

Kas Sagrada Familia või klaasmaja? Milline on rahvusvahelise perekonnaõiguse tulevik?



KRISTI JOAMETS
Tallinna Tehnikaülikooli õiguse
instituudi lektor

Tänapäeval ei saa teha õigusloomet, arvestamata teiste riikide kogemusi ja praktikat. Muutunud ühiskondlikke suhteid ei või olematuks mõelda, vaid neid tuleb reguleerida, võttes arvesse kõikide osapoolte huve.

Ülemaailmselt tuntud Hollandi õigusteadlane prof dr Katharina Boele-Woelki on võrrelnud rahvusvahelise perekonnaõiguse kohta praegu kehtivaid norme Barcelona kiriku Sagrada Familiaga – moodustades küll terviku, on selles palju eklektikat ning tihti on üksikute osade omavahelist sobimist raske mõista (Boele-Woelki 2010). Vaatamata levinud arusaamale, et perekonnaõigus on iga liikmesriigi enda otsustada, ei ole Euroopa perekonnaõiguse harmoniseerimise idee kuhugi kadunud. Euroopa kontekstis on Sagrada Familiaga kindlasti keerulisem hakkama saada kui kuubikust klaasmajaga, kuid liikmesriike ei sunnita oma tornikest selles kirikus lammutama, vaid liikmesriik viiakse soovitatava koostöö

kaudu ise selleni, et ta oma tornikese tükka haaval lamedamaks lihvib, kuni alles jääb sirgete sümmeetriliste seinte ja katusega klaasmaja. ELis on tekkinud ühetaolised perekonnaõigusnormid, tuginedes nüüd juba samadele väärtustele, mis varemalt just erinevuse õigustuseks on toodud.

Kui seni tuginetakse perekonnaõiguste erinevuste õigustamisel erinevate väärtuste kaitsesele, siis n-ö vabatahtliku harmoniseerimise kontekstis mõistetakse, et tegelikult on ühiskond muutunud ning Euroopa ühtsed väärtused on ehk olulisemad kui liikmesriikide senised oletatavad väärtused või veelgi täpsemalt, aktsepteerides Euroopa üldisi väärtusi, ei ohustata neid riigisiseseid väärtusi või selgub, et tegelikult neid väärtusi enam ei olegi, mida kaitsma peaks.

**Seoses pagulasteemadega
on ELi meedias
uuesti kasutusele võetud
mõisted väärtus,
kultuur ja religioon.**

Seoses pagulasteemadega Euroopa Liidus on meedias mõisted väärtus, kultuur ja religioon uuesti kasutusele võetud. Euroopa teaduskirjanduses on justkui taas

ärrganud küsimus multikultuursusest ja inimõiguste ning väärtuste ja religiooni omavahelistest seostest. Tegelikkuses on need nähtused olemas olnud kogu aeg, erinevatel põhjustel aga nii poliitika kujundamisel kui ka õigusloomes lihtsalt tähelepanuta jäetud. Seda ka Eestis, näiteks kooseluseaduse menetlemisel, kuid ka perekonnaõiguslike kohtuasjade lahendamisel kohtus.

Ka Eesti Vabariigi presidendi 2017. aasta iseseisvuspäeva kõnes oli läbivaks mõiste „väärtused“. Võib-olla on see praeguse hetke iseloomulik tunnus, mida tulevikus seovad ühiskonnateadlased ja ajaloolased teatud sündmuste, mida meie praegu ette ei oska aimata, eelkäijana. Samas on tunda, et kui varasematel aegadel on mõistet väärtus ja kultuur ühiskonnas justkui kandnud midagi selget ja iseenesemõistetavat, siis nüüd ollakse nende kasutamise selgitamisega kimbatuses. Indiviidi õiguste konflikt

teiste indiviidide samaväärselt kaitstavate õigustega ning riigi roll selles avalike huvide kaitse näol on ähmane. Ei julgeta vastata küsimusele, kuhu tõmmata piir, ja öelda, et siit edasi enam rohkem õigusi anda ei saa, sest sellega kahjustatakse ebaproportsionaalselt teiste indiviidide õigusi ning avalikku huvi.

