



NOVA  
UNIVERZA

**DIGNITAS**

**Revija za človekove pravice**

**Slovenian journal of human rights**

**ISSN 1408-9653**

Pravica do družinskega življenja v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice  
Jernej Letnar Černič

**Article information:**

To cite this document:

Letnar Černič, j. (2018). Pravica do družinskega življenja v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Dignitas, št. 59/60, str. 183-202.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/59/60-14>

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: [publishing@nova-uni.si](mailto:publishing@nova-uni.si)

**For Authors:**

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on [publishing@nova-uni.si](mailto:publishing@nova-uni.si) for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA  
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE  
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA  
UNIVERZA

EVROPSKA PRAVNA  
FAKULTETA



NOVA  
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE  
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

# Pravica do družinskega življenja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

---

*Jernej Letnar Čerňič*

---

## POVZETEK

Pravica do družinskega življenja sodi med temeljne pravice vsake demokratične in pravne države. Oblike družinske skupnosti se razlikujejo od družine do družine. Njihova raznolikost je tolikšna kot raznolikost vsakodnevnega življenja. Opredeljevanje družinskega življenja zato ne sodi med lahke naloge. Pravo ne more popolnoma zajeti bogastva, raznolikosti in vse razsežnosti življenjskih situacij. Pojem družine zato ni statičen, saj se spreminja na podlagi spreminjajočih se medčloveških odnosov in življenjskih razmer v sodobnih družbah. Ohlapnejše in oddaljenejše kot je razmerje, manjše so obveznosti države, da varuje njegovo družinsko življenje. Rojstvo ali posvojitev otroka okrepi in poglobi družinsko življenje zakonca. Družinsko življenje je zagotovo mnogo kompleksnejše in bogatejše kot pravo, ki ga ureja. Krvna zveza je pomemben, vendar ne odločilen dejavnik pri nastanku družinskega življenja. Družinsko življenje ustvarja in vzdržuje predvsem močna čustvena vez med posamezniki ter se razlikuje od družine do družine. Če čustvena vez ni prisotna, tudi krvna zveza med družinskimi člani ne pomaga kaj dosti. Države imajo pozitivne obveznosti, da varujejo pravico do družinskega življenja tako v navpičnih kot tudi vodoravnih razmerjih.

*Ključne besede:* družina, krvna zveza, pravica do družinskega življenja, pozitivne obveznosti, vodoravna razmerja

# Right to family life in the case law of the European Court of Human Rights

## ABSTRACT

The right to family life is a fundamental right of any state based on democracy and the rule of law. Forms of family arrangements vary from family to family. Their diversity is as large as the diversity of everyday life. Identifying family life is therefore no easy task. Law cannot fully cover the wealth, diversity and all aspects of life situations. The concept of family is therefore not static, it is changing based on the changing human relationships and living conditions in modern societies. The looser and more distant the relationship is, the lower the state's commitment to protecting family life. The birth or adoption of a child deepens family life. Family life is certainly much more complex and richer than the right to a family life which governs it. Blood ties are an important but not a decisive factor in the formation of family life. Family life creates and maintains a particularly strong emotional bond between individuals and varies from family to family. If an emotional bond is not present, the blood relationship between family members does not help much. States have a positive obligation to protect the right to a family life in both vertical as well as horizontal relationships.

*Key words:* family, blood ties, the right to family life, positive obligations, horizontal relationships

## 1. Uvod

Oblike družinske skupnosti se razlikujejo od družine do družine. Njihova raznolikost je tolikšna kot raznolikost vsakodnevnega življenja. Opredeljevanje družinskega življenja zato ne sodi med lahke naloge. Pravo ne more popolnoma zajeti bogastva, raznolikosti in vse razsežnosti življenjskih situacij. Pojem družine zato ni statičen, saj se spreminja na podlagi spreminjajočih se medčloveških odnosov in življenjskih razmer v sodobnih družbah. V japonskem filmu »Kakršen oče, takšen sin« (そして父にな) režiserja Hirokaza Kore-ede arhitekt Rjota Nonomiya s svojo ženo Midori

in šestletnim sinom Keitom živi v sodobnem stanovanju v enem izmed nebotičnikov v Tokiu. Krvni test, ki ga Keita opravi ob vpisu v osnovno šolo, pokaže, da Rjota in Midori nista njegova biološka starša. Izkaže se, da je ob njegovem rojstvu v porodnišnici prišlo do zamenjave. Njun naravni sin živi v petčlanski družini v revnejšem predelu Tokia. Midori in Rjota se nenadoma znajdeta pred dilemo, ali naj Keito zamenjata z njunim naravnim sinom ali pa je vendarle močnejša vez, ki se je v šestih letih spletla med njima in Keito. H kalvariji in zapletenosti situacije pripomore še Rjotov oče, ki sinu zabiča, da je najpomembnejša krvna vez in nič drugega. Težka situacija, v kateri se znajdeta dve tokijski družini iz filmske zgodbe, opozarja na eno izmed večnih dilem o družinskem življenju: ali je krvna zveza predpogoj za nastanek družinskega življenja ali pa je pomembnejša srčnost, predanost in povezanost družine ne glede na genetsko sliko otrok. Kako lahko torej opredelimo družinsko življenje?

Ker je opredelitev družinskega življenja v sodobnih evropskih družbah predmet različnih manipulacij, v članku obravnavamo 38 primerov iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), ki se neposredno ali posredno nanašajo na sovražni govor. Po kratkem uvodu v drugem delu ugotavljamo pomen družinskega življenja v pravnem redu Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. V tretjem delu predstavimo in analiziramo 38 primerov iz sodne prakse ESČP o opredelitvi družinskega življenja, medtem ko v četrtem delu analiziramo načelo celovitosti družine. Peti del obravnava in analizira državne obveznosti v razmerju do varovanja pravice do družinskega življenja, pri čemer opredelimo temeljna načela, ki izhajajo iz sodne prakse ESČP. Šesti del izpostavlja vprašanje neprijavljenih kršitev v razmerju do varstva pravice do družinskega življenja. V zaključku ugotavljamo, da iz sodne prakse ESČP izhaja jasna in določljiva opredelitev družinske obveznosti, ki temelji na najmanjšem skupnem imenovalcu pravnih redov vseh 47 članic Sveta Evrope.

