

VYBRANÉ PRÁVA CUDZINCOV NA ÚZEMÍ SR A KULTÚRNA ROZMANITOSŤ

Princíp nenavrátania, zlúčenie rodiny a kultúrna citlivosť

Miroslava Mittelmannová

Miroslava Volanská

Helena Tužinská

Bratislava

Stimul

2009

Financované Európskou úniou z Európskeho fondu pre integráciu štátnych príslušníkov tretích krajín Solidarita pri riadení migračných tokov

Táto publikácia je vydaná s podporou Ligy za ľudské práva a bola financovaná z Európskeho fondu pre integráciu štátnych príslušníkov tretích krajín Solidarita pri riadení migračných tokov.

Informácie:

Liga za ľudské práva
Hurbanovo námestie 5
811 03 Bratislava
www.hrl.sk
e-mail: hrl@hrl.sk

Evaluátori: Darina Macková, Peter Drál'

Jazyková korektúra: Mária Sukeníková

Obálka: PRO.VISOR

Grafická úprava: Gerthofer

Výroba: Kníhtlač Gerthofer, Zohor

Vybrané práva cudzincov na území SR a kultúrna rozmanitosť Princíp nenávratenia, zlúčenie rodiny a kultúrna citlivosť

Kľúčové slová

integrácia migrantov, princíp nenávratenia, non - refoulement, právo nebyť mučený, právo na zlúčenie rodiny, právo na rešpektovanie rodinného a súkromného života, medzikultúrna komunikácia, stereotypy, kultúrna rozmanitosť

Vydalo vydavateľstvo Stimul, Bratislava 2009

Prvé vydanie

©Miroslava Mittelmannová, Miroslava Volanská, Helena Tužinská, 2009

ISBN 978-80-89236-76-3

EAN 9788089236763

Obsah

Predslov	7
I. PRINCÍP NENAVRÁTENIA	13
Podstata princípu nenavrátania	14
Princíp nenavrátania ako prameň medzinárodného práva	15
Právo nebyť mučený	15
Úprava princípu nenavrátania v medzinárodných zmluvách o ľudských právach	16
Výklad pojmov súvisiacich s princípom nenavrátania	20
Absolútna povaha práva nebyť mučený	23
Výnimky z princípu nenavrátania v Ženevskom dohovore	25
Zodpovednosť štátu za porušenie princípu nenavrátania	27
Právo cudzinca obrátiť sa na kontrolný orgán dohovorov	28
Princíp nenavrátania v podmienkach Slovenskej republiky	29
Záver	36
Použitá literatúra	38
Skratky	39
II. PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY	41
Čo je rodina?	44
Zakotvenie v medzinárodných dohovoroch garantujúcich ochranu základných ľudských práv a slobôd	47
Ochranu práv na rodinný život migrujúcich pracovníkov prinášajú konkrétne dohovory	50
Zlúčenie rodiny v práve európskej únie	51
Právo na zlúčenie rodiny v SR	56

Aký zásah do práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života je legitímny?	67
Záver	72
Použitá literatúra	74
Skratky	77
III. KULTÚRNA CITLIVOSŤ	79
Pocity viac ovplyvňujú rozum než rozum pocity	81
Pamäť nie je špajza na spomienky	82
Nie v každom priestore je telo vo svojej koži	84
Dotyk ľavou rukou nie je ten istý čo pravou	85
Hranice tela sa menia podľa situácie	86
Orientácia v priestore závisí od činností na danom mieste	88
Čas mení priestor a priestor mení čas	89
Hľadieť z očí do očí sa smie len niekedy a len niekde	91
Vidíme viac to, na čo opakovane zaostrujeme	92
Spôsoby komunikácie menia správanie	94
Uši viac počujú zvuky, ktorým rozumejú	96
Čuch je ako dotyk: vyhmatá priestor	97
Každá chuť má vlastnú históriu: chute nie sú vrodené	98
Príprava jedla je obrad, jedenie je zdieľanie	100
Ženské môže byť mužské, mužské môže byť ženské	103
Záver: rozmanitosť podnecuje ľudské zmysly	106
Použitá literatúra	108
O autorkách	111

Predslov

Táto publikácia je písaná pre ľudí, ktorí hľadajú odpovede na špecifické otázky spojené s právnym postavením a vnímaním cudzincov na Slovensku. Užitočné informácie v nej nájdú pracovníci štátnych, medzivládnych a mimovládnych organizácií, ktorí pôsobia v oblasti migrácie, ako aj študenti a iní ľudia so záujmom o dané oblasti.

Prvá časť približuje podmienky, za ktorých nemožno cudzinca vyhostiť, vydať alebo inak vrátiť z územia Slovenska do krajiny, v ktorej by mu hrozilo mučenie alebo iné zaobchádzanie v rozpore z medzinárodnými štandardmi. Druhá časť rozoberá právo na zlúčenie rodiny cudzincov, jeho východiská a záruky zakotvené v medzinárodných dohovoroch, v práve Európskej únie a v legislatíve SR. Tretia časť opisuje, ako kultúrne rozmanité prejavy súvisia s ľudským vnímaním z pohľadu antropologických výskumov.

Témy – *princíp nenavrátania, zlúčenie rodiny a kultúrna citlivosť* – majú viacero spoločných prienikov: prvý z nich je ten, že sa týkajú predovšetkým cudzincov. „Tí druhí“ nás konfrontujú s inakosťou a obmedzeniami. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že je jednoduchšie tieto situácie obísť a nešpecifikovať. Faktom však je, že každý prípad je *jedinečný*. Každá dohoda týkajúca sa ľudského správania, predstáv o slobode, pohybe, správaní, kontaktoch s inými sa prejavuje u jednotlivcov inak. Zohľadnenie celkového kontextu cudzinca a citlivé riešenia sú v konečnom dôsledku prospešné pre všetkých zúčastnených.

Druhý prienik je ten, že sa týmto témam v minulosti venovalo menej pozornosti, než by si zaslúžili. Jedným z dôvodov môže byť i to, že všetky tri témy vychádzajú z *hraničných* situácií ľudského života: mučenie a blízkosť smrti, nemožnosť byť s blízkymi a prežívanie cudzoty. Vrátenie do nebezpečenstva, izolácia od rodiny a diskriminácia sa dotýkajú obmedzení *najosobnejších* oblastí: tela, vzťahov a zmyslov. Je nepríjemné čo i len pomyslieť, že by nás niekto mučil, znemožnil stýkať sa s partnerom a deťmi či jednal s nami ako s „hotentotom“.¹ Aj preto si tieto témy niekedy vyžadujú viac úsilia, lebo sa vymykajú bežnému rámcu štandardne riešených situácií.

A napokon tretí prienik našich tém je, že obvykle stoja v tieni *akútnych* problémov. Túto knihu sme napísali v presvedčení, že vyhostenie cudzinca, zabránenie v zlúčení rodiny a diskriminácia sú oblasti, ktoré s akútnymi problémami *súvisia* zásadne: bez ich riešenia nemôže dôjsť k integrácii cudzincov vôbec.

¹ Pomenovanie *Hotentoti* dostali Khoikhovia (doslova „praví ľudia“) v južnej Afrike od holandských kolonizátorov, pre dve často používané slabiky v ich jazyku - hot a tot - s dodnes známym významom nezrozumiteľných čudákov. Tento jav je všeobecný: etnická skupina sama seba označuje slovom „ľudia“ alebo „hovoriaci“, kým iní ich označia výsmešne „ne-ľudia“, či „nemí“. Podobne je tomu tak i u Slovanov (slovo), ktorí nazvali Germánov Nemcami (nemý).

Text má za cieľ vysvetliť vybrané ustanovenia medzinárodných dohovorov o ľudských právach tak, aby sme ich nerešpektovali len z povinnosti, ale aj rozumeli, prečo a ako majú byť uplatnené. V štruktúre textu sme zvolili nasledovný postup: každá kapitola obsahuje malé podkapitoly s výstižnými názvami.

V podkapitolách sú na začiatku uvedené teoretické východiská s odkazmi na zdroje. Vysvetlenia všetkých odborných pojmov sú čo najstručnejšie a prispôbené cieľom textu.

Názorné príklady sú písané kurzívou – niektoré očami ľudí, ktorí s cudzincami pracujú, iné z pohľadu cudzincov. Všetky detaily, ktoré by mohli viesť k identifikácii zúčastnených, sú odstránené alebo pozmenené. Podobnosti s osobnými údajmi či s akýmkoľvek inými detailmi sú preto náhodné.

Dané situácie ponúkajú rôzne možnosti, ako jednotlivé dokumenty uplatniť v praxi. V odstavcoch s použitím tučného písma sú uvedené odporúčania. Štandardné postupy uplatnenia, ako vyššie uvedené prípady riešiť, nadväzujú na teoretické východiská a niekoľkoročnú prax. Publikácia tak ponúka vysvetlenia právnych a kultúrnych rámcov, v ktorých sa zohľadňujú *detaily* a celkový *kontext* konkrétnych situácií.

Princíp nenavrátania

Prvá kapitola približuje čitateľom princíp medzinárodného práva – *princíp non-refoulement (nenavrátania)*, podľa ktorého nemôže Slovensko vrátiť cudzinca do krajiny jeho pôvodu alebo do inej tretej krajiny, ak by tam boli porušené jeho základné ľudské práva a slobody.

V tejto publikácii sme sa v prvej časti zamerali predovšetkým na právo cudzinca nebyť mučený alebo podrobený inému krutému, neľudskému, lebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestaniu, s ktorým sa princíp nenavrátania najčastejšie spája.

Text vychádza z právnej úpravy princípu nenavrátania v štyroch významných medzinárodných dohovoroch o ľudských právach. Venuje sa výkladu základných pojmov, charakteristike a ponímaniu tohto princípu a poukazuje na jednotlivé rozhodnutia orgánov ochrany práv, ktoré je nevyhnutné poznať v procese rozhodovania o právach a oprávnených záujmoch cudzincov.

Zlúčenie rodiny

Druhá kapitola pozostáva z definície práva na zlúčenie rodiny cudzinca a jeho právneho zakotvenia v medzinárodných dokumentoch, práve Európskej únie a legislatíve Slovenskej republiky. Rieši, koho možno považovať za rodinného príslušníka oprávneného na zlúčenie sa s cudzincom žijúcim v členskom štáte Európskej únie a za akých podmienok je zásah štátu do rodinného života jednotlivca nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.

Cieľom je priblížiť čitateľovi dôležitosť jednoty rodiny pre jednotlivca a teda humanitárny charakter práva na zlúčenie rodiny, ale najmä medzinárodný záväzok štátov rešpektovať právo každého na rodinný život vo svojej rozhodovacej činnosti. V predkladanom texte sú obsiahnuté príklady z rozhodovacej činnosti štátnych orgánov SR, ktoré vychádzajú zo skúseností z právnej praxe autorky a tiež niektoré z rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskych spoločenstiev, prostredníctvom ktorých môže čitateľ nazrieť do rozhodovacej praxe v súvislosti s garantovaným právom na rešpektovanie rodinného života.

Kultúrna citlivosť

Tretia kapitola o kultúrnej rozmanitosti vychádza zo základných prejavov ľudskej tvorivosti a jej obmedzovanie nadväzuje na článok 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd o zákaze diskriminácie. Užívanie práv a slobôd priznaných týmto Dohovorom sa musí zabezpečiť bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

Rôznosť v kultúrnych prejavoch ľudí je pre ľudí informačne príťažlivá, a aj preto sa o nej zvlášť v kontakte s cudzincami často „klebetí“. Komentáre k tomu, v čom všetkom sú druhí iní, sú väčšinou založené na pozorovaniach našimi zmyslami. Kultúrna rozmanitosť sa prejavuje cez pocity, spomienky, dotyky, zvuky, obrazy, chute i vône. Text vysvetľuje, ako si vo všeobecnosti bez rozdielu pamätáme, ako vyhmatávame, ovoniavame, ochutnávame, počujeme a vidíme. Uvádza tiež zážitky ľudí, ktorí sa ocitli v koži cudzinca. Takýmto spôsobom približuje univerzálne vlastnosti vnímania ľudí cez kultúrne špecifické prejavy a prispieva ku kultúrnej citlivosti.

Text vychádza z odbornej literatúry sociálnej antropológie, lingvistickej antropológie, kognitívnych vied a zo štúdií venovaných medzikultúrnej komunikácii cudzincov. Príklady pochádzajú z rozhovorov s imigrantmi a z výskumov autorky, pokiaľ nie je uvedené inak. V texte sú použité ako ilustrácia kultúrnych presvedčení rôznych aktérov, známych aj menej rozšírených zvyklostí a zákonitostí.

Pod'akovanie

Rady by sme poďakovali všetkým, ktorí umožnili, aby táto publikácia vyšla. Ďakujeme predovšetkým Darinke Mackovej za poskytnutie cenných komentárov a pripomienok k textu publikácie, ako aj našim kolegyniam a kolegom z Ligy za ľudské práva, ktorých skúsenosti sú tiež premietnuté v predkladanom texte. Vďaka patrí aj našim blízkym, ktorí nás podporujú v práci.

Miroslava Mittelmannová a Miroslava Volanská

Rada by som vyjadrila hlbokú vďaku všetkým, ktorí sa akýmkoľvek spôsobom podieľali na vzniku tohto textu. Predovšetkým spomeniem ľudí, ktorí zažívali pocity cudzincov a boli ochotní sa o ne podeliť. Ďakujem tiež Martinovi Kanovskému z Univerzity Komenského a Táni Bužekovej zo Slovenskej akadémie vied za dlhodobú podporu a cenné rady pri písaní. Vďaka za trefné kritické pripomienky patrí Martine Vagačovej, Zuzane Búrikovej, Monike Išovej a Petrovi Dráľovi. Za nevysloviteľné vďačím našim rodičom a môjmu manželovi Martinovi.

Helena Tužinská

I. PRINCÍP NENAVRÁTENIA

MIROSLAVA MITTELMANNOVÁ

PRINCÍP NENAVRÁTENIA

V súvislosti s cudzincami na Slovensku sa v poslednom období často spomína ich integrácia do našej spoločnosti. Miera integrácie každého z nich je prirodzene odlišná, pričom na jej úspešnosť má vplyv aj pocit **právnej istoty cudzinca**, čo zjednodušene znamená, že **štát postupuje len v súlade s právom a cudzinec ako subjekt práva môže predvídať konanie zo strany štátu**. Postavenie cudzincov sa od postavenia občanov líši okrem iného aj v tom, že sa nachádzajú v cudzom kultúrnom, jazykovom a právnom prostredí a sami často nepoznajú možnosti riešenia svojej právnej situácie, a preto sú odkázaní na pomoc a zákonný prístup iných.

V prvej časti tejto publikácie sa venujeme priblíženiu významného medzinárodného princípu, ktorý sa aplikuje na prípady cudzincov v situáciách, keď Slovenská republika rozhoduje o ich nútenom návrate späť do krajiny pôvodu alebo prípadne do inej tretej krajiny, alebo rozhoduje o tom, či im vôbec umožní vstup na naše územie. Nútený návrat alebo odopretie vstupu zásadným spôsobom ovplyvňuje život každého cudzinca, preto konanie štátu musí byť za každých okolností v súlade s vnútroštátnym a európskym právom, ako aj s medzinárodnými štandardmi.

Účelom je priblížiť čitateľovi pojem a postoj medzinárodného, európskeho a slovenského spoločenstva na tému princípu nenavrátania (non-refoulement). Napriek tomu, že slovenské štátne orgány ho vo svojej rozhodovacej činnosti používajú, nie je tento pojem v našich zemepisných šírkach ešte známym a ustáleným. Prostredníctvom najvýznamnejších medzinárodných, ako aj slovenských prameňov práva sa pokúsime objasniť a prepojiť právnu úpravu princípu nenavrátania s jeho aplikáciou v praxi.

Podstata princípu nenavrátania

PRINCÍP NENAVRÁTENIA ALEBO PRINCÍP NON-REFOULEMENT ZNAMENÁ NENAVRÁTENIE CUDZINCA DO INEJ KRAJINY.

Princíp nenavrátania, známy aj ako **princíp non-refoulement**, je pojem medzinárodného práva a predstavuje **povinnosť štátu nevrátiť, nevyhostiť, nevydať alebo inak neodsunúť akéhokoľvek cudzinca** zo svojho územia do krajiny jeho pôvodu alebo do krajiny jeho posledného pobytu, alebo do inej tretej krajiny, ak by tam bol vystavený vážnemu porušeniu jeho základných ľudských práv. Pod vážnym porušením ľudských práv sa v súvislosti s princípom nenavrátania spája predovšetkým mučenie alebo iné kruté neľudské, alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trestanie, ale aj nerešpektovanie práva na život, práva na slobodu

du a bezpečnosť, otroctvo a nútená práca, porušenie práva na spravodlivé súdne konanie, práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života a ďalšie.

Princíp nenavrátania ako prameň medzinárodného práva

PRINCÍP NENAVRÁTENIA JE SÚČASŤOU OBYČAJOVÉHO AJ ZMLUVÉHO PRÁVA.

Štáty uznávajú záväznosť princípu nenavrátania a v praxi ho bežne používajú, preto je považovaný za **súčasť** tzv. **medzinárodného obyčajového práva**¹. Okrem toho sa už stal aj súčasťou zmluvného práva, nakoľko je výslovne upravený v dvoch medzinárodných dohovoroch OSN a to v **Dohovore o právnom postavení utečencov** (1951) a v **Dohovore proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestaniu** (1984). Zahnutý je však aj v iných významných medzinárodných dokumentoch o ľudských právach, napr. v **Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd** (1950) alebo v **Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach** (1966).

Právo nebyť mučený

PRÁVO NEBYŤ MUČENÝ JE ZÁKLADNÝM PRÁVOM KAŽDÉHO ČLOVEKA.

Princíp nenavrátania je svojím obsahom veľmi rozsiahly a poskytuje ochranu množstvu významných základných ľudských práv a slobôd. V rámci tejto publikácie sa ďalej budeme zaoberať princípom nenavrátania len v súvislosti so zákazom mučenia a podrobenia inému neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestaniu, pričom je potrebné poznamenať, že ostatné práva, akým je napríklad právo na život a iné, majú významné postavenie medzi základnými ľudskými právami a je taktiež nevyhnutné im venovať dostatočnú pozornosť s cieľom vylúčiť ich akéhokoľvek porušenia.

Nebyť mučený je základným právom človeka. Jeho súčasťou, z pohľadu záväzkov štátu, je zákaz vrátiť človeka do hrozby nebezpečenstva mučenia. **Kedže zákaz mučenia je súčasťou medzinárodného obyčajového práva, je záväzný aj pre tie štáty, ktoré sa nestali zmluvnými stranami medzinárodných dokumentov zakazujúcich mučenie a štáty rešpektujú toto právo z dôvodu zaužívanej praxe a skutočnosti, že je záväzné bez ohľadu na zmluvné zakotvenie.**

¹ t. j. nepísané pravidlo medzinárodného práva

Okrem toho je podľa článku 53 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve² zákaz mučenia kogentnou normou, čo znamená, že ide o normu, od ktorej nie je dovolené sa odchyliť.

Úprava princípu nenavrátania v medzinárodných zmluvách o ľudských právach

PRINCÍP NENAVRÁTANIA A KONKRETNE ZÁKAZ MUČENIA SÚ PREDMETOM PRÁVNEJ ÚPRAVY VIACERÝCH MEDZINÁRODNÝCH DOKUMENTOV OCHRANY ĽUDSKÝCH PRÁV

V rámci tejto publikácie sa zameriame na úpravu princípu nenavrátania v týchto medzinárodných dokumentoch o ľudských právach:

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd je najdôležitejším dokumentom zabezpečujúcim ochranu ľudských práv a základných slobôd na pôde organizácie Rada Európy. Bol podpísaný 4. novembra 1950 v Ríme a do platnosti vstúpil dňa 3. septembra 1953.

Európsky dohovor zaručuje ochranu občianskym a politickým právam a podľa Protokolu č. 1 ochranu vlastníckeho práva (článok 1) a práva na vzdelanie (článok 2). Efektívny kontrolný mechanizmus vykonávaný prostredníctvom Európskeho súdu pre ľudské práva zabezpečuje Dohovoru významné postavenie medzi inými právnymi dokumentmi v oblasti ľudských práv.

Článok 3 Dohovoru zakazujúci mučenie, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest, sa vzťahuje na všetky osoby na území štátov Rady Európy bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť. Zahŕňa teda aj štátnych príslušníkov tretích krajín, žiadateľov o azyl, azylantov (tzv. teritoriálna alebo územná pôsobnosť Dohovoru).

Z pohľadu právnej úpravy princípu nenavrátania v Dohovore je zrejmé, že princípu nenavrátania v ňom nie je výslovne ustanovený. V roku 1961 Európska komisia pre ľudské práva však uznala, že článok 3 Dohovoru by mohol zahŕňať princípu non-refoulement.³ Článok 3 Dohovoru je vo svojom znení veľmi stručný a ustanovuje, že: **„nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu“**.

„Právo nebyť mučený sa považuje za jedno zo základných ustanovení Dohovoru, v ktorom sa vymedzila **jedna zo základných hodnôt demokratických spoločností**, ktoré vytvorili Radu Európy.“⁴ „Spojenie článku 3 Európskeho dohovoru

² Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 Zb. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.

³ Goodwin-Gill, G. S. and McAdam, J. 2007. *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press.

⁴ Rozsudok ESLP Soering v. Spojené kráľovstvo (1989), bod 88

s možnosťou štátu vydať alebo vyhostiť občana cudzieho štátu bez ohľadu na to, či ide o štát alebo občana z okruhu krajín Rady Európy, bolo prelomovým v európskom systéme ochrany ľudských práv“.⁵

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach bol prijatý dňa 16. decembra 1966 v New Yorku a do platnosti vstúpil dňa 23. marca 1976. V deň prijatia Paktu bol k nemu prijatý aj Opčný protokol, upravujúci konanie o individuálnych oznámeniach. Druhý opčný protokol bol k Paktu prijatý v roku 1989 a týkal sa zrušenia trestu smrti. V čase svojho prijatia predstavoval Pakt pre štáty prvý záväzný medzinárodný dokument o ľudských právach, nakoľko Všeobecná deklarácia ľudských práv mala pre štáty len odporúčací charakter. Upravuje predovšetkým práva prvej generácie ľudských práv a tiež právo národov na sebaurčenie, ktoré patrí do tzv. tretej generácie ľudských práv. Podľa článku 2 sa každý štát, ktorý je zmluvnou stranou Paktu, zaväzuje rešpektovať práva uznané v Pakte a zabezpečiť tieto práva všetkým jednotlivcom na svojom území podliehajúcim jeho súdnej právomoci bez akéhokoľvek rozlišovania podľa rasy, farby, pohlavia, náboženstva, politického alebo iného zmysľania, národnostného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.⁶ Požívanie práv Paktu nie je obmedzené len na občanov zmluvných štátov, ale vzťahuje sa na všetkých jednotlivcov bez ohľadu na ich národnosť alebo toho, či majú alebo nemajú štátne občianstvo, alebo či sú žiadateľmi o azyl, utečencami, migrujúcimi pracovníkmi, alebo inými osobami nachádzajúcimi sa na území zmluvného štátu, alebo podliehajúcim jeho súdnej právomoci.⁷

Princíp nenavrátania nie je výslovne upravený ani v Pakte. Východiskom pre jeho použitie je ustanovenie článkov 6 a najmä 7 Paktu, podľa ktorého: „**nikto nesmie byť mučený alebo podrobovaný krutému, neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu**“.

Právo nebyť mučený alebo podrobený krutému, neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu je **neodňateľné právo**. I keď ani Pakt výslovne neustanovuje zákaz vrátenia osoby do krajiny, v ktorej by sa s ňou zaobchádzalo v rozpore článkom 7, podľa Výboru pre ľudské práva však zmluvné strany nemôžu vydať, vyhostiť alebo vrátiť jednotlivca do krajiny, ak by tam bol vystavený nebezpečenstvu mučenia alebo krutého, neľudského, alebo ponižujúceho zaobchádzania, alebo trestania. Tento zákaz vrátenia sa vzťahuje na štát, do ktorého má byť osoba vydaná, vyhostená alebo vrátená, ako aj na akýkoľvek štát, do ktorého môže byť osoba následne vydaná, vyhostená alebo vrátená.

⁵ Svák, J. 2006. *Ochrana ľudských práv z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EuroKodex.

⁶ Všeobecný komentár č. 31 (80) Podstata všeobecných právnych záväzkov štátov vyplývajúcich z Paktu: 26/05/2004, článok 12.

⁷ Všeobecný komentár č. 31 (80) Podstata všeobecných právnych záväzkov štátov vyplývajúcich z Paktu: 26/05/2004, článok 10.

Dohovor proti mučeniu a inému krutému a neľudskému zaobchádzaniu alebo trestaniu bol prijatý dňa 10. decembra 1984 a do platnosti vstúpil 26. júna 1987. Následne bol k nemu 18. decembra 2002 prijatý Opčný protokol, ktorý však do dnešného dňa do platnosti nevstúpil. Pri jeho tvorbe sa vychádzalo zo zásad vyhlásených v Charte OSN, z článku 5 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, z článku 7 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach ustanovujúcich, že nikto nemôže byť podrobený mučeniu alebo krutému, neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestaniu, ako aj z Deklarácie o ochrane všetkých osôb pred mučením a iným krutým, neľudským alebo ponižujúcim zaobchádzaním, alebo trestaním prijatou Valným zhromaždením OSN v roku 1975. Osoby, na ktoré sa zákaz mučenia a iného krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania vzťahuje, sú určené článkami 3 a 13 Dohovoru. Štáty majú povinnosť dodržiavať zákaz mučenia, iného krutého, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania nielen voči svojim občanom, ale voči každej osobe podliehajúcej ich súdnej právomoci. Výbor proti mučeniu potvrdil, že povinnosť nenavrátania obsiahnutá v článku 3 Dohovoru proti mučeniu sa vzťahuje na akékoľvek územie patriace do súdnej právomoci príslušného štátu.⁸

V Dohovore proti mučeniu je, na rozdiel od obidvoch predchádzajúcich dokumentov, **princíp nenavrátania výslovne upravený**, a to v článku 3, podľa ktorého: **„žiadny štát, ktorý je zmluvnou stranou Dohovoru, nevypovie, nevráti alebo nevydá osobu inému štátu, ak sú vážne dôvody domnievať sa, že by jej v ňom hrozilo nebezpečenstvo mučenia“**. Výbor proti mučeniu je toho názoru, že spojenie „iný štát“ v článku 3 sa týka štátu, do ktorého má byť osoba vydaná, vrátená alebo vyhostená, rovnako ako aj hociktorý iný štát, do ktorého by osoba mohla byť následne vydaná, vyhostená alebo vrátená.⁹

Dohovor o právnom postavení utečencov, známy aj ako Ženevský dohovor z roku 1951, bol prijatý dňa 28. júla 1951 v Ženeve na Konferencii splnomocnených zástupcov OSN a do platnosti vstúpil 22. apríla 1954. Účelom Ženevského dohovoru, ako je ustanovené v jeho preambule, je chrániť základné práva a slobody utečencov. V článku 1A ustanovil definíciu utečenca, ktorá bola v roku 1967 v dôsledku neustáleho narastania počtu osôb, ktoré vyhľadávali medzinárodnú ochranu a potrebovali pomoc, pozmenená protokolom týkajúcim sa právneho postavenia utečencov, známym aj ako Newyorský protokol z roku 1967. Newyorský protokol bol prijatý 31. januára 1967 v New Yorku a do platnosti vstúpil dňa 4. októbra 1967.

Podľa Ženevského dohovoru sa za utečenca považuje osoba, hneď ako spĺňa

⁸ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 17.

⁹ General Comment No. 01: Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 21/11/97. A/53/44, annex IX, CAT General Comment No. 01. (General Comments).

podmienky ustanovené v definícii utečenca¹⁰, k čomu nevyhnutne dochádza skôr ako sa formálne rozhodne o jej žiadosti. Konanie o priznanie postavenia utečenca¹¹ má len deklaratórnu povahu, preto sa osoba nestáva utečencom tým, že sa jej udelí postavenie utečenca¹², ale postavenie utečenca sa jej udeľuje preto, lebo je utečencom.

Výslovné (explicitné) zakotvenie princípu nenavrátania (non-refoulement) obsahuje okrem Dohovoru OSN proti mučeniu, aj článok 33 Ženevského dohovoru, t. j. Dohovoru OSN o právnom postavení utečencov. Podľa UNHCR dané ustanovenie predstavuje základ medzinárodnej ochrany utečencov.¹³ Podľa ustanovenia článku 33 ods. 1: **„žiadny zmluvný štát nevyhostí utečenca akýmkoľvek spôsobom alebo ho nevráti na hranice územia, na ktorých by jeho život alebo osobná sloboda boli ohrozené z dôvodov jeho rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov.“**

Princíp non-refoulement je **základný humanitárny princíp**, ktorý získal postavenie medzinárodného obyčajového práva.¹⁴ Výhrady k nemu sú podľa Ženevského dohovoru aj Newyorského protokolu zakázané, a to konkrétne ustanovením článku 42 ods. 1 Ženevského dohovoru, ktorý zmluvným stranám uplatnenie výhrady k článku 33 Dohovoru zakazuje.

Podľa článku 33 odsek 1 Ženevského dohovoru sa ochrana pred vrátením týka osoby, ktorá splnila podmienky pre postavenie utečenca a nevzťahujú sa na ňu tzv. vylučovacie ustanovenia.¹⁵ Ženevský dohovor na rozdiel od Európskeho dohovoru nevrátenie osoby viaže aj na podmienku ohrozenia života alebo osobnej slobody pre jeden z piatich dôvodov, a to z dôvodu rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre zastávanie určitých politických názorov, alebo viaceru uvedených dôvodov súčasne.

¹⁰ Za utečenca je možné považovať: „ktorúkoľvek osobu, ktorá sa nachádza mimo svojho štátu a má oprávnené obavy pred prenasledovaním z rasových, náboženských a národnostných dôvodov alebo z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine, alebo zastávania určitých politických názorov, nemôže prijať alebo v dôsledku uvedených obáv odmieta ochranu svojho štátu; alebo osobu bez štátneho občianstva, ktorá sa nachádza mimo štátu svojho doterajšieho pobytu a ktorá sa tam vzhľadom na uvedené obavy nemôže alebo nechce vrátiť.“

¹¹ V podmienkach SR: konanie o udelenie azylu.

¹² resp. azyl

¹³ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 2.

¹⁴ Request for Advisory Opinion From UNHCR on the scope of the National Security Exception under Article 33 (2) of the 1951 Convention, s. 1.

¹⁵ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 2.

Princíp non-refoulement sa však nevzťahuje len na osobu, ktorá bola uznaná za utečenca, t. j. v podmienkach SR azylanta, ale aj na osobu, ktorá má ešte len postavenie žiadateľa o priznanie postavenia utečenca, v podmienkach SR žiadateľa o azyl.

Zákaz vrátenia do nebezpečenstva prenasledovania podľa medzinárodného utečeneckého práva sa vzťahuje na akúkoľvek formu núteného návratu, vrátenie deportácie, vyhostenia, vydania, iného transferu, ale aj na odopretie vstupu na hranici.¹⁶ Návrat alebo vyhostenie osoby „akýmkoľvek spôsobom“ zahŕňa návrat do krajiny pôvodu alebo v prípade osoby bez štátnej príslušnosti do krajiny jej predchádzajúceho pobytu, ale aj ktoréhokoľvek iného miesta, kde sa osoba môže obávať ohrozenia svojho života alebo slobody súvisiacim s jedným alebo s viacerými dôvodmi ustanovenými v Ženevskom dohovore, alebo miesta, z ktorého môže byť následne poslaná do takéhoto rizika.¹⁷

Slovenská republika je zmluvnou stranou všetkých týchto štyroch dohovorov, preto každý štátny orgán musí vo svojej rozhodovacej činnosti brať do úvahy ich ustanovenia z dôvodu ich prednosti pred zákonmi. Ak cudzinec uvedie pred ktorýmkoľvek štátnym orgánom alebo v ktoromkoľvek konaní, že sa nemôže vrátiť do krajiny svojho pôvodu alebo inej tretej krajiny, je potrebné od cudzinca zistiť presný dôvod. Ak cudzinec uvádza ako dôvod porušenie jeho práva nebyť mučený alebo podrobený konaniu, ktoré sa považuje za neľudské alebo ponižujúce, musí si štátny orgán s cieľom dostatočne zistiť skutkový stav zabezpečiť okrem vyjadrenia cudzinca aj iné podklady pre rozhodnutie, a to informácie o krajine pôvodu alebo iné dôkazy, ktoré tvrdenia cudzinca potvrdia alebo vyvrátia.

Výklad pojmov súvisiacich s princípom nenavrátania

PRÁVO NEBYŤ MUČENÝ, PODROBENÝ NEĽUDSKÉMU A PONIŽUJÚCEMU ZAOBCHÁDZANIU ALEBO TRESTU JE ZÁKLADNÉ A NEODŇATEĽNÉ PRÁVO KAŽDÉHO ČLOVEKA.

Právo nebyť podrobený mučeniu, neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu sa týka priamo osobnej integrity a ľudskej dôstojnosti jednotlivca.¹⁸ Na výklad daného ustanovenia Európskeho dohovoru je nevyhnutné poznať judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý článok 3 bližšie interpretuje a umožňuje tak pochopiť vnímanie práva nebyť mučený ale-

¹⁶ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 2.

¹⁷ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 3.

