იმის მიუხედავად, თუ რამდენად არარაციონალურია თავად ეს განცხადება. ასეთი დებატი, შეიძლება, უბრალოდ უნარო ყესტად იქნეს მიღებული, რომლის მიმართაც დომინანტი კულტურა, ნაწილობრივ, შემწყნარებლობას იჩენს სეკულარიზმისა და მოდერნიზმის სიძლიერის გამო. მაგრამ ქალებზე კონტროლი წარმატების აღმნიშვნელია ამ საზოგადოებებში გამართულ კულტურულ ომში სეკულარულ მთავრობასა და მუსლიმურ სუბკულტურებს შორის. ამ შემთხვევაში, ქალები აღარ არიან ინდივიდები საკუთარი პიროვნებებით, ისტორიებითა და წიხილებით. ამის მაგივრად, ისინი წარმოსახვით დასავლეთსა (სეკულარული, რაციონალური, ეგალიტარული, ადამიანის უფლებათა დამცველი) და წარმოსახვით ისლამს (რელიგიური ფუნდამენტალისტი, არარაციონალური, დისკრიმინაციული და ადამიანის უფლებათა დამრღვევი) შორის დაპირისპირების სიმბოლოები ხდებიან. ასეთი მსოფლმხედველობის აღიარების შემდეგ, რა გასაკვირია, რომ სასამართლომ დასავლეთის მხარე დაიჭირა.

V. ისლამი და მუსლიმი ქალი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში

ამ შემთხვევაში, არგუმენტაცია ასახავს მუსლიმი გოგონებისა და ქალების - მათი ჩაცმულობის შესახებ მიმდინარე მთლიანი დებატების ნაწილს. დებატი ასახავს ორ მსგავსად საპირისპირო მოსაზრებას მუსლიმი ქალებისა და გოგონების შესახებ. სასამართლო მუსლიმი ქალების შესახებ არსებულ ორივე სტერეოტიპს იყენებს ჩაგვრას, ისე, რომ მხედველობაში არ იღებს მათ შორის არსებულ თვისობრივ წინააღმდეგობას და იმას, რომ მომჩივნებთან ან უფრო ზოგადად, მუსლიმ ქალებთან მიმართებაში რომელიმე სტერეოტიპის სიზუსტის დასადასტურებლად ცოტა სამხილი თუ არსებობს.

პირველი მსხვერპლის სტერეოტიპია გენდერული, რელიგიური მსხვერპლის, რომელსაც მჩაგვრელი, მოძალადე მამაკაცი ნათესავებისგან დაცვა სჭირდება და რომელიც პასიური, უუნაროა, თავად დაეხმაროს თავს კულტურაში, სადაც მამაკაცები დომინირებენ. ეს შეხედულება ასახულია იმ განცხადებებში, რომლებიც სასამართლომ ორივე საქმის შემთხვევაში გააკეთა იმის შესახებ, რომ თავსაბურავის გენდერულ თანასწორობასთან შეხამება რთულია¹⁰⁴. ამ არგუმენტს ასევე ბევრი მთავრობა იყენებს, რომელთა მიზანსაც თავსაბურავის არა-რელიგიური მიზეზებით აკრძალვის გამართლება წარმოადგენს¹⁰⁵. როდესაც ამ არგუმენტებს საჯარო დებატების დროს იშველიებენ, ჩვეულებრივ, ისინი ეხება ისტორიებს იმ მუსლიმი გოგონების შესახებ, რომელთა მამაკაცი ნათესავები მუქარას ან ძალადობას მათთვის არასასურველი რელიგიური ტანსაცმლის თავზე მოხვევისა-

¹⁰⁴ დალაბი(2001) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინააღმდეგ, 449, 463; შაინი თურქეთის წინააღმდეგ (2004), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 299, [111].

¹⁰⁵ ჰენლი, ზემოთ n 3, 17.

თვის იყენებენ¹⁰⁶. სახელმწიფო (სასამართლოს მხარდაჭერით) ამ ქალებისა და გოგონების მხსნელად გვევლინება.