## 2. Pravica do družinskega življenja

Pravica do družinskega življenja sodi med temeljne pravice vsake demokratične in pravne države. Pravica do družinskega življenja varuje temeljno celico vsake družbe. Vendar ta pravica ni

absolutna, saj jo je treba varovati v razmerju do drugih človekovih pravic. 8. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (v nadaljevanju EKČP) v 1. odstavku jasno določa, da »ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja«.<sup>1</sup> Pravica do družinskega življenja pa vsebuje tudi omejitve, saj 2. odstavek 8. člena določa, da se »javna oblast ... ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi«.<sup>2</sup> Pravico do družinskega življenja lahko ESČP omeji na podlagi ene od izjem iz 2. odstavka 8. člena EKČP. Pri tem ESČP uporabi načelo sorazmernosti in tehta med različnimi vrednotami. Dilemo med navzkrižjem med svobodo izražanja in vrednotami iz 2. odstavka 8. člena je mogoče rešiti le z uporabo načela sorazmernosti. Pri presojanju posegov v pravico do družinskega življenja mora ESČP najprej ugotoviti, ali je država posegla v pravico pritožnikov do družinskega življenja oziroma ali jo je ustrezno varovala, ali je bil poseg predpisan z zakonom in je zasledoval legitimen cilj, ki vključuje, denimo, zavarovanje ugleda ali pravic drugih, ter ali je bil takšen poseg nujen v demokratični družbi. Da razreši navzkrižje med dvema ali več vrednotami, ESČP uporabi test sorazmernosti. Pravica do družinskega življenja sodi med najpomembnejše stebre svobodne demokratične družbe. Čeprav ta pravica ni absolutna in jo je treba uskladiti z drugimi pravicami, ima pogosto prednost pred njimi. Arbitrarnih posegov v družino pravica do družinskega življenja ne varuje. ESČP v takšnih primerih daje prednost drugim vrednotam, ki jih v svobodnih, demokratičnih in pluralnih družbah varuje Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

Ali je država zavezana in pristojna varovati pravico do družinskega življenja tudi v razmerjih med zasebnimi subjekti? Ali torej človekove pravice res varujejo posameznika samo v razmerju do državne oblasti? Pravo človekovih pravic tradicionalno varuje posameznika pred čezmernimi posegi države v njegove človekove pravice. Posameznik, ki ga državni organi pretepejo, utрпи kršitev

<sup>1</sup> Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, Uradni list RS (13. 6. 1994) MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994), 1. odstavek 8. člena.

<sup>2</sup> Prav tam, 2. odstavek 8. člena.

človekovih pravic, medtem ko bi lahko pretepanje s strani zasebnih subjektov označili le za kaznivo dejanje. Zato klasično razumevanje človekovih pravic ne zadošča več. Človekove pravice varujejo posameznika tudi v razmerjih med zasebnimi subjekti, razen če gre za pravice, ki so po svoji naravi takšne, da ustvarjajo samo vertikalne učinke.<sup>3</sup> Nemško zvezno ustavno sodišče je v svoji bogati sodni praksi že pred desetletji razvilo doktrino *Drittwirkung*, ki dopušča uporabo človekovih pravic v zasebnih razmerjih.<sup>4</sup> Tudi Ustavno sodišče RS je že večkrat poudarilo, da se človekove pravice uporabljajo tudi v zasebnih razmerjih. V odločbi Up 20-93 je zapisalo, da je »v slovenski ustavi – v primerjavi s tradicionalnimi zahodnoevropskimi ustavami – nenavadno mnogo ustavnih pravic, pri katerih že iz ustavnega besedila bolj ali manj jasno izhaja, da so to pravice, ki jih ustava človeku daje tudi nasproti drugim zasebnikom – nekatere celo predvsem nasproti njim ali pa jih proti nosilcem javnih pooblastil neposredno sploh ni mogoče uporabiti (npr. pravice staršev do otrok in obratno)«. <sup>5</sup> Človekove pravice tako učinkujejo tudi na horizontalni ravni, kjer ustvarjajo obveznosti zasebnih subjektov do spoštovanja človekovih pravic. Če mladenič za štirimi zidovi pretepa svoje dekle, ne gre samo za kaznivo dejanje nasilja v družini,<sup>6</sup> ampak tudi za kršitev prepovedi mučenja ter nečloveškega in ponižujočega ravnanja. V primeru družinskega nasilja ima mladenič horizontalno obveznost, da se vzdrži vmešavanja v svobodo svojega dekleta pred mučenjem. Ker ima dekle pravico do svobode pred mučenjem s strani njenega fanta, je tudi njen fant zavezan, da ravna človeško, saj prepoved mučenja ter nečloveškega in ponižujočega ravnanja ali kaznovanja velja tudi v razmerjih med zasebniki.<sup>7</sup> Vodoravna narava človekovih pravic ustvarja državno obveznost varovati, kar pomeni, da mora država varovati človekove pravice tudi v zasebnopravnih razmerjih ter mora zagotoviti, da tretje osebe spoštujejo ustavni in evropski katalog človekovih pravic in temeljnih svoboščin.<sup>8</sup> Zaseb-

<sup>3</sup>J. van der Walt, »Blixen's Difference: Horizontal Application of Fundamental Rights and the Resistance to Neo-colonialism«, *Law, Social Justice & Global Development Journal*, 2003 (1).

<sup>4</sup>BVerfGE 7, 198. Glej Matej Avbelj, Is there *Drittwirkung* in EU Law?, v A. Sajó in R. Uitz (ur.), *The constitution in private relations: expanding constitutionalism* (Utrecht: Eleven International Publishing, 2005), 145–163.

<sup>5</sup>Up 20-93, 38. odstavek.

<sup>6</sup>Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008, 191. člen.

<sup>7</sup>C. Scott, »Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms«, v C. Scott (ur.), *Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation* (Oxford: Hart Publishing, 2001), 45.

<sup>8</sup>M. Tushnet, »The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law«, *Interna-*

ni subjekti imajo tudi obveznosti do spoštovanja človekovih pravic v zasebnih razmerjih, pri čemer je njihovo uveljavljanje, denimo v delovnopравниh in civilnopравниh zadevah, prepuščeno njim samim, v kazenskopравниh pa državnim subjektom.<sup>9</sup> Spoštovanje človekovih pravic pomeni nekaj več kot le varovanje človekovih pravic posameznika v vertikalnem razmerju do državne oblasti.<sup>10</sup> Človekove pravice učinkujejo tudi v vodoravnih razmerjih, kjer posameznika varujejo v razmerju do zasebnikov. Državni organi jih morajo zato varovati tako v razmerjih posameznikov do države kot tudi v razmerjih med zasebniki.

### 3. Pojem družine

ESČP pojem družinskega življenja razlaga široko, pri čemer njegova sodna praksa upošteva spreminjajoče se družbene razmere v evropskih državah. Pojem družine je zagotovo bolj sociološki kot pravni pojem, vendar njegova vsebina ni nepomembna, saj je od nje odvisno uresničevanje pravic posameznikov. Pojem družinskega življenja ni statičen koncept, ki bi obstal v začetku petdesetih let, ko je začela veljati EKČP. Nasprotno, je spreminjajoč se pojem, ki ga napolnjujejo sodobne družinske razmere. Zato je dandanes pojem družinskega življenja veliko širši kot v času sprejema EKČP. ESČP je v zadevi *Tyrer vs. Združeno kraljestvo* zapisalo, da je EKČP »živ instrument, ki ga je treba razložiti v luči današnjih razmer«. <sup>11</sup> Družinsko življenje tako običajno vključuje vsa razmerja, ki temeljijo na krvni zvezi, čeprav to pravilo, kot bomo videli v nadaljevanju, ni brez izjem. ESČP je v zadevi *Marckx vs. Belgija* zapisalo, da pojem družinskega življenja »vključuje vsaj vezi med bližnjimi sorodniki, denimo med starimi starši in vnuki, saj imajo lahko taki sorodniki pomembno vlogo v družinskem življenju«. <sup>12</sup> K temu bi lahko prišleli še čustvene vezi z otroki oziroma drugimi družinskimi člani, kljub temu pa ESČP v zadevi *Scozzari in Giunta vs. Italija* ni ugotovilo kršitve 8. člena EKČP. Šlo je za to, da so italijanske oblasti dale vnuke v posvojitev, namesto da bi jih poslale

*tional Journal of Constitutional Law*, Nr. 1 (2003), 87.