¹⁸ Jankuv, J. 2006. *Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv*. Bratislava: IURA EDITION, s. 151.

bo podrobený neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu v kontexte Európskeho dohovoru. V *rozsudku Soering v. Spojené kráľovstvo* sa uvádza, že „pri interpretácii Dohovoru treba mať na zreteli jeho osobitnú povahu ako zmluvy na kolektívne presadzovanie ľudských práv a základných slobôd. Účel a cieľ Dohovoru ako nástroja na ochranu individuálnej ľudskej bytosti vyžaduje, aby boli jeho ustanovenia interpretované a používané tak, aby boli jeho záruky praktické a účinné. Okrem toho každá interpretácia práv a slobôd zaručených Dohovorom musí byť v zhode s celkovým duchom Dohovoru ako nástroja na ochranu a podporu myšlienok a hodnôt demokratickej spoločnosti.“¹⁹

V dôsledku spoločenského vývoja dochádza z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva postupom času k úprave jednotlivých pojmov uvedených v článku 3 Dohovoru. Na to, aby konanie predstavovalo porušenie článku 3 Dohovoru sa vyžaduje, aby konanie dosiahlo minimálnu hranicu krutosti. „Vymedzenie tohto minima je relatívne... Odhad tohto minima je relatívny podľa podstaty veci; závisí od všetkých okolností prípadu, akými sú podstata a okolnosti zaobchádzania, spôsob a metóda jeho vykonania, trvanie zásahu, jeho fyzické a psychické účinky, a v niektorých prípadoch pohlavie, vek a zdravotný stav obete.“²⁰

Konkrétne boli jednotlivé pojmy v článku 3 Dohovoru definované v prípade Írsko proti Spojenému kráľovstvu, a to nasledovne:

Za **mučenie** sa považuje „úmyselné neľudské zaobchádzanie spôsobujúce veľmi závažné a kruté utrpenie“.²¹

Neľudské zaobchádzanie alebo trest je „spôsobenie intenzívneho duševného a fyzického utrpenia.“²² „Súd uznal zaobchádzanie za neľudské, pretože bolo okrem iného vopred uvážené, uplatňovalo sa po celé hodiny bez prerušenia a spôsobilo buď telesné poranenie, alebo intenzívne fyzické, alebo duševné utrpenie“.²³

Ponižujúcim zaobchádzaním je „zlé zaobchádzanie, ktoré má vzbudiť u obeti pocit strachu, úzkosti a podradenosti a ktoré je spôsobilé potupiť a ponižovať ich a prípadne zlomiť ich fyzický alebo morálny odpor“.²⁴

¹⁹ Rozsudok ESĽP *Soering v. Spojené kráľovstvo* (1989), bod 88.

²⁰ Rozsudok ESĽP *Raninen v. Fínsko* (1997), bod 55.

²¹ Svák, J. 2006. *Ochrana ľudských práv z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EuroKodex, s. 193.

²² Svák, J. 2006. *Ochrana ľudských práv z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EuroKodex, s. 193.

²³ rozsudok ESĽP *Kudla v. Poľsko* (2000), bod 92

²⁴ Svák, J. 2006. *Ochrana ľudských práv z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EuroKodex, s. 193.

Výbor pre ľudské práva v Ženeve doposiaľ nedefinoval pojem mučenie ani pojem kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, ktoré boli ustanovené v **Pakte** a taktiež nevymedzil základný rozdiel medzi týmito možnými druhmi zaobchádzania, ktoré sú zakázané. „Rozdiely závisia od povahy, účelu a vážnosti použitého zaobchádzania.²⁵ Zákaz v článku 7 Paktu sa netýka len konaní, ktoré spôsobujú fyzickú bolesť, ale tiež konaní, ktoré spôsobujú duševné utrpenie obetí“.²⁶ V prípade Ahani proti Kanade Výbor dospel k záveru, že „**mučenie je popri uložení trestu smrti pre jednotlivca najzávažnejším a nenapraviteľným zásahom do jeho práv**. Zdôraznil, že pokiaľ ide o jednu z najviac chránených hodnôt Paktu, konkrétne o právo nebyť mučený, musí sa uskutočniť podrobné skúmanie s cieľom zabezpečiť spravodlivosť konania a s cieľom určiť, či jednotlivec je v skutočnom riziku mučenia. **Právo nebyť mučený obsahuje povinnosť zabezpečiť rešpektovanie tohto práva, ale aj podniknutie potrebných krokov pred začatím hrozby mučenia tretími stranami**. Podľa Výboru sa za účinný opravný prostriedok považuje kompenzácia/zadosťučinenie žiadateľa, ak v skutočnosti bol mučený po tom, ako bol deportovaný.“²⁷

Podľa **Dohovoru proti mučeniu, mučenie** znamená „akékoľvek konanie, ktorým je človeku úmyselne pôsobená silná bolesť alebo telesné, alebo duševné utrpenie s cieľom získať od neho alebo od tretej osoby informácie, alebo vynútiť priznanie, potrestať ho za konanie, ktorého sa dopustil on alebo tretia osoba, alebo z ktorého sú podozriví, alebo s cieľom zastrašiť alebo prinútiť jeho alebo tretiu osobu, alebo z akéhokoľvek iného dôvodu založeného na diskriminácii akéhokoľvek druhu, pokiaľ takú bolesť alebo utrpenie pôsobí verejný činiteľ, alebo iná osoba konajúca z úradného poverenia, alebo z ich podnetu, alebo s ich výslovným alebo tichým súhlasom. Toto vymedzenie nezahŕňa bolesť alebo utrpenie, ktoré vznikajú iba v dôsledku zákonných sankcií, sú od týchto sankcií neoddeliteľné alebo sú nimi náhodou vyvolané“.²⁸

Neľudské zaobchádzanie predstavuje „zaobchádzanie, ktoré spôsobuje intenzívne fyzické a duševné utrpenie a napokon **ponižujúcim zaobchádzaním** je také zaobchádzanie, ktoré vyvoláva v obeti pocit strachu, úzkosti a menejcennosti a je schopné ponižovať a pokoriť obeť, prípadne zlomiť jej fyzický alebo morálny odpor.

²⁵ Všeobecný komentár č. 20: nahrádza všeobecný komentár 7 týkajúci sa zákazu mučenia a krutého zaobchádzania alebo trestania (článok 7): 10/03/92, bod 4.

²⁶ Všeobecný komentár č. 20: nahrádza všeobecný komentár 7 týkajúci sa zákazu mučenia a krutého zaobchádzania alebo trestania (článok 7): 10/03/92.

²⁷ Ahani v. Kanada, oznámenie č. 1051/2002 (20. marec 2004).

²⁸ Článok 1 Dohovoru proti mučeniu.

Pojem **mučenie** podľa článku 3 Dohovoru proti mučeniu a z neho vychádzajúcu povinnosť non-refoulement je podľa profesora a medzinárodne uznávaného experta Goodwina-Gilla možné vyložiť nasledovne:

- len vrátenie do mučenia je zakázané,
- mučenie zahŕňa len činy, ktoré sú uskutočnené alebo schválené štátom,
- bolesť alebo utrpenie pochádzajúce zo zákonných sankcií vylučuje z definície mučenia.

S cieľom zistiť, či osobe hrozí nebezpečenstvo mučenia v štáte, do ktorého má byť vydaná, majú štáty postupovať v súlade s článkom 3 ods. 2 Dohovoru proti mučeniu a „vziať do úvahy všetky súvisiace okolnosti a v odôvodnených prípadoch aj existenciu trvalého hrubého, zrejmeého alebo masového porušenia ľudských práv v štáte návratu“. Podľa znenia Dohovoru proti mučeniu je potrebné dokázať, že existujú vážne dôvody domnievať sa, že osoba bude v nebezpečenstve vystavenia mučeniu, ak bude vrátená do iného štátu. Výbor proti mučeniu je toho názoru, že vážne dôvody znamenajú „predvídateľné, skutočné a osobné riziko“ mučenia, čo je viac ako teoretická alebo hypotetická domnienka, alebo možnosť mučenia. „Hrozba, že osoba bude vystavená mučeniu pritom nemusí byť vysoko pravdepodobná, ani jej pravdepodobnosť uskutočnenia nemusí byť vysoká“.²⁹ Štát, majúci záujem na vrátení osoby do inej krajiny, musí preskúmať všeobecnú situáciu v oblasti ochrany ľudských práv, predovšetkým existenciu trvalého hrubého, zrejmeého alebo masového porušovania ľudských práv v štáte návratu.

Absolútna povaha práva nebyť mučený

ABSOLÚTNA POVAHA PRÁVA NEBYŤ MUČENÝ ZNAMENÁ POVINNOSŤ DODRŽIAVAŤ TOTO PRÁVO ZA KAŽDÝCH OKOLNOSTÍ A BEZ OHĽADU NA SPRÁVANIE ČLOVEKA

Právo jednotlivca nebyť mučený alebo podrobený neľudskému, alebo ponižujúcemu konaniu, alebo trestu je absolútne.

Absolútna povaha článku 3 **Európskeho dohovoru** je vymedzená týmito skutočnosťami:

- neustanovuje žiadne obmedzenia ani výnimky, kedy by osoba nemala nárok na požívanie práv ustanovených v Dohovore,
- nepripúšťa sa odstúpenie od článku 3.

²⁹ Goodwin-Gill, G. S. and McAdam, J. 2007. *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press, s. 305.

„Absolútny zákaz mučenia a neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania, alebo trestu v znení Dohovoru poukazuje na to, že článok 3 Dohovoru upravuje jednu zo základných hodnôt demokratických spoločností tvoriacich Radu Európy. Ustanovenia v podobnom znení možno nájsť aj v iných medzinárodných dokumentoch, ako napríklad v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach z roku 1966 a v Americkom dohovore o ľudských právach z roku 1969 a táto hodnota je všeobecne uznávaná ako medzinárodne akceptovaná norma“.³⁰

Aj podľa judikatúry Európskeho súdu je článok 3 Dohovoru záväzný za každých okolností a neobsahuje žiadne výnimky, kedy by osoba nemala nárok na požívanie práv v ňom ustanovených.

Európsky súd uviedol, že „si je vedomý nesmiernych ťažkostí, s ktorými sa štáty stretávajú v dnešnej dobe pri ochrane spoločnosti pred terorizmom. Aj za týchto okolností však Dohovor **absolútne zakazuje mučenie alebo neľudské, alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest bez ohľadu na správanie obete**. Na rozdiel od väčšiny hmotných ustanovení Dohovoru, Protokolu č. 1 a Protokolu č. 4, neobsahuje článok 3 žiadne ustanovenia o výnimkách a nemožno od neho odstúpiť podľa článku 15 ani v prípade verejného ohrozenia štátnej existencie“.³¹ Dodáva, že ak boli predložené závažné dôvody vedúce k presvedčeniu, že jednotlivec by v prípade odsunutia do iného štátu bol vystavený reálnemu riziku zaobchádzania v rozpore s článkom 3, má zmluvný štát zodpovednosť chrániť jednotlivca proti takémuto zaobchádzaniu v prípade vyhostenia a zároveň aktivity dotknutého jednotlivca nemôžu byť predmetom posudzovania, nech by boli akokoľvek neželateľné alebo nebezpečné.

Taktiež nie je možné od článku 3 odstúpiť ani v prípade vojny alebo akéhokoľvek iného verejného ohrozenia štátnej existencie.

Pán Ramin opustil krajinu svojho pôvodu a na území SR sa oprávnene zdržiava z dôvodu udeleného platného povolenia na trvalý pobyt, nakoľko jeho manželka je štátnou občiankou SR. Ministerstvo vnútra však po troch rokoch rozhodlo o vyhostení pána Ramina z dôvodov ohrozenia bezpečnosti štátu a verejného poriadku. Pán Ramin nesúhlasil s týmto postupom štátu a tvrdil, že v prípade návratu do krajiny pôvodu bude vystavený mučeniu.

Európsky súd už v minulosti vzal na vedomie, že zmluvné štáty majú na základe všeobecne uznávaného medzinárodného práva, ako aj na základe svojich zmluvných záväzkov vrátane Európskeho dohovoru právo kontrolovať vstup, pobyt a vyhostenie cudzincov. V judikatúre európskeho súdu je však pevne zavedené, že vyhostenie zmluvným štátom môže nastoliť otázky vo

³⁰ Rozsudok ESĽP Soering v. Spojené kráľovstvo (1989), bod 88.

³¹ Rozsudok ESĽP Chahal v. Spojené kráľovstvo (1996), bod 79.

vzťahu k článku 3, a teda založiť zodpovednosť tohto štátu podľa Dohovoru, ak boli predložené závažné dôvody vedúce k presvedčeniu, že dotknutá osoba by v prípade vyhostenia bola v prijímajúcej krajine vystavená reálnemu zaobchádzaniu, ktoré je v rozpore s článkom 3. Za týchto okolností zahŕňa článok 3 záväzok nevyhostiť dotknutú osobu do takej krajiny.³²

Článok 7 **Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach** má taktiež absolútnu povahu, nakoľko neexistujú žiadne výnimky, kedy by osoba dané právo nemohla požívať. Podľa článku 4 ods. 2 Paktu sa okrem iného nie je možné odchyliť od článku 7, čo znamená, že cudzinci môžu požívať ochranu pred mučením alebo pred krutým, neľudským, alebo ponižujúcim zaobchádzaním, alebo trestaním bez akejkoľvek výnimky stanovenej zmluvnou stranou. Podľa článku 4 Paktu sa od ustanovenia článku 7 nie je možné odchyliť ani v mimoriadnej situácii, preto právo nebyť mučený alebo podrobovaný krutému, neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu je neodňateľné a aplikovateľné za každých okolností.

Článok 3 **Dohovoru proti mučeniu** poskytuje ochranu osobe pred jej vrátením do iného štátu, ak existujú vážne dôvody domnievať sa, že bude v nebezpečenstve podrobenia mučeniu. Výbor proti mučeniu zastáva rovnaký názor ako Európsky súd pre ľudské práva v tom, že jednotlivec môže toto právo požívať bez ohľadu na svoje správanie. „Je to neodňateľné a nederogovateľné ustanovenie a neumožňuje výnimky z princípu non-refoulement“³³

Výnimky z princípu nenavrátania v Ženevskom dohovore

ŽENEVSKÝ DOHOVOR USTANOVUJE VÝNIMKY PRI APLIKÁCIÍ PRINCÍPU NENAVRÁTENIA, AK OSOBA SPÁCHA ZÁVAŽNÝ TRESTNÝ ČIN, ALEBO JE NEBEZPEČNÁ PRE BEZPEČNOSŤ ŠTÁTU.

Dohovor OSN o právnom postavení utečencov na rozdiel od predchádzajúcich troch medzinárodných zmlúv ustanovuje výnimku, kedy nie je možné aplikovať na žiadateľa o azyl alebo utečenca princípu nenavrátania.

Podľa ustanovenia § 33 ods. 2 Ženevského dohovoru: „**výhody** ustanovenia § 33 ods. 1 však **nemôže požadovať utečenec, ktorého odôvodnene možno považovať za nebezpečného pre bezpečnosť štátu, v ktorom sa nachádza, alebo ktorý po tom, čo bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného**

³² Rozsudok ESLP Chahal v. Spojené kráľovstvo (1996), bod 73 a 74.

³³ Goodwin-Gill, G. S. and McAdam, J. 2007. *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press, s. 301.

z osobitne závažného trestného činu, predstavuje nebezpečenstvo pre spoločnosť tohto štátu.“

Štát môže aplikovať ustanovenie § 33 ods. 2 Ženevského dohovoru len po dôkladnom preskúmaní situácie konkrétnej osoby. V prvom rade musí preskúmať nebezpečenstvo, ktoré hrozí v prijímajúcej krajine od utečenca, pričom podľa názoru UNHCR „nebezpečenstvo musí byť odôvodnené a dostatočne závažné, podložené logickými dôvodmi a podporené dôveryhodnými a spoľahlivými dôkazmi. Akt vrátenia musí byť primeranou odozvou hroziacemu nebezpečenstvu“. Musí tam byť logická súvislosť medzi odsunom utečenca a odstránením nebezpečenstva, návrat musí byť poslednou možnosťou odstrániť alebo zmierniť nebezpečenstvo, a nebezpečenstvo hroziace krajine azylu musí prevážiť riziko hroziace utečencovi po jeho návrate.³⁴

Ak štát po zvážení všetkých týchto okolností dospeje k záveru, že boli splnené podmienky na vrátenie utečenca do krajiny pôvodu alebo posledného pobytu, avšak osoba naďalej tvrdí, že v prípade návratu bude jej život alebo iné základné právo porušené, musí aj tak daný štát postupovať v súlade s ostatnými medzinárodnými záväzkami, na základe ktorých daná osoba môže požívať ochranu štátu, ktorý ju má záujem odsunúť na iné územia.

Pánovi Mohamedovi bol udelený azyl na základe opodstatnenej obavy z prenasledovania z dôvodu zastávania určitých politických názorov v krajine svojho pôvodu. O rok neskôr mu však bol azyl odňatý, nakoľko bol právoplatne odsúdený za trestný čin, pričom sa na jeho prípad aplikovalo ustanovenie § 33 ods. 2 Ženevského dohovoru, podľa ktorého „výhody nevyhostenia nemôže požadovať utečenec, ktorého možno považovať za nebezpečného pre bezpečnosť štátu, v ktorom sa nachádza, alebo ktorý po tom, čo bol právoplatným rozsudkom uznaným za vinného z osobitne závažného trestného činu, predstavuje nebezpečenstvo pre spoločnosť tohto štátu. Pán Mohamed mal byť následne vyhostený do krajiny svojho pôvodu. Je tento postup správny a v súlade s medzinárodnými dohovormi?

V prvom rade je potrebné ustáliť, či spáchaný trestný čin má povahu závažného trestného činu, aby sa vôbec mohlo aplikovať ustanovenie § 33 ods. 2 Ženevského dohovoru. Ak štát dospeje k záveru, že dané ustanovenie je možné aplikovať, treba ďalej posúdiť vyhostenie cudzinca v kontexte článkov 3 Dohovoru, 7 Paktu, 3 Dohovoru proti mučeniu.

„Vyhostenie cudzinca zmluvným štátom Európskeho dohovoru by sa však mohlo dotknúť článku 3 Dohovoru a založiť zodpovednosť štátu, ak sa na základe opodstatnených dôvodov preukáže, že by osoba, ktorej sa vyhostenie týka, bola vyhostením do tretej krajiny vystavená zaobchádzaniu, ktoré je

³⁴ Request for Advisory Opinion From UNHCR on the scope of the National Security Exception under Article 33 (2) of the 1951 Convention.

v rozpore s článkom 3 Dohovoru. Za daných okolností článok 3 Dohovoru v sebe zahŕňa záväzok zmluvného štátu nevyhostiť cudzinca do takej krajiny.³⁵

Je teda zrejmé, že aj keď už osoba nie chránená Ženevským dohovorom, je potrebné posúdiť ochranu poskytovanú Európskym dohovorom, ktorá je v porovnaní so Ženevským dohovorom širšia.

Zodpovednosť štátu za porušenie princípu nenavrátania

ŠTÁT NESIE ZODPOVEDNOSŤ ZA PRÍPADNÉ PORUŠENIE PRÁV CUDZINCA PO JEHO VRÁTENÍ DO INEJ KRAJINY.

Ako vyplýva z judikatúry Európskeho súdu, **v prípade, že existujú vážne dôvody vedúce k presvedčeniu, že cudzinec by mohol byť po vydaní alebo vyhostení v prijímajúcej krajine vystavený reálnemu riziku mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania, môže to zmluvnému štátu Európskeho dohovoru, ktorý chce takúto osobu vyhostiť alebo vydať, založiť zodpovednosť za porušenie práv chránených článkom 3 Dohovoru.** Jedná sa tu výlučne len o zodpovednosť štátu, ktorý má záujem na vydaní alebo vyhostení cudzinca zo svojho územia, za to, že cudzinec bol na základe vydania alebo vyhostenia následne vystavený zakázanému zlému konaniu.³⁶

Štát predtým, ako rozhodne o vydaní alebo vyhostení cudzinca, musí posúdiť podmienky v prijímajúcej krajine a zistiť, či existujú vážne dôvody domnievať sa, že by v dožadujúcom sa štáte hrozilo osobe nebezpečenstvo mučenia alebo podrobenia neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu.³⁷ Keďže zodpovednosť zmluvných štátov podľa článku 3 Dohovoru spočíva vo vystavení osoby riziku zlého zaobchádzania, musí byť existencia tohto rizika v prvom rade posúdená na základe tých skutočností, ktoré boli alebo mali byť zmluvnému štátu známe v čase vyhostenia.³⁸ Pri článku 3 Dohovoru sa štát musí zamerať na posúdenie všeobecnej situácie a na predvídateľné následky vydania alebo vyhostenia.

V prípade ARJ proti Austrálii Výbor pre ľudské práva ako kontrolný orgán **Paktu** skonštatoval, že „keď zmluvná strana Paktu odsunie osobu nachádzajúcu sa na jej území alebo podliehajúcu jej súdnej právomoci za okolností, kedy existuje skutočné riziko, že jej práva podľa Paktu budú porušené inou krajinou, zmluvná strana týmto porušuje ustanovenia Paktu“.³⁹

³⁵ Rozsudok ESĽP Ahmed v. Rakúsko (1996), bod. 39.

³⁶ Pozri napr. rozsudok ESĽP Soering v. Spojené kráľovstvo (1989), odsek 9.

³⁷ Pozri Nález Ústavného súdu II. ÚS 111/08.

³⁸ Pozri napr. rozsudok ESĽP Cruz Varas a iní v. Švédsko (1991).

³⁹ ARJ v. Austrália, oznámenie č. 692/1996.

Vychádzajúc z výkladu Výboru pre ľudské práva je zrejme, že článok 7 Paktu obsahuje princíp nenávratenia osoby na miesta, kde by čelila skutočnému riziku porušenia jej práv nebyť mučená alebo podrobovaná krutému, neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu. Skutočné riziko sa posudzuje úmyslom krajiny, do ktorej dotknutá osoba má byť vrátená, rovnako ako konanie krajiny v podobných prípadoch.⁴⁰

Ak existujú podstatné dôvody domnievať sa, že jednotlivcovi hrozí v prípade návratu do krajiny pôvodu alebo posledného pobytu, alebo v hociktovej inej krajine, do ktorej môže byť osoba následne odsunutá, nebezpečenstvo nenapraviteľnej ujmy, má štát povinnosť rešpektovať právo osoby ustanovené v článku 7 a osobu nevrátiť na takého územie. V takýchto prípadoch by si mali byť príslušné súdne a správne orgány vedomé potreby zabezpečenia súladu s povinnosťami, ktoré im ukladá Pakt. Medzinárodný súdny dvor potvrdil, že Pakt je aplikovateľný na konanie štátu pri výkone jeho súdnej právomoci aj mimo svojho územia. Súd poznamenal, že i keď je súdna právomoc štátov viazaná predovšetkým na štátne územie, môže byť – najmä pokiaľ ide o ochranu ľudských práv a slobôd, vykonávaná aj mimo národného územia⁴¹ (tzv. exteritoriálna pôsobnosť).

Právo cudzinca obrátiť sa na kontrolný orgán dohovorov

AK EXISTUJE HROZBA, ŽE V PRÍPADE VYHOSTENIA, VYDANIA ALEBO INÉHO VRÁTENIA BY MOHLI BYŤ PRÁVA CUDZINCA PORUŠENÉ, MÔŽE SA CUDZINEC OBRÁTIŤ NA KONTROLNÉ ORGÁNY DOHOVOROV.

V prípade porušenia práv alebo slobôd chránených **Európskym dohovorom** môže každá osoba, nachádzajúca sa na území Slovenskej republiky alebo podliehajúca jej súdnej právomoci, podať sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu. Sťažnosť môže podať mimovládna organizácia, skupina osôb alebo ktorýkoľvek jednotlivec, pričom pod jednotlivcom sa rozumie nielen občan zmluvnej strany Dohovoru, ale aj cudzinec, žiadateľ o azyl alebo ktorákoľvek iná osoba nachádzajúca sa na území zmluvného štátu. Pred podaním sťažnosti je oprávnená osoba povinná využiť všetky dostupné vnútroštátne prostriedky nápravy (správne alebo súdne konanie). Európsky súd pre ľudské práva môže vec prejednávať, ak sťažnosť bola podaná v lehote do šiestich mesiacov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti konečného rozhodnutia v príslušnom štáte, ktorý je stranou Európskeho dohovoru.

⁴⁰ GT proti Austrálii, oznámenie č. 706/1996, bod 8.4.

⁴¹ Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, s. 17.

Podľa **Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach** prijatého na pôde OSN sa zriadil Výbor pre ľudské práva, ktorý je oprávnený kontrolovať dodržiavanie ľudských práv ustanovených v Pakte. V prípade porušenia práv chránených Paktom môže jednotlivec podať oznámenie, s ktorým sa však bude Výbor zaoberať len v prípade, že zmluvná strana Paktu podpísala aj Prvý opčný protokol a uznala tým príslušnosť Výboru dostávať a posudzovať oznámenia podané jednotlivcami (tzv. právo na individuálnu sťažnosť). Na rozdiel od Európskeho súdu pre ľudské práva, oznámenie Výboru môže podať len fyzická osoba. Na jeho podanie nie je stanovená žiadna lehota, musia byť však vyčerpané všetky dostupné vnútroštátne opravné prostriedky a tú istú vec nemôže prerokovávať iný medzinárodný orgán.

Oznámenie o porušení svojich práv môže podať jednotlivec proti štátu aj vtedy, keď sa na území tohto štátu nenachádza. Podmienkou však je, že táto osoba podlieha pod jurisdikciu daného štátu a že tento štát je zmluvnou stranou Paktu, ako aj Prvého opčného protokolu. Klasickým príkladom takejto situácie je posudzovanie oznámení utečencov voči svojmu domovskému štátu.⁴²

Podľa **Dohovoru proti mučeniu** sa zriadil Výbor proti mučeniu, ktorý môže prijímať a posudzovať oznámenia od jednotlivcov, ktorí sa sťažujú, že sa stali obeťami porušenia Dohovoru proti mučeniu niektorým štátom alebo zmluvnou stranou Dohovoru a to znovu len v prípade, ak zmluvná strana uznala príslušnosť Výboru prijímať a posudzovať oznámenia od jednotlivcov. Výbor nebude posudzovať oznámenie od jednotlivca, ak rovnakú vec už prerokoval iný orgán v rámci medzinárodného kontrolného mechanizmu ochrany ľudských práv, ak neboli vyčerpané všetky vnútroštátne opravné prostriedky, s výnimkou prieskumov v konaní, alebo ak je málo pravdepodobné, že to prinesie účinnú pomoc osobe, ktorá je obeťou porušenia Dohovoru proti mučeniu.

Princíp nenavrátania v podmienkach Slovenskej republiky

SLOVENSKÁ REPUBLIKA MÁ PRIAMO VO SVOJICH VNÚTROŠTÁTNYCH ZÁKONCH UPRAVENÝ PRINCÍP NENAVRÁTENIA.

Uplatnenie princípu nenavrátania v podmienkach SR je dôležité najmä:

- v konaní o administratívnom vyhostení,
- v konaní o extradícii,
- pri readmisnom vrátení cudzinca,

⁴² Jankuv, J. 2006. *Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv*. Bratislava: IURA EDITION, s. 59.

- pri odopretí vstupu cudzinca na územie Slovenskej republiky,
- v azylovom konaní,
- v iných situáciách.

Ďalej sa v texte budeme zaoberať princípom nenavrátania z pohľadu jeho aplikácie najmä v konaní o administratívnom vyhostení, pričom pravidlá platné pre tento druh správneho konania sú analogické aj v ostatných konaniach s cudzincom.

Princíp nenavrátania je upravený aj vo vnútroštátnych zákonoch Slovenskej republiky, počnúc najvýznamnejším zákonom – Ústavou Slovenskej republiky.

Podľa článku 16 ods. 2 **Ústavy Slovenskej republiky „nikoho nemožno mučiť ani podrobiť krutému, neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu“**. Ústava SR týmto článkom zabezpečuje ochranu každému jednotlivcovi pred konaním, ktoré sa považuje za mučenie, neľudské zaobchádzanie alebo ponižujúce zaobchádzanie. „Podľa názoru Ústavného súdu, obdobne ako podľa Dohovoru, zlé zaobchádzanie musí dosiahnuť určité minimum závažnosti, aby spadalo do pôsobnosti podľa článku 16 ods. 2 Ústavy. Posúdenie tohto minima je svojou podstatou relatívne: závisí od všetkých okolností prípadu, najmä od charakteru a kontextu zaobchádzania, jeho trvania, fyzických či duševných účinkov a niekedy tiež od pohlavia, veku a zdravotného stavu obeť.“⁴³

Článok 16 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky poskytuje ochranu, ktorá je porovnateľná s článkom 3 Európskeho dohovoru a teda poskytuje ochranu každej osobe pred týmito konaniami:

- mučenie,
- kruté a neľudské zaobchádzanie,
- ponižujúce zaobchádzanie.

Aj na území Slovenska sa nachádzajú cudzinci, ktorí tvrdia, že ak by boli vrátení späť do krajín svojho pôvodu, boli by tam porušené ich základné práva. Slovenské štátne orgány majú povinnosť rešpektovať medzinárodné záväzky SR vo svojej rozhodovacej činnosti. Ústavný súd Slovenskej republiky už viackrát posudzoval porušenie práv cudzincov v kontexte princípu nenavrátania.

Podľa Ústavného súdu SR **„ochrana ľudských práv a základných slobôd je v našom ústavnom systéme v prvom rade úlohou súdov, a to tak všeobecných súdov, ako aj Ústavného súdu Slovenskej republiky. Osobitne možno ešte zvýrazniť povinnosť všetkých súdov chrániť jednotlivcov pred zásahmi verejnej moci. Táto povinnosť súdov je základným komponentom právneho štátu rešpektujúceho a ctiaceho ľudské slobody. Vďaka svojim definičným**

⁴³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 4/02.

znakom – nezávislosti a viazanosti právom – Ústavou Slovenskej republiky, zákonmi a vybranými medzinárodnými zmluvami môže a musí súdna moc chrániť jednotlivcov pred excesmi verejnej moci. Prostredníctvom rozhodovania o ústavných sťažnostiach usmerňuje ústavný súd rozhodovanie všeobecných súdov o ľudských právach.

Po vydaní osoby do cudziny môže dôjsť v cudzine zo strany cudzej moci k porušeniu najdôležitejších ľudských práv a slobôd zaručených v ústave alebo v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, alebo iných medzinárodných dokumentoch. Z tohto dôvodu je potrebné, aby dožiadaný štát veľmi citlivo a prísne vnímal aj ľudskoprávny kontext extradície. Z tohto hľadiska je irelevantné, zo spáchania akého trestného činu je osoba, o vydanie ktorej ide, podozrivá alebo za aký trestný čin bola odsúdená, ak ide o vydanie na výkon už uloženého trestu. Za súčasť článku 16 ods. 2 Ústavy možno považovať aj zákaz extradície osoby, ak existujú vážne dôvody na domnienku, že tejto osobe by v dožiadajúcom štáte hrozilo nebezpečenstvo mučenia alebo podrobenia sa krutému, neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu. Túto podobu zákazu zlého zaobchádzania musí Slovenská republika rešpektovať na základe článku 16 ods. 2 ústavy, článku 3 dohovoru, článku 3 dohovoru proti mučeniu a článku 7 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.

Dožiadaný štát musí posúdiť, či existujú vážne dôvody domnievať sa, že by v dožiadajúcom štáte hrozilo osobe nebezpečenstvo mučenia alebo podrobenia sa neľudskému, alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu – test „domnienok vážnych dôvodov“ – substantial ground test. Ak sú prítomné takéto domnienky, osoba nesmie byť vydaná.

Ústavný súd konštatuje, že aj všeobecné súdy sú pri posudzovaní prípustnosti vydania viazané ľudskoprávnymi normami. Inými slovami, podmienky prípustnosti vydania (extradičné právo hmotné), ktoré sú povinné zvažovať súdy, sa rozširujú o podmienku ľudskoprávnu, jadrom ktorej je naplnenie textu dohovoru a judikatúry k nemu. Uvedené vyplýva už zo spomenutej nezastupiteľnej úlohy brániť ľudskú slobodu pred inými mocami. V materiálnom právnom štáte sú súdy vzhľadom na svoju nezávislosť (článok 141 ods. 1 a 2, článok 144 ods. 1 ústavy), viazanosť len právom (článok 144 ods. 1 ústavy) a znalosť práva na prvom mieste povolané brániť základné práva a slobody, v extradičnom prípade pred prokurátorom krajskej prokuratúry (§ 502 Trestného poriadku) a mocou dožiadajúceho štátu. Súdy sú vzhľadom na svoju znalosť práva vo vzťahu k ľudským právam „najpovolanejším“ štátnym orgánom. Treba doplniť, že dôsledkom rozšírenia dôvodov neprípustnosti podľa § 501 Trestného poriadku sa rozširuje aj prieskum podľa § 509 ods. 4 Trestného poriadku. Z teoretického hľadiska ide o aplikačnú prednosť ústavy medzinárodných zmlúv v situácii, v ktorej sú právnymi normami stanovujúcimi „niečo viac“ ako zákon, čím rozširujú zdanlivú taxatívnu úpravu

v zákone. V koncepte priamej aplikovateľnosti ústavy a medzinárodných zmlúv o ľudských právach už nie vždy obstojí doslovný výklad a klasické chápanie taxatívneho výpočtu.

Inštitút ministrovho povolenia, resp. nepovolenia vydania nemožno považovať za plnohodnotný, resp. účinný opravný prostriedok v zmysle článku 3 v spojení s článkom 13 dohovoru. Z vnútroštátneho hľadiska, berúc do úvahy nezvratnosť extradície, môže byť účinným prostriedkom nápravy porušenia základných práv (hlavne článku 3 dohovoru a článku 16 ods. 2 ústavy) v zmysle a spojení s článkom 13 dohovoru len rozhodnutie súdu. Ide o porušenie ľudských práv, teda už súdy musia o nich rozhodovať (porovnaj rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva *Chahal v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 22414/93. § 151, § 153). Z uvedeného vyplýva povinnosť súdov vykonať test domnienky závažných dôvodov.⁴⁴

Cudzinec, ktorý má záujem vstúpiť na územie SR alebo sa zdržiavať na území SR, musí mať udelené platné vízum alebo platné povolenie na pobyt⁴⁵. Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu vo svojej judikatúre viackrát zdôraznil, že štáty majú podľa ustálených princípov medzinárodného práva právo kontrolovať vstup, pobyt a vyhostenie cudzincov, avšak súbežne musia postupovať v súlade so svojimi medzinárodnými záväzkami.⁴⁶

Ak cudzinec vstúpil na územie SR alebo sa na území SR zdržiaval bez oprávnenia, je to podľa **zákona o pobyte cudzincov** dôvod na jeho administratívne vyhostenie.⁴⁷

Administratívne vyhostenie⁴⁸ je rozhodnutie policajného útvaru o skončení pobytu cudzinca na území Slovenskej republiky, pričom sa cudzincovi určuje lehota na vycestovanie a rovnako aj zákaz vstupu na určitú dobu, a to podľa pravidiel uvedených v zákone o pobyte cudzincov.⁴⁹

Policajný útvar má pred vydaním rozhodnutia o administratívnom vyhostení cudzinca z územia Slovenskej republiky povinnosť preskúmať, či v prípade cudzinca neexistujú prekážky jeho administratívneho vyhostenia, teda dô-

⁴⁴ Nález Ústavného súdu SR II. ÚS 111/08.