Perekonnasuhted on ühiskonnas kiirelt ja nähtavalt muutunud. Et inimesele on omane suhteliselt aeglane kohanemine uute ühiskondlike suhetega, on konservatiivsus perekonna(õiguslikes) küsimustes arusaadav, kuid siiski mitte ainuvõimalik või muutumatu maailmavaade. Kui ühiskondlikud suhted on juba muutunud, siis ei saa neid suhteid olematuks mõelda, vaid neid tuleb reguleerida, arvesse võttes kõikide konkureerivate osapoolte huve. Poliitilise otsuseni tuleb jõuda proportsionaalsuse printsiibi abil ning soovitatavalt teadlaste tehtud erapooletute uuringute tulemustele tuginedes, mitte oletustest



Kas Sagrada Familia?

Foto: Mart Raudsaar

või hirmudest lähtudes, või mis veelgi hullem – üksikjuhtumi lahendamiseks. Erinevalt praktikutest saavad teadlased käia natukene eespool ja julgustada oma uurimuste ning nendel põhinevate seisukohtadega õiguse loojaid ning rakendajaid mõistma ja aktsepteerima uusi võimalikke õigussuhteid või vastupidi, märkama, et poliitikate või regulatsioonide arengu suund on ebamõistlik.

Teadlase eetika kohustab teadlast olema kriitiline, tuginedes muidugi põhjendustele, kuid küsimuste tõstatamine aruteluks, vastuvaidlemine ning teatud väidete esitamine on ju ühiskonna arengule suunatud tegevus. Ei peaks kõike ise avastama läbi oma vigade: teiste riikide kogemused sarnases küsimuses peaks mõtlema inimese viima järelduseni, et ärme teeme samu vigu mis teised, jätame selle etapi arengus vahele ja läheme kohe järgmisele astmele s.t sellisele, kus teised arenenud riigid juba ees on. Kõikidel juhtudel ei ole see võimalik, näiteks majanduses, kuid perekonnaõiguslikes küsimustes tihti on.

Tänapäeval ei ole võimalik teha õigusloomet, arvestamata teiste riikide kogemusi ja praktikat. See on ju tegelikult ka kohustuslik tulenevalt õigusloome normidest. Perekonnaõiguslike suhete reguleerimisel on see lausa möödapääsmatu, sest ülepiiriliste perekonnasuhete arv on pidevas tõusus. Samas ei tohi unustada, et võrdleva analüüsi eesmärk ei ole pelgalt kirjeldus riigist A, B ja C, vaid see peab viima järeldusteni, mida enda riigi puhul muuta. Enam ei ole võimalik hoida oma perekonnaõigust suletud karbis. Seetõttu on hämmastav seni ikka veel tugeva argumendina kasutatav väide, et perekonnaõigus on jäetud liikmesriigi enda otsustada ja Euroopa Liit sellesse ei sekku, kui Euroopa tasandil on selgeks saanud, et perekonnaõigus samm-sammult liigub n-ö Euroopa Liidu õiguse keskpunkti suunas. Vaadates ELi aluslepingutega kaasa toodud arenguid ning eelkõige Euroopa Liidu toimimise lepingu art 81 mõtet koostöö edendamise kohta,

on selge, et Euroopa Liidu liikmesriikide perekonnaõiguste harmoneerimine on vaid aja küsimus. Seetõttu ei ole mõtet püüda enda ümber ehitada kõrget müüri ja öelda kõigele „ei” ning veel võõrast ühiskondlikku suhet nähes silmad kinni pigistada lootes, et siis seda suhet ei ole olemas. Just vastupidi, juba varakult tuleb uurima hakata, mis asi see uus nähtus on ja kuidas sellega teised riigid on hakkama saanud ning millised on meie võimalused selle taltsutamiseks.

ELi liikmesriikide perekonnaõiguste harmoneerimine on vaid aja küsimus.

Teaduskirjanduses on mõiste „Euroopa Liidu perekonnaõigus” tavaline nähtus, räägitakse institutsionaalsest Euroopa Liidu perekonnaõigusest ja n-ö loomupärasest (ingl *organic*) Euroopa Liidu perekonnaõigusest, mõeldes viimase all liikmesriikide riigisisest perekonnaõigust. Samas on teadlased ja praktikud aru saanud, et ebaselged on mitte ainult teatud perekonnaõiguslike mõistete, nagu näiteks perekond, abikaasa, vanem, vaid ka mõiste perekonnaõigus enda täpne sisu ja piirid.