<sup>9</sup> S. Gardbaum, »The horizontal effect of constitutional rights«, *UCLA School of Law, Public Law & Legal Theory, Research Paper Series, Research Paper No. 03-14* (2003).

<sup>10</sup> J. J. Paust, »The Other Side of Right: Private Duties Under Human Rights Law«, 5 *Harvard Human Rights Journal* 51, 54 (1992).

<sup>11</sup> *Tyrer vs. Združeno kraljestvo*, 25. 4. 1978, Series A, no. 26, para. § 31, »a living instrument which must be interpreted in light of present-day conditions«.

<sup>12</sup> *Marckx vs. Belgija*, št. 6833/74, 13. 6. 1979, 45. odstavek.

k njihovi babici v Bruselj, in sicer zaradi »pomanjkanja babičinega entuziazma«. <sup>13</sup>

Obveznost države spoštovati družinsko življenje pomeni, da država »deluje tako, da se lahko družinske vezi normalno razvijejo«. <sup>14</sup> Zakonska zveza nedvomno ustvarja družinsko življenje, če je seveda zakonita in pristna ter kljub temu, da »se družinsko življenje še ni v celoti vzpostavilo«. <sup>15</sup> Načrtovano skupno življenje tako ne sodi samo po sebi izven varstva 8. člena EKČP. <sup>16</sup> Ni tudi potrebno, da je zakonska zveza registrirana pred državnimi organi, saj je ESČP v zadevi *Munoz Diaz vs. Španija* presodilo, da zakonska zveza, sklenjena skladno z romskimi običaji, uživa enako sodno varstvo. <sup>17</sup> Če se v zakonski zvezi rodi otrok, postane »ipso iure del tega odnosa, zato od trenutka otrokovega rojstva ... obstaja med njim in njegovim staršem vez v obliki družinskega življenja, četudi starši nato ne živijo skupaj«. <sup>18</sup> Nastala vez med otrokom in starši je namreč tako močna, da se lahko pretrga le v izjemnih okoliščinah, če denimo eden od staršev ali drugih družinskih članov ne vzdržuje stikov z otroki ali drugimi družinskimi člani. Seveda pa družinsko življenje *ipso facto* preneha, ko se zakonska zveza razveže. V takšnem primeru se družinsko razmerje nadaljuje samo v razmerju do otrok, če so se seveda rodili v zakonski zvezi. Družinsko življenje se lahko konča še s posvojitvijo otroka, izgonom enega od staršev ter z rejništvom.

V sodobnih evropskih družbah se vse manj posameznikov odloča za sklenitev zakonske zveze, pri čemer je vse več neformalnih zvez, kjer pari živijo skupaj brez sklenitve zakonske zveze. Pojem družine zato »ne obsega samo skupnosti, ki temeljijo na (formalni) zakonski zvezi, saj vključuje tudi »de facto zveze«. <sup>19</sup> ESČP je v zadevi pojasnilo, da pojem družinskega življenja, tudi če ne gre za sobivanje, zajema vez med starši in njihovimi otroki, ne glede na to, ali je zakonita ali ne. Čeprav jo lahko prekinejo poznejši dogodki, se to lahko zgodi samo v izjemnih okoliščinah. <sup>20</sup> ESČP tako presoja, ali ima določena zveza znake družinskega življenja, in si

<sup>13</sup> *Scozzari in Giunta vs. Italija*, št. 39221/98 in 41963/98, 13. 7. 2000, 226. odstavek. Glej podobno *Bronda vs. Italija*, št. 22430/93, 9.6.1998.

<sup>14</sup> *Marckx vs. Belgija*, 45. odstavek.

<sup>15</sup> *Abdulaziz, Cabales in Balkandali vs. Združeno kraljestvo*, št. 9214/80, št. 9473/81 in št. 9474/81, 28. 5. 1985, 62. odstavek.

<sup>16</sup> Prav tam.

<sup>17</sup> *Munoz Diaz vs. Španija*, št. 49151/07, 8. 12. 2009, 70. odstavek.

<sup>18</sup> *Berrehab vs. Nizozemska*, št. 10730/84, 21. 6. 1988, 21. odstavek.

<sup>19</sup> *Van der Heijden vs. Nizozemska*, št. 42857/05, 3. 4. 2012, 50. odstavek.

<sup>20</sup> *Boughanemi vs. Francija*, št. 22070/93, 20. april 1995, 35. odstavek.



cer na podlagi različnih kriterijev, kot so: ali par živi skupaj, dolžina njunega odnosa in pripadnost drug drugemu tako, da imata skupaj otroke ali na katerikoli drug način.<sup>21</sup> V zadevi *Wagner in J.M.W.L. vs. Luksemburg* je ESČP zapisalo, da »luksemburška sodišča ne morejo utemeljeno zavriniti priznanja družinskih vezi, ki so obstajale de facto med pritožniki ... Sodišče meni, da razlogi, ki so jih predložili domači organi – in sicer dosledna uporaba ... 367. člena luksemburškega civilnega zakonika, ki dovoljuje posvojitve le poročenim parom –, niso »zadostni« za namene 2. odstavka 8. člena.«<sup>22</sup> V zadevi *Christine Goodwin vs. Združeno kraljestvo* je pritožnica Christine Goodwin, državljanka Združenega kraljestva, rojena leta 1937, po operaciji spola postala ženska transseksualec.<sup>23</sup> ESČP je zapisalo, da »8. člen EKČP poudarja, da je pojem osebne avtonomije pomembno načelo, ki zagotavlja varstvo osebne sfere vsakega posameznika, vključno s pravico do ustvarjanja podatkov o sebi kot individualnem človeškem bitju. V 21. stoletju se pravice transseksualcev do osebnega razvoja ter fizične in moralne varnosti v polnem pomenu besede ne sme obravnavati kot stvar polemike, ki zahteva določen čas, da družba takšne ljudi sprejme.«<sup>24</sup>

V okvir pojma družinskega življenja sodi tudi »odnos med očetom in njegovimi nezakonskimi otroki ..., medtem ko to nujno ne velja za zunajzakonska razmerja, tudi če so privedla do rojstva otrok«,<sup>25</sup> čeprav lahko tudi takšna razmerja privedejo do družinskega življenja, če so dovolj močna in intenzivna.<sup>26</sup> ESČP je v zadevi *Olsson vs. Švedska* potrdilo, da družinsko življenje obstaja tudi med sestro in njenima bratoma, ki so jih švedske oblasti poslale v rejniške družine v medsebojno zelo oddaljene švedske kraje.<sup>27</sup> Pravico do družinskega življenja enako uživa tudi razmerje med stricem in nečakom.<sup>28</sup> Podobno varstvo uživajo tudi razmerja med otroki in njihovimi posvojitelji ter rejniki.<sup>29</sup> V zadevi *X, Y. in Z. vs. Združeno kraljestvo* je ESČP zapisalo, da družinsko življenje ne zahteva krvne vezi med otrokom in starši, od katerih je samo

<sup>21</sup> *Van der Heijden vs. Nizozemska*, prav tam.