⁴⁵ trvalý, prechodný alebo tolerovaný pobyt

⁴⁶ Pozri napr. rozsudok EŠLP *Vilvarajah v. Spojené kráľovstvo* (1991), bod 102.

⁴⁷ Ďalšie dôvody administratívneho vyhostenia pozri § 57 ods. 1 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov.

⁴⁸ Od 15. 1. 2010 sa v dôsledku novely č. 594/2009 Z. z. zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov zmení definícia administratívneho vyhostenia v § 56 ods. 1 nasledovne: „Administratívne vyhostenie je rozhodnutie policajného útvaru o skončení pobytu cudzinca s určením lehoty na jeho vycestovanie do krajiny pôvodu, krajiny tranzitu alebo ktorejkoľvek tretej krajiny, ktorá ho prijme, a času zákazu vstupu, ak zákon o pobyte cudzincov neustanovuje inak. V rozhodnutí o administratívnom vyhostení sa uvedie aj krajina, do ktorej je cudzinec vyhostený.“

⁴⁹ § 57 ods. 1 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov.

vody, pre ktoré nie je možné administratívne vyhostiť cudzinca z územia Slovenskej republiky, aj keď boli splnené podmienky pre jeho vyhostenie.

Tieto prekážky administratívneho vyhostenia sú v podmienkach medzinárodného práva známe ako princíp nenavrátania. Podľa § 58 ods. 1, 2 a 3 zákona o pobyte cudzincov nie je možné z územia Slovenskej republiky vyhostiť osobu, ak existujú nasledovné skutočnosti:

- „cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bol ohrozený jeho život z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie, alebo v ktorom by mu hrozilo mučenie, kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest. Rovnako nemožno cudzinca administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom mu bol uložený trest smrti alebo je predpoklad, že v prebiehajúcom trestnom konaní mu takýto trest môže byť uložený“.⁵⁰ Do tohto ustanovenia bol včlenený článok 33 ods. 1 Ženevského dohovoru týkajúci sa nemožnosti vyhostenia cudzinca, ak by bol ohrozený jeho život na základe jedného z piatich vyššie uvedených dôvodov, ako aj článok 3 Európskeho dohovoru, ktorý absolútne zakazuje mučenie, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest.
- „cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bola ohrozená jeho sloboda z dôvodov jeho rasy, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie; to neplatí, ak cudzinec svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu, alebo ak bol odsúdený za obzvlášť závažný trestný čin a predstavuje nebezpečenstvo pre Slovenskú republiku“.⁵¹ Toto ustanovenie taktiež vychádza z ustanovení Ženevského dohovoru a týka sa nemožnosti vrátenia cudzinca, ak by bola ohrozená jeho sloboda na základe jedného z piatich dôvodov (rasa, národnosť, náboženstvo, príslušnosť k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie), avšak v prípade, že osoba by ohrozovala bezpečnosť Slovenskej republiky alebo by bola odsúdená za obzvlášť závažný trestný čin a predstavovala by nebezpečenstvo pre Slovenskú republiku by však z dôvodu aplikácie výnimky takúto ochranu nemohla požívať.
- „osobu bez štátnej príslušnosti, ktorá má povolený trvalý pobyt, možno administratívne vyhostiť iba v prípade, ak svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu alebo verejný poriadok a nevzťahujú sa na ňu prekážky administratívneho vyhostenia podľa ustanovení⁵² zákona o pobyte cudzincov.“⁵³

⁵⁰ § 58 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov.

⁵¹ § 58 ods. 2 zákona o pobyte cudzincov.

⁵² § 58 ods. 1, 2 zákona o pobyte cudzincov.

⁵³ § 58 ods. 3 zákona o pobyte cudzincov.

Táto prekážka administratívneho vyhostenia vychádza z článku 31 Dohovoru o právnom postavení osôb bez štátnej príslušnosti.⁵⁴

V akomkoľvek konaní s cudzincom, či už pri rozhodovaní o jeho vyhostení, vydaní, readmisnom vrátení alebo odopretí jeho vstupu na územie Slovenskej republiky, čiže vždy keď sa rozhoduje o tom, že by mal byť vrátený do inej krajiny, kde by mohli byť porušené jeho základné práva, je potrebné venovať dostatočnú pozornosť správne mu vyhodnoteniu situácie, ktorého výsledkom bude spravodlivé a zákonné rozhodnutie. Inak bude štát niesť zodpovednosť za konanie, ktoré je v rozpore s vnútroštátnym a medzinárodným právom a ktorému mohol zabrániť.

Povinnosť Slovenskej republiky nevyhostiť, nevydať alebo inak nevrátiť cudzinca na miesta, kde by bol vystavený nebezpečenstvu mučenia alebo iného vážneho porušenia jeho ľudských práv, nevyplýva výlučne len z právnej úpravy vnútroštátneho právneho poriadku Slovenskej republiky, ale aj z medzinárodných zmlúv, ktorých je SR zmluvnou stranou a teda ktorými je viazaná.

V konaní o administratívnom vyhostení môže nastať situácia, keď by podľa zákona o pobyte cudzincov mal byť cudzinec z územia SR vyhostený, avšak pri komplexnom posúdení jeho prípadu sa objavia skutočnosti, z ktorých vyplynie, že je potrebné chrániť jeho ľudské práva a slobody. Vyhostenie, aj keď by bolo v súlade s ustanoveniami zákona o pobyte cudzincov, je z dôvodu aplikácie medzinárodného práva a práva EÚ a medzinárodných a európskych štandardov ochrany ľudských práv a základných slobôd neprípustné. **V prípade, že ustanovenie zákona o pobyte cudzincov koliduje so záväzkom z medzinárodnej zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, je potrebné aplikovať zásadu prednosti záväzkov medzinárodných zmlúv o ochrane ľudských práv a základných slobôd.** Táto prednosť vychádza z Ústavy Slovenskej republiky, pričom sa rozlišuje dvojaký režim:

- medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré boli pre Slovenskú republiku záväzné pred nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., t. j. pred 1. júlom 2001, majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky podľa článku 154c ods. 1 Ústavy SR: „medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd“,

⁵⁴ Pozri Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 206/2001 Z. z.

- medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré sa stali pre Slovenskú republiku záväzné po nadobudnutí účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky podľa článku 7 ods. 5 Ústavy SR: „medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi“.

Prednosť medzinárodnej zmluvy pred zákonom znamená ústavný príkaz adresovaný súdu, (resp. inému orgánu aplikácie práva) **aplikovať ex officio** na daný prípad priamo **relevantné ustanovenia medzinárodnej zmluvy**, a to za predpokladu, že sú splnené podmienky platnosti, ratifikácie, publikácie a spôsobilosti ustanovenia/ustanovení zmluvy na priamu aplikáciu, ako aj podmienka väčšieho rozsahu ústavných práv a slobôd.⁵⁵

Všetky štyri medzinárodné dokumenty o ľudských právach, o ktorých sme doposiaľ hovorili, sa stali pre SR platnými na základe sukcesie do medzinárodných zmlúv po vzniku samostatnej SR a to podľa článku 154c ods. 1 Ústavy SR.

⁵⁵ Drgonec, J. 2007. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vydanie. Šamorín : Heuréka, s. 1149.

Záver

Vypelost' právnej kultúry štátu závisí okrem iného aj od ľudí, ktorí sú jeho súčasťou a od ich objektívneho používania práva v praxi. Cieľom predkladaného textu bolo prispieť k tomu, aby ľudia pracujúci s cudzincami získali ucelenejší pohľad na princíp nenavrátania v kontexte jeho aplikácie na reálne prípady.

So zvyšujúcim sa počtom cudzincov prichádzajúcich na územie Slovenska narastá aj počet konaní, účastníkmi ktorých sú práve cudzinci. V každom právnom štáte musí verejná moc v rámci svojej rozhodovacej činnosti rešpektovať a dodržiavať základné ľudské práva a slobody a konať len v súlade s právom. Rozhodovanie o právach iných v sebe zahŕňa aj zodpovednosť za rozhodnutie, ktoré môže mať výrazný dopad na ďalší život cudzinca. Eliminácia subjektívneho rozhodovania a zabezpečenie dodržiavania zásady objektivity, súbežne s dopĺňaním znalostí, môžu prispieť k vydávaniu rozhodnutí, ktoré sú spravodlivé a zákonné.

Vo všeobecnosti platí, že princíp nenavrátania poskytuje ochranu štátnym príslušníkom tretích krajín pred ich vrátením, vyhostením alebo vydaním na územia, kde by ich základné práva boli porušené, pričom sme sa zamerali výlučne na právo nebyť mučený a podrobený konaniu, ktoré je považované za kruté, neľudské alebo ponižujúce.

Pri rozhodovaní o právach cudzinca sa musí prihliadať na to:

- či v prípade návratu cudzinca, ktorým môže byť vyhostenie, vydanie, odopretie vstupu na územie Slovenskej republiky alebo iné odsunutie cudzinca z územia Slovenskej republiky, nebudú porušené medzinárodné záväzky Slovenskej republiky vyplývajúce z medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, ktoré majú prednosť pred zákonmi SR a teda na to, či nebude porušené právo cudzinca podľa článku 3 Európskeho dohovoru, článku 7 Medzinárodného paktu o ochrane občianskych a politických práv, článku 3 Dohovoru proti mučeniu a článku 33 odsek 1 Ženevského dohovoru o právnom postavení utečencov;
- že Slovenská republika nemôže vrátiť, odsunúť zo svojho územia cudzinca, ak
 - existujú vážne dôvody domnievať sa, že by bol podrobený mučeniu, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu, alebo trestu,
 - by život alebo osobná sloboda cudzinca boli ohrozené z dôvodov jeho rasy, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov;

- že konanie cudzinca bez ohľadu na závažnosť takého konania nesmie byť vzaté do úvahy v súvislosti s princípom nenavrátania a konkrétne s právom nebyť mučený, nakoľko tomuto právu priznáva medzinárodné spoločenstvo absolútnu povahu a považuje ho za neodňateľné a aplikovateľné v každej situácii, bez ohľadu na vážnosť konania cudzinca alebo jeho právneho postavenia;
- že princíp nenavrátania sa netýka len krajiny pôvodu alebo posledného pobytu, ale aj hociktorej inej krajiny, kde existuje riziko následného vyhostenia, vydania alebo vrátenia;
- že princíp nenavrátania je aplikovateľný na všetkých cudzincov nachádzajúcich sa na území štátu alebo podliehajúcich jeho súdnej právomoci;
- že, článok 3 Dohovoru je možné použiť pri posudzovaní prípadov cudzincov, ktorí nevedia preukázať prenasledovanie vo forme mučenia v znení Ženevského dohovoru a jedného z piatich dôvodov v ňom ustanovených;
- že je potrebné použiť a pracovať s informáciami o krajine pôvodu, ktoré sú dôležitým dôkazným prostriedkom slúžiacim na preukázanie skutočností, pre ktoré nemôže alebo môže byť cudzinec vrátený späť do krajiny svojho pôvodu, posledného bydliska alebo inej tretej krajiny.

Proti absolútnej povahe princípu nenavrátania v posledných rokoch namietajú niektoré európske štáty najmä z dôvodu ochrany bezpečnosti štátov pred teroristickými činmi. Judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu vo veci aplikácie princípu nenavrátania je však nemenná a od prelomového prípadu Chahal proti Spojenému kráľovstvu zastáva právny názor, že **v súvislosti s mučením alebo krutým, neľudským, alebo ponižujúcim zaobchádzaním, alebo trestaním je princíp nenavrátania absolútny a nie je možné sa od neho odkloniť ani v prípadoch týkajúcich sa ochrany národnej bezpečnosti.**

Použitá literatúra

- Drgonec, J. 2007. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka.
- Goodwin-Gill, G. S. and McAdam, J. 2007. *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Jankuv, J. 2006. *Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv*. Bratislava: IURA EDITION.
- Klučka, J. 2008. *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*. Bratislava : IURA EDITION.
- Svák, J. 2006. *Ochrana ľudských práv z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EuroKodex.
- Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (1950).
- Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občian-ských a politických právach (1966).
- Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 143/1988 Zb. o Dohovore proti mučeniu a inému krutému, neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.
- Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 319/1996 Zb. o prijatí Dohovoru o právnom postavení utečencov a Protokolu o právnom postavení utečencov.
- Dohovor o právnom postavení osôb bez štátnej príslušnosti.
- Rozsudok ESĽP Cruz Varas a iní v. Švédsko (1991).
- Rozsudok ESĽP Chahal v. Spojené kráľovstvo (1996).
- Rozsudok ESĽP Írsko v. Spojené kráľovstvo (1978).
- Rozsudok ESĽP Kudla v. Poľsko (2000).
- Rozsudok ESĽP Raninen v. Fínsko (1997).
- Rozsudok ESĽP Soering v. Spojené kráľovstvo (1989).
- Rozsudok ESĽP Vilvarajah v. Spojené kráľovstvo (1991).
- Ahani v. Kanada, oznámenie č. 1051/2002.
- ARJ v. Austrália, oznámenie č. 692/1996.
- GT proti Austrálii, oznámenie č. 706/1996.
- Všeobecný komentár č. 15: Postavenie cudzincov na základe Paktu:11/04/86.
- Všeobecný komentár č. 20: nahrádza všeobecný komentár 7 týkajúci sa zákazu mučenia a krutého zaobchádzania alebo trestania (článok 7):10/03/92.
- Všeobecný komentár č. 31 (80) Podstata všeobecných právnych záväzkov štátov vyplý-vajúcich z Paktu:26/05/2004.
- General Comment No. 01: Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 21/11/97.A/53/44, annex IX, CAT General Comment No. 01. (General Comments).
- Request for Advisory Opinion From UNHCR on the scope of the National Security Exception under Article 33 (2) of the 1951 Convention.
- Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol.
- Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
- Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 Zb. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve.
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 2 Tost 13/2008.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 4/02.
- Nález Ústavného súdu II. ÚS 111/08.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 4/02.
- Nález Ústavného súdu SR II. ÚS 111/08.

Skratky

Dohovor – Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Dohovor proti mučeniu – Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu

ESĽP – Európsky súd pre ľudské práva

Európsky dohovor – Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

EÚ – Európska únia

Newyorský protokol – Protokol týkajúci sa právneho postavenia utečencov

Pakt – Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach

SR – Slovenská republika

Zákon o pobyte cudzincov – Zákon č. 48/2002 Z .z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Ženevský dohovor – Dohovor o právnom postavení utečencov

Ústava SR – Ústava Slovenskej republiky

II. PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY

MIROSLAVA VOLANSKÁ

PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY

Rodina je všeobecne uznávaná ako základná a prirodzená jednotka spoločnosti, ktorá si vyžaduje plnú ochranu a podporu zo strany spoločnosti a štátu. Z toho dôvodu je právo na rodinný život rozpoznané v mnohých univerzálnych a regionálnych dohovoroch, ako aj v národných legislatívach jednotlivých štátov. Systém ochrany práv podporuje pozitívne právo všetkých osôb uzavrieť manželstvo a založiť rodinu. Podporuje myšlienku rovného a dobrovoľného manželstva a poskytuje ochranu proti zásahom, ktoré by bránili tvoriť rodinu. Priamo v práve na rodinný život je obsiahnuté právo na jednotu rodiny, ktoré sa týka všetkých ľudí bez ohľadu na ich status. A práve tu vzniká požiadavka naplniť právo na zlúčenie rodiny, ktorá bola v minulosti rozdelená.

Rešpektovanie jednoty rodiny je humanitárny princíp, obvykle napĺňaný na úrovni národného práva v závislosti od práv a záväzkov vymedzených štátom. Otázka zlúčenia rodiny je priamo vyvedená z práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života, zakotveného v mnohých dohovoroch. Avšak žiaden z týchto dohovorov, s výnimkou Dohovoru o právach dieťaťa, výslovne nestanovuje právo vstúpiť a zostať v určitej krajine za účelom zlúčenia rodiny. Vzhľadom na túto skutočnosť a fakt, že zlučovanie rodiny sa uskutočňuje na národnej úrovni, je dôležité vidieť právne zakotvenie práva na zlúčenie rodiny v medzinárodnom práve a vnímať jeho priamu aplikovateľnosť v jednotlivých štátoch.

REŠPEKTOVANIE PRÁVA NA ZLÚČENIE RODINY NEZAHŔŇA LEN POVINNOSŤ ŠTÁTU ZDRŽAŤ SA KONANIA, KTORÉ BY SPÔSOBILO ROZDELENIE RODINY, ALE AJ PRIJAŤ OPATRENIA, KTORÉ BUDÚ PODPOROVAŤ JEDNOTU RODINY A UMOŽNIA JEJ ZLÚČENIE.

V kontexte medzinárodnej migrácie je „zlúčenie rodiny“ zákonným procesom, ktorý sa opiera o potrebu jednoty rodiny a jeho cieľom je opätovne spojiť rozdelených rodinných príslušníkov, ktorí žijú v rôznych krajinách. Z dôvodu, že zlúčenie rodiny zahŕňa prechod cez hranice, je právo na zlúčenie rodiny aj politicky citlivou témou. Kontrola hraníc je úzko spätá so štátnou suverenitou, a preto pri uplatňovaní práva na zlúčenie rodiny je nutné balansovať medzi suverenitou štátu a kontrolou migračných tokov na jednej strane a právami a medzinárodnými záväzkami vo vzťahu k rešpektovaniu a podpory rodinného života na strane druhej¹. Napriek tomu, že štáty majú zvrchované právo kontrolovať vstup na svoje územie a udeľovať povolenia k pobytu štátnym príslušníkom tretích krajín, sú povinné rešpektovať záväzky zakotvené v dohovoroch o základných ľudských

¹ Jastram, Kate. 2003: *Family Unity: The New Geography of Family Life*. University of California at Berkeley.

právach a iných medzinárodných a európskych nástrojoch, a to aj pri ich interpretácii kompetentnými orgánmi.

Celistvosť rodiny poskytuje človeku nielen emočné, ale aj ekonomické zázemie, ako aj sociálnu podporu dôležitú pre identifikovanie sa s novým systémom a integráciu do novej spoločnosti. Vzhľadom na nutnosť rešpektovať túto celistvosť je potrebné, aby bola migrantom poskytnutá aj garancia práva na zlúčenie so svojou rodinou v krajine, ktorá ho prijala. Tá by nemala len zakotviť toto právo vo svojej legislatíve, ale mala by prijať možné opatrenia na to, aby toto právo bolo uskutočniteľným.

PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY SA V SÚČASNOSTI STÁVA JEDNÝM Z POLITICKÝCH NÁSTROJOV VYUŽÍVANÝCH NA PRILÁKANIE ZAHRANIČNEJ PRACOVNEJ SILY.

Výhodnejšie podmienky pre rodinných príslušníkov na zlúčenie rodiny s pracujúcim migrantom sú považované za jeden z benefitov, ktorý hostiteľská krajina poskytuje. Medzinárodná organizácia práce (ILO) vo svojej správe „Migrujúci pracovníci“ z roku 1973 prehlásila, že „zlúčenie migrujúcich pracovníkov s ich rodinami, ktoré žijú v krajine pôvodu, je nutné považovať za zásadné pre blahobyt migrantov a ich sociálnu adaptáciu v prijímajúcej krajine. Predĺžené odlúčenie a izolácia vedie k utrpeniu a stresovým situáciám, čo ovplyvňuje tak migrantov, ako aj ich rodiny ponechané v domovskej krajine a bráni im viesť normálny život. Veľké množstvo migrujúcich pracovníkov, ktorí sú oddelení od sociálnych vzťahov a žijú na okraji prijímajúcej komunity, vytvára mnoho už známych sociálnych a psychologických problémov, ktoré zas vo veľkej miere podmieňujú prístup komunity k migrujúcim pracovníkom“². Často tu však dochádza k zámene výkladu, čo štát „môže“ poskytovať ako benefit a „čo musí“ poskytovať vzhľadom na medzinárodné záväzky, ktorými je viazaný.

Odmietnutie žiadosti o zlúčenie rodiny môže byť považované za zásah štátu do výkonu práva na rodinný život, najmä v prípadoch, keď zlúčenie rodiny nie je možné uskutočniť na území iného štátu (napr. v prípade utečencov). Takýmto zásahom môže byť aj rozhodnutie o administratívnom vyhostení cudzinca, v prípade, že nie je odôvodnené v súlade s medzinárodnými záväzkami.

² Správa z 59. zasadnutia Medzinárodnej konferencie o práci (International Labour Conference, 59th Session), 1974, Report VII(I), Migrant workers (Geneva, International Labour Office, 1973).

Čo je rodina?

DEFINÍCIA JEDNOTY RODINY A RODINNÉHO ŽIVOTA JE DÔLEŽITÁ PRI POSÚDENÍ SKUTOČNOSTI, ČI DOŠLO, PRÍP. DOCHÁDZA K ZÁSAHU ŠTÁTU DO REALIZÁCIE CUDZINCOVHO RODINNÉHO ŽIVOTA.

Žiaden z dokumentov zakotvujúcich povinnosť rešpektovať a ochraňovať rodinný život neobsahuje definíciu rodiny. Dôvodom je, že koncepcie rodiny sú vzhľadom na rozdielnosť kultúr odlišné a nie sú statické ani v čase. Veľkosť rodiny sa líši v závislosti od krajiny a zatiaľ čo v ponímaní západných spoločností je rodinou skôr „malá“ jednotka, v iných spoločnostiach pozostáva z celého klanu (napr. africké štáty)³. Mnohé krajiny, v ktorých tradičné rodinné modely boli charakteristické povinnosťami ako starostlivosť a záujem o starších a členov širšej rodiny, smerujú západnému, tzv. „nukleárnemu“ modelu (manžel/ manželka a závislé maloleté deti), v iných západných krajinách je za rodinnú jednotku považovaný aj zväzok osôb rovnakého pohlavia.

Nerozumiem tomu, prečo mi v rozhodnutí napísali, že som klamal. V pohovore som uviedol, že ukrývať sa pred X mi pomáhal môj brat. Je pravda, že nemám brata, ale neklamal som. Pomáhal mi môj najlepší kamarát, môj priateľ, on je moja rodina.

Je zrejmé, že kamarátske väzby, nech už sú akokoľvek úprimné a blízke, nemôžno považovať za rodinné vzťahy vo formálnom zmysle. Napriek tomuto faktu v niektorých kultúrach môže byť blízky človek označený za člena rodiny. Aj keď zákon v tomto smere neposkytuje žiadne výnimky, je potrebné overiť, v akom význame označenie člena rodiny používa cudzinec.

Vzhľadom na rozmanitosť vnímania pojmu rodina, je pri jej definovaní zásadnou otázkou otázka existencie „rodinnej väzby“, ktorá je posudzovaná na základe individuálnych prípadov a vyžaduje si flexibilný prístup, ktorý berie do úvahy kultúrne rozdiely, hospodársku alebo citovú závislosť faktorov. Rodinné väzby tak môžu byť preukázané na základe rôznych kritérií: od vzájomnej spolupatričnosti medzi rodinnými príslušníkmi až po genetické väzby.⁴

³ Fourlanos. 1986. *Sovereignty and the Ingress of Aliens: with Special Focus on Family Unity and Refugee Law*, Stockholm: „to, čo jeden región môže považovať za prijateľný počet jednotlivcov žiadajúcich o povolenie na vstup za účelom zlúčenia rodiny, môže byť v inej časti chápané ako tzv. mass-influx – hromadný prílev cudzincov“.

⁴ Anne Staver. 2008. *Family Reunification: A Right for Forced Migrants?* Refugee Studies Centre Oxford Department of International Development.

Medzinárodná zhoda neexistuje ani pri význame pojmu „manželstvo“. Význam manželského vzťahu sa líši v závislosti od regiónov, západný svet však uznáva len existenciu monogamného manželstva a zakazuje polygamné manželstvo ako legálnu formu spoluzitia viacerých partnerov (najmä vzťah muža s viacerými ženami). Niektoré štáty pripúšťajú tzv. registrované partnerstvá, teda zväzky partnerov rovnakého pohlavia, a stavajú ich na úroveň manželského zväzku. Navyše, základnú rodinnú jednotku môžu tvoriť partneri aj bez uzavretia manželstva.

Otázka „závislosti“⁵ medzi rodinnými príslušníkmi je trochu odlišná od základného vymedzenia rodiny, avšak pre potvrdenie existencie rodinných väzieb je asi najflexibilnejším kritériom. Definícia rodiny na základe závislosti môže zahŕňať rôzne typy rodinných vzťahov, a môže ju rozšíriť z nukleárnej biologickej jednotky aj na nebiologických členov rodiny (adoptované deti) a rodinných príslušníkov žijúcich v spoločnej domácnosti. Zásadu závislosti je tiež možné aplikovať pri plnoletých členoch rodiny, najmä v prípade osôb, ktoré sú zdravotne postihnuté alebo neschopné sa o seba postarať.

KAŽDÁ KRAJINA SI VO VNÚTROŠTÁTANOM PRÁVE UPRAVUJE, AKÉHO RODINNÉHO PRÍSLUŠNÍKA POVAŽUJE ZA OPRÁVNENÉHO NA ZLÚČENIE RODINY S MIGRANTOM.

Vzhľadom na rôznorodosť definície rodiny a vymedzenia rodinnej jednotky sa vnútroštátna prax vo vzťahu k úrovni udeleného práva na zlúčenie rodiny legálnym migrantom, utečencom a osobám s inou formou medzinárodnej ochrany v jednotlivých európskych krajinách odlišuje. Ktorý rodinný príslušník bude považovaný za oprávneného pokiaľ ide o zlúčenie rodiny s migrantom, je vecou vnútroštátnej právnej úpravy. Aj postupy, ktorým sa musia žiadatelia o zlúčenie rodiny podrobiť, aby mohli byť opätovne zlúčení so svojimi rodinnými príslušníkmi, sú odlišné.

Legislatíva všetkých krajín sa však zhoduje v splnení tzv. minimálneho štandardu pri definovaní rodiny, v zmysle ktorého sa vo vzťahu k jednote rodiny a jej zlúčeniu (vždy, za každých okolností) akceptuje definícia tzv. „nukleárnej rodiny“ (manžel/ manželka a závislé maloleté deti). S rovnakým výkladom sa stretávame aj v rozsudkoch (judikatúre) Európskeho súdu pre ľudské práva, týkajúcich sa článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý zakotvuje právo každého na rešpektovanie rodinného a súkromného života.

⁵ UNHCR. 1998. Resettlement Handbook, Ženeva: UNHCR definuje závislú osobu ako „osobu, ktorej existencia podstatne a priamo závisí na inej osobe, predovšetkým na základe ekonomických dôvodov, ako aj z dôvodov citovej závislosti“.

VÝKLAD RODINY V ROZSUDKOCH EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA.

Európsky súd pre ľudské práva (ESĽP) preferuje nukleárnu rodinu, pričom uprednostňuje vzťahy rodičov a závislých detí a manželov v zákonom a skutočnom manželskom zväzku.⁶ Z judikatúry však možno vidieť, že ESĽP pri výklade článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Európsky dohovor) nerozlišuje medzi „legitímnou“ a „nelegitímnou“ rodinou. Ako súd konštatoval v rozsudku v prípade *Marckx v. Belgicko*⁷, „rozlišovanie medzi legitímnou a nelegitímnou rodinou by nezodpovedalo základnej definícii článku 8 Európskeho dohovoru, podľa ktorého má „každý“ právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života. To potvrdzuje i článok 14 Európskeho dohovoru, podľa ktorého užívanie práv a slobôd priznaných týmto dohovorom sa musí zabezpečiť bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

V rozsudku v prípade *Sahin v. Nemecko*⁸ ESĽP ďalej uvádza, že pojem rodiny podľa ustanovenia článku 8 Európskeho dohovoru sa neobmedzuje len na vzťahy založené manželstvom a môže zahŕňať ďalšie *de facto* „rodinné“ vzťahy, kde strany žijú spoločne mimo manželského zväzku. Dieťa narodené z týchto vzťahov je, *ipso iure*, súčasťou takejto „rodinnej“ jednotky od okamihu jeho narodenia. To zakladá medzi dieťaťom a jeho rodičmi väzbu rovnocennú rodinnému životu.

Rodinný vzťah medzi dieťaťom a rodičom sa teda považuje za založený v momente príchodu dieťaťa na svet (resp. adopciou⁹) – t.j. momentom jeho integrácie do rodiny, pričom tento fakt neovplyvňuje skutočnosť, či sa dieťa narodilo mimo manželstva, resp. či rodičia dieťaťa spolu žijú¹⁰, alebo či sa dieťa narodilo v manželstve, ktoré je monogamným alebo polygamným.¹¹

Pojem rodiny sa neobmedzuje len na vzťahy založené manželstvom, resp. narodením dieťaťa. ESĽP z pôsobnosti práva na rodinný život nevyklučuje ani vzdialenejšie príbuzenské vzťahy, ak sú skutočné a dostatočne silné – napr. súrodenci¹² a i.

⁶ Ovey, C. - White, R. Jacobs and White: *The European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, s. 233.

⁷ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade *Marckx v. Belgicko* (sťažnosť č. 6833/74) zo dňa 13. 6. 1979.

⁸ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade *Sahin v. Nemecko* (sťažnosť č. 30943/96) zo dňa 11. 10. 2001.

⁹ Napr. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade *X v. Francúzsko* (1992).

¹⁰ Napr. rozsudok v prípade *Marckx v. Belgicko* (sťažnosť č. 6833/74) zo dňa 13. 6. 1979 alebo *Berrehab v. Holandsko* (sťažnosť č. 10730/84) zo dňa 21. 6. 1988, *Vermeire v. Belgium* (sťažnosť č. 12849/87) zo dňa 29. 11. 1991, *Sahin v. Nemecko* (sťažnosť č. 30943/96) zo dňa 11. 10. 2001.

¹¹ Napr. rozsudok v prípade *Khan v. Veľká Británia* (1995).

¹² Napr. rozsudok v prípade *Marckx v. Belgicko* (1979).

Zakotvenie v medzinárodných dohovoroch garantujúcich ochranu základných ľudských práv a slobôd

PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY VYCHÁDZA ZO VŠEOBECNEJ DEKLARÁCIE ĽUDSKÝCH PRÁV.

Právo na zlúčenie rodiny je vyvedené z práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života, ktoré je, *inter alia*, zakotvené vo *Všeobecnej deklarácii ľudských práv*, od ktorej ustanovení sa odvíjajú ďalšie dokumenty prijaté tak na medzinárodnej, ako aj na regionálnej úrovni.

Podľa článku 16 Všeobecnej deklarácie „*Muži a ženy spôsobilí uzatvoriť manželstvo majú právo bez akýchkoľvek obmedzení z dôvodov rasových, národnostných alebo náboženských vstúpiť do manželstva a založiť rodinu. Pri uzavretí manželstva, za jeho trvania a pri jeho zrušení majú rovnaké práva*“ [ods. 1].

„*Rodina je prirodzenou a základnou jednotkou spoločnosti a má právo na ochranu zo strany spoločnosti a štátu*“ [ods. 3].

Ochranu rodiny ako celku ako prvý zakotvil *Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach* z roku 1966, ktorý ustanovuje, že *nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromného života, do rodiny, domova či korešpondencie ani útokom na svoju česť a povesť* (článok 17 ods. 1) a *každý má právo na zákonnú ochranu proti takýmto zásahom alebo útokom* (článok 17 ods. 2). Vo svojom článku 23 vychádza zo Všeobecnej deklarácie, kde opätovne zakotvuje oprávnenie rodiny, ako prirodzenej a základnej jednotke spoločnosti, na ochranu zo strany spoločnosti a štátu. Významným článkom, od ktorého sa právo na zlúčenie rodiny odvodzuje, je aj článok 10 *Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach* z roku 1966 (v časti Ochrana rodiny, matiek a detí). Podľa tohto článku zmluvné štáty Paktu uznávajú, že „*najširšia možná ochrana a pomoc sa má poskytovať rodine, ktorá je prirodzenou a základnou jednotkou spoločnosti, obzvlášť k jej založeniu a po dobu, kedy zodpovedá za starostlivosť a výchovu nezaopatrených detí*“ [ods. 1, prvá veta].

GARANCIU OCHRANY RODINY POSKYTUJE KONTROLNÝ MECHANIZMUS PAKTOV.

Garancia tohto práva sa odvíja od zriadenia kontrolných mechanizmov na dodržovanie záväzkov vyvedených z ratifikácie Paktov, okrem iného v podobe konania pred Výborom pre ľudské práva v Ženeve. Výbor pre ľudské práva vydáva stanoviská, ktoré majú povahu oznámenia o porušení práva garantovaného Paktom, spravidla spolu s odporúčením k náprave porušenia. To má často za následok zmenu vnútroštátnej legislatívy v predmetnej oblasti, vplyv na výklad,

resp. interpretáciu práva konkrétnym štátom, prípadne prijatie iných opatrení. Významnou činnosťou Výboru, ktorá prispieva k správnej aplikácii jednotlivých článkov Paktov, sú výkladové komentáre upresňujúce význam jednotlivých článkov Paktov.

V komentári č. 16 z roku 1988 k článku 17 Paktu¹³ Výbor uvádza, že **právo každého na ochranu proti neoprávnenému zásahu do práva na rodinný a súkromný život zahŕňa nielen zodpovednosť štátu za porušenie práva zo strany jeho orgánov, ale aj zodpovednosť štátu chrániť jednotlivca pred zásahmi fyzických alebo právnických subjektov práva.** Závazky obsiahnuté v danom článku Paktu preto požadujú, aby štát prijal legislatívne a iné opatrenia na zabezpečenie takejto ochrany.

V roku 1990 vydal Výbor komentár i k článku 23 Paktu¹⁴, v ktorom konštatuje, že **možnosť (rodiny) žiť spolu implikuje prijatie vhodných opatrení tak na úrovni národnej, ako aj v spolupráci s inými štátmi, aby bola zaistená jednota i zjednotenie rodín, predovšetkým v prípadoch, keď sú členovia rodiny rozdelení z politických, ekonomických či obdobných dôvodov.**

ZA ÚČELOM SPOJENIA RODINY ŠTÁTY POSUDZUJÚ ŽIADOSŤ DIEŤAŤA ALEBO JEHO RODIČOV O VSTUP NA ÚZEMIE ŠTÁTU, ALEBO O JEHO OPUSTENIE POZITÍVNYM, HUMÁNNYM A URÝCHLENÝM SPÔSOBOM.