ეჭვგარეშეა, რომ ზოგიერთი ქალი და გოგონა სახლში მათი ჩაცმულობის შესახებ (ისევე, როგორც პიროვნული ღირსების სხვა საკითხების შესახებ, როგორცაა სექსუალური უმანკობა) შევიწროებას მართლაც აწყდება. სახელმწიფომ, რომელიც გენდერული თანასწორობის საკითხს სერიოზულად უდგება, უნდა უზრუნველყოს ქალთა პირადი უსაფრთხოებისა და დამოუკიდებლობის უფლებების გარანტირება. მმაგრამ, ვიდრე დავასკვნით, რომ ხსნა ყველა მუსლიმ ქალს სჭირდება (ან დავასკვნით, რომ არც ერთ არა-მუსლიმ ქალს არ სჭირდება დაცვა და უსაფრთხოება), სიფრთხილის გამოჩენა აუცილებელია. პატრიარქალური დასავლური საზოგადოებები ქალების თავიანთივე კულტურების (მათ შორის მუსლიმური კულტურების) ბარბაროსობისაგან გადარჩენის საბაზს საუკუნეების განმავლობაში კოლონიალიზმისა და რასიზმის ნაწილობრივ გასამართლებლად იყენებდნენ¹⁰⁷. ეს მრავალ მუსლიმს აქვს ცხადად გაცნობიერებული და ამან, როგორც მინიმუმ, საკუთარი თავის, გარკვეულწილად, შეფასებისკენ იმ დასავლელებსაც უნდა უბიძგოს, რომლებიც უეცრად მუსლიმი ქალების მუსლიმ მამაკაცთაგან ხსნის საჭიროებას აცნობიერებენ¹⁰⁸.

მეორე სტერეოტიპი, რომელსაც სასამართლო ეყრდნობა, აგრესორის სტერეოტიპია – მუსლიმი ქალი, ოღონდ ფუნდამენტალისტი მუსლიმი, რომელიც საკუთარ ღირებულებებს იმათ ახვევს თავს, ვისაც ამის სურვილი არ აქვს და თან დაუცველია. ეს ასახულია სასამართლოს განხილვაში პროზელიტიზმისა და არატოლერანტობის შესახებ. თავსაბურავიანი ქალი, თვისობრივად და აუცილებლად, ეწევა საკუთარი შეხედულებების პროპაგანდას – თვით სკოლის მასწავლებელი, რომელიც სიტყვას “ისლამი” არც კი ახსენებს, იმგვარი საშიში პროზელიტია, რომ სკოლიდან უნდა მოიკვეთოს. უფრო მეტიც, ღირებულებები, რომლის პროპაგანდაც მიმდინარეობს, საშიში, არატოლერანტული და დისკრიმინაციულია და სეკულარული სისტემის ძირის გამოთხრის საშიშროებას შეიცავს, რომელიც სხვა შემთხვევაში თანაბრად დაიცავდა ყველა რელიგიასა და შეხედულებას.

და კვლავ, ასეთი წარმოდგენა თავსაბურავიანი ქალების შესახებ ძირითადი მიმდინარეობის პოლიტიკურ დებატებშია გავრცელებული. საფრანგეთის ხელისუფლება რეგულარულად იხმობს მებრძოლი, ფუნდამენტალისტი სკოლის მოსწავლე გოგონების ხატებას, რომლებიც თავსაბურავის ტარებით საფრანგეთის სამართლებრივი სისტემის სეკულარისტული ბუნების დამხობას აქტიურად ცდილობენ¹⁰⁹. ავსტრალიაში, პარლამენტის წევრი სოფი პანაპულოსის განცხადებას იმის შესახებ, რომ გოგონები, რომლებიც ავსტრალიურ სკოლებში თავსაბურავს ატარებდნენ ‘უპატივცემულობის სახიერ ქმედებას’ ახორციელებდნენ, მხარი კიდევ ერთმა მასავით მაღალი რანგის ლიბერალმა დაუჭირა¹¹⁰.

¹⁰⁶ დენბაის საშუალო სკოლის მმართველების წინააღმდეგ [2005] 1 WLR Civ 3372.

¹⁰⁷ ლიზ ფეკეტე, “ანტიმუსლიმური რასიზმი და ევროპული უსაფრთხოების სახელმწიფო” (2004) 46 *Race and Class* 3, 19.