<sup>22</sup> *Wagner in J. M. W. L. vs. Luksemburg*, št. 7624 0/01, 28. 6. 2007, 135. odstavek.

<sup>23</sup> *Christine Goodwin vs. Združeno kraljestvo*, št. 28957/95, 18. 7. 2002.

<sup>24</sup> Prav tam, 90. odstavek.

<sup>25</sup> *X. in Y. vs. Švica*, št. 7349/76, 14. 7. 1974, str. 74.

<sup>26</sup> Prav tam.

<sup>27</sup> *Olsson vs. Švedska*, št. 10465/83, 24. 3. 1988, 81. odstavek. Glej tudi *Boughanemi vs. Francija*, št. 22070/93, 20. 4. 1995, 35. odstavek.

<sup>28</sup> *Boye vs. Združeno kraljestvo*, št. 16580/90, 28. 2. 1994, 14. odstavek.

<sup>29</sup> *Jolie vs. Belgija*, št. 11418/85, 14. 5. 1986, str. 256.

mama biološka, oče pa je transseksualec.<sup>30</sup> ESČP je v zadevi *A. K. in L. vs. Hrvaška* zapisalo, da »obstajajo družinske vezi med otrokom in njegovim biološkim staršem, s katerim otrok ni nikoli živel«,<sup>31</sup> ter da »vzajemno uživanje družbe drug drugega med starši in otrokom predstavlja temeljni element družinskega življenja«. <sup>32</sup> V isti zadevi je ESČP še zapisalo, da »naravno družinsko razmerje ne preneha, ker je bil otrok premeščen v javno oskrbo«. <sup>33</sup> Tako ESČP, čeprav redkokdaj, 8. člen EKČP razlaga skladno z razmerami v sodobnih evropskih družinah, kjer veliko družin ne temelji na krvni zvezi.

Pravica do družinskega življenja gre tudi skupnostim istospolno usmerjenih posameznikov. ESČP je že večkrat potrdilo, da sodi diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti v kontekst 14. člena EKČP.<sup>34</sup> Več časa pa je potrebovalo, da je pojem družinskega življenja razširilo tudi na zunajzakonske skupnosti istospolno usmerjenih oseb. ESČP je dolgo vztrajalo, da skupnosti istospolno usmerjenih oseb varuje samo pravica do zasebnosti.<sup>35</sup> Nato pa je v zadevi *Schalk in Kopf vs. Avstrija* zapisalo, da bi bilo »umetno vztrajati ..., da istospolni par ne more uživati »družinskega življenja« za namene člena 8«. <sup>36</sup> Koraka dlje pa ni storilo, saj v tistem trenutku na evropski celini ni obstajalo soglasje, da imajo istospolni partnerji pravico do sklenitve zakonske zveze.

Nato se je sodna praksa ESČP, z eno izjemo, popolnoma spremenila.<sup>37</sup> V letošnji zadevi *X in ostali vs. Avstrija* je ESČP potrdilo, da »zunajzakonska skupnost istospolno usmerjenega para, ki živi v stabilnem *de facto* razmerju, sodi v družinsko življenje, tako kot bi v isti situaciji vanj sodilo razmerje partnerjev nasprotnega spola«. <sup>38</sup> Vprašanje pa je, ali družinsko življenje obstaja med istospolnima osebama in otrokom, ki je krvno povezan samo z enim od staršev, saj v istospolni skupnosti niso vsi družinski člani krvno povezani.

<sup>30</sup> *X, Y in Z. vs. Združeno kraljestvo*, št. 21830/93, 22. 4. 1997, 50. odstavek. Primerjaj z D. J. Harris, M O'Boyle, E. P. Bates in C. M. Buckley, *Law of the European Convention of Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2009), 374.

<sup>31</sup> *A. K. in L. vs. Hrvaška*, 37956/11, 8. 1. 2013, 52. odstavek. Glej tudi *Keegan vs. Irska*, št. 16969/90, 26. 5. 1994, 45. odstavek.

<sup>32</sup> Prav tam, 51. odstavek.

<sup>33</sup> Prav tam.

<sup>34</sup> *Karner vs. Avstrija*, št. 40016/98, 24. 7. 2003. *Kozak vs. Poljska*, št. 13102/02, 2. 3. 2010.

<sup>35</sup> *Mata Estevez vs. Španija*, št. 56501/00, 10. 5. 2001.

<sup>36</sup> *Schalk in Kopf vs. Avstrija*, št. 30141/04, 24. 6. 2010, 94. odstavek.

<sup>37</sup> *J. M. vs. Združeno kraljestvo*, št. 37060/06, 28. 9. 2010.

<sup>38</sup> *X in ostali vs. Avstrija*, št. 19010/07, 19. 2. 2013, 95. odstavek. Glej tudi *P. B. in J. vs. Avstrija*, št. 18984/02, 22. 7. 2010.

ESČP je denimo 3. novembra lani v zadevi *S. H. in drugi vs. Avstrija* (št. 57813/00) odločilo, da Avstrija ni kršila pravice do družinskega in zasebnega življenja pritožnikov, ker 3. člen avstrijskega zakona o umetni oploditvi ne dovoljuje umetne oploditve s spolnimi celicami darovalcev.<sup>39</sup> ESČP je še zapisalo, da v tem primeru Avstrija ni prekoračila polja proste presoje. ESČP daje državam pogodbenicam polje proste presoje, da to vprašanje urejajo samostojno v domačih pravnih redih, hkrati pa varuje pravice otroka. Kot smo pojasnili že zgoraj, odsotnost krvnih vezi ne izključuje družinskega življenja. Družinsko življenje obstaja tudi v zunajzakonski skupnosti dveh istospolno usmerjenih oseb in otroka, ki ga je ena izmed deklet rodila s pomočjo umetne oploditve.<sup>40</sup> Podobno je ESČP v zadevi *Vallianatos in ostali vs. Grčija* presodilo, da grška vlada »ni ponudila prepričljivih in tehtnih razlogov, ki lahko upravičijo izključitev istospolnih parov s področja veljavnosti zakona št. 3719/2008 o registraciji zunajzakonske skupnosti«. <sup>41</sup> Pri tem je še dodalo, da »ni soglasja med državami članicami Sveta Evrope, se pa trenutno pojavlja trend v zvezi z uvajanjem (različnih) oblik pravnega priznavanja istospolnih odnosov«. <sup>42</sup> Hkrati je ESČP poudarilo, da »če se na koncu postopnega razvoja država znajde v osamljenem položaju glede določenega vidika svoje zakonske ureditve, to nujno ne pomeni, da je ta vidik v nasprotju s Konvencijo«. <sup>43</sup> Istospolno usmerjene osebe tako že danes uživajo pravico do družinskega življenja, tako nasproti svojim partnerjem kot tudi otrokom, ki živijo z njimi. V številnih evropskih državah pa imajo tudi že možnost skleniti zakonsko zvezo, vendar na evropski celini še ni prišlo do soglasja glede njihove sklenitve zakonske zveze in posvojitve otrok.