Najvýznamnejšiu úlohu v napĺňaní obsahu práva na zlúčenie rodiny hrá *Dohovor o právach dieťaťa*, v ktorom je právo na zlúčenie rodiny explicitne zakotvené. Signatárske štáty v preambule Dohovoru prehlasujú, že detstvo má nárok na zvláštnu starostlivosť a pomoc, a vyslovujú presvedčenie, že rodina ako základná jednotka spoločnosti a prirodzené prostredie pre rast a blaho všetkých svojich členov a predovšetkým detí musí mať nárok na potrebnú ochranu a takú pomoc, aby mohla bezo zbytku plniť svoju rolu v spoločnosti. Zásada rešpektovania rodinného života je založená na uznaní vyjadrenom v bode 6 odôvodnenia Dohovoru, že v záujme plného a harmonického rozvoja osobnosti musí dieťa vyrastať v rodinnom prostredí.

Článok 9 odsek 1 Dohovoru ustanovuje, že štáty, ktoré sú jeho zmluvnými stranami, zabezpečia, aby dieťa nemohlo byť oddelené od svojich rodičov proti ich vôli a v článku 10 zakotvuje povinnosť zmluvných štátov posudzovať *žiadosť dieťaťa alebo jeho rodičov o vstup na územie štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohovoru, ale-*

¹³ General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17): 08/04/88.

¹⁴ General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23): 27/07/90

bo o jeho opustenie za účelom spojenia rodiny pozitívnym, humánnym a urýchleným spôsobom. Ďalej zakotvuje povinnosť zmluvných štátov zabezpečiť, aby podanie žiadosti nemalo žiadne nepriaznivé dôsledky pre žiadateľov alebo členov jeho rodiny.

OCHRANU PRÁVA NA JEDNOTU RODINY A ZLÚČENIE RODÍN MIGRANTOV V EURÓPE POSKYTUJE EURÓPSKY DOHOVOR O OCHRANE ĽUDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÝCH SLOBÔD.

System medzinárodnej ochrany ľudských práv, medzi inými aj práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života, bol markantne posilnený prijatím jednotlivých regionálnych právnych dokumentov a podporných mechanizmov. Regionálne systémy ochrany ľudských práv v zásade vychádzajú zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv z pohľadu univerzality ľudských práv, ale pri konkrétnom budovaní viac zohľadnili spoločné teritoriálne, kultúrne a historické tradície štátov.¹⁵

Pre európsky regionálny systém je najvýznamnejším dokumentom *Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd* a nie menej zanedbateľná *Európska sociálna charta*. Oba dokumenty boli prijaté na pôde Rady Európy.

Napriek tomu, že *Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd* (*Európsky dohovor*) priamo nezakotvuje právo na zlúčenie rodiny, vo svojom článku 8 ustanovuje povinnosť štátov rešpektovať právo na rodinný život každého jednotlivca, ktorý sa nachádza na území týchto štátov, a to tak štátnych príslušníkov, ako aj cudzincov¹⁶. Dané právo obsahuje tak negatívny záväzok štátu nezasahovať do garantovaného práva, ako aj jeho pozitívny záväzok prijať také opatrenia, aby výkon práv bol efektívny. Právo na rešpektovanie rodinného života však nie je právom absolútnym, pretože *Európsky dohovor* v druhom odseku článku 8 zohľadňuje štátne záujmy a potreby štátov a dáva štátom na výber celý rad legitímnych cieľov, pre ktoré môže byť do práv garantovaných odsekom 1 zasiahnuté, a to *národnú bezpečnosť, verejnú bezpečnosť, hospodársky blahobyt krajiny, predchádzanie nepokojom a zločinnosti, ochrana zdravia alebo morálky, alebo ochrana práv a slobôd iných*.

Európsky dohovor bližšie nedefinuje spojenie „rešpektovanie rodinného života“, a preto je interpretácia jeho významu ponechaná na judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva, resp. do 1. 11. 1998 aj výkladu Európskej komisie pre ľudské

¹⁵ Svák, J. *Základy európskej ochrany ľudských práv*. Zv.1, FPV a MV Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, str. 16-17.

¹⁶ V otázke zahrnutia cudzích štátnych príslušníkov sa *Európsky súd* pre ľudské práva významne vyjadril vo svojom rozsudku v prípade *Soering v. Spojené kráľovstvo* (1989), kedy nepripustil extradíciu stažovateľa do Spojených štátov amerických, kde mu hrozil trest smrti a v súvislosti s výkonom trestu reálne riziko mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania.

práva. Judikatúra ESĽP v súvislosti s otázkou zlučovania rodín cudzincov dokazuje niekoľkokrát prezentovaný názor Súdu, že Európsky dohovor je živým dokumentom (living instrument), ktorý reaguje na meniacu sa realitu spoločenských vzťahov. O tom svedčí aj skutočnosť, že ESĽP najskôr nebol naklonený k priznaniu ochrany práva cudzinca na rešpektovanie rodinného života, avšak jeho prístup sa časom menil a neustále sa mení, predovšetkým v súvislosti s aktuálnymi potrebami a požiadavkami spoločnosti k realizácii rodinného života.

Významným dokumentom je revidovaná *Európska sociálna charta*, ktorá v článku 16 zakotvuje právo rodiny na sociálnu, právnu a hospodársku ochranu.¹⁷ V článku 19, ktorý sa týka práv migrujúcich pracovníkov a ich rodín na ochranu a pomoc, uvádza, že „zmluvné štáty sa zaväzujú uľahčiť, tak ako je to možné, spojenie rodiny migrujúceho pracovníka, ktorý má povolenie usadiť sa na danom území“.

Ochranu práv na rodinný život migrujúcich pracovníkov prinášajú konkrétne dohovory

Konkrétnu ochranu právu na zlúčenie rodiny poskytuje *Medzinárodný dohovor o ochrane práv migrujúcich pracovníkov a členov ich rodín*, ktorý má za cieľ byť hlavným dokumentom k zadefinovaniu práv rodiny migranta. V článku 44 Dohovor zakotvuje povinnosť zmluvných štátov „prijat' opatrenia, ktoré považujú za vhodné“ a „uľahčiť“ zlúčenie pracovníkov s ich manželmi/manželkami alebo partnermi/partnerkami, pričom v článku 14 už konkrétne stanovuje, že „žiadny migrujúci pracovník alebo člen jeho rodiny sa nesmie stať obeťou svojvoľného alebo nezákonného zásahu do svojho súkromia, rodiny, domova, korešpondencie či inej komunikácie, alebo nezákonného útoku do svojej cti alebo reputácie. Každý migrujúci pracovník a člen jeho rodiny má právo na ochranu právom proti takémuto zásahu alebo útoku“.

Medzinárodný dohovor o ochrane práv migrujúcich pracovníkov a členov ich rodín je hlavným dohovorom OSN, ktorý (mimo právneho rámca Medzinárodnej organizácie práce) špecificky upravuje práva migrujúcich pracovníkov. Dohovor bol prijatý v roku 1990, no do platnosti vstúpil až v roku 2003. V súčasnosti tento dohovor ratifikovalo 40 štátov.¹⁸

V súvislosti s európskym regiónom je možné spomenúť *Európsky dohovor o právnom postavení migrujúcich pracovníkov*, ktorý je aplikovateľný na migrantov

¹⁷ „Na zabezpečenie nevyhnutných podmienok na plný rozvoj rodiny ako základnej jednotky spoločnosti sa zmluvné strany zaväzujú podporovať hospodársku, právnu a sociálnu ochranu rodinného života prostredníctvom sociálnych a rodinných dávok, finančnými opatreniami, výstavbou bytov na bývanie rodín, pomocou mladým manželstvám alebo inými vhodnými opatreniami.“

¹⁸ Údaj z konca roka 2009 (Present state of ratification and signatures UN Migration Convention).

pochádzajúcich zo štátov Rady Európy, ktoré sa k dohovoru pripojili. Článok 12 dohovoru zakotvuje právo na jednotu rodiny: „*Manžel alebo manželka migrujúceho pracovníka zákonne zamestnaného na území zmluvnej strany a ich slobodné deti, pokiaľ sú príslušnými právnymi predpismi prijímajúceho štátu považované za nedospelé osoby, ktoré sú závislé na migrujúcom pracovníkovi, sú oprávnené na základe obdobných podmienok, aké sa v tomto dohovore vzťahujú na prijatie migrujúcich pracovníkov, a v súlade s prijímacími procedúrami stanovenými príslušným zákonom alebo medzinárodnými dohodami, pripojiť sa k migrujúcemu pracovníkovi na území zmluvnej strany za predpokladu, že tento má pre rodinných príslušníkov k dispozícii bývanie považované za štandardné pre vnútroštátnych pracovníkov v oblasti, kde je migrujúci pracovník zamestnaný.*“

Avšak samotný dohovor poskytuje toľko „výlučných klauzúl“, ktorým princíp zlúčenia rodiny podlieha, že účinnosť článku 12 je vážne oslabená, pokrívajúca.¹⁹ Takýmito „výlučnými klauzulami“ sú napríklad požiadavky na ubytovacie kapacity porovnateľné s ubytovaním národných pracovníkov v regióne (článok 12 ods. 1) a stabilné prostriedky, ktoré pokryjú potreby migrantov (článok 12 ods. 2). Ustanovenia článku 12 poskytujú aj výnimku z povinností štátu, ktorá štátu umožňuje zamedziť zlúčeniu rodiny na niektorých častiach svojho územia, na ktorých bývanie, vzdelanie zdravotné služby môžu byť pod tlakom z prílevu migrantov (článok 12 ods. 3).

Zlúčenie rodiny v práve európskej únie

PRÁVO NA RODINNÝ ŽIVOT JE JEDNÝM Z ĽUDSKÝCH PRÁV, KTORÉ EÚ I ČLENSKÉ ŠTÁTY MUSIA VO SVOJICH POLITIKÁCH A PRÁVNÝCH PREDPISOCH TÝKAJÚCICH SA PRISŤAHOVALECTVA CHRÁNIŤ A DODRŽIAVAŤ.²⁰

„Európska únia je založená na princípoch slobody, demokracie, právneho štátu, rešpektovania ľudských práv a základných slobôd, ktoré sú spoločnými hodnotami všetkých členských štátov.“

„Rešpektovanie základných práv, garantovaných v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd podpísanom v Ríme 4. novembra 1950 a vyplývajúcich z ústavných tradícií spoločných pre všetky členské štáty, je základným princípom Európskeho spoločenstva.“

Zmluva o Európskej únii, článok 6

¹⁹ Cholewinski, R. 1997. *Migrant Workers in International Human Rights Law*. Oxford University Press.

²⁰ Názor Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-540/03 Európsky parlament proti Rade Európskej únie.

Z práva Európskej únie sa snáď najvýznamnejším dokumentom vo vzťahu k rešpektovaniu základných ľudských práv (a teda aj práva na zlúčenie rodiny) stala *Charta základných práv Európskej únie*, ktorá sa prijatím Lisabonskej zmluvy dňa 1. 12. 2009 stala právne záväzným dokumentom. Hlavným cieľom Charty, ako to vyplýva z jej preambuly, je opätovné potvrdenie „práv vyplývajúcich najmä z ústavných tradícií a medzinárodných záväzkov, ktoré sú spoločné pre členské štáty, zo Zmluvy o Európskej únii a zo zmlúv Spoločenstva, z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, sociálnych chárt prijatých Spoločenstvom a Radou Európy, ako aj z judikatúry Súdneho dvora Európskych spoločenstiev a Európskeho súdu pre ľudské práva“. Základné práva v členských štátoch Európskej únie budú, okrem vnútroštátnych súdov a Európskeho súdu pre ľudské práva, chránené aj Súdny dvorom Európskej únie.

Charta základných práv EÚ zakotvuje ochranu rodiny v článku 7 (Rešpektovanie súkromného a rodinného života), kde preberá ustanovenie článku 8 odsek 1 Európskeho dohovoru a konštatuje, že „každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, domova a korešpondencie“. Okrem toho, článok 24 Charty venovaný právam dieťaťa vo svojom odseku 2 a 3 ustanovuje, že „pri všetkých činnostiach týkajúcich sa detí uskutočnených či už verejnými orgánmi, alebo súkromnými inštitúciami, musí byť prvoradým kritériom najlepší záujem dieťaťa“ a že „každé dieťa má právo udržiavať pravidelné osobné vzťahy a priamy styk s oboma rodičmi, ibaže by to bolo v rozpore s jeho záujmami“.

Právo na zlúčenie rodiny je v súčasnosti upravené na troch úrovniach komunitárneho práva s rozdielnymi predpokladmi a podmienkami na jeho efektívne uplatnenie a ochranu.²¹

V prvom rade je to Nariadenie 1612/668/EHS o slobode pohybu pracovníkov v rámci spoločenstva (UL L 257, 19. 10. 1968), ktoré bolo prvou kompletizáciou a ozšírením práv členov rodiny, ktoré sa uplatňovali podľa nariadenia č. 15 o prvých opatreniach na dosiahnutie slobody pohybu. Tieto pravidlá (hlava III. „Rodiny pracovníkov“) sa uplatňovali aj na členov rodiny, ktorí boli štátnymi občanmi tretích krajín.²²

Nariadenie 1612/668/EHS bolo zmenené a doplnené *Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov*. Smernica okrajovo upravuje právo na zlúčenie rodiny a vzťahuje sa na všetkých občanov únie, ktorí sa pohybujú alebo zdržiavajú v členskom štáte inom, ako je členský štát, ktorého štátnymi príslušníkmi sú, a na ich rodinných príslušníkov,

²¹ Prof. JUDr. Ján Mazák, PhD., JUDr. Martina Jánšíková. 2008. Iura Edition. Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev č. 1/2008. S. 7.

²² Vid' predchádzajúca poznámka.

ktorí ich sprevádzajú, alebo sa k nim pripájajú. **Zakotvuje sa v nej povinnosť hostiteľského členského štátu, aby v súlade so svojou vnútroštátnou legislatívou umožnil vstup a pobyt pre rodinných príslušníkov občana Únie (manžel/manželka, partner v registrovanom partnerstve²³, priami potomkovia mladší ako 21 rokov, závislí priami príbuzní po vzostupnej línii).** Musí tak urobiť bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť, resp. štátnu príslušnosť iných rodinných príslušníkov, ktorí sú v krajine pôvodu nezaopatrenými alebo závislými (aj zdravotne) osobami – členmi domácnosti občana Únie, ktorý má základné právo pobytu. Rovnaké právo na zlúčenie sa vzťahuje aj na partnera, s ktorým má občan Únie riadne osvedčený trvalý vzťah.

K uplatňovaniu Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES bolo vynešených viacero rozsudkov Súdnym dvorom Európskych spoločností. *Jedným z dôvodov, pre ktoré prichádzali sťažnosti na Súdny dvor, bola skutočnosť, že niektoré členské štáty podmienujú právo na pobyt rodinných príslušníkov z tretích krajín ich predchádzajúcim legálnym pobytom v inom členskom štáte, napriek tomu, že takáto požiadavka nie je stanovená smernicou.*

Súdny dvor zaujal v tejto veci jasné stanovisko, keď v rozsudku vo veci C-127/08 Metoc zo dňa 25. 7. 2008 konštatoval, že požiadavka preukázania predchádzajúceho legálneho pobytu cudzinca pri podaní žiadosti o pobyt je v rozpore s ustanoveniami smernice.

Druhá úroveň práva na zlúčenie rodiny vyplýva z rozhodnutia Asociačnej rady zriadenej Dohodou medzi EHS a Tureckom zo dňa 12. 9. 1963 č. 1/80 z 19. 9. 1980 o vývoji pridruženia. Z judikatúry Súdneho dvora k článku 6 odsek 2 predmetného rozhodnutia okrem iného vyplýva, že účelom tohto ustanovenia je vyhradiť medzi rodinnými príslušníkmi tureckých pracovníkov osobitné zaobchádzanie s deťmi, usilujúc sa o uľahčenie ich vstupu na trh práce po absolvovaní odborného vzdelávania s cieľom postupne dosiahnuť voľný pohyb pracovníkov.²⁴

Poslednú úroveň komunitárneho práva predstavuje *Smernica Rady č. 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny*, ktorá špecificky upravuje problematiku práva na zlúčenie rodiny cudzinca v EÚ. Smernica Rady 2003/86/ES stanovuje podmienky pre výkon práva na zlúčenie rodiny, ktoré majú štátni príslušníci tretích krajín majúci legálny pobyt na území členských štátov. Preambula Smernice Rady č. 2003/86/ES zakotvuje zásadu ochrany rodiny, rešpektu k rodinnému životu, rešpektu k základným právam a zásadám s odkazom na Chartu základných práv EÚ a článok 8 Európskeho dohovoru. Európska rada v Preambule Smernice Rady č. 2003/86/ES

²³ Za podmienky, že legislatíva hostiteľského členského štátu považuje registrované partnerstvo za rovnocenné s manželstvom.

²⁴ Vid' predchádzajúca poznámka.

konštatuje, že zlúčenie rodiny je nevyhnutný spôsob na umožnenie rodinného života a pomáha vytvárať kultúrno-sociálnu stabilitu, ktorá uľahčuje integráciu štátnych príslušníkov tretích krajín v členskom štáte. Účelom smernice preto bolo ustanoviť podmienky pre realizáciu práva na zlúčenie rodiny štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa nachádzajú na území členských štátov EÚ oprávnene. Smernica Rady č. 2003/86/ES ďalej obsahuje výpočet podmienok, ktoré musia byť naplnené na realizáciu zlúčenia rodiny, predpisuje procedurálne pravidlá v súvislosti so zaobchádzaním so žiadateľmi o zlúčenie rodiny a špecifikuje práva rodinných príslušníkov, ktorým bolo v zlúčení rodiny vyhovené, a to na báze spoločných kritérií.

Smernica Rady č. 2003/86/ES uznáva existenciu práva na zlúčenie rodiny a teda na rozdiel od článku 8 Európskeho dohovoru poskytuje priamo aplikovateľné právo na zlúčenie rodiny v hostujúcej krajine v prípade, že žiadateľ spĺňa podmienky stanovené smernicou, pričom členské štáty nemôžu zachovať alebo zaviesť iné podmienky.²⁵ Smernica v tomto smere poskytuje viac práv a ochrany ako článok 8 Európskeho dohovoru, avšak niektoré jej ustanovenia ustanovujú zaobchádzanie, ktoré je pod hranicou zakotvenou v článku 8 Dohovoru. Z toho dôvodu podal Európsky parlament žalobu na Európsky súdny dvor, kde poukázal na to, že niektoré články smernice²⁶ sú v rozpore s článkom 8 Európskeho dohovoru. V danej veci (C-435/06) rozhodol Súdny dvor rozsudkom zo dňa 27. 11. 2007 žalobu zamietnuť vzhľadom na jej neodôvodnenosť. **Súdny dvor v odôvodnení rozsudku okrem iného poukázal na skutočnosť, že právo na rešpektovanie rodinného života v zmysle článku 8 Európskeho dohovoru tvorí súčasť základných práv, ktoré sú podľa judikatúry Súdneho dvora v právnom poriadku Spoločenstva chránené** a že smernica sama ustanovuje, že sa nedotýka priaznivejších ustanovení Európskej sociálnej charty, revidovanej Európskej sociálnej charty a Európskeho dohovoru o právnom postavení migrujúcich pracovníkov, ako aj iných bilaterálnych a multilaterálnych dohôd, ktorými sú jednotlivé štáty viazané.

Smernica Rady 2003/86/ES oprávňuje štátnych príslušníkov tretích krajín alebo azyľantov na zlúčenie so svojimi rodinami v tzv. konaní o zlúčení rodiny²⁷. Aby sa štátni príslušníci tretej krajiny mohli stať tzv. garantmi v rámci zlúčenia rodiny, musia mať riadny pobyt v členskom štáte, vlastniť povolenie na pobyt platné aspoň na obdobie jedného roka (bez ohľadu na názov povolenia na pobyt v jednotlivých štátoch) a mať dostatočné vyhliadky na získanie povolenia na trvalý pobyt.

²⁵ Napr. rozsudok Európskeho súdneho dvora v prípade Micheletti č. 389/90 zo 7. 7. 1992, resp. Sevince č. 192/89 zo 20. 9. 1990.

²⁶ Konkrétne článok 4 ods. 1 posledná veta, článok 4 ods. 6 a článok 8 ods. 2.

²⁷ Smernica zo svojej osobnej pôsobnosti vylučuje žiadateľov o zlúčenie rodiny, ktorí sú žiadateľmi o udelenie azyľu, žiadateľom o povolenie k pobytu s cieľom poskytnúť dočasnú ochranu alebo držiteľom povolenia na pobyt s cieľom dočasnej ochrany alebo inej formy medzinárodnej ochrany.

Osobami oprávnenými na zlúčenie rodiny so štátnym príslušníkom tretej krajiny s oprávneným povolením na pobyt sú:

- manželský partner,
- maloleté deti manželského a nemanželského pôvodu, ako aj adoptívne deti,
- iní rodinní príslušníci – aj nezosobášení partneri, plnoleté deti závislé od rodičov alebo závislí rodinní príbuzní v zostupnom rade.

Členské štáty môžu ustanoviť ďalšie podmienky v rámci limitov stanovených v smernici – môžu požadovať, aby cudzinec preukázal zodpovedajúce ubytovanie, dostatočné prostriedky a zdravotné poistenie. Môžu tiež uložiť čakaciu dobu na zlúčenie rodiny, nie však dlhšiu ako jeden rok a vyžiadať, aby cudzinci vyhovelí integračným opatreniam v súlade s vnútroštátnym právom.

Ak rodinní príslušníci štátneho príslušníka tretej krajiny už majú založený pobyt na území niektorého z členských štátov EÚ, ich ďalší pobyt sa môže odvodzovať z ustanovení *Smernice Rady č. 2003/109/ES o právnom postavení štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí majú dlhodobý pobyt na území členských štátov Európskej únie*. V prípade, že rodina ešte nebola zlúčená v niektorom členskom štáte, uplatňuje sa naďalej právna úprava stanovená Smernicou Rady č. 2003/86/ES. Smernica Rady č. 2003/109/ES garantuje oprávnenie rodinného príslušníka správať cudzinca, ktorý má na území členského štátu dlhodobý pobyt, alebo sa k nemu pripojiť. **Vychádza z toho, že členovia rodiny by mali mať možnosť usadiť sa v inom členskom štáte spolu s osobou s dlhodobým pobytom, aby sa zachovala jednota rodiny a aby nedošlo k bráneniu výkonu práva na pobyt osoby s dlhodobým pobytom.** Osobitnú ochranu priznáva postaveniu detí zdravotne postihnutých osôb a prvostupňovým príbuzným v priamej dedičnej línii, ktorí sú na osobe s dlhodobým pobytom závislí. Rovnako ako Smernica Rady 2003/86/ES zakotvuje dôvody, pre ktoré je prípustné zamietnuť žiadosť o povolenie na pobyt rodinného príslušníka, najmä skutočnosť, že dotyčná osoba predstavuje ohrozenie verejného poriadku alebo verejnej bezpečnosti.²⁸

Napriek právnej úprave v komunitárnom práve, vplyv smerníc na harmonizáciu v oblasti zlúčenia rodiny ostáva obmedzený. Komisia v záveroch Správy o uplatňovaní Smernice Rady č. 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny zo dňa 8. 10. 2008 (KOM(2008) 610) adresovanej Rade a Európskemu parlamentu poukazuje na nízky záväzný charakter smernice, ktorý ponecháva členským štátom veľký priestor na voľné konanie vzhľadom na existenciu tzv. „možných“ ustanovení smernice. Tieto ustanovenia dávajú členským štátom priestor na uplatňovanie niektorých požiadaviek na výkon práva na zlúčenie rodiny v príliš širokom alebo nadmernom rozsahu.

²⁸ Čl. 16 a 17 smernice, ktoré ustanovujú špecifické podmienky oprávnenia cudzinca na pripojenie sa k rodinnému príslušníkovi žijúcemu v členskom štáte EU a výhradu verejného poriadku a verejnej bezpečnosti.

Právo na zlúčenie rodiny v SR

Prameňom práva cudzincov na zlúčenie rodiny na území Slovenskej republiky sú už spomínané medzinárodné zmluvy, ktoré SR ratifikovala, ako aj právne predpisy EÚ, ktoré sú alebo sa postupne stávajú súčasťou právneho poriadku SR.

Podľa článku 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky“.

Ústava SR, konkrétne článok 7 odsek 5, zakotvuje, že medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ako aj iné medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi. **Predmetné ustanovenie Ústavy zakotvuje povinnosť štátnych orgánov SR prihliadať na medzinárodné záväzky pri aplikácii vnútroštátneho práva, a to i v prípade, že vnútroštátne právo nie je s týmito záväzkami zo súladené.** Rovnako sa to vzťahuje aj na legislatívu EÚ.

Právo každého na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života zakotvuje priamo Ústava SR v článku 19 a v článku 41 sa vymedzuje samotný rámec ústavnej ochrany manželstva, rodiny a rodičovstva.

Ako vyplýva z judikatúry Ústavného súdu SR: „Ústava v článku 19 ods. 2 nezaručuje ochranu súkromného a rodinného života pred akýmkoľvek zasahovaním. Zaručuje ochranu len pred takým zasahovaním, ktoré je neoprávnené. **V súlade s účelom práva na súkromie môžu orgány verejnej moci zasahovať do súkromného a rodinného života iných vtedy, ak ich zasahovanie možno hodnotiť ako oprávnené.**“ (I. ÚS 13/2000. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, s. 272 – 273)

„**Pod neoprávneným zasahovaním treba rozumieť také zasahovanie, ktoré nemá základ v zákonnej úprave, nesleduje ustanovený cieľ, nedbá na podstatu a zmysel obmedzovaného základného práva a slobody alebo nie je nevyhnutným a primeraným opatrením na dosiahnutie ustanoveného cieľa.** Výsledok posúdenia primeranosti medzi namietaným zásahom a sledovanými legitímnymi cieľmi bude závisieť od zistenia, či zásah spočíval v relevantných a dostatočných dôvodoch.“ (I. ÚS 13/2000. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001, s. 273)

Ochranu celistvosti rodiny nepriamo poskytuje i zákon o rodine²⁹, ktorý patrí medzi jeden z rozhodujúcich zákonov, ktorým sa článok 41 Ústavy SR vykonáva. Vo svojich ustanoveniach konštatuje, že je úlohou spoločnosti všestranne chrániť tak manželstvo (ako jedinečný zväzok muža a ženy, ktorého hlavným účelom je založenie rodiny a výchova detí), ako aj všetky formy rodiny, ktorá je základnou bunkou spoločnosti. Táto právna úprava sa vzťahuje na každú osobu zdržujúcu sa na území Slovenskej republiky, a teda aj cudzincov.

JEDNOTLIVÉ PRÁVA CUDZINCOV NA ÚZEMÍ SR SA ODVODZUJÚ OD ICH PRÁVNEHO POSTAVENIA, RESP. PRÁVNEHO TITULU, KTORÝ ZAKLADÁ ICH POBYT NA SLOVENSKU.

Z hľadiska vnútroštátnej legislatívy rozdeľujeme právnu úpravu práva na zlúčenie rodiny cudzincov na právo na zlúčenie rodiny cudzincov, ktorí sa na území SR nachádzajú na základe ustanovení zákona o pobyte cudzincov³⁰ (t. j. oprávnené alebo bez povolenia na pobyt) a právo na zlúčenie rodiny azylantov a cudzincov, ktorým bola poskytnutá doplnková ochrana podľa zákona o azyle³¹. Napriek tomu, že hovoríme o rozdelení, oba právne predpisy sú navzájom prepojené, čo je dôsledkom špecifického postavenia cudzincov nachádzajúcich sa mimo územie krajiny pôvodu.

Primárne právo na zlúčenie rodiny zakotvuje zákon o pobyte cudzincov. Svojimi ustanoveniami medzi iným upravuje podmienky vstupu cudzincov a ich pobytu na území SR, ako aj podmienky a postup administratívneho vyhostenia cudzincov z územia SR, a teda tri základné situácie, kedy je nutné, aby štát prihliadal na svoje záväzky plynúce z práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života.

ZÁKON O POBYTE CUDZINCOV ROZLIŠUJE TRI DRUHY POVOLENÍ NA POBYT NA ÚZEMÍ SR – TRVALÝ POBYT, PRECHODNÝ POBYT A TOLEROVANÝ POBYT. CUDZINEC SI MÔŽE UPLATNIŤ SVOJE PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY PRI KAŽDOM Z TÝCHTO POBYTOV.

Dôvodom, ktorý zakladá právo cudzinca na udelenie povolenia na trvalý pobyt, je existencia určitých väzieb cudzinca k občanovi SR (napr. manželstvo, závislosť príbuzného v priamom rade) alebo k cudzincovi, ktorý ma na území SR trvalý po-

²⁹ Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

³⁰ Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

³¹ Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

byť (napr. ktorý je nepľnoletým³², slobodným dieťaťom, resp. nezaopatreným dieťaťom cudzinca starším ako 18 rokov³³). Ďalšie povolenie na trvalý pobyt³⁴ udeľí policajný útvar cudzincovi, ktorý je rodinným príslušníkom cudzinca s prechodným pobytom na území SR³⁵, manželom alebo osamelým rodičom odkázaným na starostlivosť cudzinca s povolením na trvalý pobyt, alebo je nepľnoleté dieťa cudzinca s ďalším povolením na trvalý pobyt. Podmienkou pre udelenie ďalšieho povolenia na trvalý pobyt je, že rodinný príslušník cudzinca má udelené povolenie na prechodný pobyt najmenej päť rokov bezprostredne pred podaním žiadosti o trvalý pobyt. Zakotvené právo rodinných príslušníkov na trvalý pobyt, po splnení podmienky nepretržitého pobytu počas piatich rokov predchádzajúcich podaniu ich žiadosti, je výsledkom transponovania ustanovení Smernicou Rady č. 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny.

Pri podaní žiadosti o povolenie na trvalý pobyt musí cudzinec predložiť dokumenty preukazujúce rodinné väzby medzi žiadateľom a osobou, s ktorou sa chce žiadateľ zlúčiť. Takýmito dokumentmi sú najmä sobášny list alebo matričné dokumenty preukazujúce príbuzenský vzťah – ako napr. rodné listy členov rodiny. Ďalšie dokumenty sa požadujú podľa toho, kto a za akým účelom žiada o zlúčenie rodiny – napr. doklad preukazujúci nezaopatrenosť dieťaťa, doklad preukazujúci závislosť príbuzného v priamom rade a i. Každý žiadateľ musí okrem iného preukázať svoju bezúhonnosť³⁶, finančné zabezpečenie pobytu a zabezpečenie ubytovania počas trvalého pobytu.

Pán Miram mal na území SR udelené povolenie na prechodný pobyt za účelom zamestnania. Počas trvania prechodného pobytu sa pán Miram oženil s pani Žofiou, občiankou SR, s ktorou preukázateľne založil svoj rodinný život. Po čase pánovi Miramovi skončilo povolenie na pobyt a vzhľadom na to, že nepožiadaval o povolenie na trvalý pobyt na území SR, nachádzal sa na Slovensku neoprávnené. Keď prišiel na policajný útvar, príslušníci PZ vydali rozhodnutie o jeho administratívnom vyhostení z dôvodu, že sa bez oprávnenia zdržiaval na území SR a o určení zákazu vstupu na územie SR.

³² Pľnoletosť sa nadobúda dovŕšením osemnásteho roku života. Pred dosiahnutím tohto veku môže osoba nadobudnúť pľnoletosť uzavretím manželstva, ak tomu predchádza povolenie súdu.

³³ § 3 zákona č. 600/2003 Z. z. Nezaopatrené dieťa podľa tohto zákona je dieťa do skončenia povinnej školskej dochádzky, najdlhšie do dovŕšenia 25 rokov veku, ktoré

a) sa sústavne pripravuje na povolanie štúdiom alebo

b) sa nemôže sústavne pripravovať na povolanie štúdiom, alebo vykonávať zárobkovú činnosť pre chorobu alebo úraz.

³⁴ Povolenie na trvalý pobyt udeľovaný po uplynutí piatich rokoch pobytu na území SR. Ďalšie povolenie na trvalý pobyt sa udeľuje na neobmedzený čas.

³⁵ Predmetné ustanovenie sa dá aplikovať len v prípade rodinného príslušníka cudzinca, ktorý má udelené povolenie na prechodný pobyt na účel podnikania alebo zamestnania.

³⁶ To neplatí, ak ide o cudzinca mladšieho ako 14 rokov alebo o cudzinca s povolením na prechodný pobyt.

V tomto prípade je potrebné aplikovať ustanovenie článku 8 Európskeho dohovoru, podľa ktorého má každý právo na rešpektovanie rodinného a súkromného života, pretože má prednosť pred vnútroštátnou právnou úpravou. V prípade, že sa nepotvrďia skutočnosti ustanovené v odseku 2 čl. 8 Európskeho dohovoru (záujem národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, alebo ochrana práv a slobôd iných) neexistuje dôvod, pre ktorý by bolo nutné zasahovať do práva p. Mirama na rešpektovanie rodinného života. Takýto zásah by možno bol v súlade so zákonom (neoprávnený pobyt cudzinca na území SR je dôvodom pre jeho vyhostenie z územia), avšak nesledoval by žiaden legitímny cieľ a bol by v demokratickej spoločnosti absolútne neprimeraný. Policajný útvar sa stotožnil s týmto právnym názorom a vzhľadom na to, že p. Miram splnil všetky stanovené podmienky, udelili mu povolenie na trvalý pobyt.

USTANOVENIA UPRAVUJÚCE PODMIENKY NA PRECHODNÝ POBYT NA ÚZEMÍ SR PRIAMO INKORPORUJÚ USTANOVENIA SMERNICE RADY Č. 2003/86/ES O PRÁVE NA ZLÚČENIE RODINY.

Povolenie na prechodný pobyt sa, okrem dĺžky, na ktorú je prechodný pobyt povolený, od povolenia na trvalý pobyt na území Slovenskej republiky líši predovšetkým v tom, že je účelovo viazaný. Stanovuje sa teda účel, na ktorý sa povolenie na prechodný pobyt udeľuje, pričom jedným z účelov je aj zlúčenie rodiny. Ustanovenia upravujúce podmienky na prechodný pobyt na území SR za účelom zlúčenia rodiny priamo inkorporujú ustanovenia Smernice Rady č. 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny. Tá bola do zákona o pobyte cudzincov transponovaná novelou zákona o pobyte cudzincov v roku 2005.