Jälgides biotehnoloogia ja robotika arenguid võib väita, et perekonnaõiguse piirid on muutumise etapis. Paljud küsimused nõuavad juba lähiajal riigi seisukohta, mis vastaks homsele väärtushinnangule. Sellised küsimused on näiteks privaatsusõigus ja inimväärikus olukorras, kus vanurit toetab jälgimise kaudu infotehnoloogiline seade, perekonna tähendus olukorras, kus laps sünnib mitme isa ja mitme ema rakkude ühendamise tulemusena, ning küsimus lapse identiteedist sellisel juhul, või lapse hooldusõiguse teostamine kärghperes kasvava lapse puhul. Nii nagu on muutunud ja muutumas perekonna tähendus, bioloogilise isa

tähtsuse asendumine sotsiaalse isa õiguste suurendamisega, või samas näiteks ka vanema vastutuse tunde kadumine nii perekonna kui ka laste ülalpidamise osas¹, peavad muutuma ka õigusnormid, mis neid suhteid reguleerivad.



ELi perekonnaõiguse tulevik on kui kuubikust klaasmaja, mille seintelt peegeldub iga liikmesriigi oma nägu.

Foto: Mart Raudsaar

¹ Näiteks 2014. a alguse seisuga oli täitemenetluses üle 12 000 elatisnõude ning nendest tulenev võlgnevus kokku oli üle 10 miljoni euro. (Tuulik 2014)

Õiguskirjandusest ja ka Euroopa Liidu poliitikate dokumentidest leiab mitmeid näiteid kinnitamaks, et perekonnaõigus ei ole enam ammu vaid üks tsiviilõiguse väike osa, vaid tihedalt põimunud erinevate õigusharude ja instituutidega, sealhulgas ka avalikku õigusesse kuuluvatega. Perekonnaõiguse riigisisene olemus on osaliselt asendunud juba rahvusvaheliste põhimõtetega ning ennekõike räägitakse Euroopa perekonnaõigusest kui liikmesriigi perekonnaõigusest, kusjuures selle Euroopa perekonnaõiguse tähendus on pigem väärtused Euroopa Liidu esmasest õigusest kui konkreetsete Euroopa Liidu institutsioonide kehtestatud normid vastavates õigusaktides.

Nii Euroopa Inimõiguste Kohus kui ka Euroopa Kohus on teinud hulgaliselt otsuseid, mis moodustavad perekonnaõiguslike põhimõtete raamid Euroopas. Märgilise tähendusega on asjaolu, et esimeseks perekonnaõiguse jaoks olulise mõjuga kohtulahendiks peetud otsus Marckx v Belgia (Kohtuotsus 13.06.1979) tehti Euroopa Inimõiguste Kohtus juba 1979. aastal. Euroopa Kohtu lahendid perekonnaõiguslikes küsimustes tehti hulk aega hiljem. Scherpe toob oma ülevaates välja esimese olulise otsusena Maruko (Kohtuotsus 01.04.2008) ja Römeri (Kohtuotsus 10.05.2011) ja (perekonnaõiguse) juristidele ilmselt tuntud isikute nimedega seotud otsused: Konstantinidis (Kohtuotsus 30.03.1993), Carcia Avello (Kohtuotsus 02.10.2003) ja Grunkin ja Paul (Kohtuotsus 14.10.2008).

Kõigis nendes otsustes on selgelt tuntav üksikisiku õiguste kaitse tähtsustamine, tõrjudes kõrvale n-ö riigi soovid, üldistamine ei sobi tänapäeva perekonnasuhetesse – rakendada tuleb individuaalse lähenemise põhimõtet. Samas on riikide poliitikate arengutes tunda avaliku võimu kaitse tähtsuse tõusu, mis nagu eespool märgitud, on konfliktis indiviidi õigustega. Aga see konflikt on olemuselt teine võrreldes selle suhtega, mis oli enne individualismi kaitse vajadust. Seda on

raske seletada, see on pigem tajumise või tunnetuse küsimus – praegu kaitseb see avaliku korra kaitse iseenesest samuti indiviidi, nüüd n-ö võõra kultuuri eest.

Kui 2018. aastal on Eesti Euroopa Liidu eesistuja riik, lasub tal senisest veelgi suurem kohustus ja vastutus läbimõeldud ja piisavalt põhjendatud poliitiliste otsuste kujundamise eest. Just selleks ajaks võivad ka mitmed perekonnaõiguslikud küsimused uuesti tugevamalt arutluse alla tulla, näiteks surrogaatlus, polügaamia, sugu, eutanaasia ja sotsiaalse ning bioloogilise vanema õiguslik tähendus. Ja kuigi Euroopa Liidu puudub institutsioon, kelle ülesanne on otseselt välja töötada või kehtestada perekonnaõiguslikke norme Euroopas, on olemas mitmed rahvusvahelised institutsioonid, kelle üks eesmärke on endiselt Euroopa perekonnaõigused harmoneerida, näiteks Euroopa Nõukogu (Council of Europe), Rahvusvaheline Perekonnaseisukomisjon (ICCS) ja Euroopa Perekonnaõiguse Komisjon (CEFL), ning kes on välja töötanud suure hulga rahvusvahelisi õigusakte, soovitusi ja põhimõtteid, millesse seni on sageli suhtunud kui millessegi ebaolulisse, kuna see ei ole kohustuslik.