¹⁰⁸ და მართლაც, იმის ზუსტი არსი, თუ რისგან ხსნა ესაჭიროებათ მუსლიმ ქალებს დროთა განმავლობაში შეიცვალა – გარკვეულ მომენტში კოლონიური წამოწყება იმის გამო შეიქმნა, რომ მუსლიმი ქალები მუსლიმ მამაკაცთა სექსუალური მოთხოვნებისგან დაცვით. ახლა კი საქმე სექსუალური რეპრესიებისა და ისლამის უარყოფისგან მათ დაცვაშია.

¹⁰⁹ ჯონ ჰენლი, “არის რაღაც აგრესიული პირბადეში, აცხადებს შირაკი”, *The Guardian* (ლონდონი, დიდი ბრიტანეთი), 6 დეკემბერი, 2003, 19.

¹¹⁰ “ეპისკოპოსი მხარს უჭერს მუსლიმური თავსაბურავის აკრძალვას”, *Australian Associated Press Newsfeed*, 28 აგვისტო, 2005.

ორი აღნიშნული სტერეოტიპი სასამართლოს მიერ და პოპულარულ პოლიტიკურ კულტურაში ქალთა ერთსა და იმავე ჯგუფთან მიმართებაში (სასამართლოს შემთხვევაში, ორი კონკრეტული ქალი) ისე გამოიყენება, რომ ამ ორ წარმოდგენას შორის არსებული წინააღმდეგობა გაუთვალისწინებელი რჩება. ერთი მხრივ, ქალბატონი შაინისა და ქალბატონი დაჰლაბის მსგავსი ქალები გენდერული უთანასწორობის გამოხატულება არიან – ჩაგრულნი, თვინიერნი, პატრიარქატის მსხვერპლნი. ისინი შეეგუვნენ რელიგიის სექსისტურ დოგმებს, რომლებიც ქალებს აიძულებენ იყვნენ ასექსუალურები, მორიდებლნი და მოკრძალებულნი. მეორე მხრივ, ზუსტად იგივე ქალები სახელმწიფო წესრიგის საშიში დამრღვევები არიან. მათ ისეთი პიროვნული ძალა გააჩნიათ, რომ პრობლემატური პროზელატობისათვის, რომელიც უფრო პრობლემატურია, ვიდრე აშკარა, განზრახ მცდელობები, სხვებს საკუთარი რელიგიის შეცვლისკენ რომ უბიძგებენ), მათი უბრალო არსებობაც კი საკმარისია. მათ უნარი შესწევთ შეუბრალებლად იღვაწონ რელიგიური ისლამური სახელმწიფოს ჩამოსაყალიბებლად (ძნელად დასაჯერებელია და თვით შვეიცარიაშიც კი). დაჰლაბის საქმეში ერთი განაჩენის ფარგლებში, ქალბატონი დაჰლაბი ქალიდან, რომელიც ისლამისგან ხსნას საჭიროებს, გადაიქცევა ისლამის მიმდევარ ქალად, როლისგანაც დაცვა ყველა დანარჩენს სჭირდება.