Podľa zákona o pobyte cudzincov, na prechodný pobyt za účelom zlúčenia rodiny má nárok cudzinec, ktorý je

- manželom cudzinca s povolením na prechodný pobyt alebo s povolením na trvalý pobyt, ak manželia majú najmenej 18 rokov,
- slobodným dieťaťom mladším ako 18 rokov cudzincov s povolením na prechodný pobyt alebo cudzinca s povolením na prechodný pobyt, alebo jeho manžela, alebo azylanta, alebo manžela azylanta, ktorý má dieťa v osobnej starostlivosti na základe zákona alebo rozhodnutia príslušného orgánu,
- nezaopatreným dieťaťom starším ako 18 rokov cudzinca s povolením na prechodný pobyt alebo jeho manžela,
- príbuzným v priamom vzostupnom rade azylanta mladšieho ako 18 rokov, alebo

- osamelým rodičom odkázaným na starostlivosť cudzinca s povolením na prechodný pobyt alebo cudzinca s povolením na trvalý pobyt,
- manželom azylanta³⁷.

Z vyššie uvedeného je vidieť úzke prepojenie zákona o pobyte cudzincov so zákonom o azyle, kde zákon o pobyte cudzincov ustanovuje možnosť získania prechodného pobytu slobodným deťom azylanta, mladším ako 18 rokov a príbuzným v priamom vzostupnom rade azylanta mladšieho ako 18 rokov. Táto skupina osôb má zvýhodnené postavenie v tom zmysle, že v prípade podania žiadosti o povolenie na prechodný pobyt do troch mesiacov od udelenia azylu cudzincovi, s ktorým žiada o zlúčenie rodiny, je postačujúce, ak k žiadosti predloží cestovný doklad a doklad potvrdzujúci príbuzenský vzťah alebo iný dôkaz o existencii tohto vzťahu. V ostatných prípadoch ostáva rovnako striktné preukazovanie požadovaných podmienok.

Siva prišla na územie SR na základe dlhodobých víz. Tu sa zoznámila s Marvanom, ktorý na Slovensku študoval a na tento účel mal povolený prechodný pobyt. S Marvanom sa zosobášila a viedla s ním rodinný život počas troch rokov. Nedokázala si zabezpečiť dokumenty na podanie žiadosti o prechodný pobyt na území SR, a preto, v čase, keď jej hrozilo, že sa na Slovensku bude nachádzať neoprávnené, požiadala o tolerovaný pobyt za účelom rešpektovania jej rodinného života s manželom. Policajný útvar Sivinej žiadosti nevyhovел a konštatoval, že Siva nespĺňa podmienky na udelenie tolerovaného pobytu, vzhľadom na to, že spĺňa podmienky na udelenie povolenia na prechodný pobyt za účelom zlúčenia rodiny a preto má svoju situáciu riešiť podaním žiadosti o tento druh pobytu.

Štát nemôže účastníkovi konania nariadovať spôsob, ktorým chce dosiahnuť realizáciu svojho práva na rodinný život. Zákon o pobyte cudzincov nikde neustanovuje, že inštitút tolerovaného pobytu môže využiť výlučne cudzinec, ktorý si nemôže legalizovať svoj pobyt na území SR iným spôsobom. Štát je povinný preskúmať, či v súlade so zásadou proporcionality neexistuje dôvod, pre ktorý by bol oprávnený zasiahnuť do výkonu práva na rodinný život účastníka. Ak ale takýto dôvod neexistuje, je štát povinný rešpektovať vôľu účastníkov konania na usporiadanie ich právnych vzťahov a teda v prípade, keď si účastník konania z viacerých možností riešenia svojej situácie vyberie konkrétnu možnosť, na ktorú má právny nárok, nemôže mu štát nariadiť, že si má vybrať inú možnosť. V prípade, keď má účastník konania viacero právnych nárokov založených jednou právnou skutočnosťou, je len na

³⁷ Rozkaz riaditeľa hraničnej a cudzineckej polície Ministerstva vnútra SR na zabezpečenie postupu vo veciach pobytu cudzincov na území Slovenskej republiky (ročník 2008, Bratislava 12. 5. 2008, číslo 31), článok 88 ods. 2 písmeno c) bod 8.

ňom, ktorý nárok a či vôbec si vyberie. Je preto vždy na konkrétnom účastníkovi, aby si vzhľadom na svoju konkrétnu právnu situáciu zvolil, o ktorý druh pobytu podľa zákona o pobyte cudzincov požiadava. Pri žiadosti o povolenie na prechodný, resp. trvalý pobyt sa vyžaduje preukázanie viacerých skutočností, ktoré cudzinec nemusí byť schopný preukázať alebo jednoducho nechce o tento druh pobytu žiadať.

Zo strany príslušného orgánu bolo možné vysloviť predpoklad, že žiadateľka spĺňa podmienky pre udelenie povolenia na prechodný pobyt, avšak v čase podania jej žiadosti o tolerovaný pobyt nemohol garantovať, že jej povolenie na prechodný pobyt bude v budúcnosti udelené a že žiadateľka dokáže splniť všetky podmienky stanovené pre udelenie prechodného pobytu. Ak by ich nedokázala naplniť, dá sa predpokladať, že prechodný pobyt by jej nebol udelený a v súlade s medzinárodnými záväzkami SR vo vzťahu k článku 8 Európskeho dohovoru by bolo jediným možným riešením žiadateľkinej situácie udelenie povolenia na tolerovaný pobyt. V prípade pani Sivy jednoznačne došlo k neoprávnenému zásahu do jej práva na rešpektovanie rodinného života.

ČO S PRÍPADMI, NA KTORÉ SA LEGISLATÍVNE NEMYSLÍ, AVŠAK ICH NERIEŠENÍM SR PORUŠÍ MEDZINÁRODNÉ ZÁVÄZKY?

Každý prípad je individuálny a výnimočný vzhľadom na okolnosti, ktoré sú s ním spojené a nie je možné ich úplne pokryť legislatívnou úpravou. Ak žiadateľ nedokáže splniť podmienky na udelenie povolenia na trvalý, resp. prechodný pobyt za účelom zlúčenia rodiny, je v danom prípade možné aplikovať ustanovenia, ktoré umožňujú cudzincovi udeliť povolenie na tolerovaný pobyt za účelom rešpektovania rodinného a súkromného života.

Sara prišla na územie SR na základe platných víz. Z dôvodu, že sa bála prenasledovania v krajine pôvodu, požiadala o udelenie azylu. Počas konania o udelenie azylu sa Sara zoznámila s Jurajom, slovenským štátnym občanom. O rok a pol sa z ich vzťahu narodila malá Linda. Malá Linda sleduje štátne občianstvo svojho otca a teda nadobudla štátne občianstvo SR. Keď mala Linda dva roky, jej rodičia sa rozišli a Sariine azylové konanie sa skončilo neúspešne. Ostala bez oprávneného pobytu na území SR. Juraj na výchovu svojej dcéry prispieva a pravidelne sa s ňou stretáva. Sare bolo udelené povolenie na tolerovaný pobyt na území SR za účelom rešpektovania rodinného a súkromného života na území SR, pretože jej dcéra je štátnou občiankou SR.

Napriek tomu, že Sare nakoniec bolo umožnené zotrvať na území SR, je otázkou, či nie je v záujme SR poskytnúť rodičovi maloletého slovenského štátneho občana trvalejšiu formu pobytu. Vyhostiť Saru z územia SR bez jej

dieťaťa nie je možné a vzhľadom na povinnosť štátnych orgánov, jemu vyplývajúcej z prístúpenia Dohovoru o právach dieťaťa, konať v najlepšom záujme je potrebné, aby Linda vyrastala za podpory a v prostredí oboch svojich rodičov. Z hľadiska ochrany práv dieťaťa je SR povinná umožniť dieťaťu, aby vyrastalo s oboma rodičmi, tak aby nebol narušený jeho zdravý vývoj. Nejde tu len o právo cudzinca na zlúčenie rodiny, ale tým, že dieťa je občanom SR, predovšetkým o právo dieťaťa na výchovu a podporu oboch rodičov.

Povolenie na tolerovaný pobyt si Sara musí každých šesť mesiacov predlžovať, pri každej žiadosti o predĺženie zaplatiť správny poplatok vo výške 33 eur a napriek tomu, že má právo legálne pracovať na území SR, je táto možnosť pre ňu značne obmedzená, pretože sa na plný úväzok stará o maloletú Lindu. Okrem toho z dôvodu, že má povolenie na pobyt istý vždy len na pol roka, má problém nájsť si stabilného zamestnávateľa. Správny poplatok, ktorý musí platiť, je preto ráznym zásahom do jej rozpočtu domácnosti, ktorej je samoživiteľkou.

Preto vyvstáva otázka, či nie je záujmom SR zabezpečiť riadnu starostlivosť maloletému dieťaťu – občanke SR a či nie je v najlepšom záujme dieťaťa poskytnúť trvalé riešenie v súvislosti so Sariným pobytom na území SR. Ďalšou otázkou je, ako bude SR riešiť Sarin pobyt v čase, keď Linda dosiahne plnoletosť, resp. uplynie doba jej závislosti na rodičoch (finančnej, nie emočnej). V tom čase už bude Sara integrovaná do slovenskej spoločnosti, bude ovládať slovenský jazyk a pravdepodobne sa aj zapojí do sociálneho a odvodového systému SR, ale stratí oprávnenie na pobyt.

Je na uvážení príslušných orgánov, či za splnenia podobných skutočností ako v prípade Sary, nie je naplnené ustanovenie zákona o pobyte cudzincov, podľa ktorého je možné udeliť povolenie na trvalý pobyt na území SR v prípade, že je to v záujme SR. V uvedenom prípade ide primárne o záujem dieťaťa a vzhľadom na fakt, že to dieťa je štátnym občanom SR, malo by ísť o záujem SR. Zákon nešpecifikuje pojem „záujem SR“. Potvrdenie o tom, že pobyt cudzinca je v záujme Slovenskej republiky, vydáva ústredný orgán štátnej správy.

TOLEROVANÝ POBYT ZA ÚČELOM REŠPEKTOVANIA SÚKROMNÉHO A RODINNÉHO ŽIVOTA PRIAMO INKORPORUJE ČLÁNOK 8 EURÓPSKEHO DOHOVORU.

Tolerovaný pobyt poskytuje cudzincom možnosť požiadať o pobyt krátkodobého charakteru v prípade, ak z určitého dôvodu nemôžu alebo nechcú požiadať o iný druh pobytu, ale ich rodinný život si vyžaduje, aby sa na území SR zdržiavali. Predstavuje tak jednu z neharmonizovaných ochrán poskytovaných jednotlivcom zo strany SR v prípade, že je nutné rešpektovať ich rodinný a súkromný život.

II. PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY

Tolerovaný pobyt je však ako taký v chápaní štátnych orgánov len „tolerovaním“ cudzinca na území Slovenskej republiky, ak sa na jej území zdržiava neoprávnené. Jeho udelením cudzinec nezíska taký rozsah oprávnení, ako v prípade udelenia povolenia na trvalý alebo prechodný pobyt – napr. nemôže podnikáť, ani vstupovať do pracovnoprávneho vzťahu alebo obdobného pracovného vzťahu, to však neplatí v prípade, že cudzinec získa povolenie na tolerovaný pobyt práve za účelom rešpektovania súkromného a rodinného života.

V PRÍPADE CUDZINCA, KTORÝ MÁ NA ÚZEMÍ SR ROZVINUTÝ RODINNÝ ŽIVOT, NIE JE CHÁPANIE TOLEROVANÉHO POBYTU AKO JEHO „TOLEROVANIE“ NA ÚZEMÍ ŠTÁTU NA MIESTE, PRETOŽE POVOLENIE NA TOLEROVANÝ POBYT URČITÝM SPÔSOBOM ZAKLADÁ DLHODOBEJŠÍ POBYT.

Z judikatúry ESĽP je možné konštatovať, že štátne orgány v prípade preukázanej existencie rodinného života nemôžu očakávať, že by nastali také závažné zmeny, ktoré by rodinné väzby medzi dotknutými osobami zrušili.

Zákon o pobyte cudzincov pojem „rešpektovanie jeho súkromného a rodinného života“ nevykladá, ale odkazuje na článok 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V praxi tak dochádza k výkladu tohto ustanovenia orgánmi aplikácie práva a teda jednotlivými oddeleniami Úradu hraničnej a cudzineckej polície alebo súdmi. Práve tu prichádza k problematickým momentom v konaniach s cudzincami. Policajný útvar pri posudzovaní žiadosti o udelenie povolenia na tento druh pobytu vychádza z usmernení svojej vnútornej metodiky³⁸, podľa ktorej za „súkromný a rodinný život“ možno považovať vzťahy medzi blízkymi príbuznými (napr. rodič a dieťa), medzi ktorými je silná citová väzba a udržiavajú kontakt. V tomto prípade ide len o všeobecné usmernenia. Vzhľadom na to, že zákon priamo odkazuje na Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, sú štátne orgány povinné postupovať v súlade s rozhodovacou praxou a zásadami definovanými ESĽP.

Jedinou zákonnou podmienkou, ktorú v prípade podania žiadosti o udelenie povolenia na tolerovaný pobyt zákon o pobyte cudzincov vyžaduje, je preukázanie účelu pobytu, a teda v tomto prípade, existenciu rodinných, resp. súkromných väzieb. Napriek tomu policajný útvar vyžaduje aj preukázanie bezúhonnosti žiadateľa podobne ako pri žiadosti o povolenie na trvalý, resp. prechodný pobyt. Svoju bezúhonnosť cudzinec preukazuje formou výpisu z Registra trestov Slovenskej republiky, ako aj zo svojej krajiny pôvodu³⁹. Táto podmienka je často pre cudzin-

³⁸ Rozkaz riaditeľa hraničnej a cudzineckej polície Ministerstva vnútra SR na zabezpečenie postupu vo veciach pobytu cudzincov na území Slovenskej republiky (ročník 2008, Bratislava 12. 5. 2008, číslo 31).

³⁹ Ako aj štátu, v ktorej mal cudzinec v posledných troch rokoch bydlisko.

cov žiadajúcich o tento druh pobytu nespĺniteľná, vzhľadom na to, že o tolerovaný pobyt vo väčšine prípadov žiadajú cudzinci, ktorí sa na území SR nachádzajú bez dokladov totožnosti. V mnohých prípadoch komplikuje získanie dokladu o bezúhonnosti aj administratívna náročnosť postupu v krajine pôvodu, kedy sa proces získavania dokladu môže predĺžiť na niekoľko mesiacov. V mnohých krajinách tiež nie je možné získať predmetný doklad bez toho, aby cudzinec vycestoval do krajiny pôvodu alebo do inej krajiny, kde sa nachádza zastúpenie jeho krajiny. V takomto prípade sa stráca primárny účel povolenia na tolerovaný pobyt, ktorým je dočasná právna úprava postavenia cudzinca na území SR, pokým nepominie prekážka, ktorá mu bráni v riadnom pobyte a tiež cudzinca zanecháva v právne neistom postavení – bez oprávneného pobytu na území SR.

Cudzinci, ktorí žiadajú o tolerovaný pobyt, môžu byť bez dokladu totožnosti, a v istých situáciách nie je pre nich možné si ho zabezpečiť, čo je dôvodom, prečo nežiadajú o povolenie na trvalý, resp. prechodný pobyt, ale o tolerovaný pobyt. Dá sa konštatovať, že inštitút tolerovaného pobytu týmto postupom zo strany policajného útvaru nerieši situáciu cudzincov, ktorí by sa na území SR mali zdržiavať oprávnene a môže spôsobiť porušenie práva na rodinný a súkromný život.

ROZHODNUTIE O ADMINISTRATÍVNO M VYHOSTENÍ JE VÝSLEDKOM RÝCHLEHO A ZAUTOMATIZOVANÉHO KONANIA, V KTOROM ČASTO NIE SÚ OBJASNENÉ INDIVIDUÁLNE OKOLNOSTI NA STRANE CUDZINCA, KTORÉ BY MOHLI BYŤ V JEHO PRÍPADE POZITÍVNE POSÚDENÉ.

Zákon o pobyte cudzincov upravuje právo na zlúčenie rodiny, resp. rešpektovania rodinného života v súvislosti s ustanoveniami o vydávaní povolení na pobyt na území Slovenskej republiky. No aplikácia práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života je v praxi často úzko prepojená s rozhodovaním o administratívnom vyhostení cudzinca, a s ním spojeným rozhodovaním o zákaze vstupu cudzinca na územie SR, ako aj ukladaním trestu vyhostenia súdmi.

Rozhodnutie o administratívnom vyhostení predstavuje absolútny zásah do práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života cudzinca. Podľa zákona o pobyte cudzincov je prekážkou administratívneho vyhostenia uplatnenie princípu nenavrátania – tzv. non-refoulement (viď predchádzajúca kapitola). Napriek tomu zákon umožňuje skrátiť čas určeného zákazu vstupu alebo administratívne nevyhostiť cudzinca, ktorý má udelené povolenie na trvalý pobyt, ak by dôsledky tohto postupu boli neprimerané vzhľadom na súkromný a rodinný život cudzinca, dĺžku jeho pobytu, vek cudzinca a väzby s krajinou pôvodu. Takéto ustanovenie je však nedostatočné v porovnaní s tak závažným zásahom do osobného života, akým je rozhodnutie o administratívnom vyhostení (následne možnom zaistení) a zákaze vstupu na územie SR, v prípade že cudzinec má založený rodinný

život v SR. V prvom rade ustanovenie špecificky hovorí o „cudzincovi, ktorý má udelené povolenie na trvalý pobyt (na území Slovenskej republiky)“, ale nevzťahuje sa na cudzinca, ktorý má na Slovensku udelené povolenie na prechodný alebo tolerovaný pobyt, prípadne sa na území SR nachádza neoprávnene a zároveň tu má trvajúce rodinné väzby.

Po smrti manžela prišla pani Jelena za svojou dcérou, ktorá spolu s manželom, štátnym občanom SR a deťmi žije na Slovensku. Pred pár rokmi jej bolo udelené štátne občianstvo SR. Pani Jelene bol udelený dlhodobý pobyt na území SR, ktorý si pravidelne predlžovala. V roku 2007 vycestovala na pohreb svojej sestry do krajiny pôvodu a počas návratu na Slovensko sa stala obeťou krádeže – ukradli jej kabelku, kde sa nachádzali všetky jej osobné doklady. Ostal jej len cestovný pas opatrený vízom SR, na ktoré na Slovensko pricestovala. Nové doklady sa jej nepodarilo vybaviť vzhľadom na jej zhoršený zdravotný stav a vysoký vek (75 rokov), pobyt na území SR si nepredĺžila, a tak jej zanikol. Počas kontroly v roku 2008 policajti zistili, že sa pani Jelena na území SR nachádza neoprávnene, nad dobu stanovenú vízom SR, a rozhodli o jej administratívnom vyhostení, na základe čoho rozhodli o jej zaistení a umiestnení v Útvare policajného zaistenia pre cudzincov.

V prípade pani Jeleny postupoval policajný útvar v priamom rozpore s článkom 8 Európskeho dohovoru a judikatúrou ESĽP. Je zrejmé, že rodinné väzby medzi pani Jelenou a jej dcérou existujú a vzhľadom na svoj vysoký vek a skutočnosť, že sa nachádza v zlom zdravotnom stave, je pani Jelena absolútne závislá na starostlivosti svojich príbuzných. V krajine pôvodu už nežijú žiadni rodinní príbuzní pani Jeleny, ani tam nevlastní žiadnu nehnuteľnosť a teda s krajinou pôvodu už nemá žiadne väzby. Vzhľadom na prechádzajúci dlhodobý pobyt pani Jeleny na území SR, je možné považovať jej totožnosť za preukázanú a vzhľadom na to nebolo nevyhnutné opätovne požadovať predloženie dokladov k žiadosti o udelenie povolenia na pobyt, resp. riešiť jej neoprávnený pobyt na území SR udelením povolenia na tolerovaný pobyt.

Rozhodnutím o administratívnom vyhostení pani Jeleny z územia SR zasiahol policajný útvar do výkonu jej práva na rodinný život. Odôvodnením predmetného rozhodnutia bola skutočnosť, že sa na území SR nachádza neoprávnene. Avšak samotná skutočnosť, že sa cudzinec nachádza na území SR neoprávnene, nezakladá legitímny cieľ podľa článku 8 odseku 2 Európskeho dohovoru a zásah do práva na rodinný život v takomto prípade nie nevyhnutný v demokratickej spoločnosti. Túto skutočnosť konštatoval aj Európsky súdny dvor:

Európsky súdny dvor v rozsudku vo veci Royer (C-459/99) z 25. júla 2002 konštatoval, že „vydanie povolenia na pobyt štátnemu príslušníkovi členského štátu nemožno považovať za konštitutívny právny akt⁴⁰, ale musí byť považované za deklaratórny právny akt, ktorým členský štát potvrdzuje osobné postavenie štátneho príslušníka iného členského štátu s ohľadom na ustanovenia práva Spoločenstva. **To isté treba konštatovať, aj pokiaľ ide občana tretej krajiny, ktorého manželom je štátny príslušník členského štátu EÚ.** ESD v rozsudku pripomína, že nebráni členským štátom ukladať vhodné sankcie, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účinnosti predpisov týkajúcich sa kontroly cudzincov (s podmienkou, že tieto sankcie sú primerané). **Rozhodnutie o zamietnutí povolenia na pobyt, a o to viac rozhodnutie o vyhostení, ktoré sú odôvodnené výlučne nesplnením formalít stanovených zákonom vzťahujúcim sa na kontrolu pohybu cudzincov, však podstatným spôsobom zasahujú do práva na pobyt, ktoré priamo zaručuje právo Spoločenstva, a sú evidentne neprimerané k závažnosti porušenia predpisu.“**

V druhom rade je nutné poukázať na to, že ustanovenie zákona o pobyte cudzincov vzťahujúce sa na rozhodnutie o administratívnom vyhostení cudzinca dáva policajnému útvaru možnosť „skrátit čas zákazu vstupu“ a „nevyhostiť“ cudzinca, ale neukladá povinnosť upraviť svoje rozhodnutie, v prípade, že si to vyžaduje rešpektovanie súkromného a rodinného života cudzinca. Túto povinnosť je však možné vyvodit' zo skutočnosti, že policajný útvar je správnym orgánom SR a ako taký musí pri vydávaní rozhodnutia postupovať v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi⁴¹, a teda v súlade s článkom 7 ods. 5 Ústavy SR ex offio preskúmať, či vydanie takého rozhodnutia nebude v rozpore s článkom 8 Európskeho dohovoru.

Súčasná prax tomu však nezodpovedá. Policajný útvar často vydá rozhodnutie o administratívnom vyhostení, na základe ktorého cudzinca zaistí, a to aj to napriek tomu, že cudzinec má na území Slovenskej republiky dlhotrvajúci vzťah, prípadne manželku alebo maloleté dieťa, ktoré je občanom SR. Dôvodom je, že rozhodnutie o administratívnom vyhostení je výsledkom rýchleho a zautomatizovaného konania, v ktorom často nie sú objasnené individuálne okolnosti na strane cudzinca, ktoré by mohli byť v jeho prípade pozitívne posúdené.⁴²

⁴⁰ Tak ako to už niekoľkokrát potvrdil Súdny dvor – najmä rozsudok z 5. februára 1991, Roux, C-363/89, Zb. s. I-273, bod 12.

⁴¹ § 3 odsek 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní

⁴² Citácia: Porovn. s prácou JUDr. Martina Rozumeka, Mgr. Pavly Rozumkovej, Mgr. Pavly Burdovej Hradečnej. 2008. *Právo cizince bez pobytového oprávnení na respektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi*. Praha.

Aký zásah do práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života je legitímny?

Zlúčenie rodiny je možné zamietnuť len na základe oprávnených dôvodov. Výpočet legitímnych cieľov, pre ktoré možno zasiahnuť do výkonu práva na rešpektovanie rodinného života je súčasťou všetkých právnych predpisov zakotvujúcich právo na ochranu rodinného života – je obsiahnutý v článku 8 odsek 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, v článku 6 Smernice Rady 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny, aj v zákone o pobyte cudzincov. Zadefinovanie legitímneho cieľa však nie je jediným obmedzením štátu pri zasahovaní do výkonu práva na rodinný život. Zo všeobecných právnych princípov, ako aj z judikatúry ESĽP vyplýva, že tento výklad nemôže byť svojvoľný, ale je limitovaný práve zásadou proporcionality a nevyhnutnosti, čo znamená, že štátne orgány môžu zasahovať do nadobudnutých práv len za podmienok ustanovených zákonom a v nevyhnutnom prípade.

Osoba, ktorá chce získať povolenie na zlúčenie rodiny, predovšetkým nesmie predstavovať hrozbu pre verejný záujem, národnú či verejnú bezpečnosť, hospodársky blahobyt krajiny a zdravie obyvateľstva alebo morálku. Zasiahnuť do výkonu práva na rodinný život možno tiež v záujme predchádzania nepokojov a zločinnosti. Vo väčšine prípadov ide o všeobecné pojmy, ktorých výklad je ponechaný v právomoci členských štátov. Napriek tomu, že Smernica Rady 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny poukazuje na niektoré prípady, ktoré môžu predstavovať hrozbu pre verejný záujem alebo bezpečnosť štátu, ponecháva výklad týchto pojmov v právomoci členských štátov. Ten však musí byť nielen v súlade so zásadou proporcionality, ale musí zohľadňovať aj článok 17 smernice, podľa ktorého musia štáty pri rozhodovaní prihliadať na charakter a pevnosť rodinných vzťahov osoby a trvanie jej pobytu a porovnať ho so závažnosťou a druhom trestného činu proti verejnému poriadku alebo bezpečnosti. Kritérium verejného zdravia sa môže požiť len vtedy, ak choroba alebo zdravotná nespôsobilosť nie sú jediným dôvodom pre zamietnutie alebo predĺženie povolenia na pobyt.

Pani Carpenterová filipínska štátna občianka, pricestovala v roku 1994 na turistické víza s platnosťou na 6 mesiacov do Spojeného kráľovstva. Po uplynutí tejto doby v krajine zostala a v roku 1996 sa vydala za britského štátneho občana a podala žiadosť o povolenie na pobyt. Štátny orgán jej žiadosť zamietol a vydal rozhodnutie o vyhostení pani Carpenterovej na Filipíny, napriek tomu, že manželia Carpenterovci viedli spoločný život a pani Carpenterová sa venovala výchove manželových detí z prvého manželstva.

Súdny dvor ES dospel k záveru, že rozhodnutie o vyhostení pani Carpenterovej predstavuje neprímeraný zásah do výkonu práva pani Carpenterovej na rešpektovanie rodinného života podľa článku 8 Európskeho dohovoru. Konštatuje, že aj keď Európsky dohovor nezabezpečuje cudzincovi nijaké právo na vstup a na pobyt určitého členského štátu, vyhostenie osoby z krajiny, kde žijú jej rodinní príslušníci, možno považovať na zasahovanie práva na rešpektovanie rodinného života vzhľadom na to, že nezohľadňuje spravodlivú rovnováhu medzi existujúcimi záujmami, teda medzi právom na rešpektovanie rodinného života a ochranou verejného poriadku a verejnej bezpečnosti. Európsky súdny dvor uviedol, že napriek tomu, že pani Carpenterová porušila zákony o prisťahovalectve Spojeného kráľovstva tým, že po uplynutí platnosti jej turistického povolenia na pobyt neopustila územie Spojeného kráľovstva, jej správanie od jej príchodu v roku 1994 nebolo predmetom žiadnej sťažnosti takej povahy, aby vznikla obava, že v budúcnosti by mohla predstavovať nebezpečenstvo pre verejný poriadok a verejnú bezpečnosť.⁴³

ESĽP PRESKÚMAVA, ČI BOL ZÁSAH DO VÝKONU PRÁVA NA RODINNÝ ŽIVOT V SÚLADE SO ZÁKONOM, ČI SLEDOVAL LEGITÍMNY CIEĽ A ČI TAKÝTO ZÁSAH BOL NEVYHNUTNÝ V DEMOKRATICKEJ SPOLOČNOSTI.

Pri posudzovaní možného porušenia článku 8 Európskeho dohovoru ESĽP v prvom rade preskúmava, či došlo k takému zásahu štátu, ktorým by sa realizácia rodinného života obmedzila, alebo by sa jej zamedzilo. V prípade, že k takémuto zásahu došlo, ESĽP skúma, či bol takýto zásah v súlade so zákonom, či sledoval legitímny cieľ a či bol takýto zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.

Abdelouahab Boulouaf, alžírsky občan, vstúpil na územie Švajčiarska s turistickými vízami v decembri 1992. 19. marca 1993 sa oženil s M. B., švajčiarskou občiankou. 11. mája 1998 nastúpil na trest odňatia slobody za lúpež a ďalšie trestné činy a 19. mája, švajčiarske úrady odmietli predĺžiť povolenie na pobyt. 3. decembra 1999 Spolkový úrad pre cudzincov nariadil pánu Boulouafovi do 15. januára 2000 opustiť Švajčiarsko. P. Boulouaf vycestoval v roku 2000 a usadil sa v Taliansku. Podal sťažnosť, že výkon nariadenia švajčiarskeho Spolkového úradu pre cudzincov spôsobil odlúčenie od jeho manželky, ktorá neovláda alžírsky jazyk a teda nemožno očakávať, že ho bude nasledovať do Alžírsku. Európsky súd pre ľudské práva posúdil jeho sťažnosť a dospel k záveru, že v prípade pána Boulouafa došlo k závažnému porušeniu práva na založenie si rodinného života, pretože bolo pre neho prakticky nemožné, aby so svojou rodinou žil mimo Švajčiarska. Okrem toho, keď švajčiarske orgány rozhodli nepredĺžiť jeho povolenie na pobyt, p. Boulouaf predstavoval pomerne obmedzené

⁴³ Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev z 11. júla 2002 vo veci C-60/00.

ohrozenie verejného poriadku. Zásah bol preto neprimeraný sledovanému cieľu. Súd jednomyselne rozhodol, že došlo k porušeniu článku 8 a priznal žalobcovi 5,346.70 švajčiarskych frankov za náklady a výdavky.

Odôvodnenie rozsudku v prípade *Boultif v. Švajčiarsko* (sťažnosť č. 54273/00) zo dňa 2. 8. 2001 **poskytuje usmernenia stanovujúce príslušné kritériá, ktoré je potrebné zvážiť v prípadoch, keď má cudzinec rodinu v štáte, kde sa dopustil trestného činu alebo uplynula platnosť jeho povolenia na pobyt v danom štáte. Tieto kritériá zahŕňajú závažnosť trestného činu, ako dávno bol trestný čin spáchaný, dĺžku rodinného vzťahu a či v danom vzťahu sú deti.** ESĽP ďalej berie do úvahy skutočnosť, že vzťahy a manželstvá osôb rôznej národnosti a etnického pôvodu majú napriek konfliktom odlišných štátnych, resp. etnických príslušností, ako aj ďalších zjavných rozdielov medzi nimi, výrazný vplyv na to, kde nakoniec môžu dané osoby bezpečne realizovať svoj rodinný život. **Rozdiely v kultúre a jazyku majú tiež vplyv na to, kde osoby môžu realizovať svoj rodinný život.**

Rozsudok je tiež významný pre poznanie, že v prípadoch, kde existujú reálne prekážky, ako nedostatok väzieb medzi niektorými členmi rodiny alebo jazykové ťažkosti, súd dôjde pravdepodobne k záveru, že členovia rodiny nemôžu nasledovať deportovaného člena rodiny a **že zásah do rodinného života je neprimeraný aj napriek skutočnosti, že v prípade vystupujú ďalšie faktory, ako je napr. spáchanie závažného trestného činu.**

Zákon o pobyte cudzincov inkorporuje vylučovacie klauzuly, na základe ktorých štát môže zasiahnuť do práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života ustanovené v článku 8 Európskeho dohovoru, ako aj v článku 6 Smernice Rady č. 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny. **Policajný útvar pri rozhodovaní o žiadosti o udelenie povolenia na pobyt prihliada na verejný záujem, osobitne na bezpečnostné hľadisko, hospodárske potreby Slovenskej republiky, najmä na prínos podnikateľskej činnosti cudzinca pre hospodárstvo Slovenskej republiky a na verejné zdravie.**

Ako dôvod na zamietnutie žiadosti o vydanie povolenia na pobyt, resp. zrušenia povolenia na pobyt a teda možnosť štátu zasiahnuť do práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života cudzinca ďalej ustanovuje skutočnosť, že

- cudzinec je nežiaducou osobou (ak bol administratívne vyhostený alebo mu bol uložený trest vyhostenia),
- je dôvodné podozrenie, že cudzinec ohrozí bezpečnosť štátu, verejný poriadok, zdravie alebo práva a slobody iných a na vymedzených územiach aj prírodu,

- je dôvodné podozrenie, že cudzinec uzavrel manželstvo s cieľom získať povolenie na pobyt,
- cudzinec nespĺňa podmienky na udelenie povolenia na pobyt,
- manželia nevedú spoločný rodinný život alebo neuzavreli manželstvo podľa zákona o rodine.

Dôvodom pre zamietnutie povolenia na prechodný pobyt môže byť aj skutočnosť, že

- ide o ďalšieho manžela cudzinca s povolením na prechodný pobyt v prípade polygamného manželstva,
- možno predpokladať, že cudzinec bude záťažou pre systém sociálneho zabezpečenia a zdravotného zabezpečenia Slovenskej republiky,
- cudzinec úmyselne uvedie nepravdivé alebo zavádzajúce údaje, alebo predloží falošné alebo pozmenené doklady,
- udelenie povolenia na prechodný pobyt nie je vo verejnom záujme.

Môžeme konštatovať, že využitie viacerých z týchto dôvodov je dôvodné pre zamietnutie žiadosti o povolenie na pobyt, avšak čo sa týka nutnosti ich aplikácie v demokratickej spoločnosti, pri niektorých to už nie je také jednoznačné. Napríklad rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o udelenie povolenia na pobyt s odôvodnením, že cudzinec je nežiaducou osobou, by bolo nedostatočným dôvodom pre zásah do výkonu práva na rešpektovanie rodinného života. Vychádzajúc aj z vyššie uvedenej judikatúry ESĽP, resp. Európskeho súdneho dvora by takéto rozhodnutie bolo ľahko napadnuteľné, ak by nebola dostatočne preukázaná nevyhnutnosť takéhoto rozhodnutia v demokratickej spoločnosti.

