



Številka: U-I-486/20-15
Up-572/18-37
Datum: 1. 7. 2022

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DR. ROKA SVETLIČA
K ODLOČBI ŠT. U-I-486/20, Up-572/18-37 Z DNE 16. 6. 2022**

1. Odločba bi bila nesporno prepričljiva ob eni predpostavki: da ne bi bil v veljavi Zakon o partnerski zvezi. Osebe, ki stopijo v zakonsko zvezo in v partnersko skupnost, so namreč po obstoječi ureditvi v povsem enakem pravnem položaju – z *izjemo* 1) možnosti skupne posvojitve in 2) upravičenosti do postopkov oploditve z biomedicinsko pomočjo (v nadaljevanju OBMP). Toda (morebitni) preizkus ustavne skladnosti ureditve posvojitve in OBMP je potrebno izpeljati na ravni zakonodaje, ki ti dve področji ureja (kot je Ustavno sodišče nedavno obravnavalo v zadevi št. Up-675/19).¹

2. Zato je edina upoštevana okoliščina, ki razlikuje položaj oseb v zakonski zvezi in partnerski skupnosti, različno ime: "Poleg tega (tj. različnega položaja pri posvojitvi in OBMP, op. R. S.) sta formalni življenjski skupnosti raznospolnih in istospolnih oseb različno poimenovani." (34. točka obrazložitve). Če kaj, bi lahko odločba ugotovila zgolj in samo protiustavnost poimenovanja nekega instituta. Da je razlogovanje v odločbi lahko prišlo do ugotovitve diskriminatornosti ureditve, je moralo uporabiti tvegan ustavnopravni diskurz, ki je v celoti inhibiral teleološko interpretacijo prava.

3. Odločba v celoti prezre *smoter* ureditve partnerske skupnosti: pravno pripoznanje trajne zveze med dvema osebama istega spola, ki se kaže v izenačitvi pravnega položaja

¹ Strategija prilagajanja neke ureditve z namenom, da bi obšli (domnevno) protiustavnost posledic neke druge ureditve, bi vodila v nedopustno instrumentalizacijo ustavnosodne presoje.

istospolnih in raznospolnih zvez. To je še toliko bolj presenetljivo, saj v 32. točki obrazložitve odločba uporabi ravno teleološko interpretacijo 12. člena EKČP, ki sicer ne bi mogel nastopati kot podlaga za ureditev položaja istospolnih parov, saj zakonsko zvezo omejuje na skupnost moškega in ženske.²

4. Prva posledica redukcionistične in privativne strategije razlogovanja je, da je celotna odločba pisana kot da Zakon o partnerski skupnosti *ne obstaja*, čeprav ga, paradokсно, ves čas omenja. Na ta način ustvari privid svoje prepričljivosti, saj presoja položaj pobudnikov pod predpostavko popolne neurejenosti istospolnih skupnosti. Toda to je doseženo za ceno anomalije v argumentaciji, ki še najbolj spominja na kršitev vsebinskega vidika načela *iura novit curia*: na neupoštevanje veljavnega prava, ki bi ga sodišče moralo poznati po uradni dolžnosti.

5. Druga posledica pa je redukcija ustavnih pravic na semantiko: na ime. Poimenovanje ima lahko za nekoga simbolno vrednost. Drugi bi lahko v poimenovanju prepoznal potrditev svojega svetovnonazorskega prepričanja. Tretji bi v tem videl odgovor na vprašanje, ali sta zveza istospolnih in raznospolnih oseb nekaj *podobnega*, toda *enakovrednega*, ali pa nekaj *povsem identičnega*. Toda na ta vprašanja Ustavno sodišče niti ne more niti ne sme odgovoriti.

6. Naloga Ustavnega sodišča je, da zagotovi varstvo ustavnih pravic. V zvezi s poimenovanjem institutov je nemogoče govoriti o diskriminaciji kot "manj ugodni obravnavi", kot jo npr. opredeli Zakon o varstvu pred diskriminacijo v 6. členu.³ O (neposredni) diskriminaciji torej lahko govorimo, ko nek institut povzroča "manj ugodno obravnavo", in ne, če se drugače imenuje. Z imenom kot simbolom absolutne izenačitve dveh skupnosti se v znanstvenem smislu ukvarjajo humanistične in družboslovne vede. V družbenem smislu je to stvar prevladujočih vrednot in naziranj. S pravnega stališča pa postane to vprašanje relevantno šele, kolikor se družbene vrednote odrazijo v takšni ali drugačni ureditvi, ki jo (ne)sprejme zakonodajalec.

7. Zakonodajalec je imel pri urejanju materije na voljo dve strategiji. Lahko bi posegel z redefinicijo v institut zakonske zveze ali pa dodal nov institut partnerske skupnosti. Odločil se je za slednje. V Ustavi ni nobene ovire, da ne bi zakonodajalec povsem izenačil obeh

² Člen 12 EKČP sicer res določa, da imajo pravico skleniti zakonsko zvezo in si ustvariti družino v skladu z domačimi zakoni, ki urejajo uveljavljanje te pravice, moški in ženske, zreli za zakon. Podobno določata 16. člen Splošne deklaracije človekovih pravic in 23. člen MPDPP. Vendar je za presojo Ustavnega sodišča ključno: (1.) da je EKČP živ instrument, ki ga je treba razlagati v luči aktualnih razmer (32. točka obrazložitve odločbe).

³ Ta določa: "Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb."

vrst skupnosti in ju uredil v enem institutu in z enotnim poimenovanjem. Toda v Ustavi tudi ni nobene opore za presojo, da bi to moral storiti.

dr. Rok Svetlič, l.r.
Sodnik