Pravica do družinskega življenja varuje tudi pravico do starševskega dopusta po rojstvu otroka tako za mamo kot tudi za očeta. <sup>44</sup> Pravica do družinskega življenja vključuje tudi pravico, da posameznik ob sklenitvi zakonske zveze ne spremeni svojega priimka. <sup>45</sup> V zadevi *Genovese vs. Malta* so malteške oblasti zavrnilo pritožnikovo prošnjo za državljanstvo, ker se je rodil izven zakon-

<sup>39</sup> *S. H. in drugi vs. Avstrija*, št. 57813/00, 3. 11. 2011.

<sup>40</sup> *Gas in Dubois vs. Francija*, št. 25951/07, 31. 8. 2010, 69. odstavek.

<sup>41</sup> *Vallianatos in ostali vs. Grčija*, št. 29831/09 in 32684/09, 7. 11. 2013, 92. odstavek.

<sup>42</sup> Prav tam, 91. odstavek.

<sup>43</sup> Prav tam, 92. odstavek.

<sup>44</sup> *Konstantin Markin vs. Rusija*, št. 30078/06, 22. 3. 2012.

<sup>45</sup> *Losonci Rose in Rose vs. Švica*, št. 664/06, 9. 11. 2010. Glej tudi *Ünal Tekeli vs. Turčija*, št. 29865/96, 16. 11. 2004.

ske zveze mami, ki je imela malteško državljanstvo, in očetu, ki ga ni imel.<sup>46</sup> ESČP ni našlo »utemeljenih ali objektivnih razlogov, ki upravičujejo takšno različno obravnavanje pritožnika kot osebe, rojene zunaj zakonske zveze«.<sup>47</sup>

Iz sodne prakse ESČP izhaja vrsta načel o varovanju pravice do družinskega življenja. Družinsko življenje obstaja tako v vertikalnih kot tudi horizontalnih razmerjih. ESČP izven ožjih družinskih razmerij zahteva močne dokaze, da med daljnimi sorodniki res obstaja družinsko življenje, pri čemer mora zato v vsakem primeru presojati njegove konkretne okoliščine. Ohlapnejše in oddaljenejše kot je razmerje, manjše so obveznosti države, da varuje njegovo družinsko življenje. Rojstvo ali posvojitev otroka okrepi in poglobi družinsko življenje zakonca. Družinsko življenje je zagotovo mnogo kompleksnejše in bogatejše kot pravo, ki ga ureja. Njegova poglobitvena naloga je, da ureja »vzajemno uživanje medsebojne družbe med staršem in otrokom, ki predstavlja temeljno komponento »družinskega življenja« znotraj pomena 8. člena Konvencije«<sup>48</sup> Krvna zveza je pomemben, vendar ne odločilen dejavnik pri nastanku družinskega življenja. Družinsko življenje ustvarja in vzdržuje predvsem močna čustvena vez med posamezniki in se razlikuje od družine do družine. Če čustvena vez ni prisotna, tudi krvna zveza med družinskimi člani ne pomaga kaj dosti.

#### 4. Načelo celovitosti družine

Družina sodi med temelje vsake družbe, zaradi česar jo široko varuje tudi pravni red. Celovitost družine je tista vrednota, ki je sveta in bi morala biti učinkovito varovana. Priseljenci iz tretjih držav, ki iščejo boljše življenje v državah članicah Evropske unije, se nemalokrat soočajo z (ne)premagljivimi preprekami pri uresničevanju pravice do družinskega življenja. Ali lahko država zavrne združitev staršev z otroki, četudi imajo starši dovoljenje za stalno prebivanje in sredstva za preživljanje? Temeljno načelo pri varovanju družine je, da se otroke ne loči od staršev, razen iz upravičenih razlogov. Načelo celovitosti družine tako sodi med temeljna načela prava človekovih pravic in varuje najosnovnejšo celico družbe. Zakon o mednarodni zaščiti podeljuje pravico, da »lahko

<sup>46</sup> *Genovese vs. Malta*, št. 53124/09, 11. 10. 2011.

<sup>47</sup> Prav tam, 48. odstavek.

<sup>48</sup> *Eberhard in M. vs. Slovenija*, št. 8673/05 in 9733/05, 1. 12. 2009, 125. odstavek.

oseba s priznano mednarodno zaščito zaprosi za združitev s svojimi družinskimi člani«, <sup>49</sup> pri čemer upravni organ »pri svojem delu upošteva načelo združevanja družine«. <sup>50</sup> Iz te določbe izhaja, da načelo združevanja družine ni absolutna pravica, ampak upravnemu organu vsakokrat predstavlja vrednostno izhodišče, ki mu pomaga pri odločanju v konkretni zadevi. Upravni organ mora pri tem upoštevati tudi finančno stanje prosilcev za združitev družine, saj lahko to ob pomanjkanju sredstev za preživljanje pomeni ogromno breme za sisteme socialne varnosti.

Upravni organ se pogosto znajde pred dilemo, ali uveljaviti celovitost družine na podlagi pravice do družinskega življenja ali dati prednost kateri drugi vrednoti sodobne družbe, kot denimo nadzoru nad priseljensko politiko. ESČP se je s podobnimi dilemami srečevalo v zapleteni zadevi. <sup>51</sup> Gospod Berisha, rojen na Kosovu, je junija 1997 v Švici zaprosil za status mednarodne zaščite, vendar so švicarske oblasti njegovo vlogo zavrnilo in odredile njegov izgon iz države, ki pa ga niso izvršile. <sup>52</sup> Gospod Berisha je nato v kantonu Vaud pridobil dovoljenje za začasno prebivanje ter kasneje tudi dovoljenje za stalno prebivanje. <sup>53</sup> Aprila 2007 je v Švico z vizumom prišla njegova žena, gospa Berisha, sicer tudi druga pritožnica. Junija je gospod Berisha zanjo zaprosil za dovoljenje za bivanje, decembra pa še za njune tri otroke, vse na podlagi načela združevanja oziroma ohranjanja celovitosti družine. <sup>54</sup> Švicarske oblasti so aprila 2009 zavrnilo prošnjo za dovoljenje za prebivanje za tri njune otroke, ker naj jih pritožnika ne bi navedla v uradnih dokumentih. <sup>55</sup> Ne glede na to so otroci avgusta 2009 nezakonito prišli v Švico. <sup>56</sup> Pritožnika sta na vseh stopnjah neuspešno uveljavljala sodno varstvo. <sup>57</sup> Medtem se je zakonskemu paru rodil še četrti otrok. <sup>58</sup> Leta 2012 je gospa Berisha prejela dovoljenje za stalno prebivanje, pri čemer so aprila 2013 otroci še vedno živeli v Švici. <sup>59</sup> Starejša otroka sta zelo uspešna v šoli, tako da so se tudi

<sup>49</sup> Zakon o mednarodni zaščiti, 17. (2) člen.

<sup>50</sup> Prav tam, 17. (1) člen.

<sup>51</sup> *Berisha vs. Švica*, št. 948/12, 30. 7. 2013.

<sup>52</sup> Prav tam, 8. odstavek.

<sup>53</sup> Prav tam.

<sup>54</sup> Prav tam, 10. in 11. odstavek.

<sup>55</sup> Prav tam, 14. odstavek.

<sup>56</sup> Prav tam, 15. odstavek.