Európska komisia podala na Súdny dvor Európskych spoločenstiev žalobu proti Španielsku na základe dvoch sťažností alžírskych štátnych príslušníkov, pánov Farida a Bouchaira, manželov španielskych štátnych príslušníčok, s pobytom v Dubline a v Londýne. Španielske orgány im zamietli vstup do Schengenského priestoru len z toho dôvodu, že ich Nemecko zapísalo na zoznam neprípustných osôb v Schengenskom informačnom systéme SIS.

Európsky súdny dvor v rozsudku vo veci dospel k záveru, že Španielske kráľovstvo porušilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článkov 1 až 3 smernice Rady 64/221/EHS o koordinácii osobitných opatrení o pohybe a pobyte cudzích štátnych príslušníkov prijatých z dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia tým, že zamietlo vstup na územie štátov, ktoré sú zmluvnými stranami dohody o postupnom odstraňovaní kontrol na ich spoločných hraniciach, podpísanej v Schengene 14. júna 1985, pánovi Faridovi, ako aj tým, že zamietlo udelenie víza na účely vstupu do tohto priestoru pánom Faridovi a Bouchairovi, štátnym príslušníkom tretej

krajiny, ktorí sú manželmi štátnych príslušníčok členského štátu, len z dôvodu, že o nich bol vykonaný záznam do Schengenského informačného systému na účely zamietnutia vstupu, bez toho, aby najskôr overili, či prítomnosť týchto osôb predstavuje skutočné, aktuálne a dostatočne závažné ohrozenie základného záujmu spoločnosti.

Záver

PRÁVO NA ZLÚČENIE RODINY NIE JE PRÁVOM ABSOLÚTNYM – A TEDA GARANTOVANÝM BEZ OHĽADU NA PRÁVNE POSTAVENIE CUDZINCA, ALE PRÁVOM HUMANITÁRNYM.

Ochrana práva na rodinný život vychádza z toho, že rodina tvorí základné sociálne prostredie jednotlivca, ktorej členovia majú mať možnosť žiť v jednej domácnosti a navzájom sa podporovať. Napriek tomu, že žiadosť o zlúčenie rodiny podáva jednotlivec, samotné rozhodnutie má dopad na všetkých jej členov. Preto sa v konaniach o zlúčenie rodiny musí v prvom rade prihliadať na najlepší záujem maloletých detí, ale aj na osobné a rodinné pomery ostatných členov rodiny cudzinca, ich finančnú situáciu a dĺžku doterajšieho, ako aj predpokladaného pobytu.

Cieľom tejto časti publikácie bolo poukázať na dôležitosť jednoty rodiny, od ktorej sa odvíja požiadavka práva na zlúčenie rodiny a nutnosti jej ochrany zo strany štátu a spoločnosti. Rozdiely v praxi pri zlučovaní rodín cudzincov, ako aj poskytovanej ochrany rodine cudzinca v jednotlivých členských štátoch sú pomerne veľké, a to aj napriek snahe o harmonizáciu podmienok pre uplatňovanie tohto práva zo strany migranta prostredníctvom právnych nástrojov EÚ. Slovenská republika, na rozdiel od iných členských štátov EÚ, nemá veľa skúseností s priamou aplikáciou rozhodnutí vydaných orgánmi kontrolných mechanizmov medzinárodného práva (Súdny dvor Európskych spoločenstiev alebo Európsky súd pre ľudské práva) v každodennom rozhodovaní podľa vnútroštátneho práva. To je tiež jedným z dôvodov, pre ktoré sú rozhodnutia, ktorých výkon predstavuje zásah do práva na zlúčenie rodiny cudzinca, často odôvodnené len stručným odvolaním sa na ustanovenia zákona o pobyte cudzincov. O dôvodoch, prečo doposiaľ neexistuje rozsudok vo vzťahu k Slovenskej republike vo veci neoprávneného zásahu do výkonu práva na rodinný život, by sa dalo polemizovať, no rozhodne to nie je dôsledkom absolútneho rešpektovania práva na rodinný život zo strany štátnych orgánov SR.

V súčasnej dobe sa kladie obrovský dôraz na bezpečnostný záujem štátu, preto štátne orgány pri rozhodovaní o povolení vstupu, resp. pobytu rodinného príslušníka cudzinca balansujú medzi ochranou štátu a právom na rešpektovanie rodinného života. Ochrana štátu je dôležitá, no nemožno ju stavať nad základné práva jednotlivca, či už občana, alebo cudzinca. Zákon o pobyte cudzincov na právo na rešpektovanie rodinného života priamo odkazuje iba v súvislosti s udeľovaním tolerovaného pobytu na území SR. Avšak vzhľadom na charakter tohto práva ako medzinárodného záväzku SR, je nutné naň prihliadať prednostne nielen pri aplikácii ustanovení vzťahujúcich sa na udelenie povolenia na tolerovaný

pobyt na území SR, ale v každom konaní, ak má cudzinec na území SR rodinného príslušníka. Rozhodnutie, ktorého výkon zasahuje do práva cudzinca na zlúčenie rodiny, musí preto obsahovať riadne a dôsledné odôvodnenie. Súčasťou odôvodnenia musia byť skutočnosti, na základe ktorých sa do výkonu práva cudzinca zasahuje a dôvod, prečo je takýto zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, v opačnom prípade je takýto zásah do práva jednotlivca na rešpektovanie rodinného života, garantovaného medzinárodným systémom ochrany ľudských práv, neadekvátny.

Použitá literatúra

- Jastram, Kate. 2003. *Family Unity: The New Geography of Family Life*. University of California at Berkeley.
- Fourlanos. 1986: *Sovereignty and the Ingress of Aliens: with Special Focus on Family Unity and Refugee Law*, Stockholm.
- Anne Staver. 2008. *Family Reunification: A Right for Forced Migrants?*. Refugee Studies Centre/Oxford Department of International Development.
- Cholewinski, R. 1997. *Migrant Workers in International Human Rights Law*, Oxford University Press.
- UNHCR. 1998. *Resettlement Handbook*, Ženeva.
- Ovey, C., White, R: Jacobs and White. *The European Convention on Human Rights*. Third Edition. Oxford University Press.
- Svák, J. *Základy európskej ochrany ľudských práv*. Zväzok 1. Fakulta politických vied a medzinárodných vzťahov Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici.
- prof. JUDr. Ján Mazák, PhD., JUDr. Martina Jánšíková. 2008. Iura Edition. *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločností*, č. 1/2008.
- JUDr. Martin Rozumek, Mgr. Pavla Rozumková, Mgr. Pavla Burdová Hradečná. 2008. *Právo cizince bez pobytového oprávnení na rešpektování rodinného a soukromého života v hostitelské zemi*, Praha.

- Všeobecná deklarácia ľudských práv prijatá a vyhlásená rezolúciou Valného zhromaždenia 217 A (III) z 10. decembra 1948.
- Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach nadobudol platnosť a účinnosť v marci 1976, publikovaný pod č. 120/1076 Zb.
- Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach nadobudol platnosť a účinnosť v marci 1976, publikovaný pod č. 120/1076 Zb.
- Dohovor OSN o právach dieťaťa, prijatý 20. 11. 1989, Oznamenie č. 104/1991 Zb., Federálneho ministerstva zahraničných vecí o dojednaní Dohovoru o právach dieťaťa.

- Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd prijatý Radou Európy 4. 11. 1950, pre Slovenskú republiku záväzný od 1. 1. 1993.
- Európska sociálna charta prijatá v Turíne dňa 18. 10. 1961; v Zbierke zákonov uverejnená pod č. 329/1998.
- Medzinárodný dohovor o ochrane práv migrujúcich pracovníkov a členov ich rodín schválený Valným zhromaždením OSN dňa 18. decembra 1990 v rezolúcii č. 45/158.
- Európsky dohovor o právnom postavení migrujúcich pracovníkov prijatý na pôde Rady Európy 17. novembra 1977.

- Zmluva o Európskej únii. Konsolidované znenie. Citované z <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:SK:HTML> (5. 12. 2009).
- Charta základných práv Európskej únie v úradnom vestníku ES publikovaná pod č. 2000/C364/01; vyhlásená Európskou radou v Nice v decembri 2000.
- Nariadenie 1612/668/EHS o slobode pohybu pracovníkov v rámci spoločenstva.
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov.
- Smernica Rady č. 2003/109/ES o právnom postavení štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí majú dlhodobý pobyt na území členských štátov Európskej únie.
- Smernica Rady 2003/86/ES z 22. septembra 2003 o práve na zlúčenie rodiny.

- Rozsudok ESĽP v prípade Marckx v. Belgicko (1979).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Sahin v. Nemecko (2001).
 - Rozsudok ESĽP v prípade X v. Francúzsko (1992).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Berrehab v. Holandsko (1988).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Vermeire v. Belgium (1991).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Sahin v. Nemecko (2001).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Khan v. Veľká Británia (1995).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Soering v. Spojené kráľovstvo (1989).
 - Rozsudok ESĽP v prípade Boultif v. Švajčiarsko (2001).
-
- Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-540/03 Európsky parlament proti Rade Európskej únie.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci C-127/08 Metoc zo dňa 25. 7. 2008.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v prípade Micheletti č. 389/90 zo 7. 7. 1992.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v prípade Sevince č. 192/89 zo 20. 9. 1990.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v prípade Roux č. C-363/89 z 5. 2. 1991.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v prípade Royer č. C-459/99 z 25. 7. 2002.
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskych spoločenstiev v prípade Mary Carpenter č. C-60/00 z 11. 7. 2002.
-
- General Comment No. 16: The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation (Art. 17): 08/04/88. Cit. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/-0/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument> (5. 9. 2009).
 - General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (Art. 23): 27/07/90. Cit. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/-6f97648603f69bcd12563-ed004c3881?Opendocument> (5. 9. 2009).
 - Rozkaz riaditeľa úradu hraničnej a cudzineckej polície Ministerstva vnútra SR na zabezpečenie postupu vo veciach pobytu cudzincov na území Slovenskej republiky č. 31. ročník 2008. 12. 5. 2008.
 - Správa Komisie Európskeho parlamentu a Rade o uplatňovaní smernice 2004/38/ES o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov. Brusel, 10. 12. 2008.
 - Správa Komisie Rade a Európskeho parlamentu o uplatňovaní Smernice Rady 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny. Brusel, 8. 10. 2008. KOM(2008) 610.
 - Tlačová správa vydaná Kanceláriou Komory rozsudkov pre Taliansko a Švajčiarsko k rozsudku v prípade Boultif v. Švajčiarsko (sťažnosť č. 54273/00) zo dňa 2. 8. 2001.
 - Správa zo 59. zasadnutia Medzinárodnej konferencie o práci (International Labour Conference, 59th Session), 1974, Report VII(I), Migrant workers (Geneva, International Labour Office, 1973).
 - Present state of ratification and signatures UN Migration Convention http://portal.unesco.org/shs/en/ev.php-URL_ID=3693&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, citované 5. 12. 2009
-
- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

- Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 600/2003 Z. z. o prídavku na dieťa a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (Správny poriadok).
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 13/2000.

Skratky

Európsky dohovor – Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

ESĽP – Európsky súd pre ľudské práva

EÚ – Európska únia

Pakt – Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach

SR – Slovenská republika

Zákon o pobyte cudzincov – Zákon č. 48/2002 Z .z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon o azyle – Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Ústava SR – Ústava Slovenskej republiky

III. KULTÚRNA CITLIVOSŤ

HELENA TUŽINSKÁ

KULTÚRNA CITLIVOSŤ

Cieľom tohto textu je spríjemniť proces integrácie migrantov pre obe strany: spoznávaním iných spoznáваме aj seba. Spôsobov, ako napísať text o kultúrnych odlišnostiach, sa ponúkalo viacero: dali by sa opísať najčastejšie sa vyskytujúce cudzokrajné národnosti. Avšak sprístupniť informácie o zvyklostiach, ktoré sa regionálne, spoločensky aj historicky menia už aj v rámci malého štátu, vyžaduje nielen väčší rozsah strán. Okrem toho, potvrdzovať stereotypy je v ostrom protiklade k cieľom textu. Precítiť vlastné kultúrne špecifiká cez naše zmysly otvára cesty, ktoré vedú aj za naše hranice.

Text ponúka výber informácií o ľudskom správaní, ktoré sú pre samotné jestvovanie kultúrnych špecifik zásadné. Ľudská rozmanitosť v sociálnych, kultúrnych, ekonomických, náboženských, komunikačných aspektoch života je tak nekonečná, že žiaden text by nebol dostatočne dôsledný. Tento text je pozvaním na malú dobrodružnú cestu spod ťarchy administrácie. Za každým evidenčným číslom a za každým pasom je román, osobitá história človeka. Zriedka je na prečítanie osobných románov čas, často nerozumieme ani ich jazykom. Aj preto text ponúka niekoľko vysvetlení, ako kultúrne špecifiká vznikajú.

Každá história sa dá sledovať z dvoch rôznych hľadísk. Môžeme vedieť, akými pravidlami sa riadi tá-ktorá kultúra v súčasnosti a zároveň môžeme zostúpiť do prehistórie, pred rozmanitosťou kultúr: k poznávaniu toho, čo je pre nás ľudí spoločné. Bez rozdielu kultúrnej príslušnosti cítime, pamätáme si, počujeme, vidíme, dotykáme sa, ovoniavame a ochutnávame život. Vieme oceniť chvíle, kedy nemusíme rozmýšľať, posudzovať, triediť, optimalizovať. Práve zmyslami môžeme dať zmysel veciam, ktoré stoja bez povšimnutia. V každodennej rutine pri práci s ľuďmi si môžeme začať všímať maličkosti – pocity, spomienky, dotyky, zvuky, obrazy, vône i chute.

V každej z podkapitol nájdete informácie o ľudských zmysloch, a aj o tom, na čo sú evolučne usposobené. Na záver je zaradená aj pasáž o rodových odlišnostiach. V texte nájdete tiež vybrané príklady a vysvetlenia rôzneho správania sa, nie sú tu však riešenia situácií, do ktorých nás naše zmysly vovedú. V odstavcoch s tučným písmom sú odporúčenia, ktoré sa osvedčili, čo však neznamená, že sú vždy platné, nakoľko kontext každej situácie je jedinečný. Tento text je pozvánkou k nadhľadu nad našimi vlastnými zmyslami a k poznávaniu, že to, čo vnímame, môže byť aj inak.

Pocity viac ovplyvňujú rozum než rozum pocity

Pocity sú natoľko premenlivé, že odradili od pozorovania nejedného vedca; sú také silné, že rozdelili nejedno spoločenstvo ľudí; a také hlboké, že vedia vyraziť dych. V stretnutí s inými ľuďmi sa často dostanú na povrch aj neočakávané reakcie. Pocity ovplyvňujú každodenné konanie ľudí viac, než to sami očakávajú. Pocit je výsledkom mnohých skutočností: kontext vlastnej a inej kultúry, myšlienok, skúseností a vnemov. Fakt, že pocity sa označujú ako iracionálne, neznamená, že sú nepravdivé a nepodložené. Emócie sa často dávali do protikladu s tzv. logickým uvažovaním. V západnej tradícii dlho panoval názor, že emócie sa spájajú so stratou sebakontroly a neuváženým konaním v protiklade k rozumnému konaniu. Výskumy však ukazujú, že pre vznik emócie je nevyhnutné mať o veci hodnotiaci súd – bez ohľadu na to, či sme si ho vedomí a či je primeraným vyhodnotením situácie.²

Najčastejšie a najzákladnejšie pomenovania pocitov sú: hnev, strach, šťastie, smútok, prekvapenie a odpor. Základné emócie sú evolučne prispôbené: majú totiž do činenia so situáciami, ktoré sa opakovali nesčíselné množstvo krát v dejinách evolúcie – boj, únik pred nebezpečenstvom, láska, smrť, či konflikt... Objavujú sa veľmi rýchlo, bez vedomého uvažovania, aby zmobilizovali telo v prípade vážneho stavu. Obvykle trvajú krátko, niekedy len pár sekúnd, a potom je organizmus pripravený na ďalšiu reakciu. Signalizovanie emócie poskytne okoliu informáciu o našom stave. Ak sa ho ľudia snažia zatajiť, pretváрка či potlačenie pocitov je aj tak rozpoznateľné: napríklad starostlivé meranie napätia lícných svalov ukázalo, že sa toto napätie v prípadoch spontánneho úsmevu a zdvorilého úsmevu rozpoznateľne líši.³

K prežívaniu emócií prispievajú aj očakávania spoločnosti, ktorej sme súčasťou. Napríklad strata významného blízkeho patrí k univerzálnym príčinám smútku, no určenie toho, kto *konkrétne* tento *blízky* je, je v odlišných kultúrach rozdielne. Sociálne učenie je teda biologicky podmienené v tom zmysle, že určité typy reakcií sa ľahšie učia, lebo sme na ne biologicky pripravení. Všeobecne ako ľudia máme sklon k podobným reakciám, ale kultúra, v ktorej sme vyrastali, ich výrazne tvaruje a mení.⁴

Ak dôjde k nedorozumeniu pri stretnutí ľudí z rôznych sociálnych prostredí, máme sklon posudzovať druhých viac. Avšak nemôžeme si byť istí, že sme pocity druhých správne odhadli. Podobne je nesprávne predpokladať, že niekto iný bude vedieť dešifrovať naše pocity. **V prípadoch zložitejších situácií sa pre-**

² (Bužeková 2009)

³ (Dunbar, Knight, Power 1999)

⁴ (Murphy 1999, Kottak 1991, Eriksen 2001)

to odporúča povedať presne, čo cítime, aj čo očakávame. Rovnako je prínosné opýtať sa, čo cíti druhá strana a čo navrhuje; aj keď to nie je vždy ľahké.

Ľudské pocity sú do veľkej miery ovplyvnené spomienkami. Mnoho situácií prežívame zložitejšie len na základe toho, že sa obnovila nejaká staršia spomienka s podobnou pointou. Reakcia „tak toto bola posledná kvapka v pohári“ je príkladom toho, že často konáme s ohľadom na minulosť. Nasledujúca časť je o tom, ako sa spomienky, a teda aj naša minulosť, neustále pretvárajú.

Pamäť nie je špajza na spomienky

O tom, „ako sa krúti svet“, majú ľudia všade na svete svoju vlastnú predstavu. Rovnako ako o fyzike a biológii, tak aj o ľudských schopnostiach jestvuje takzvaný ľudový výklad. Predstavy ľudí zriedka vypovedajú o veciach dostatočne presne. Proces rozpomínania je zložitejší ako lovenie spomienok, ktoré hľadáme „na polici v hrnci“. V špajze nájdeme to, čo sme do nej odložili, ale v pamäti sa proces zmien nedá zastaviť – najrôznejšími smermi pokračuje. Každé vyvolanie spomienok totiž mení pamäť: ak je úspešné, vedie k tomu, že sa pravdepodobne bude opakovať; no na druhej strane znamená ďalšie kódovanie a uskladnenie informácie. Ak pri tomto zložitom procese nastane chyba, táto chyba sa zopakuje aj v budúcnosti. Psychologické experimenty ukázali, že za určitých podmienok chybná informácia môže zmeniť aj spomienky na nedávne udalosti. Podobné procesy sa dávajú do súvislosti s javom takzvaných falošných spomienok, pri ktorých si človek spomenie na to, čo sa mu v skutočnosti vôbec nestalo. Falošné spomienky však neznamenajú len chybu pamäti. Sú vedľajším produktom rekonštrukcie ako základnej charakteristiky pamäte, ale aj prejavom tvorivosti, t. j. nového usporiadania známej informácie. Keď mozog funguje správnym spôsobom, spracováva neustály tok vnemovej informácie tak, že ho „zužuje“ na informáciu, ktorú môže zvládnuť. Pracuje efektívne práve preto, že uchováva v pamäti len podstatu danej epizódy a detaily sa „zapíňajú“ neskôr, keď si na udalosť spomíname. To, čo si spomenieme, je teda určené našimi predchádzajúcimi vedomosťami, predstavami a očakávaniami.⁵

Študent aj po dlhšom učení sa dostane pri odpovedi „okno“, zodpovedný pracovník zrazu nevie odpovedať nervóznemu šéfovi, ale po uvoľnení im to „príde“. Ešte zložitejšie to je v prípadoch traumatizujúcich zážitkov: človek si nemusí z danej situácie pamätať nič po celý život, alebo sa mu v myslí vynárajú len malé útržky. Vypätý emocionálny stav, telesný stav a naše hodnotenie dôležitosti informácie vplyvajú tak na zapamätanie, ako aj na rozpamätanie si. Rozpomínanie sa na

⁵ (Bužeková 2009, Salzmann 1997)

emocionálne udalosti sa totiž odlišuje od spomienok na neutrálne udalosti. Spomienky sa v tomto prípade zoskupujú okolo príčin emócií: spomenieme si najskôr na naše myšlienky, pocity a reakcie na udalosť, až potom na udalosť samotnú. Preto udalosti, ktoré sa stali v emočne silnom stave, sa ťažko rozprávajú neutrálne.

Po dvoch rokoch čakania som stála pred súdom. Celé telo sa mi chvelo neistotou, triasla som sa a verila, že to na mne nie je vidieť. Vedela som, že mám zhlboka dýchať, ale môj žalúdok i tak ostal zovretý. Keď sa ma sudca opýtal, prečo som v prvom pohovore uviedla iný dátum odchodu z domu ako dnes, nevedela som odpovedať... Vo vašej krajine sú veľmi dôležité presné čísla... Kto si pamätá presne dátum, kedy prvýkrát opustil hranice tohto štátu?

Spomínanie na traumy vyvolá najprv emócie s ňou spojené: bolesť, strach, hnev. Tieto pocity môžu spôsobiť ďalšiu bolesť. Ak je nevyhnutné zistiť, čo sa vskutku stalo a rozprávajúci o tom chce hovoriť, vždy rešpektujeme jeho tempo. Je dôležité vedieť, že pri rekonštrukcii sú údaje o maličkostiach kľúčové. Spomienky na celkový priebeh udalostí sú o to presnejšie, o čo viac sa podnietia spomienky na osobné detaily a pocity. **Každé ďalšie rozprávanie aj o tej istej veci je však zákonite iné.**⁶

Nenechali ma dohovoriť to, čo som im chcel povedať. Skákali mi do reči... aj na úrade, aj na súde. Keď mám hovoriť o mojich najhorších spomienkach, vždy mi pritom príde zvieravá bolesť v žalúdku aj v hlave a oblieva ma studený pot. V noci nespávam dobre. Často sa mi sníva, že do izby vtrhli vojaci, zmasakrovali spolubývajúcich a mňa odvliekli do pivnice. Zažil som bolesť, ktorú si ľudia neprajú ani v najhoršom sne. Opýtali sa ma na množstvo údajov, ale na strach, ktorý ma neopúšťa ani vo sne, sa nedostalo.

Pri opakovaných stretnutiach nie je nič nezvyčajné, ak sa stretneme s nepresne prerozprávanou informáciou: je to prirodzené. **Počas rozprávania ľudia vždy vyberajú, čo povedia – podľa otázok, poslucháčov a celkovej situácie.** Nie vždy sme si vedomí, ako príbehy o sebe aj o druhých meníme. **Za normálnych okolností ten istý príbeh nikdy nezopakujeme úplne rovnako.** Výnimku tvoria často opakované príbehy, ktoré nadobudnú ustálenejšiu, vycibrenú formu. To, čo hovoríme, vyberáme aj s pomocou tzv. „memorizačných pomôcok“. Týmito pomôckami alebo kľúčmi môžu byť práve emocionálne zážitky, ale aj často kladené podobné otázky. V pamäťovom procese – kódovania, uchovávaní a vyvolaní spomienky – naše pocity, postoje a hodnotenie zohrávajú zásadnú rolu. Inými slovami, **s tým, čo si o spomienke myslíme, úzko súvisí aj to, ako si ju zapamätáme.**⁷

⁶ Viac o technikách interview in (Tužinská 2009).

⁷ (Bužeková 2009)

Nie v každom priestore je telo vo svojej koži

Vnímanie priestoru je mnohorakou skúsenosťou, ktorá v sebe spája všetko, čo sme doposiaľ prežili. Hoci si to väčšinou neuvedomujeme, naše telo nám signalizuje, či máme chuť v danom priestore ostať, alebo z neho odísť. Tieto pocity sú výsledkom nielen vlastností samotného miesta, ale aj našich predchádzajúcich zážitkov. Napríklad ľudia, ktorí vyrástli v priestoroch s vysokým stropom, majú problém adaptovať sa na nízke priestory. Tým, ktorí vyrástali v horách, planina nijako neposkytuje pocit útulného hniezda a naopak, ľudia z nížin sa pri presťahovaní do hornatého kraja cítia príliš zovieraní kopcami. Predstavu o priestore si tak tvoríme na základe skúseností: nosíme v sebe vzorec bytu, ulice, mesta, krajiny. Mimo týchto vzorcov sa ľudia môžu cítiť nesvoji, akoby nie vo svojej koži.⁸

Napríklad ľudia s nedostatkom priestoru si vybudovali zvnútorne „barikády“ ako opatrenia pre súkromie. Experimentálne je dokázané, že v obytnom priestore počet ľudí na meter štvorcový by mal byť na jedného človeka pätnásť metrov štvorcových. Ak je hustota väčšia, agresivita stúpa na dvojnásobok. Ak si väčšia skupina ľudí môže zvoliť usporiadanie svojho obytného priestoru, nestane sa, aby vytvorila niečo ako ubytovňu s kójami. Uniformné priestory, ktoré pripomínajú väznice, tiež podnecujú agresívne správanie. Ľudia, podobne ako iné živočíšne druhy, regulujú agresiu dvoma základnými spôsobmi: osvojením si priestoru a hierarchickým postavením.⁹

Podobne ako v rodinnom a spoločenskom postavení ľudia zaujímajú istú pozíciu, ktorá predstavuje ich miesto v hierarchiách vzťahov, tak tvoria aj svoje okolie. Priestor si ľudia zosobňujú a osvojujú si tak teritórium, v ktorom sa po takomto udomácnení cítia bezpečne. To, že majú miesto pod kontrolou sa prejavuje vlastným rozmiestnením nábytku, či rozhodovaním o tom, aké dekorácie sa umiestnia v izbe. Zabraňovať ľuďom v takomto zútulnení je prejavom mocenskej nadržanosti alebo neosobného postoja ako v hoteli, kde sa predpokladá, že hosť i tak veľmi skoro odíde.

Na príklade au pair je jasne vidieť, ako sa len v priestoroch prejavuje nadržanosť domácich: na presunutie nábytku potrebujú povolenie domácich, lepenie plagátov je často zakázané. Niekedy je obmedzovaný aj ich pohyb po dome. Sú au pair, ktoré nesmú byť v obývačke, mimo času, v ktorom ju upravujú.

Na západe ľudia zvyknú rozmiestňovať neposuvný nábytok pri stenách miestností, ktorým je určený ich stabilnejší účel. Vo viacerých ázijských krajinách je posuvný nábytok v strede, prípadne aj steny sú posuvné, a účel miestností sa mení podľa potreby.¹⁰ V niektorých krajinách je nepripustné, aby si ľudia nárokovali „vlastniť“ akýkoľvek priestor. Dokonca v niektorých jazykoch nejestvujú ani pri-

⁸ (Hall 1990)

⁹ (Hall 1990)

¹⁰ (Hall 1966)

vlastňovacie zámená *moje, tvoje, jej, jeho, naše, vaše, ich*. Podľa tejto filozofie si človek nemôže *osvojiť* vôbec nič. Človek je súčasťou prírody a tento celok jestvuje v ňom ako v jeho súčasťi. V súčasnej západnej kultúre je naopak časté privlastňovanie, ako aj predpisy ohľadom očakávaného správania sa.

Pokyny, ktoré druhým predpisujú, ako sa smú a nesmú pohybovať, alebo čo sa smie a nesmie robiť, ústia v bezmocnosť a vyvolávajú odpor. Dospelí ľudia majú vo všeobecnosti sklon cudzie pokyny dodržiavať len čiastočne, ak sa majú cítiť „vo svojej koži“. Ľuďom nechutí jesť, ak nemajú možnosť si jedlo pripraviť sami, alebo vybrať z aspoň dvoch možností. Takisto je to s bývaním: ľudia sa necítia doma v priestore, v ktorom nesmú nič zmeniť. Niekedy sa cudzinci na Slovensku stretávajú viac s obmedzeniami a prekážkami, ktoré sú nadbytočné. **Nemôžeme hovoriť o integrácii migrantov, ak nevytvárame priestor pre integráciu.¹¹ Podatť pomocnú ruku má zmysel, ak poznáme potreby druhých.¹²**

Dotyk ľavou rukou nie je ten istý čo pravou

Temer vo všetkom ľudia zvyknú posudzovať príťažlivosť a odpor k rôznym oblastiam života vrátane častí ľudského tela. Či v politike, alebo v náboženstve platí, že ak sa niečo povyšuje, iné sa tým ponizuje. Ak sa niečo označuje za čisté, iné sa stáva akoby nečisté. Nálepkovanie „nečistého“ a udržiavanie rituálnej čistoty sa zďaleka netýka len náboženských úkonov.¹³ Napríklad v Indii sa stačí predstaviť menom na to, aby bolo vopred zrejmé, aký typ komunikácie bude pokračovať a či je vôbec patričné sa navzájom dotknúť. Každá skupina s jedným typom obživy totiž používa určité priezviská, ktoré jasne označujú výšku stupienka na spoločenskom rebríčku.

Pri akejkol'vek príležitosti – a to bez rozdielu kasty – platí, že predmety sa zvyknú prijímať, ako aj podávať zásadne pravou rukou. V ázijských krajinách vo všeobecnosti platí, že dotyk nohou je veľmi pokorujúci. Dotyk druhého rukou na hlave, hoci aj hladkanie detí, sa nepraktizuje. **Dotyk rúk je pri pozdravoch zriedkavý, častý a zdvorilý je úklon hlavy.**

Na ulici sa ruky sediacych žobrákov vystierali tak často, že som nevydržala ten tlak. Nemala som peňazí nazvyš, ale mala som jablko. Zastala som, vybrala ho z tašky a podávala do malej prázdnej dlane, ktorá sa okamžite zavrela. Začudovala som sa,

¹¹ Viac o kultúrnej integrácii migrantov v SR in (Kriglerová, Kadlečíková a Lajčáková 2009).

¹² Viac o potrebách migrantov v SR in (Popper, Bianchi, Lukšik a Szeghy, 2006) a tiež (Bargerová a Divinský, 2008).

¹³ (Douglas 1966)

lebo to nevelké dieťa nevyzeralo najedené. Položila som teda jablko na deku pred dieťa. Keď som sa neskôr nepozorovane otočila, videla som, ako jablko odhodili. Podala som im ho ľavou rukou.

V Indii, ale aj v Kórei, Číne a moslimských krajinách sa rozlišovanie pravej a ľavej strany prísne dodržiava: ľavou rukou sa umýva nečistota, pravou sa posväčuje. Podať niečo ľavou rukou je nielen pokorujúce, ale aj nehygienické. Podobne ako sa rozlišuje medzi stranami tela, tak aj časti tela nesú symbolický význam. Nohami by sa vôbec nemalo dotýkať osôb ani posvätných predmetov. Podobne prijať dotyk je aj v neutrálnych sociálnych situáciách na viacerých miestach tela nežiaduci.

Narodila som sa s veľkými lícami. Pokiaľ mi pamäť siaha, neznášala som, keď mi štipkali do líc starší páni a panie spolu s buchtičkovými rečičkami. Voči tomuto už-dibkávaniu som sa nemala ako brániť. Ak sa mi niekto dotkol vlasov „proti srsti“, alebo pripučil temeno hlavy, myslela som, že ujdem. Keby som sa narodila v Ázii, nik by sa ma na hlave nesmel dotknúť. Dotyk dieťaťa a aj dospelého na hlave je ponižujúci. Možno aj preto, že veria, že na najvyššom bode tela sídli korunná čakra ako rozkvitnutý lotos.

Tieto a podobné skúsenosti s dotykmi v iných kultúrach sú dôkazom, že na to, aby nám niečo bolo nepríjemné, nestačí len vonkajší podnet. Naše telo sa automaticky chráni voči nadmernému hluku, prenikavému svetlu, ostrému zápachu, horkej chuti či extrémnemu chladu. V menej vyhrotených podnetoch, ktoré sú oveľa častejšie, je však pre určenie našej tolerancie rozhodujúce, čo sme sa naučili. Napríklad to, čo vnímame ako odporné, vôbec nemusí mať negatívne vnemové vlastnosti. Keď jeme jablko a do úst sa nám dostane červík, nepociťujeme odpor preto, že červík chutí „zle“; nechutí totiž nijako, a predsa ho s odporom vyplujeme a možno pocítíme aj náznaky zvracania. Ľudia totiž postoje nadobúdajú v rámci kultúrneho prostredia: naučia sa, čo a za akých podmienok je odporné, aj to, ako sa proti tomu chrániť.¹⁴ V každej kultúre sa totiž ľudia cítia *dotknutí* niečím iným.

Hranice tela sa menia podľa situácie

Nie náhodou je ľudská reč presýtená metaforami prvého zo zmyslov: hmatu. Vieme zavrieť ústa a oči, zapchať si uši a nos, len hmat sa nedá vypnúť, je vždy na príjme. Niečo sa nás *dotýka*, cítime sa *pohnutí*, opisujeme *tlak* okolia či nadmernú *záťaž*, nevieme *obsedieť*, je nám *horúco*, obleje nás *studený* pot, vyskočili by sme z *kože*, dostaneme na niečo *priestor*, vieme *vyhmatať* pointu, *cítime* sa ako pierko, opíšeme zážitok ako *drsný*, aj keď nemal *povrch*, a povieme, že je niečo *povrchné*,

¹⁴ (Bužeková 2009)

ak je to bez *hĺbky*. V týchto zaužívaných slovných spojeniach je premietnutý fakt, že hmat je kombináciou viacerých vnemov: teploty, tlaku, dotyku, pohybu, polohy, priestoru a textúry. Okrem mnohorakosti vnímania dotyku je zaujímavý fakt, že hmat je vnímaný hlavne cez kožu, ktorá je na *celom tele*.