Ka riigisiseste poliitikate kujundamisel ei piisa enam rahvusvahelise eraõiguse seaduse normidest, perekonnaõiguslikesse suhetesse tuleb läheneda erinevalt tavalisest võlasuhtest. Rahvusvahelist perekonnaõigust tuleb tunda või õigem oleks isegi kasutada sõna „tunnetada” laiemalt, õiguse looja ja rakendaja peavad mõistma, kuidas Euroopa Liidu poliitika asendavad järk-järgult Haagi konverentsi konventsioone ja üksikuid sõlmitud välislepinguid. Vaja oleks olemasolevate sõlmitud välislepingute ja ühinetud konventsioonide auditit, mõistmaks, et õiguse rakendaja jaoks oleks lihtsam kohaldada üht Euroopa Liidu õigusakti kui mitmeid sarnaseid,

kuid pisierinevustega välislepinguid ja konventsioone. Seda eriti olukorras, kus normi vastavaks käitumiseks annavad nii välisleping kui ka Euroopa Liidu õigus. Sobiva õigusnormi leidmine või tõlgendamine muutub veelgi keerulisemaks olukorras, kus Euroopa Liit ise õiguse subjektina hakkab sõlmima välislepinguid. Kui rahvusvahelist perekonnaõigust peetakse ühelt poolt rahvusvahelise õiguse üheks osaks, millele ühel ajal kohalduvad rahvusvahelise õiguse üldised põhimõtted koos vastavate erisustega õigusharu spetsifikast tulenevalt, mõistab iga kogemustega õiguse rakendaja, mida see praktikas sobiva kohaldatava normini jõudmiseks tähendab.

***On vaja ühtlustada
norme,
et ei kannataks
piiriülese
perekonnasuhte looja.***

Vaja on normide ühtlustamist, et piiriülese perekonnasuhte looja ei kannataks. Globaliseerumine mõjutab kaudselt ka Euroopat, mistõttu paratamatult toimub erinevate põhimõtete ja ka normide lõimumine. See, mida ehk mõni aeg tagasi mõisteti dogmana, on nüüd muutunud lihtsalt üheks põhimõtteks teiste seas, mille ajas muutumist vastavalt vajadustele peetakse normaalseks. Järelikult on ELi perekonnaõiguse tulevik kui kuubikust klaasmaja, mille seintelt peegeldub iga liikmesriigi oma nägu, kuid märkab seda ainult väga lähedalt vaadates – kaugelt tundub kõik ühtlane klaassein. Samuti, see peegeldus näost ei ole väljastpoolt vaatajale enam tähtis, ainult liikmesriik ise hoiab seda peegeldust kui teatud tähendusega mälestust.

KASUTATUD KIRJANDUS

BOELE-WOELKI, K. (2010). For better or for worse: The Europeanization of International Divorce Law. – Yearbook of Private International Law, 12, 17–41; 20.

KOHTUOTSUS. (13.06.1979). Marckx v Belgium, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374.

KOHTUOTSUS. (30.03.1993). Christos Konstantinidis v Stadt Altenstug – Standesamt and Landratsamt Calw – Ordnungsamt, C-168/91, EU:C:1993:115.

KOHTUOTSUS. (02.10.2003). Carlos Garcia Avello v Belgian State, C-148/02, EU:C:2003:539.

KOHTUOTSUS. (01.04.2008). Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, C-267/06, EU:C:2008:179.

KOHTUOTSUS. (14.10.2008). Stefan Grunkin and Dorothee Regina Paul, C-353/06, EU:C:2008:559.

KOHTUOTSUS. (10.05.2011). Römer v Freie und Hansestadt Hamburg, C-147/80, EU:C:2011:147.

TUULIK, M.-E. (2014). Elatisõlgnike elu muutub keerulisemaks. Justiitsministeeriumi uudis. – <http://www.just.ee/et/uudised/elatisvolgnike-elumuutub-keerulisemaks>