<sup>57</sup> Prav tam, 17.-27. odstavek.

<sup>58</sup> Prav tam, 16. odstavek.

<sup>59</sup> Prav tam, 29.-30. odstavek.

njuni učitelji izrekli proti izgonu.<sup>60</sup> Pritožnika sta zato pred ESČP uveljavljala kršitev pravice do družinskega življenja.

ESČP je kot poglavitno vprašanje izpostavilo, ali ima država obveznost, da otrokom »omogoči zakonito prebivanje na svojem ozemlju z njihovimi starši in mlajšim bratom, in jih zato ne sme izgnati v njihovo državo izvora, ter omogoči razvoj družinskega življenja v Švici.«<sup>61</sup> ESČP je na to vprašanje odgovorilo nikalno in ni ugotovilo kršitve pravice do družinskega življenja. Omenjena zadeva zato sodi med najbolj nečloveške odločitve ESČP v zadnjih letih.

Obrazložitev sodbe pa je še bolj iz trte izvita. ESČP je zapisalo, da imajo otroci »še vedno trdne družbene in jezikovne vezi z domovino, kjer so več let odraščali in se šolali. Čeprav so otroci sedaj dobro integrirani v Švici, ESČP meni, da njihova doba bivanja v ... državi ni dovolj dolga, da bi popolnoma izgubili svoje vezi z državo izvora.«<sup>62</sup> Vprašanje pa je, kako je ESČP lahko prišlo do zaključka, da doba ni predolga, da bi otroci popolnoma izgubili stik z domovino, saj ni opravilo nikakršne psiho-socialne analize oziroma angažiralo ustreznega strokovnjaka, ki bi pripravil izvedensko mnenje. To je ESČP utemeljilo z naslednjim stavkom: »Glede na dejstvo, da je njihova babica skrbela zanje že več kot dve leti in navsezadnje še vedno živi tam, lahko domnevamo, da imajo močne družinske vezi s Kosovom.«<sup>63</sup> Ta odstavek prikazuje slabost dokaznega postopka pred ESČP, saj je nejasno, kako lahko sodniki sprejmejo odločitve, ki zahtevajo poglobljeno znanje na področju psihologije in sociologije. Ali res lahko babica v visoki starosti skrbi za tri otroke? Najboljši interes otrok pri tej odločitvi ni igral pomembne vloge. ESČP prav tako ni presodilo, kakšne posledice bi izgon imel za prihodnje življenje otrok. Čeprav sta sodnici Jočiene in Karakaş v svojih ločenih mnenjih izpostavili nekatere probleme, je sodba zamujena priložnost, da bi se ESČP predstavilo tudi kot poglavitni varuh otrokovih pravic v Evropi.

Opisana zadeva je šolski primer nerazumevanja načela celovitosti družine. Izpostavlja eno izmed najbolj perečih težav, s katerimi se soočajo sodobne demokratične države, tudi slovenska. Po eni strani je mogoče razumeti interes države, da sama oblikuje in

<sup>60</sup> Prav tam, 28. odstavek.

<sup>61</sup> Prav tam, 47. odstavek.

<sup>62</sup> Prav tam, 60. odstavek.

<sup>63</sup> Prav tam.

izvršuje priseljensko politiko, po drugi strani pa sodi načelo celovitosti družine ne samo med temeljna načela prava človekovih pravic, ampak tudi med temeljne vrednote vsake razumne, zrele, svobodne in demokratične družbe. Te pa zahtevajo, da države ne smejo deliti družin, ko imajo starši voljo in predvsem sredstva za preživljanje ter ko se družinski člani vzorno vključujejo v družbo.

## 5. Pozitivne obveznosti države do uresničevanja družinskega življenja

Pravica do družinskega življenja državi nalaga negativne obveznosti, da se ne vmešava v uživanje družinskega življenja posameznika, ter pozitivne obveznosti, da nedržavnim subjektom prepreči, da posegajo vanjo. To pravico je mogoče omejiti pod točno določenimi pogoji. 2. odstavek 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah kot izjeme omenja »državno varnost, javno varnost ali ekonomsko blaginjo države zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi«. Države imajo pozitivne obveznosti, da zagotavljajo pravico do družinskega življenja tako v vertikalnih kot zasebnih razmerjih. ESČP je v svoji sodni praksi večkrat poudarilo, da »čeprav je prvoten namen 8. člena, da varuje posameznike pred arbitrarnimi dejanji javnih oblasti, obstajajo poleg tega še pozitivne obveznosti, ki so neločljive od učinkovitega »spoštovanja« družinskega življenja. Z obeh vidikov je treba upoštevati pravično ravnovesje, ki mora biti vzpostavljeno med sovpadajočimi interesi posameznika in skupnosti kot celote; z obeh vidikov ima država pravico do določenega odstopanja pri presoji.«<sup>64</sup>

Številne zadeve o pozitivnih obveznostih se nanašajo na vprašanja skrbništva nad otroki. ESČP je v zadevi *Eberhard in M. vs. Slovenija* odločilo: »Kar se tiče izvršbe odredbe o stikih, ki je bila izdana v upravnem postopku, ter sodnega postopka v zvezi s pravico do stikov in skrbništva, slovenskim oblastem ni uspelo zadočiti svojim pozitivnim obveznostim po 8. členu Konvencije, zaradi česar pritožnik več kot štiri leta ni imel skoraj nobenih stikov z M. Posledično je prišlo do kršitve pritožnikove pravice do spoštovanja njegovega družinskega življenja, kar predstavlja kršitev 8. čle-

<sup>64</sup> *Eberhard in M. vs. Slovenija*, št. 8673/05 in 9733/05, 1. 12. 2009, 126. odstavek.

na Konvencije.«<sup>65</sup> Podobno je ESČP odločilo v zadevi *V. A. M. vs. Srbija*: srbske oblasti so kršile 8. člen, ker »niso sprejele ustreznih in učinkovitih ukrepov za izvršitev začasnega naloga o dostopu«. <sup>66</sup> Države imajo torej pozitivno obveznost, da zagotavljajo pravico do družinskega življenja. Države imajo primarno obveznost, da varujejo človekove pravice in temeljne svoboščine na svojem ozemlju, pri čemer imajo tudi pozitivne obveznosti, da človekove pravice varujejo tudi v zasebnih razmerjih. Če prihaja do kršitev pravice dostopa do otrok, morajo države sprejeti ustrezne in primerne ukrepe, da preprečijo nadaljnje kršitve pravice do družinskega življenja. Države morajo izbrati najprimernejši ukrep v dani situaciji, in to skrbno in taktno, tako da bodo zavarovani najboljši interesi otroka.