Slová s priestorovým významom tvoria zhruba pätinu našej slovnej zásoby. Pojmy ako *spolu, blízko, ďaleko, mať miesto* – znamenajú v každej kultúre niečo odlišné.¹⁵ Vzdialenosť medzi osobami, ktorá sa javí na bratislavskej ulici ako osobný priestor, je na kalkatskej ulici tak často prelínaná okoloidúcimi, že je nemysliteľné, aby si ľudia nárokovali na odstup. Odstup je vyjadrený inými prostriedkami, napríklad aj odevom.

Dievčatá mali cez plecia prehodený splývavý šál ako súčasť kurta pyjama, voľných šiat s nohavicami. Ženám bohato nariasená časť sári pokrývala prsia. Ich vzdušný odev bol k tričku v nohavičkách v ostrom kontraste. Aj bez výraznejšieho dívania sa do očí som zacítila opovrhlivé až karhavé pohľady. Pohľad na mňa bol obrysami príliš presný. To pevné bavlnené tričko nemalo ako poskytnúť eleganciu povievajúceho hodvábu. Totiž pozorovať kráčajúce ženy v Kalkate bolo ako sledovať pohyb pestrofarebných motýľích krídel.

Nosenie tesného odevu je v mnohých krajinách chápané ako výzva k telesnému zblíženiu. O čo je „sexy“ odev v krajine pôvodu migranta zriedkavejší, o to častejšie upútava zrak napríklad v Európe. Okrem oblečenia, uprenejšie pohľady môžu vyvolať aj hojdaivé pohyby tela, dlhšie úsmevy či žmurknutie oka. Aj malé náznaky sympatie sa nechápu ako nezáväzné, ba naopak, môžu prispieť k „ponu-ke na sobáš“. **V neverbálnej komunikácii totiž signalizujeme celým telom.**

Na letisku som si vybral miesto, odkiaľ som mal dobrý výhľad na príchody aj na výťahy. V hale bolo dosť málo ľudí. O to viac ma prekvapilo, keď sa vedľa mňa postavil cudzinec tak blízko, že keby som vystrel ruku, dotknem sa ho. Hnevalo ma, že mi priam dýchal na krk. S hlasitým odkašaním som okato odstúpil dva kroky. A on, akoby len na to čakal, prišiel ku mne ešte bližšie. Nedíval sa na mňa, ba správal sa akoby som tam ani nebol. Prišiel mi odporne nevšimavý a dotieravý. Rozhodol som sa viac mu neustúpiť, veď to je nateraz moje miesto... Počas mojich ciest na Blízkom východe sa mi však opakovane stalo, že ma z mojej pozície niekto dostal. Vždy ma to nasrdilo, vždy. Ešte aj vo verejnom kine sa napríklad pre prichádzajúcich sprava posunul celý rad doľava. Stačilo, že dotýčný jemne drgol bokom, akoby povedal „pomknite sa“ a sadol si. Smolu mal len ten, kto bol na opačnom konci - jednoducho vypadol.¹⁶

¹⁵ (Hall 1990)

¹⁵ (Hall 1990)

Verejný priestor sa v niektorých krajinách nedá osvojovať či osobovať. Verejný priestranstvo je k dispozícii pre všetkých. Bod, ktorý si na monitorovanie prichádzajúcich na letisku vyberie Európan, bude s veľkou pravdepodobnosťou rovnako výborným pozorovacím stanovišťom aj pre Araba. Je bežné, že ak niekto potrebuje použiť isté miesto, môže vyslať signály, ktoré človeka posunú a miesto uvoľnia. Na západe si ľudia nárokuje na priestor, keď stoja, akoby mali okolo seba bublinu. Držia si ľudí „od tela“. „Bublina“ je zvyčajne na vzdialenosť vystretej natiahnutej ruky. Na východe naopak predpokladajú, že sa im ľudia ustúpia, keď sú v pohybe. Miesto statickej bubliny svoj priestor človek hľadá ako „prúd pohyblivej rieky“.

Vzdialenosť medzi osobami je určovaná situačným a kultúrnym kontextom.

Prekročiť tridsaťcentimetrovú hranicu intímnej zóny nemusí znamenať nerešpektovanie osobného priestoru či prejav agresie. Rovnako, udržiavať odstup na pol metra nemusí signalizovať chlad či nedostatok záujmu. S polmetrovou „bublínou“ by sme sa v Južnej Amerike označeniu čudáckeho samotára zrejme nevyhli.

Vzdialenosť medzi ľuďmi, ktorú ľudia pociťujú ako príjemnú, je v každej krajine iná.

Ak máme pocit, že je niekto príliš blízko, nestačí odstúpiť. Je potrebné povedať, že príliš malá vzdialenosť je nám nepríjemná a ukázať, aká je pre nás „v poriadku“. Prijateľné hranice zón nie sú všeobecne platné a sú premenlivé. Definície intímneho (0 – 0,7 m), osobného (0,3 – 1,5 m), spoločenského (1,2 – 3,6 m) a verejného priestoru (3 a viac metrov) sú na celom svete tak kultúrne, ako aj individuálne odlišné.¹⁷ **Vzdialenostné tance však môžeme pozorovať: dejú sa nevedome v každom stretnutí ľudí, keď sa odlišné intímne, osobné či spoločenské zóny zosúladujú.**

Orientácia v priestore závisí od činností na danom mieste

Pre každého je predstava miesta, v ktorom žije, iná: závisí od toho, čo na daných miestach prežil a či boli hodné zapamätania si. Naša myseľ je totiž veľmi energeticky úsporná. V prípade, že náklady na uchovanie informácie sú privysoké, vynaloží potrebnú námahu a informáciu „pustí jedným uchom dnu a druhým von“.

Zisk z informácie musí prevyšovať energiu zo spracovania, preto je potrebné informácie urobiť pre myseľ prítiažlivými.¹⁸

„Mapy v hlave“ sú nemenej podrobné než tie kartografické, obsahujú však iný typ údajov. **Súradnice miesta sú určené informáciami o minulosti miesta, vlastný-**

¹⁷ (Hall 1990)

¹⁸ (Sperber, Hirschfeld 2004)

mi zážitkami spolu s vôňou miesta, vizuálnou aj zvukovou stopou miesta, textúrou povrchu, ba niekedy i chuťou na jazyku. **Orientačné body sa odvíjajú od nami prežitých situácií, resp. od aktivít, ktoré sme na danom mieste vykonávali.** Nielen osobná, ale aj opakovaná činnosť komunity prispieva k tomu, ako sa miesto označí. Pre každého člena bude jasná miestna prezývka, ktorá je len zriedka pochopiteľná pre cudzích ľudí a vyžaduje si kultúrny „preklad“. Napríklad v mnohých menších mestečkách sa nepoužíva označovanie domov podľa čísiel a názvov ulíc. Pohyb v mieste je určovaný podľa štvrtí a lokálnej histórie, prezývky podľa „pôvodných“ obyvateľov, pamätnej skaly, stromu, rieky, ba aj už nejstojúcej historickej budovy či udalosti. Pri navigácii na neznáme miesto obvykle nestačí poštová adresa, ale dodatočné opisné vysvetlenie.¹⁹

Myslel som si, že nebudem mať problém nájsť miesto stretnutia: mám napísané presné číslo domu aj názov štvrte. Ulice boli na moje počudovanie bez mena. Blúdil som po tej štvrti snáď hodinu. Číslo dvanásť nebolo ani pri čísle desať, ani pri čísle jedenásť, ba ani najbližších tristo metrov každým smerom. Nakoniec som mal šťastie a poštár ma navigoval – od jedenástky to bol ďalší kilometer... vysvetlil mi, že v Japonsku sú domy číslované podľa toho, kedy boli postavené. Ulice nemajú názvy a domy nemajú číselné poradie ako v Európe. Dôležitý údaj pre zaznamenanie adresy je ten, kto sa v akom poradí prístáhoval.²⁰

Formát poštovej adresy je v každom štáte odlišný. Sú krajiny, kde sa nezaznamenávajú čísla domov alebo ulice, či štvrte. **Spôsob zaznamenania orientačných údajov nijako nesúvisí s úrovňou civilizovanosti danej oblasti.** Ak sa zdá, že migrant uvedie príliš stručnú adresu, najprv si necháme vysvetliť, ako sa štandardne adresa zapisuje, ak by sme napríklad chceli poslať do jeho krajiny pôvodu list. Ak adresu opisuje neochotne, môžeme sa ho opýtať, či máme správny dojem, ale rešpektujeme jeho dôvody.

Čas mení priestor a priestor mení čas

Podobne ako je priestor určený v každej kultúre inak, aj čas hodnotíme podľa toho, v akej sme životnej situácii, období roka, fáze mesiaca a hodiny dňa. „Je neskoro“ znamená niečo iné pre cestujúceho, iné pre dieťa, iné pre starenku. „Prídem o chvíľu“ na úrade, ako vždy, keď čas počítame, trvá „večnosť“. V kultúrach, ktoré trvajú tisíce rokov, je v rozprávaní časté vysvetľovanie „od Adama“. V kultúrach, kde je čas tovarom, sa odvolávanie na dejiny pokladá za zbytočné mrhanie časom. Hrdosť na minulosť sa napríklad v Iráne prejavuje aj tak, že sa v rozprávaní

¹⁹ (Tužinská 2009)

²⁰ (Hall 1966)

nadväzuje na staré tradície, v afrických štátoch spomenutím spôsobu života predkov.

Čas sa v mnohých kultúrach vníma *cyklicky*. Pojem nadväzovanie aj v slovenčine súvisí s tkaním, s vretenom času, *kolesom* osudu. Striedanie a návrat dňa a noci, mesiaca a ročného obdobia je kruhové. Opakovane prichádza čas siatia, čas vína, čas malín, čas orgovánov, čas úrody.

V Európe je historický čas chápaný ako priamka, presne ohraničený výsek od dátumu x po dátum y. **Detailné časové údaje si pamätáme len vďaka opakovanému kontaktu s kalendárom, textom, papiermi a s plánovaním práce, pre ktoré sú podstatné.** V pocitovej sfére, pre naše telo, sú dátumy nepodstatné čísla. Telo nevie merať, stratiť, získať, mrhať časom. **Telo si pamätá kvalitu času, nie dátum.** Pre každého človeka je preto dôležité, aby sa mohol rozhodovať o tom, *ako* bude tráviť čas.

Aby som unikla tej nenávidenej azylovej procedúre, kde si ma donekonečna pohadzovali na úradoch, nežiadala som ďalej o azyl, ale vzala som doplnkovú ochranu na jeden rok. Už druhý rok som nevládala každé tri mesiace predlžovať si život potvrdenkami. Trávenie väčšiny voľného času po úradoch však pokračovalo ďalšie štyri mesiace...o pol roka ma to čaká znova... O svoj život som bojovala päť rokov, z toho na Slovensku dva...

Potrebu plánovať, ako aj predstavy o budúcnosti majú ľudia bez rozdielu štátnej príslušnosti. V niektorých národoch však o budúcnosti nie je zvykom rozprávať. Čas nevnímajú ako tovar; veria totiž, že podobne ako priestor, sa nedá vlastniť. Neznamená to, že nevedia pomocou iných slov vyjadriť minulé alebo budúci dej, no len prítomnosť a minulosť je to, čo sa dá vierohodne zdieľať. Napríklad v niektorých afrických štátoch sa o tehotnej žene nesmie hovoriť, pokiaľ neporodí, aby sa nezarietala. Viaceré národy majú úplný zákaz hovoriť o mŕtvych, nesmú vysloviť ich mená, ba ani ich použiť pre novorodencov. Podobne by sa malo hovoriť nielen o prírastkoch v osobnom živote, ale aj v pracovnom: nehovorí sa o nepodpísaných projektoch, ba niekde sa nesmie spomenúť ani očakávaný výnos.

*Na pracovných cestách v Arábii som bol prekvapený, ako ťažko sa mi diskutovalo o možnom budúcom zisku. Je samozrejmé, že nikto nemôže vedieť, čo sa presne stane, ale zdalo sa mi, že niekedy to platilo doslovne. Hovoriť o budúcnosti je podľa nich niečo podobné ako miešať sa do kuchyne bohov... Veria, že len hlupák vraví o budúcnosti, či sa jedná o úrodu, alebo očakávaný prírastok vo firme. Vyzeral som teda ako blázon, ktorý nevie, že hovoriť o budúcnosti je nielen číry nezmysel, ale že sa dá aj zarietnuť!*²¹

²¹ (Hall 1966)

V iných kultúrach sa môžu používať iné typy kalendárov a číslovania, ktoré sa veľmi náročne prepočítavajú do gregoriánskeho kalendára. Dokonca aj dátum narodenia môže byť zaznamenaný opisne: „narodil sa v čase dozretých granátových jablák“ či „v období dažďov“. Menej „presné“ časové údaje, ktoré sa viažu na inú udalosť, sú totiž viac zapamätateľné. Voľnejší postoj k chápaniu času sa môže prejaviť aj v stretávaní sa. Príchod na schôdzku o dve hodiny neskôr sa tak nemusí považovať za urážku, nakoľko to inde môže byť priam zvykom. Dokonca ani keď niekto na dohodnuté stretnutie vôbec nepríde, keď sa dotýční stretnú opäť, niekedy ani nespomenú, prečo jeden z nich neprišiel. Jednoducho sa predpokladá, že sa zmenili okolnosti. **Neznamená to však, že iní ľudia čas nevnímajú, ak sa nesprávajú a nevyjadrujú „presne“.**²²

Hľadieť z očí do očí sa smie len niekedy a len niekde

Je známe, že v komunikácii slová hrajú „druhé husle“ – aspoň 90% informácií získavame z rôznych zmyslových vnemov. Napriek tomu, že ľudia sa riadia najmä podľa neverbálnych prejavov, dochádza k tomu, že si ich nesprávne vyložia. **Konkrétne pohľady, mimika, gestá či rozostavenie osôb v priestore je výsledkom sociálneho učenia sa od raného detstva.**

Napríklad v Ázii je zvykom emócie nekomunikovať cez tvár. Aj pri dopravnej nehode či úmrtí blízkej osoby možno vidieť úsmev na tvárach zúčastnených. Prejavy hnevu či smútku na verejnosti sa považujú za neakceptovateľné. Znamenalo by to stratu tváre a poníženie pre všetkých zúčastnených. Ten, ktorý sa hnevá a aj ten, na koho sa hnevá, má svoju dôstojnosť. Ľudia v Ázii veria, že osobná dôstojnosť ľudí má prednosť pred emóciou, ktorá je len dočasná.

Pohľadom človek vymedzuje svoj priestor. V prípade, že je zvonka zúžený, ako napríklad vo výtahu s cudzími osobami, uprie strnulý pohľad do jedného bodu. V arabských a indických kultúrach, kde sú ľudia zvyknutí na častú telesnú blízkosť, na verejnosti neuhýbajú pohľadom. Môže sa nám javiť, že „zízajú“, im sa však pohľad nejaví ako vstup do súkromia. Naopak, vo Vietname a niektorých afrických štátoch v komunikácii s hierarchicky vyššie postavenými je zas zvykom hľadieť do zeme. Pohľadom akoby ohraničili svoj priestor, ktorý nezasahuje do teritória druhého.

Vo firme vypadla linka a výroba sa na úseku zastavila na dva dni. Môj nadriadený bol presvedčený, že linka sa pokazila mojou vinou. Neovládol sa a kričal na mňa. O čo viac som sa usmieval, o to viac zvyšoval hlas. Nástojil na tom, aby som sa mu díval do očí. Hľadel som však pokorne do zeme, pretože u nás doma, vo Vietname, je nemysli-

²² (Tužinská 2009)

telné hľadieť vyššie postavenému človeku priamo do očí. Možno si myslel, že mi na práci nezáleží. Nemal som mu to ako vysvetliť, nevyzval ma k reči a nemal som mu prečo odvrátať. Navyše, vo svojom hneve by ma aj tak nepočul.

Neverbálne prejavy sú v každej spoločnosti odlišné: zväčša závisia od sociálneho postavenia. Ak sa niekto usmieva v situácii, kedy to neočakávame, nemusí to znamenať výsmech. Ak niekto prikývne, neznamená to vždy súhlas alebo porozumenie. Ak sa niekto nedíva priamo do očí, nemusí to znamenať, že nechce komunikovať.

Pohľad je tiež jeden z komunikačných nástrojov moci: podobne ako inde v živočíšnej ríši signalizuje postavenie svojho nositeľa. Oko ako *okno do duše* sprostredkúva širokú škálu emócií, ale aj postoj k činnosti okolia. Pohľadom sa signalizuje povzbudenie, pokarhanie, vďačnosť, trest, záujem, odpor, hnev, láska. Často tak ľudia robia aj bez uvedomenia si toho, čo je signalizované. Prostredníctvom vizuálnych podnetov ľudia odovzdávajú o sebe dôležitú informáciu: aké je ich miesto v spoločnosti.

Viem tancovať na melódie svojich otcov a moje deti chcem naučiť tancovať tak, ako to bolo odovzdávané z generácie na generáciu. Keď som videl na dielni o slovenskej kultúre vaše výšivky, tak by som rád ukázal, že aj v našej krajine vieme vyrobiť také pekné veci.

Vidíme viac to, na čo opakovane zaostrujeme

Hoci je zrak je u človeka vývinovo najmladší, často sa neprávom uprednostňuje pred inými zmyslami. Vnímanie očami sa mení v čase, a v našej pripravenosti vidieť vybrané objekty. Stačí si spomenúť na rozličné opisy svedkov tej istej udalosti: **každý si všíma iné detaily. Opisovaný vizuálny priestor nie je „objektívny“, ale je výsledkom spolupráce prostredia a človeka.** Napríklad centrálné videnie niekedy „vynechá“, čo sa prejaví tým, že sa pozeráme na veci a nevidíme ich. Periférne videnie vníma okolie neostro, ale napriek tomu dokáže sprostredkovať dôležitý signál. To, **čo v danom momente vidíme ako dôležité, je rozdielne medzi ženami, mužmi, v prírode, v interiéri, v mladosti, v starobe, doma, v cudzine.** Aj to, **čo vnímame zrakom ako dôležité, je závislé od kultúry, v ktorej sme vyrastali.** Napríklad ľudia žijúci v prírode sú schopní voľným okom a ušou rozlíšiť oveľa jemnejšie podnety, ktoré netréňované oko a ucho nie je v stave zaregistrovať. Naopak, ľudia vyrastajúci v meste sa budú orientovať skôr podľa budov, než podľa hviezd.

Jednoducho platí, že **nik nemôže opísať prostredie nestranne. V novom kultúrnom prostredí je preto potrebné zdôrazniť detaily, ktoré sa nám javia ako samozrejmé, ale pre cudzinca môžu byť nové. Či sa jedná o navigáciu v meste, orientáciu v inštitúcii, alebo o opis udalosti v úradnej veci, odporúča sa čo najviac používať schematické mapy a obrazový materiál.**

Pri opisoch udalostí zo života migrantov, ktoré môžu zohrávať zásadnú úlohu v procese dokazovania, je dôležité dbať na základné rozdiely v jazykovom prejave.²³ Napríklad predstavy o farebnosti vecí či pokožky sa môžu zásadne líšiť podľa toho, v akom prostredí sa človek dlhodobo pohyboval. Je známe, že nijaký jazyk nemá pomenovanie pre farby celého spektra.²⁴ Ľudia danej kultúry síce vidia rozdiel medzi jednotlivými farbami, ale ak pre nich nemajú použitie, nemajú ani pojmy (ako napr. lilavá, broskyňová, tyrkysová či holubia). Podobne aj odtiene ľudskej pokožky myseľ zvykne rozlišovať skôr ako svetlé a tmavé. Objektívna hranica medzi najtmavšou svetlou a najsvetlejšou tmavou jednoducho nejestvuje. Aj z týchto dôvodov všetky pseudovedecké pokusy rasových klasifikácií zlyhali. Niet totiž takého znaku, ktorý by bol spoločný pre všetkých členov označenej skupiny. Indka z najvyššej kasty môže mať pokožku svetlejšiu než Európanka po dovolenke, sedliak Jano môže mať nos širší než roľník z Ugandy.

Musia pochopiť, že sme ľudia. Farba nič neznamená. Máme tie isté myšlienky, nádeje, sny. Máme tie isté srdcia. Vieme byť veselí aj smutní ako každý. Mali by nás akceptovať do komunity. Aká škoda, že veľa ľudí si myslí, že černosi sú agresívni. Keď ideme po ulici, otáčajú za nami hlavy. Ak poviem ahoj, ako sa máš, deti sa ma neboja. Jedno dieťa ma v autobuse chytilo za ruku, a skúšalo, či tá farba nezlezie. Je to normálne, nepoznajú nás, možno nikdy také nevideli. Ale musia sa naučiť, že iná farba pokožky neznamená, že nie sme ľudia. Myslím, že je to aj televíziou, ktorá podporuje takéto predstavy. Ak dokumenty z afrického kontinentu ukazujú prevažne džungľu a levy, ľudia si myslia, že to je všetko. Vieme však robiť tie isté veci, vieme sa učiť, vieme sa o poznanie deliť, vieme sa porozprávať, vieme spolupracovať a pomáhať si.

Stereotypné predstavy o etnikách a rasách jestvujú na celom svete, a sú viac zamerané na druhých než na seba. Hoci sa stereotypy používajú najmä počas klebetenia, vo veľkej väčšine prípadov danej skupine osôb priamo alebo nepriamo ubližujú tým, že obmedzujú ich prístup k zdrojom a napĺňaniu základných potrieb. Je vedecky dokázané, že **ak opakovane zaostrujeme na chybovosť nejakej osoby či skupiny, máme sklon pre svoj predpoklad hľadať dôkazy.** Odporúča sa preto opakovane zisťovať, aký názor na vec má skupina osôb, o ktorej sa šíria stereotypy.

²³ (Tužinská 2009)

²⁴ (Salzmann 1997)

Ľudia radi vyhľadávajú informácie, ktoré potvrdzujú ich minulé úsudky. Podobne hľadajú aj od okolia dôkazy, ktoré potvrdzujú ich vlastné postoje. Aj preto si o druhých pamätáme hlavne tie údaje, ktoré sme o nich vopred predpokladali. Ak to nesedí, radšej sa poznamená, že *výnimka potvrdzuje pravidlo*. Zmeniť úsudok je totiž pre myseľ energeticky náročnejšie, než použiť stereotyp či schému. Automatické prepájanie informácií môže dokonca spôsobiť, že si jednotlivec môže „pamätať“ niečo, čo sa nestalo, pretože to nesedí do jeho schémy. Ako príklad poslúži výskumný experiment sledovania scény, keď dobre oblečený beloch vytiahne nôž na černocho. Veľké percento divákových „si spomenulo“ presný opak: že nôž vytiahol černocho. Sme teda náchyľnejší zapamätať si svoj úsudok o druhom človeku, než spomenúť si na konkrétny dôkaz, napr. na správanie, ktoré ho podnietilo.²⁵

Spôsoby komunikácie menia správanie

Pre prácu s ľuďmi je dôležité poznať aj to, ako môžeme ovplyvňovať správanie druhých v komunikácii (usporiadaním priestoru, zvukmi, osvetlením, obrazmi, vôňami). Priestory čakární a ubytovní sa dajú upraviť podľa toho, aký je zámer danej inštitúcie. Tesnosť, nepríjemný zvuk, prítomie, mdlé steny, či stojatý vzduch môžu vytvárať podmienky pre podobne pôsobiace myšlienky a činy. Prázdny priestor, ticho či hluk, príliš jasné osvetlenie a prievany vytvárajú medzi ľuďmi rozstup. Stačí, aby boli v priestore kvety a miesto na sedenie, hrala hudba v pozadí, priestor mal primerané osvetlenie a vetranie, a ľudia sa rozhovoria vďaka zvukovej kulise. Zvukovú kulisu obvykle tvoria aj činnosti za dverami pracovní či izieb. Ovplyvňujú tým každé ďalšie správanie čakajúcich.

Keď sa porovnávala politika otvorených a zavretých dverí na kanceláriách v rôznych krajinách, zistilo sa, že zavreté a otvorené dvere majú veľmi rôzne významy. Zavreté dvere na úradoch nemuseli znamenať, že je niečo zatajované. Otvorené dvere nemuseli znamenať, že je niekto len práve na odchode, alebo že vždy víta hostí. Pre Američanov zavreté dvere znamenajú „nevstupovať“ a otvorené dvere, že sú pripravení reagovať na požiadavky druhých. Pre Európanov zavreté dvere znamenajú „pracujem“, otvorené, naopak, „už nepracujem“. Výnimkou sa stávajú úrady, ktorých prvoradým poslaním je služba „otvorených dverí“.²⁶

Zo strany úradov jednanie so skupinou miesto jednotlivcov môže paradoxne vybavovanie urýchliť. Napríklad keď sa Američania pokúsili o použitie osobnostných a inteligenčných testov na africkom vidieku, neuspeli. Očakávali, že testy budú vyplnené jednotlivo. Zažili presný opak – ľudia sa zoskupili, a tak sa radieli sa o správnych odpovediach, pretože pre nich platí „viac hláv, viac rozumu“.

²⁵ (Fiske, Taylor 1984)

²⁶ (Hall 1990)

V kultúrach, kde je zvykom dospieť k výsledkom spoločnými silami je zriedkavé, aby ľudia stáli na úradoch v rade. Státie v rade podľa poradia príchodu na niektorých pôsobí ako poslúchanie slepej autority. Iným zas státie v hlúčkoch pripadá ako neschopnosť zorganizovať sa. Neustále tlačenie sa dopredu a predbiehanie môže byť aj prejavom schopnosti pretlačiť sa za svojim napriek záujmu iných. Samotná prítomnosť klientov na inštitúciách totiž znamená, že ide o dôležité záležitosti.

Civeli na mňa ako stádo teliec. Ani čihi, ani hota, ako prikovaní zízali. Stratila som nervy a vyhodila ich všetkých von. Musela som si zatvárať kanceláriu. Kričala som na nich, aby sa postavili do radu. No ale to neexistuje, aby oni po jednom klepkali na dvere. Nevedia čítať?! ...Neznášam, keď je nad mojím stolom hrča zízajúcich ľudí! Jeden niečo konečne pochopí, a potom nad tým päť minút špekulujú. Ja by som zatiaľ mohla vybaviť ďalších troch. Keby som im to tristo ráz nepovedala! Ako keby boli hluchí...

Na rad som sa dostal asi po dvoch hodinách čakania na neútulnej chodbe. Kričala na mňa spoza svojho pultu ako zmyslov zbavená. Zdalo sa, že má svojej práce po krk. Niečo som neurobil dobre, netušil som však čo. Po slovensky som rozumel málo. Nápisom na dverách som nerozumel. Prekladateľ ďalej drmolil dlhé vety o právnych úkonoch, ktoré boli pre mňa španielskou dedinou. Jediné, čo som si z prejavu na úrade zapamätal, bolo to, že som tu neželaná osoba.

V kontaktných povolaniach nestačí, že na kancelárii sú napísané pravidlá úradného postupu. Ľudia si zriedka čítajú návody, navyše, ak pochádzajú z inej krajiny, nemusia im ani rozumieť. Piktogramy alebo premietanie krátkych filmov o očakávaných postupoch v čakárňach pripravujú čakajúcich a tým urýchľujú administráciu. Možné je tiež upraviť kancelárske priestory tak, aby vyhovovali na úspešnú komunikáciu obojstranným. Odporúča sa tiež rozšíriť úradné hodiny a **zjednodušiť celkový administratívny postup.**

Pri jednaní s klientami je potrebné získavať spätnú väzbu: k celkového administratívneho postupu ako aj ku konkrétnej situácii. Prikyvovanie hlavou zhora dole, hoci aj sprevádzané „yes, yes sir, yes, yes ma' am“, zriedka znamená súhlas. Američan so zdvorilostným úsmevom „it's interesting“ zas môže dávať najavo, že ho téma vôbec nezaujala, ba že sa mu javí nudná. Naopak, kývanie hlavou z boka na bok nemusí znamenať nesúhlas – v niektorých indických krajinách tak dokonca ľudia prejavujú spokojnosť. Prikyvovanie je často len zdvorilostným prejavom rešpektu voči nadriadeným osobám. Mlčanie zas nemusí znamenať vážne pohrozenie, že niečo nie je v poriadku. Mnohé národnosti mlčia, keď usúdia, že nie je potrebné hovoriť, alebo ak chcú byť sami, a nič iné z toho nemusí plynúť. **Ak teda pri komunikácii nemáme istotu, či sme boli pochopení, viac ako slovné inštrukcie poslúžia príklady žiadanej činnosti alebo obrazové ukážky.**

Uši viac počujú zvuky, ktorým rozumejú

Vnemové vzory, ktoré sa utvoria v detstve, zostávajú počas života viac-menej stabilné. Napríklad dieťa, ktoré vyrastalo v prostredí tenkých stien a tenkých dverí, je aj počas života zvyknuté na viac hluku než dovolí hrubostenné a zvukovo izolované prostredie. Prvé zvuky, ktoré človek vníma, je pulzácia a tok tekutín v tele matky. Každý pocit matky sa odrazí na tóne hlasu, na zrýchlení tlkotu srdca, na zmene šumov. Farbu hlasu ľudské telo pozná oveľa skôr než slová a ich význam. Pre dieťa je zvuk z rodičovských úst ako signál, ktorý znamená jednoduché odkazy: tu ma niečo čaká, to nesmiem, teraz sa môžem uvoľniť... Preto rovnako ako v prvých rokoch, **aj v dospelosti človek neverí slovám, ak sú v nesúlade s farbou hlasu.**

Nerozumela som ani slovo. Jediné, čo som mohla počúvať, bola melódia reči a pohyby tiel. Reč bola monotónna, úsečná a rozkazovačná, pohyby strnulé, tváre znudené a bez úsmevov. Prekladateľ nám medzi rečou vynadal, že načo sme prišli, že ho stále otravujeme, a že nech čo najskôr zmizneme. Cítila som sa ako vreca zemiakov, ktoré si pohadzujú od dverí k dverám, až označované skončilo v sklade, kde vravia, že najskôr zhnije. Súrne som potrebovala ísť na toaletu. Ukázali na chodbu s viacerými dverami. Bola som rada, že ma odprevadila iná príseďiaca, lebo označenie WC mi nehovorilo vôbec nič. Toalety vysoké ako stoličky som videla po druhýkrát. Privysoké na to, aby sa na ne dalo stúpiť. Dávalo zmysel, že sú na sedenie, no ani v lietadle, ani na policii som si zo známych dôvodov nechcela na ne sadnúť. Len mi ostávalo obdivovať ženy západu, že ony vedia trafiť postojáčky. Hľadala som naľavo: po ruke žiaden bidet, ani točka s tečúcou vodou. Len napravo bol akýsi držiak s otáčavým valcom, na konci ktorého bol zámoček.

V prípade poskytovania akýchkoľvek služieb sú ľudia citliví na to, ako dávajú aj prijímajú pomoc. Mimo vlastnej skupiny, **v cudzine ľudia čítajú gestá a farbu hlasu o to viac, že slovám nerozumejú.** Jeden z mála výrazov tváre, ktorým ľudia rozumejú bez ohľadu na etnickú príslušnosť, je vyjadrenie odporu, ako aj úsmev. Malý pohyb svalov na tvári spôsobuje oveľa väčší pohyb celého tela: **odporný výraz tváre automaticky odpudzuje, úsmev a smiech priťahuje.**

Posudzovanie hlasitosti je nielen otázkou kultúrneho zvyku, ale aj konkrétnej potreby daného prostredia. Napríklad na relatívne malých husto osídlených ostrovoch považujú Angličania hlasnú vravu za presah do súkromia iných. Za to, čo oni považujú za neslušné, bývajú neprávom obvinení z tajnostkárstva. Američania naopak pri hlasnom prejave zároveň signalizujú, že nemajú čo skrývať a že sú otvorení. Nedívajú sa však priamo do očí a kľžu pohľadom. Angličania sa pri tichšej vrave sústredia a do očí obvykle pozerajú. Tieto neverbálne rozdiely sú natoľko opačné, že Angličania si nie sú istí, či Američania počúvajú

a Američania sú v pomykove, či Angličania rozumeli, lebo hľadajú a pritom neprikyvujú hlavou.²⁷

Ak pozorujeme komunikáciu v skupine, obvykle sa javí zložitejšia pre vonkajšieho pozorovateľa, než pre samotných účastníkov. Navyše, ak daná skupina rozpráva inou rečou, než ktorej rozumieme, vnímame len intonáciu zvukov. **Takisto cudzinci vnímajú našu reč: v nezrozumiteľnom toku slov je viditeľná len reč tela.** Dokonca aj reč, ktorej rozumieme, ak je hlasnejšia ako sme zvyknutí, reagujeme na ňu už len ako na signál. Napríklad ak niekto kričí, oveľa viac než na význam slov reagujeme na krik. Krik signalizuje nebezpečenstvo a potrebu úniku či boja. Nie je krik ako krik: **decibelová hranica toho, čo sa už považuje za krik, je podmienená zvykmi v krajine pôvodu.**

Stála som s mapou v ruke na križovatke dvoch štvorprúdoviek. Na rožných budovách neboli názvy ulíc, tak som sa opýtala okoloidúceho, kde sa asi nachádzam. V priebehu minúty som bola obklopená asi dvadsiatimi ľuďmi, pričom sme sa všetci húfne dívali do mapy. Každý z nich povedal svoj nápad, niektorý až tak hlasito, že zaujal miestneho policajta, ba až dvoch, ktorí sa začali pre miesto môjho smerovania škrípať. Mala som pocit, že som v strede kriča a na mne krdeľ hlasne poskakujúcich vrabcov. Temer bez povšimnutia som sa z kľbka predrala von a kráčala preč. Náhodní navigátori ochotní pomôcť stále pokračovali v dšputách.