მაშ რა აერთიანებს ამ ორ, განსხვავებულ წარმოდგენას მუსლიმ ქალებზე – მსხვერპლსა და აგრესორს. ერთს, რომელსაც დაცვა სჭირდება და მეორეს, რომლისაგანაც ჩვენ ყველას გეჭირდება დაცვა? კავშირი, როგორ ჩანს, საფრთხის იდეაა. საფრთხის დანახვა ქალში, რომელიც ზედმეტად ძლევამოსილი, ზედმეტად არატოლერანტი, ზედმეტად აგრესიულია, ადვილად შეიმჩნევა. მაგრამ საფრთხეს მსხვერპლიც წარმოადგენს. საფრთხეს ლიბერალური, ეგალიტარული წესრიგისათვის, საფრთხეს სახელმწიფო და სეკულარული ორგანოების მიერ განსახორციელებელი კონტროლისათვის, ვინაიდან მათი იძულება ნაკლებად ეფექტურია ოჯახსა და ამ სუბკულტურაში არსებულ იძულებასთან შედარებით. ამის საპასუხოდ, სახელმწიფო აძლიერებს მისეულ იძულებასა და კონტროლს. ყველა იმ შემთხვევების ფონზე, რასაც საფრანგეთის მთავრობა (და ზოგიერთი ინგლისური სკოლა) იმ მამებისა და ძმების გამო გამოთქვამდა, რომლებიც გოგონებს სკოლაში თავსაბურავით სიარულს აიძულებდნენ, არავის უხსენებია ამგვარ საქმეებში მონაწილე მამაკაცების დასჯა ან თემებთან მუშაობა, რათა აღმოფხვრილიყო ოჯახური ძალადობა. ამის საპირისპიროდ, გოგონები კულტურული კონტროლისათვის გამართული ბრძოლის ასპარეზად გამოიყენეს, რომლის დროსაც თითოეული მხარე ამ გოგონების ცხოვრებას გამუდმებით ართულებს. თუკი ოჯახი გოგონებს თავსაბურავის ტარებას აიძულებს, მაშინ სახელმწიფო გოგონებს სკოლაში სიარულს აუკრძალავს. თუკი სახელმწიფო ამ გოგონებს სკოლაში სიარულს აუკრძალავს, მაშინ ოჯახი მათ რელიგიურ სკოლებში გაგზავნის. თუკი ოჯახი მათ რელიგიურ სკოლებში გაგზავნის, მაშინ სახელმწიფო რელიგიურ სკოლებს დაფინანსებას შეუწყვეტს. თუკი სახელმწიფო დაფინანსებას შეწყვეტს, მაშინ ოჯახი საერთოდ უარს იტყვის გოგონების სკოლაში გაგზავნაზე. კონფრონტაციის ამგვარმა პოლიტიკამ შესაძლოა გოგონები განათლების მიღების შესაძლებლობის გარეშე მრავალი წლის განმავლობაში დატოვოს, ვიდრე ეს კონფრონტაცია არ მოგვარდება.

ამ პაექრობაში, მარგინალიზებულია იმ ქალთა პოზიცია, რომლებმაც თავსაბურავის ტარება, სხვადასხვა მიზეზის გამო, ნებაყოფლობით აირჩიეს, მიუხედავად იმისა, რომ რეალობაში ის გაბატონებული მოსაზრებების უფრო კარგი მაჩვენებელია. ქალბატონმა დაჰლაბმა

და ქალბატონმა შაინმა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს იმისთვის მიმართეს, რათა დაედგინებინათ, რომ ისინი არ იყვნენ რალაც დაჩაგრული ქალურობის სიმბოლოები, რომელთაც ხსნა სჭირდებოდათ, არც აგრესიული პროზელიტები, რომელთა შეკავებაც აუცილებელია. ისინი ფიქრობდნენ, რომ მათი უფლებების განმტკიცება შესაძლებელი იქნებოდა მაშინ, როდესაც არ არსებობდა არანაირი ნიშანი იმისა, რომ მათ რაიმე დააშავეს. მათ ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის დანაპირების – თანასწორობის, თავისუფლებისა და ღირსების - შესრულება მოითხოვეს. ნაცვლად ამისა, სასამართლომ სახელმწიფოს მხარი დაიჭირა და დაუშვა კარგი მასწავლებლის დამცირება და მის მიერ არჩეული პროფესიით, ფაქტობრივად, უმუშევრად დარჩენა მანამ, სანამ თავსაბურავის მოხსნას არ დასთანმდებოდნენ. სასამართლომ მხარი დაუჭირა სახელმწიფოს სტრუქტურის წინააღმდეგ, რომელსაც უარი უთხრეს განათლების მიღებაზე და უნივერსიტეტის დატოვება აიძულეს. ამგვარი გადაწყვეტილებები, რომელთა გასამართლებლადაც თანასწორობას, ტოლერანტობასა და ადამიანის უფლებებს იმიზეზებენ, ზუსტად იმ ნეიტრალურობის ცნებას ვნებს, რომელსაც სასამართლო ამ სფეროში დავების სათანადო მოგვარების ქკაკუთხედად ასახელებს. მაშინ როდესაც ისინი, ვინც არ არიან ქრისტიანები, მაგრამ ვისი უფლებებიც დაირღვა, ვერ პოვებენ შვებას სასამართლოში იმის გამო, რომ სასამართლო სტერეოტიპებს ეყრდნობა და თანამდროვე რელიგიური პლურალიზმის კომპლექსურობის გაგებაზე უარს ამბობს, საფრთხე ექმნება რწმენის თავისუფლებასა და პლურალისმს, ადამიანის უფლებების ცნება კი კნინდება.