ESČP je v zadevi *Zorica Jovanović vs. Srbija* zapisalo, da ima država pozitivno obveznost, da preišče, kje je dojenček, ki naj bi domnevno umrl v državni bolnišnici, in dodalo,

»da so organi tožene države sami potrdili ..., da a) so bile v osemdesetih letih resne pomanjkljivosti v veljavni zakonodaji in v postopkih pred različnimi državnimi in zdravstvenimi organi; b) da ni bilo skladnih zakonskih predpisov glede tega, kaj naj bi se zgodilo v primerih, ko je novorojenček umrl v bolnišnici; c) da je prevladovalo zdravniško mnenje, da je treba staršem prihraniti duševno bolečino ob pokopu njihovega novorojenčka, zaradi česar je povsem mogoče, da so bili nekateri pari namerno prikrajšani za možnost, da to storijo; d) te razmere upravičujejo dvome in pomisleke staršev o tem, kaj se je v resnici zgodilo z njihovimi otroki, saj ni mogoče izključiti, da so bili dojenčki nezakonito odstranjeni iz svojih družin; e) odgovor tožene države med letoma 2006 in 2010 je bil sam po sebi nezadosten; f) starši so zato upravičeni, da izvejo resnico o dejanski usodi svojih otrok«. <sup>67</sup>

ESČP je zato ugotovilo, da je »pritožnica utrpela trajajočo kršitev pravice do spoštovanja svojega družinskega življenja zaradi nadaljujoče se kršitve tožene države, da ji zagotovi verodostojne

<sup>65</sup> *Eberhard in M. vs. Slovenija*, št. 8673/05 in 9733/05, 1. 12. 2009.

<sup>66</sup> *V. A. M. vs. Srbija*, št. 39177/05, 13. 3. 2007, 143. odstavek.

<sup>67</sup> *Zorica Jovanović vs. Srbija*, št. 21794/08, 26. 3. 2013, 72. odstavek.



podatke o usodi njenega sina«. <sup>68</sup> Država torej ni uresničila svoje pozitivne obveznosti, da učinkovito preišče kraje dojenčkov. Zamenjava ali kraja dojenčkov v porodnišnici ustvarja državno odgovornost zaradi malomarnosti njenih zdravstvenih organov, ne glede na to, ali so zasebni ali javni – tudi zato, ker se po šestih in več letih odsotnosti težko ustvari takšna čustvena vez med naravnimi starši in njihovim otrokom, kot že obstaja med otrokom in njegovo primarno družino, pa četudi niso krvno povezani. Zato sodi kraja dojenčkov oziroma njihova zamenjava med najbolj sprevržena dejanja v človeški družbi. Pravo lahko v takšnih in podobnih situacijah kaznuje le odgovorne za namerna in malomarna dejanja, ne more pa zavrteti časa nazaj ter naravnim staršem in njihovim otrokom omogočiti, da se med njimi splete vez.

Kršitve človekovih pravic se pogosto dogajajo za štirimi stenami. Med najhujše skrite kršitve človekovih pravic sodi nasilje v družini. Takšno nasilje ni enkratno, pogosto traja več mesecev in let. Pusti dolgotrajne posledice na žrtvah, predvsem na otrocih, ki se morajo s posledicami nasilja in zlorab soočiti svoje celotno odraslo življenje. Nasilje v družini je vse bolj večplastno. Storilci pogosto izkoriščajo strah, obup in ranljivost žrtev, da jih lahko dolgotrajno in sistematično pretepajo in zlorablajo. Iz začaranega kroga žrtve težko izstopijo, saj se bojijo maščevanja storilcev. Tudi hude telesne poškodbe pogosto niso dovolj, da bi žrtve vztrajale pri kazenskem preganjanju in odškodninski tožbi zoper storilce. Še težje je obravnavati in dokazati psihično nasilje v družini. Žrtve se zato soočijo z dilemo, ali storilce sprejeti nazaj ali vztrajati pri uveljavljanju odgovornosti.

Nasilje v družini je šolski primer kršenja človekovih pravic na horizontalni ravni, v razmerju med dvema ali več zasebnimi subjekti, kjer večina v državi še vedno ne soglaša, da njene obveznosti za varovanje človekovih pravic segajo na zasebno področje. Nasilje v družini vključuje splet različnih okoliščin, med njimi prevladujejo izkazovanje moči, alkoholizem, droge in gospodarska kriza, kar vse vpliva na družinske denarnice. Države še vedno nosijo primarno odgovornost za preprečevanje nasilja v družini, predvsem prek svojih represivnih organov, ki morajo takšna dejanja obravnavati resno in skrbno. Če nasilja ne obravnavajo skrbno in učinkovito, same postanejo odgovorne za premajhno skrbnost pri njegovem

<sup>68</sup> Prav tam, 74. odstavek.

preprečevanju. V zadevi *Opuz vs. Turčija* (št. 33401/02) je ESČP jasno zapisalo, da imajo države pozitivno pravno obveznost, da preprečujejo nasilje v družini.<sup>69</sup>

Preprečevanje nasilja v družini je v slovenskem pravnem redu normativno bolj ali manj zadovoljivo urejeno. Zakon o preprečevanju nasilja v družini ga v 3. (1) členu opredeljuje kot »vsako uporabo fizičnega, spolnega, psihičnega ali ekonomskega nasilja enega družinskega člana proti drugemu družinskemu članu oziroma zanemarjanje družinskega člana ne glede na starost, spol ali katerokoli drugo osebno okoliščino žrtve ali povzročiteljice oziroma povzročitelja nasilja ...«<sup>70</sup> Kazenski zakonik v 191. (1) členu opredeljuje uradno pregonljivo kaznivo dejanje nasilja v družini, ki omogoča preganjanje vsakogar, ki »v družinski skupnosti z drugim grdo ravna, ga pretepa ali drugače boleče ali ponižujoče ravna, ga z grožnjo z neposrednim napadom na življenje ali telo preganja iz skupnega prebivališča ali mu omejuje svobodo gibanja, ga zalezuje, ga prisiljuje k delu ali opuščanju dela ali ga kako drugače z nasilnim omejevanjem njegovih enakih pravic spravlja v skupnosti v podrejen položaj.«<sup>71</sup> Policijski organi pa imajo v podzakonskih aktih na razpolago še nekaj ukrepov, ki omogočajo preprečevanje nasilja v družini (glej denimo Pravilnik o prepovedi približevanja določenemu kraju oziroma osebi).<sup>72</sup>

Vprašanje, ki se postavlja, je, ali ima vsakdo izmed nas obveznost, da varuje človekove pravice v naših vsakodnevnih zasebnih razmerjih. Ali imamo obveznost, ko izvemo, da je naš prijatelj, prijateljica, sosed, soseda, sodelavka ali sodelavec žrtev nasilja, prijaviti takšno dejanje na najbližjo policijsko postajo? Nosilci obveznosti za preprečevanje nasilja v družini niso in ne morejo biti samo državni organi, ampak tudi zasebni subjekti, ki so pogosto bližje takšnim dejanjem ter jih lahko hitreje in učinkoviteje preprečijo. Res pa je, da imajo državni organi pozitivno obveznost, da nasilje preprečijo z aktivnimi in učinkovitimi ukrepi, kot so učinkovito medsebojno sodelovanje državnih organov ter ukrepi na področju socialnega varstva, zdravstva, izobraževanja, družinskih zadev, pravosodja in izvršilne veje oblasti. Nujno je treba zagotoviti štiriindvajseturno varno točko, kjer bi lahko žrtve nasilja poi-

<sup>69</sup> *Opuz vs. Turčija*, št. 33401/02, 9. 6. 2009.

<sup>70</sup> Zakon o preprečevanju nasilja v družini, Uradni list RS, št. 16/2008 z dne 15. 2. 2008, 3. (1) člen.