Čuch je ako dotyk: vyhmatá priestor

Na rôznych miestach sveta ľudia kladú dôraz na iné zmyslové podnety. **Je zaujímavé, že vnímanie priestoru sa mení podľa toho, či ľudia v komunikácii dlhodobo uprednostňovali podnecovanie zraku, sluchu, chuti, čuchu alebo hmatu.** Čuchové centrá v mozgu sú vývojovo staršie a teda jednoduchšie ako zrakové centrá. Zrak totiž poskytuje človeku široké spektrum obrazov, tým podnecuje abstraktné myslenie a množenie myšlienok. Naopak, čuch podnecuje predovšetkým naše pocity a vŕaha je človeka viac do sféry jeho vlastného tela.²⁸

Priblížil sa ku mne, trikrát ma bozkal a v tesnej blízkosti zotrval troška dlhšie, než ako som zvyknutý z domu. Znervóznel som, lebo v ten deň som parfum nepoužil, a vôbec nie som zvyknutý na takú blízkosť. Dýchol na mňa tak, akoby ma chcel ovanúť a sám sa priklonil k mojej tvári, akoby si ma ovoniaval. Miatlo ma, že pôsobil veľmi prirodzene. Aj tak som mal pocit, akoby mi vliezol pod kožu, prečítal si môj genetický kód, stlačil Enter, a spracoval si ma vo svojej databáze. Po dlhšom pobyte v Arábii som po-

²⁷ (Hall 1966)

²⁸ (Hall 1990)

znal, koľko veľa si cudzí ľudia vymenia bez slov. Cez vône si povedali o sebe viac než dosť. Parfum, ktorý používam, moje hranice tela pravidelne posúval aspoň o meter ďalej. Na to, aby som rozpoznal iné značky parfumov, som sa nikdy nemusel tak tesne k nikomu priblížiť. Takto nemiešanú, neprekrytú, číru vôňu kože som naposledy cítil pri vlastných deťoch.

Tým, že čuch je v prazákladoch zmyslov hlboko, vplýva viac aj na emócie. Už len spomenutie zápachu môže byť použité voči iným; ovplyvňuje ľudí cez pocity, ktoré sa nedajú argumentovať. Napríklad neľudské zaobchádzanie a vyhladzovanie sa ospravedlňuje ľahšie, ak sú iné bytosti označované za smrdiacich skupáňov, necivilizovaných pohanov alebo aj opice, svine a tchory. **Ak nám druhí ľudia smrdia, nech sú z ktorejkoľvek krajiny, nie je to ich vlastnosť, ale naša klasifikácia pachov.** Výrazný zápach však môže prameniť aj zo zvýšeného stresu, zmeny stravy a trávenia, ako aj odporu používať „cudzí“ hygienické zariadenia. Vône všeobecne, no najmä zmesi kuchynských a kúpeľňových prísad sú návykové, nakoľko sú telu dlhodobo najbližšie a sprevádzajú naše osobné zážitky. Z toho vyplýva, že **nám vonia viac to, čo viac poznáme.**

Nie nadarmo fráza „vôňa domova“ poukazuje na jednu z najutkvalejších vôní. Niektorí si pamätajú zvlášť vône z detstva, napríklad vôňu u starých rodičov či starosvetské prostredie dediny. Nezriedka sa tiež hovorí o kuchyniach, ktoré by neprešli jedinou hygienickou normou, ale nikde inde a nikdy inokedy tak dobre nechutilo, ako práve v nich. Čuchová pamäť tiež oživuje spomienky na emočne nabitú udalosť. Pre navrátiť sa zvlášť kontrastne vystupuje tento zmysel na povrch pri návrate z ciest. Mnohí cestovatelia po pobyte v Arábii a Indii uvádzajú, že sa im Európa javila ako šedá, mdlá, tichá a riedko osídlená krajina. Intenzita pachov, prenikavých pohľadov, farebne sýtych odevov, flóry a fauny, tlačence a hluk na uliciach veľkomiest s počtom obyvateľov väčším ako obyvateľstvo Slovenska je nepomerne vyššia. **Rovnako ako môžu byť nám „ich vône“ cudzie, cudzincom môžu byť cudzie „naše domáce vône“.** Zapáchajú im podľa toho, aké pocity ich počas pobytu na Slovensku sprevádzajú.

Každá chuť má vlastnú históriu: chute nie sú vrodené

Chuťové poháriky na ľudskom jazyku sú denne napĺňané rozličným pomerom sladkej, slanej, kyslej a horkej chuti. Chuť, ktorú vnímame, máme problém opísať inak ako obrazne a zväčša sa nám to lepšie podarí vysvetliť človeku, ktorý už jedol podobné potraviny. Za konkrétnu chuť na jazyku môžu genetické predispozície v kombinácii s našimi predchádzajúcimi chuťovými zážitkami. Chutí nám podľa toho, ako nám to vonia, ako to vyzerá, aké je to na dotyk, aj ako to môžeme stráviť. Na celkovú chuť pôsobí aj náš celkový telesný pocit i to, kde a s kým jeme.

Ten vatový chlieb som už nemohla ani vidieť. Nedalo sa naň natrieť maslo, nedalo sa doň zahryznúť a voňal ako sladký našušorený chumáč. Jediná možná úprava ho robila znesiteľným: hriankovač. Bol tak natenko nakrájaný, že plocha obvyklého krajca nemohla stačiť, musela som ich zjesť aspoň päť, a teda päťkrát viac masla, čo expresne nadúvalo opasok. Normálnu múku bez vmiešanej sódy bikarbóny v obchode nemali, a tak spraviť si kysnuté cesto sa tiež nedalo. O šuňavskej slanine a slatinskej bryndzi ani nehovorím. Predstava, že by som mala prehltnúť ten vatový chlieb natretý citrónovou huspeninou, mi zdvíhala žalúdok. Britský štandard som vedela prežiť akurát v čínskej reštaurácii... Až cez túto skúsenosť som pochopila, prečo si viacerí migranti sťažujú na „slovenskú kuchyňu“, keď si nemajú ako uvariť tak stráviteľné jedlo, na aké boli zvyknutí.

Chuť je spojená aj s činnosťou čuchového senzoru a s dráždením dotykových a tepelných receptorov. O vplyve chutí na našu kvalitu života svedčí aj fakt, že sme schopní zapamätať si vôňu jedál z detstva. Skôr ako jedlo vložíme do úst, zavoniam ho. Ak máme upchaný nos, chutí nám menej. Starším ľuďom, ktorí majú problémy s čuchom, prestáva chutiť. Vôňu morských rias majú v „čuchovej“ pamäti ľudia prímorských kultúr, vôňu páleného ľudia ovocinárskych krajov. Je zaujímavé, že **žiadna z vôní nie je univerzálne „voňavá“; každá vôňa je podmienená históriou kuchyne tej ktorej kultúry.**

V niektorých kultúrach ľudia veria, že ľudia dokonca voňajú podľa toho, čo jedia a na čo myslia. Nie náhodou sa hovorí, že **zákazy a príkazy v rámci inej kultúry „nám nevoňajú“, ale majú svoj vlastný zmysel.** Napríklad je známe, že moslimovia a židia považujú za nečisté bravčové mäso, hinduisti nekonzumujú hovädzie mäso. Zákaz jesť niektoré jedlá je podložený nielen náboženskými textami, ale aj bežnými praktikami. Svine sa váľajú v blate a živia odpadkami, a to akoby „prechádza“ do mäsa. Navyše, ich chov v teplejších pásmach je menej hygienický. Úcta k dobytku v Indii zas podporuje zachovanie ťažných zvierat pre roľníkov. V oblastiach, kde je úroda vzácna, je prebytočným luxusom mrhať ju ako krmivo pre zvieratá. Úžitok z nezabitého dobytky je dlhodobý a rozmanitý: dáva mlieko, ťahá pluh, trus so slamou slúži ako kurivo. Krava je lacnejšia a čistejšia ako traktor, na niekoľko rokov dá obživu celej rodine. Uctievanie posvätnej kravy tak dáva zmysel aj z ekologického hľadiska. Emisie metánu, ktoré sa v súvislosti s chovom dobytky spomínajú, pochádzajú z veľkochovov na produkciu hovädzieho mäsa vo vyspelých ekonomikách.²⁹

Uprednostnenie istých jedál je tvorené sériou opakovaných chuťových vnemov. Bezprostredné zjedenie sladkého ovocia potom, čo sme jedli cukrovú vatu, môže vyvolať dojem, že ovocie bolo málo sladké. Po silne korenenom jedle ľuďom zas

²⁹ (Kottak 1991)

konzumácia výrazne sladkého zákusku uľaví. Pravidelná konzumácia tzv. ťažkých a ostrých jedál otupuje vnímanie širokej škály jemnejších chutí. O čo viac sa zvýši intenzita jednej chute, o to viac sa nám žiada pocítiť silno aj inú, kontrastnú. Naopak, po striedmo osolenom jedle alebo po pôste ovocie pôsobí veľmi sladko. V dlhodobom meradle opakované jedenie tých istých jedál tvorí chuťové návyky, ktoré vedú k uspokojivým pocitom, ako napríklad masný chlieb s cibuľou alebo vyprážený rezeň.

Nešla som na obed, aj keď som si vybrala lístok. Keď mi povedali, že podávajú masný maďarský guláš, spomenula som si na predchádzajúce nevoľnosti a radšej som zostala hladná. Do večera si urobím fazuľovú polievku so štipkou korenia od priateľov z afrického obchodu. Ešte chvíľu a bude miesto v kuchynke. Vyvetrám v nej po susedoch a pôjdem variť. Som rada, že aspoň niečo si tu v tábore môžem urobiť po svojom – takú polievku, akú varievala moja mama.

Chuťovým návykom alebo **kultúre chutí sa ľudské telo prispôbuje natoľko, že pri opakovanom nedostatku známych chutí môže dôjsť k strate chuti do života vôbec.** Ľudia v chuťovo inom prostredí štandardne preto na celom svete vynakladajú veľké úsilie na zadováženie si im *známeho jedla*. Dokonca aj ľudia pracujúci v medzinárodnom obchode vyhľadávajú čo najpodobnejšie podmienky stolovania, na aké boli zvyknutí z domu.

Príprava jedla je obrad, jedenie je zdieľanie

V mnohých kultúrach sa príprava jedla zverovala výlučne osobám, ktoré požívali dôveru a úctu. V Indii má do kuchyne dovolený vstup len ten, čo pripravuje jedlo. Pred prípravou sa okúpe a pomodlí. Je nezdvorilé kuchára počas prípravy vyrušovať, aby sa mohol venovať výlučne vareniu, inak verí, že do pokrmu prechádza to, čím sa zapodieva. V jeho rukách je zdravie tých, ktorým varí.

Do kuchyne vstúpila bosými nohami. Chrbát držala vzpriamený, časť sári prehodená cez rameno sa jej nezošmykla. Na zem položila umytú zeleninu. Sadla si do lotosového sedu, pomodlila sa a začala pripravovať obed. Na ostrí noža, ktorého čepeľ bola na drevenom podstavci namierená ku nej, nakrájala mrkvu, cibuľu, baklažán, zemiaky, uhorky, paradajky. Na obed bola ryža, ryba na zelenine, šalát, čatni a čapati. Pripravované jedlo neochutnala skôr, ako ho ponúkla bohom, hosťom a deťom. Jedla až to, čo zvýšilo.

V Indii sa počas varenia jedlo neochutnáva, napriek tomu je ľuďom lahodné. Je tiež nemysliteľné, aby sa ponúкло jedlo, ktoré už prišlo do styku so slinami (obliznutím varešky), alebo aby sa po niekom dojedalo. Nie každá rodina je

vegetariánska a nie každá jedáva štiplivé jedlá. Rôzne potraviny sú delené podľa prevahy jednej z „vesmírnych kvalít“: *sattva* – čisté (napr.: čerstvé jedlo), *rajas* – ohnivé (napr.: čili papričky) a *tamas* – nečisté (napr.: prezreté ovocie, jedlo staršie ako dve hodiny po uvarení). Brahmské rodiny sa jedlám typu *rajas* a *tamas* vyhýbajú, pretože veria, že nepriaznivo ovplyvňujú ich celkový stav. Súvis medzi požívaním striedmych jedál a schopnosťou rozlišovať chute sa potvrdila aj výskumami. Vedci popisujú tzv. „superochutnávačov“, ktorí sú mimoriadne citliví na vnímanie chutí, za to sa však zďaleka vyhýbajú káve, silnému pivu, citrónom, feferónom či čiernemu chlebu a iným príliš agresívnym chutiám. Častá konzumácia príliš silných chutí sa vo viacerých kultúrach považuje za jeden z podnetov pre hnevliivé alebo inak neočakávané správanie. Naopak, tiež sa verí, že „s láskou“ pripravené a prijaté jedlo podnecuje spokojnosť.

Celková chuť, ktorú človek pociťuje, je teda len čiastočne výsledkom impulzu našich chuťových detektorov a ich spracovaním v mozgu. **Chuť je výsledkom vône, vzhľadu, konzistencie, ale aj spôsobu konzumácie.** Múku s vodou a droždím naše telo vníma inak ako vôňu čerstvo napečeného chleba, na vyšívanom obrúsku, s chrumkavou kôrkou, ochutnaného na tráve, a inak ako vôňu sparného vatového chleba z igelitového obalu. Rozdielne pociťujeme narýchlo zjednené jedlo v staničnom bufete či viachodinové hodovanie v kruhu priateľov, hoci by sa mohlo jednať o totožný rezeň.

Sú krajiny, v ktorých sa pri jedle považuje za najúctivejšie mlčať a sú i také, kde je jedenie len ozdobou obširne vykladaných príbehov. Niekde je zvykom po jedle bozkať kuchárke ruku, inde je jediným vierohodným signálom nasýtenia odgrgnutie. Sú štáty, kde jedávajú ľudia osamote a sú spoločenstvá, kde ak pristihnú človeka, že jedol sám, zožne zhnusenie a verejný výsmech za to, že podľahol vlastnej pažravosti a že sa nepodelil.

Ku kláštornej jedálni viedla úzka cestička, na konci ktorej bola točka na umytie rúk so stojanom na umytie nôh. Všetky sandále ostali vyzuté, podobne ako pred chrámami. Spolu s mníchmi sme sedeli v lotosovom sede v dvoch radoch. Rozniesli pred nás jednorazový tanier ušitý z listov, vysušený a vylisovaný s vyhrnutým okrajom. Päťoro chodov nakladali mnísi veľkými naberačkami každému ako kráčali radom. Nasledovalo spoločné poďakovanie za jedlo. Na zemi, na zelenom liste bola kôpka ryže, prevažne tekuté prílohy, a žiadne príbory. Tanier sa nedal zdvihnúť k ústam, lebo bol pružný. Nevedela som, ako mám použiť vlastné ruky na to, aby som sa najedla. Prisediaci sa potmehúdsy usmievali a mne bolo jasné, že sa riadne pokvackám. Prsty na pravej ruke sa zohli do tvaru malej naberačky a palec z nej zhrnul do úst sústo tak, že sa prsty ledva dotkli pier. Po pár hltoch som sa cítila ako malé dieťa, ktoré sa teší, že môže jesť holými rukami. Chuť naberala na sile. Ruka akoby sa stala predĺžením jazyka a vďaka maznaniu sa s jedlom sa ono stalo rozkošnejšie. Rozdiel bol asi

taký, ako medzi pohybovaním obutej nohy v piesku a zabáraním nahých prstov do piesku...

V mnohých kultúrach sveta frázy ako „zjem ťa“, „si tak chutné/á/ý“, „to je ale mäsko“, „ulovím ju“, rozhodne neznamenujú kanibalizmus. Vyjadrenie priazne medzi milencami či voči deťom má korene v ľudskej prehistórii. V čase lovu a následného hodovania ľudia zdieľali všetky možné druhy radostí. **Nie náhodou sú slovné korene pre vyjadrenia lásky medzi ľuďmi a lásky k jedlu nezriedka totožné.** Predpokladá sa, že schopnosť ovládnuť chamtivosť a pažravosť vo všetkých oblastiach je jedným z prvých prejavov ľudskej kultúry. **Aj preto je jedenie v každej kultúre ritualizované.**³⁰

Či už počuť pri jedle smiech, praskanie dreva, zvuk televízora, šušťanie novínového papiera, Mozartovu Malú nočnú hudbu, hip-hop alebo šumenie mora, jedlo chutí so zvykmi a malými rituálmi. **Ak je ľuďom možnosť prípravy jedla a jeho osobité užitie odopreté, strácajú nielen chuť do jedla, ale aj chuť do života.**

Cítili sme sa ako ovce. Vo dverách stál ochrankár a pozeral na nás, či si neodnášame jedlo von. V jedálni sme sa stretali mechanicky, len pre výdaj jedla. Stojíš, čakáš, vezmeš, zješ, vrátiš tácku. Obed sa vydával pol hodinu. Nejaký čas sme stáli v rade, a potom aby sme to stihli, prehľadali narýchlo. Väčšina sa mlieko dívala do taniera, lebo sme si boli cudzí. Takémuto automatickému stolovaniu som sa radšej vyhýbal. Varím totiž rád, a myslím, že aj dobre. Jedlo si túžim vychutnať, užiť, a byť pri stolovaní aspoň s priateľmi, keď už nemôžem byť s rodinou.

Nechuť jesť súvisí s nechutou žiť, s nedostatkom zmyslu činnosti, ktorú robíme, s nechutou pracovať. Keď toho má človek „po krk“, „chce sa mu vracat“, neprijímať nielen jedlo, ale čokoľvek ho živí. **Jedno slovo je použité naprieč kultúrami voči vzťahu k jedlu, životu, práci: chuť.** Možnosť vybrať si, čo budeme jesť, ako si to pripravíme a ako to zjeme, je tak doma, ako aj mimo svojej vlasti vzácne. Rozdiel medzi inými primátmi a ľuďmi nie je v nutričnej hodnote toho, čo skonzumujú. Rozdiel medzi pozitívom a rituálnym pozitívom je v schopnosti človeka obdařit symbolickým významom „obyčajné“ veci. **Až potom sa cíti človek človekom, keď môže tvoriť kultúru.** Podpora kultúrnych aktivít ľudí má teda hlbší význam, ako sa na prvý pohľad zdá.

³⁰ (Dunbar, Knight, Power 1999)

Ženské môže byť mužské, mužské môže byť ženské

Tento text prináša informácie predovšetkým o ľudských pocitoch, pamäti a zmysloch. Ľudské zmysly sú však neraz spájané práve s rodovými očakávaniami. Preto opisuje aj kultúrne špecifiká spájané s vnímaním „mužského“ a „ženského“ správania sa.

Pri stretávaní sa s cudzími kultúrami je podstatné byť si vedomý rôznorodosti predpokladaného správania od žien a od mužov. Predstavy o *správnom* mužovi a *správnej* žene sú na svete natoľko rozdielne, že sa dokonca dajú nájsť kultúry, kde budú platiť pre obe pohlavia *presne opačné* pravidlá správania sa, na aké sme zvyknutí.

Jestvujú tie „najnepravdepodobnejšie“ kombinácie spoluzitia, rôzne del'by prác, starostlivosti o deti, domácnosť i o zabezpečenie potravy. **Rod, alebo bytie ženou či mužom je premenlivé podľa veku, triedy, etnicity, náboženskej či ideologickej príslušnosti, geografického priestoru, ako aj ekonomického priestoru a politického zázemia.** Hranica medzi najženskejším chlapcom a najmužskejším dievčaťom zvykne byť pod kontrolou inštitúcií, ktoré uvádzajú mladých do dospelosti a to bez akéhokoľvek ohľadu na objem svalovej hmoty či erotického vzhľadu.³¹

„Chlapci neplačú!“ „Si predsa chlap.“ „Nebud' baba“. Tieto vety som počul v detstve veľakrát. V škole sa mi smiali, keď zistili, že rád vyšívam. Nepridával som sa k rockovým ani metalovým skupinkám a nehral som futbal. Prekvapilo ma, keď som sa v Iráne stretol s neočakávanou „výmenou rolí“. Muži boli emotívni, intuitívni, čítali a recitovali poéziu, objímali sa kus srdečnejšie ako u nás, dokonca sa držali za ruky alebo pod pazuchy tak nenútené ako naše dievčatá a ženy. Od žien sa naopak očakávala triezvosť a praktickosť. Keby som bol mužom v Iráne, vôbec by ma nikto neoznačoval za divného. Možno aj v neskutočných výkonoch, ktoré sa od nás očakávajú, je skrytý dôvod, prečo muži na Slovensku umierajú častejšie na infarkt. Nestíhajú si omyť slzami vlastné srdce.

Pre západné kultúry je príznačné, že z verejných priestorov sa úzky telesný kontakt medzi ľuďmi vytráca a sťahuje sa do súkromia, pričom sa predpokladá, že jeho cieľom je intímne zblíženie. Vo väčšine sveta je však telesný kontakt bez sexuálneho podtónu v rámci jednej sociálnej vrstvy medzi mužmi navzájom a ženami navzájom relatívne častý. Naopak, medzi mužom a ženou už len samotný pohľad na verejnosti môže signalizovať vzťahovú dostupnosť, ale nemusí. Na Trinidade je napríklad pri tanci bežné, že sa muži aj ženy, dokonca aj neznámi trú o seba pohlaviami a nič to nemusí znamenať. Pre Európanov je to veľmi odvážne

³¹ (Murphy 1999, Kottak 1991, Eriksen 2001)

až poburujúce a výrazne sexuálne. Naproti tomu bozkávanie sa na ústa na verejnosti je tam vyslovene neslušné a nežiaduce.

Dávala som sa ako obyčajne. Priamo do očí, mužom aj ženám bez rozdielu. Začali sa však na mňa lepiť pohľady, stále viac a ďalej, až som videla, že mužom sa v očiach premieta iný scenár. Zdá sa, že o pár sekúnd dlhší pohľad môže byť zámenkou. Všimla som si, že miestne ženy, ktoré navyše chráni šatka, väčšinou klopia zrak a na mužov sa zásadne neusmievajú. Pohľad a úsmev totiž znamená jasné áno. Strnula som a mierila som do obchodu po šatku, aby mi poskytla aspoň nejakú ochranu. Až neskôr som sa dozvedela, že moslimská žena má byť odetá tak, aby nevzbudzovala vášň mužov a závišť žien. Prílišná pestrosť a obnaženie je signálom radodajky: podobne ako u nás červená niekedy neznamena stáť, ale ísť.

Sú kultúry, kde je sex ako taký považovaný za znečisťujúci a vhodný len ako prostriedok na splodenie dieťaťa. Sex môže byť tiež nežiaduci v určitý čas: pre moslimov počas pôstu alebo menštruácie. Kresťania dokonca ešte pred necelými sto rokmi na území Slovenska verili, že stačí len dotyk stromu alebo poľa menštruujúcou alebo tehotnou ženou a úroda nebude zdarná. V Indii sa po menštruujúcich dodnes v niektorých domácnostiach rituálne očisťujú priestory. Vyššie uvedené príklady sú však zo spoločností, kde prevládajú hodnoty „mužského sveta“. Naopak, hoci je to zriedkavosťou, aj v súčasnosti jestvujú spoločnosti, v ktorých ženy rovnakou mierou rozhodujú o živote ako muži. Napríklad v matri-lineárnych spoločnostiach sexualita nie je označovaná ako nečistá. Navyše, sexuálna nedostupnosť žien v istej obci poslúžila ako vtipný spôsob ako konečne prinútiť mužov, aby sfunkčnili miestny vodovod. „Nie“ žien však v takom prípade muselo byť bez výnimky kolektívne. Z histórie sú známe aj prípady, keď tento typ spolupatričnosti dokonca prispel k ukončeniam vojnových konfliktov.

„Mužské“ a „ženské“ sa v prepája príbuzenstvom, no opäť platí, že predstava o *vlastnom* či *našom* sa vo svete veľmi rôzni.³² V Južnej Amerike žijú kultúry, kde sa členom najbližšej rodiny stáva ten, kto spí pod jednou strechou a jedáva spoločne v domácej kuchyni. Pôvodní obyvatelia Austrálie majú natoľko flexibilný príbuzenský systém, že do kmeňa včlenia podľa presných pravidiel akéhokoľvek cudzinca bez ohľadu na jeho pohlavie a vek. Viaceré juhoamerické indiánske kmeňe zas praktizujú viacnásobné otcovstvo. Niekedy sa členovia spoločenstva rozlišujú len na dve skupiny: „oženiteľní/na vydaj“ a „zákaz spájania sa“. Sobáš totiž neznamená len zlúčenie dvoch jednotlivcov, ale hlavne alianciu medzi skupinami. Príbuzenské pomenovania sa netýkajú len jednotlivcov, ale celých tried. Niektoré kultúrne spoločenstvá používajú oslovenie *matka* pre všetky sestry matky, a deti súrodencov sa volajú navzájom nie bratranec a sesternica, ale *brat* a *sestra*. Bolo

³² (Murphy 1999)

by pre nich vzájomnou urážkou nazvať sa vzdialenejším priezviskom. Podobne mnohé deti na celom svete oslovujú cudzích ľudí *teta, ujo, miesto pán a pani*, pričom ostáva jasné, že sú si nie príbuzní.

Uvedené príklady ukazujú, ako **v ľudskom rode členstvo v rodine nebolo nikdy len záležitosťou krvi. Pravidlá príbuzenstva sú v spoločnosti obyčajne prispôbené miestnym podmienkam tak, aby čo najviac podporovali prežitie všetkých jej členov.**

Hodnoty, ktoré rôzne kultúry uznávajú, sú navzájom prepojené ako spojené nádoby. Princípy nadvlády, ktorá sa prejavuje napríklad v predstavách o ženách, sa dajú aplikovať na viaceré oblasti. O čo väčší dôraz je v kultúre na nečistotu kontaktu so ženou, o to viac je vyzdvihované panenstvo. O čo viac je znečistené prírodné prostredie, o to viac pozornosti dostáva „panenská“ príroda. O čo je väčší odpor k „nečistému“ jedlu, o to viac sa dbá na jedlo „kóšer“. O čo sa viac oceňuje spoločensky vysokopostavený muž, o to viac úžasu získava mnohodedná „žienka domáca“. O čo viac je vyzdvihovaná pravá ruka, o to viac sa „díva zhora“ na ľavú. **Takáto polarizácia podporuje vyzdvihovanie „nášho“ a popieranie „cudzieho“, a to napriek tomu, že muž nie je opakom ženy, že príroda nie je opakom kultúry a ani my nie sme opakom cudzincov.**

Pestovaním *čistoty* „našej“ kultúry sa podnecuje strach pred cudzincami. Z histórie je však známe, že prísne udržiavanie rovnorodosti geneticky vedie k tomu, že nemiešané skupiny časom degenerujú. Degenerácia nastáva pre ľpenie na jedinom vzore, pre strnulosť. Naopak, rôznorodosť pre svoju *prispôbivosť* prispieva k *stabilite*. **Rôznorodosť vždy bola prínosná: rovnako pre prežitie kultúry.**

Záver: rozmanitosť podnecuje ľudské zmysly

Tento text ponúkol čitateľom súvislosti medzi kultúrnymi špecifikami, rôznorodosťou a ľudskými zmyslami. Vnímanie pomocou zmyslov sa vždy prispôsobuje situácii, v ktorej sa nachádzame. Všetci sa správame podľa svojej kultúry – nevedome, samozrejme, bez vysvetľovania, bez rečí. Ľudia zriedka venujú čas uvažovaniu nad tým, prečo konali tak ako konali. Kultúra je ako spustený automatický program v počítači. Máme rovnaké „strojové vybavenie“: odlišné sú len „programy“.

Pri pozorovaní rozdielneho správania ani nemusíme zachádzať do cudziny: aj v rámci jednej rodiny jestvujú priepastné odlišnosti. Je štatisticky dokázané, že rozdiely v správaní jednej etnickej skupiny sú väčšie než rozdiely v správaní skupín v rôznych kútoch sveta. Podobne je to aj geneticky: ak porovnáme genofondy v rámci jedného národa a hlavné črty genofondov kontinentov medzi sebou, rozdiely v rámci jedného národa sú väčšie. Ak porovnáme hocijakých dvoch ľudí z najvzdialenejších kútov zeme, ich genómy si budú oveľa podobnejšie, než genómy hocijakých dvoch opíc z rôznych divoko žijúcich skupín. Naopak, rôznorodosť ľudských kultúr je obrovská. Ľudské správanie je vecou nepísaných pravidiel: kultúrne dohody sú pre členov danej spoločnosti samozrejmosťou, no nie pre „inostrancov“ – teda tých, ktorí sú na „inej strane“ alebo v „inom klube“. Osvojenie si kultúrnych návykov je pre človeka natoľko silné, že sa stávajú súčasťou osobnosti. Učenie je totiž výberové: podobne ako sa rádio nastaví na určitú frekvenciu, tak aj človek má široké spektrum možností. Naladí sa však len na to, čo potrebuje pre život vo svojom okolí. „Preladenie“ na život v inom kultúrnom vzorci však nie je vždy možné. Tento jav zvlášť vo vyššom veku dôverne poznajú aj ľudia v rámci jedinej kultúry – o to viac sa to týka života v cudzine.

V kontakte ľudí z rôznych kultúr pri vysvetľovaní udalostí takmer vo všetkom, čo človek robí, naše biologické danosti a výchova spolupôsobia. Hľadať jednoznačné tvrdenia, že niečo je buď vrodené, alebo naučené, znamená trvať na tom, že voda je buď vodík, alebo kyslík. Každý z našich zmyslov pozostáva z detektorov, ktoré odhadujú vonkajší svet, a z obvodov, ktoré odvedú signál do centra. Naša myseľ však nespracuje tieto signály nestranne, ale v súčinnosti všetkých predchádzajúcich vnemov.³³ Osobný vkus našu skúsenosť urobí ešte špecifickejšou. Všeobecne objektívna skutočnosť nejestvuje aj preto, že okolie ovplyvňujeme vlastným vnímaním, ktoré má každý iné. Hoci všetci máme tie isté biologické východiská, tvarujeme ich rozličným kultúrnym zázemím. Keď u nás „leje ako

³³ (Brown 1991)

³⁴ Viac k technikám interview in (Tužinská 2009).

z krhly“, za Lamanšským prielivom „pršia mačky a psy“. Naopak, známe tvrdenie, že „tráva je vždy zelenšia u susedov“, je rozšírené bez rozdielu rovnobežky i vrstevnice.

Pre ľudí z iných kultúr používame výraz cudzinci aj preto, lebo sa nám môžu javiť cudzo a čudne. Cieľom tohto textu bolo ponúknuť spôsoby, ktorými môžeme pochopiť aj to, čo obvykle označujeme ako čudné. Ak by sme chceli iných pochopiť len rozumom, nestačili by nám ani encyklopedické vedomosti. Cez *zmysly* však aj kultúrne odlišnosti dávajú *zmysel*. Precítienie cez *zmysly* vedie k otázkam, na ktoré nemusíme hľadať odpoveď. Aj počas rutinnej práce sú potrebné chvíle, kedy nevypĺňame formuláre, neprodukuje štatistiky, netriedime položky. Pri práci s ľuďmi sú zvlášť dôležité okamihy, kedy cítime, že ani my, ani ľudia na druhej strane priehradky nie sú iba čísla. Citlivosť voči iným kultúram sa získava kladením otvorených otázok a počúvaním.³⁴ Problémy, ktoré nastávajú v medzikultúrnej komunikácii nevyrieši žiadna informácia o kultúrnej odlišnosti. Kľúčom k úspechu v styku s „inými“ je otvorený *postoj pozorovateľa*: všetko, čo si myslíme, čo cítime a vnímame, môže byť aj *inak*.

Použitá literatúra

- Bargerová, Z., Divinský, B. 2008. *Integrácia migrantov v Slovenskej republike*. Bratislava: Medzinárodná organizácia pre migráciu.
- Brown, D. E. 1991. *Human Universals*. New York : McGraw-Hill.
- Bužeková, T. 2009. *Nepriateľ zvnútra*. Bratislava : Veda.
- Douglas, M. 1966. *Purity and Danger*. London : Routledge&Kegan Paul.
- Dunbar, R., Knight, C., Power, C. 1999. *The Evolution of Culture*. Edinburgh : Edinburgh University Press.
- Eriksen, T. H. 2001. *Small Places, Large Issues*. London : Pluto Press.
- Fiske, S., Taylor, S.E. 1984. *Social Cognition*. New York : Random House.
- Hall, T. E. 1990. *The Hidden Dimension*. New York : Anchor Books.
- Hall, T. E. 1966. *The Silent Language*. New York : A Fawcett Premier Book.
- Murphy, R. F. 1999. *Úvod do kulturní a sociální antropologie*. Praha : Slon.
- Kottak, C. P. 1991. *Cultural Anthropology*. New York : McGraw-Hill.
- Kriglerová Gallová, E., Kadlečiková, J., Lajčáková, J. 2009. *Migranti - nový pohľad na staré problémy*.
- *Multikulturalizmus a kultúrna integrácia migrantov na Slovensku*. Bratislava : Centrum pre výskum etnicity a kultúry.
- Popper, M., Bianchi, G., Lukšík, I., Szeghy, P. 2006. *Potreby migrantov na Slovensku*. Bratislava: Veda.
- Salzman, Z. 1997. *Jazyk, kultura a společnost*. Praha : Academia.
- Sperber, D., Hirschfeld, L. 2004. The cognitive foundations of cultural stability and diversity. *Trends in Cognitive Science* 8, 40 – 46.
- Tužinská, H. 2009. *Otázky opisu a prekladu. Využitie poznatkov antropológie a etnografie vo vedení a tlmočení interview s imigrantmi*. Bratislava: Stimul.
- Wardhaugh, R. 2000. *An Introduction to Sociolinguistics*. Oxford : Blackwell.

O autorkách

JUDr. Miroslava Mittelmannová (*1981) je advokátkou spolupracujúcou s občianskym združením Liga za ľudské práva a v rámci Katedry medzinárodného práva a Európskeho práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave vyučuje azylové právo. Zaoberá sa cudzineckým a azylovým právom. Podieľa sa na viacerých štúdiách a projektoch zameraných na oblasť migrácie.

JUDr. Miroslava Volanská (*1982) sa špecializuje na oblasť azylového práva, cudzineckého práva, medzinárodného a európskeho práva so zameraním sa na ochranu ľudských práv. Spolupracuje na rôznych štúdiách, výskumoch a analýzach v oblasti migrácie a azylu. V Lige za ľudské práva pôsobí od roku 2005.

Mgr. Helena Tužinská, PhD. (*1975) prednáša na Katedre etnológie a kultúrnej antropológie Filozofickej fakulty Univerzity Komen-ského a v Lige za ľudské práva pôsobí ako výskumníčka. Zaoberá sa uplatňovaním antropologických poznatkov v praxi a sociálnou komunikáciou. Uskutočnila etnologický výskum vo viacerých prostrediach imigrantov na Slovensku, ako aj s rôznymi profesijnými skupinami, ktoré prichádzajú do kontaktu s imigrantmi.