<sup>71</sup> Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008, 191. (1) člen.

<sup>72</sup> Pravilnik o prepovedi približevanja določenemu kraju oziroma osebi, Uradni list RS, št. 95/2004 z dne 27. 8. 2004.

skale zatočišče.

Ko je normativni okvir za preprečevanje nasilja v družini vzpostavljen, glavno breme odgovornosti prevzamejo ljudje, ki morajo skrbno in resno preprečevati nasilje v družini. Primarno so to uslužbenci policije, centrov za socialno delo in drugih socialnovarstvenih služb, pa tudi uslužbenci v pravosodju. Pomembno vlogo pa tedaj, ko država odpove, prevzamejo predvsem predani delavci nevladnih organizacij in nenazadnje vsakdo izmed nas, ki lahko prepreči nasilje v družini ali njegovo nadaljevanje oziroma pomaga žrtvam kaznivih dejanj. Če odpovejo državni organi, nevladni sektor in posamezniki, žrtve ostanejo same, ranljivo gole in izolirane na doseg storilcev. Večina nasilnih dejanj v družini ni enkratnih, ampak se slej ko prej ponovijo, saj številne žrtve dobronamerno verjamejo storilcem in njihovem kesanju, da se takšna dejanja ne bodo ponovila. Takrat je pogosto že prepozno in nasilje se ponovi. Nihče si ne želi, da bi v slovenskem prostoru stopili na žalostno pot južnoevropskih držav, kjer vsako leto pod roko moža ali fanta umre nekaj deset žensk. Pri preprečevanju nasilja v družini je treba več pozornosti nameniti žrtvam pri uveljavljanju njihovih pravic. Večina žrtev ne more zbrati poguma, da bi se zoperstavila storilcem. Zato je vloga državnih organov toliko pomembnejša. Preveč je primerov iz bližnje preteklosti, ko so državni organi poudarjali predvsem pravice storilcev in zamahnili z roko, ko so poslušali žalostne zgodbe žrtev. Nasilje v družini zadeva vse nas. Tako država kot zasebni subjekti imajo obveznosti, da ga preprečujejo.

## 6. Varstvo pravice do družinskega življenja in neprijavljene kršitve

Ko posameznik utрпи kršitev človekovih pravic, jo lahko najučinkoviteje uveljavlja pred domačimi in mednarodnimi sodišči. V številnih primerih pa se posamezniki zaradi različnih vzrokov in dejavnikov sprijaznijo s kršitvijo ter se odpovejo uveljavljanju odgovornosti kršiteljev in odškodnine za povzročeno trpljenje. Zato se postavlja primarno vprašanje, zakaj žrtve kršitev pravice do družinskega življenja teh kršitev ne uveljavljajo pred sodiščem ali vsaj poiščejo pomoč pri organizacijah in posameznikih, ki bi jim lahko pomagali. Za to je gotovo več kompleksnih razlogov, ki se razlikujejo od okolja do okolja, kjer je prišlo do kršitev. V vseh

okoljih pomembno vlogo, četudi le podzavestno, igrata strah in nezaupanje – strah pred vnovično, še hujšo kršitvijo. Če je primarna ovira za vložitev tožbe ali pritožbe strah, so enako pomembni tudi drugi razlogi. Dostikrat sta veliki oviri, še posebej v nerazvitih okoljih, neznanje in nepoznavanje tega, kje iskati pravico. Če je posameznik nepismen in živi v okolju, kjer ni prisotna nobena nevladna organizacija, to pomeni, da ima zelo majhne možnosti, da prične uveljavljati svoje pravice z upanjem na uspeh. Enako pomembna je kakovost, neodvisnost in nepristranost sodne veje oblasti, ki je marsikje daleč od zelene. Tudi v razvitih okoljih se številne žrtve odrečejo uveljavljanju kršitev, saj so finančni stroški sodnega iskanja pravic zelo visoki, pri čemer pro bono dejavnost in brezplačna pravna pomoč ne dosežeta vseh pomoči potrebnih. Še težje je njihovo uveljavljanje tam, kjer ne poznajo učinkovitega regionalnega varuha človekovih pravic, kot sta denimo evropsko in interameriško sodišče za človekove pravice. Morda je uveljavljanje kršitev človekovih pravic le luksuz, ki si ga lahko privoščijo le redki. Vsem ostalim, ki so v preteklosti trpeli oziroma še vedno trpijo zaradi grozovitih kršitev človekovih pravic, tudi pravice do družinskega življenja, pa ne preostane drugega, kot da stisnejo zobe in upajo, da se kršitve ne bodo več ponovile. Uveljavljanje kršitev človekovih pravic je tako v razvitem kot nerazvitem svetu odvisno od več dejavnikov, ki so večinoma izven moči žrtev. Pa tudi ko so izpolnjeni vsi objektivni pogoji, morajo žrtve oziroma njeni sorodniki zbrati pogum, da uveljavljajo odgovornost vseh nosilcev kršitev in odškodnino za povzročeno trpljenje. Uveljavljanje kršitev človekovih pravic tako zagotovo ne bi smelo biti luksuz peščice, temveč bi moralo biti dostopno vsakomur, ki utрпи kršitev.

## 7. Sklep

Pojem družine in družinskega življenja ni statičen koncept, ki bi ostal enak kot leta 1953, ko je bila sprejeta EKČP. Družina ni samo skupnost, ki temelji na krvni zvezi, saj je veliko pomembnejša čustvena vez, ki se splete med družinskimi člani. Če je pravica do družinskega življenja nekoč varovala le tradicionalno opredelitev družine, torej očeta, mamo in otroka, dandanes vključuje vse razsežnosti resničnih družinskih življenj. Četudi bi si želeli, da bi vsi otroci živeli v popolnih družinah, je resnično življenje kruto

in prinaša veliko žalostnih zgodb. To izhaja tudi iz sodne prakse ESČP, ki v konkretnih zadevah napolnjuje pojem družinskega življenja. Če je bilo še pred desetletjem nemogoče, da bi varovali pravico do družinskega življenja skupnosti istospolnih parov, je to dandanes realnost in obveznost, ki se je države ne morejo izogniti, tudi na podlagi polja proste presoje ne. Dandanes opredelitev družinskega življenja temelji na najmanjšem skupnem imenovalcu pravnih redov vseh 47 članic Sveta Evrope. Ta imenovalec v tem trenutku še ne vključuje soglasja o pravici istospolno usmerjenih oseb do posvojitve in sklenitve zakonske zveze. Iz sodne prakse ESČP izhaja tudi jasna in določljiva opredelitev pozitivnih obveznosti države, da varuje pravico do družinskega življenja tako v navpičnih kot vodoravnih razmerjih. Ob koncu pa ni odveč poudariti, da je vsako pravno opredeljevanje pravice do družinskega življenja v primerjavi z resničnim življenjem pomanjkljivo in nezadostno. V evropskih družbah tako dandanes najdemo različne oblike družinskega življenja, tudi take, ki ne temeljijo na krvni zvezi. Japonski film »Kakršen oče, takšen sin« zato ponuja svež pogled na razumevanje družinskega življenja v sodobnih družbah. Gre za fluiden koncept, ki se spreminja iz leta v leto.