



**Številka:** U-I-91/21-25, Up-675/19-38, U-I-486/20-19, Up-572/18-41  
**Datum:** 1. 7. 2022

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. ŠPELČE  
MEŽNAR K ODLOČBAMA ŠT. U-I-91/21, Up-675/19 IN ŠT.  
U-I-486/20, Up-572/18 Z DNE 16. 6. 2022**

1. Odločitev Ustavnega sodišča, da smeta v Sloveniji zakonsko zvezo skleniti tudi ženski ali moški par (ne le ženska in moški) in da smejo istospolni pari kandidirati za posvojitev, je zagotovo zgodovinska. Prinesla bo veliko veselja in olajšanja ter vsaj toliko jeze in razočaranja. Tudi zato, ker o spremembi zakona, s katero bo uresničena tokratna odločba, referendum ni dopusten (90. člen Ustave).

**Poroke in posvojitve istospolnih parov kot ideološko vprašanje**

2. Kaj sploh zapisati ob temi, ki – podobno kot pravica do splava – javnost tako globoko razdvaja? Vsi pravni argumenti so že bili predstavljeni, pojasnjeni, razčlenjeni. Zdi se, da na naša stališča ne vplivajo praktično nič. Izenačevanje statusa istospolnih parov je v svojem bistvu pač nazorsko (ideološko) vprašanje *par excellence*. Razumski argumenti so le postranskega pomena. Naš pogled na svet oblikujejo vzgoja, družina, religija, izobrazba, osebnostne lastnosti in življenjske izkušnje. Zato odločitev Ustavnega sodišča, ne glede na to, kako dobro je argumentirana, ne bo prepričala nikogar, ki meni, da bi zakonska zveza morala ostati izključno zveza moškega in ženske in da je tradicionalna družina (mati, oče, otrok) edino primerno okolje za vzgojo (posvojenih) otrok. Takšno mnenje spoštujem, se pa od mojega nazora razlikuje.

3. Verjamem, da je v homoseksualnosti prav toliko naravnega kot v heteroseksualnosti. Ljubezni med ženskama ali moškima ni nič drugačna od ljubezni med žensko in moškim. Želja po sprejetju in priznanju njune zveze je ista. Model partnerske skupnosti je enak. Enaka je tudi želja imeti družino. Tradicionalna zakonska zveza in tradicionalna družina ne bosta v ničemer prizadeti, če se bodo poročali tudi istospolni pari. Tako kot na volilno pravico moških ni vplivala njena širitev na ženske, se tudi pravice heterospolnih parov ne bodo spremenile, ker so jih dobili še homoseksualni pari.

## Ustavno sodišče kot jamstvo progresivnega razvoja in pravne države

4. Širitev človekovih pravic na nove kategorije subjektov predstavlja progresivni razvoj prava človekovih pravic. Pridobljene pravice varuje načelo prepovedi regresije – ko je neka človekova pravica v ustavnosodni presoji priznana (pridobljena), retrograden razvoj ni več dopusten.<sup>1</sup> Kasnejše sestave Ustavnega sodišča morajo spoštovati odločitve prejšnjih sestav, s katerimi se področje učinkovanja ustavnih pravic širi. Vprašanje, kdaj gre za širjenje področja učinkovanja, kdaj pa le za drugačno tehtanje (ene pravice na račun druge), seveda ni enostavno. Pravica istospolnih oseb do sklenitve zakonske zveze je dober primer progresije. Priznanje pravice iz 53. člena Ustave istopolnim parom ne gre na rovaš pravic drugih oseb (heterospolnih odraslih ali otrok) ali javne koristi. Bistvo odločitve ni v tehtanju koristi in škode, temveč v izkoreninjanju diskriminacije istospolnih: pravica, ki jo (heteroseksualna) večina že uživa, se zaradi varstva načela enakosti in prepovedi diskriminacije razširi na (homoseksualno) manjšino.<sup>2</sup> Načelo pravne države, vključno z varstvom pridobljenih pravic, istospolnim osebam zagotavlja, da se njihov položaj (glede zakonske zveze in posvojitve) v prihodnje ne sme poslabšati.

5. Do 24. 6. 2022 je bil progresivni razvoj človekovih pravic samoumevni aksiom najvišjih sodišč demokratičnih držav ne glede na njihovo bolj ali manj liberalno ali konservativno sestavo. Zdaj ni več. Tega dne je ameriško Vrhovno sodišče v neverjetni odločitvi *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*<sup>3</sup> odstopilo od skoraj 50 let starega precedensa *Roe v. Wade* (1973), s katerim je (tedaj seveda povsem moška) večina (7:2) odločila, da imajo ženske ustavno pravico odločati o sebi in svojem telesu, tudi o tem, ali (ne) želijo roditi otroka. Čeprav v mnogih pogledih kontroverzna, je pravica do splava iz *Roe v. Wade* pol stoletja preživela prav po zaslugi konservativnih sodnikov.<sup>4</sup> Nad (individualnim)

---

<sup>1</sup> Načelo prepovedi regresije (*non-regression*) se pojavlja v pravu EU, pa tudi v mednarodnem pravu človekovih pravic. Prim. M. Vordermayer-Riemer, PROGRESSIVITY AND NON-REGRESSION IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: GOING UP ON THE ESCALATOR, v: UREDNIK (ur.), Non-Regression in International Environmental Law: Human Rights Doctrine and the Promises of Comparative International Law, Intersentia, 2020, str. 33–36. Glej tudi M. Leloup, D. V. Kochenov, A. Dimitrovs, Non-Regression: Opening the Door to Solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the Eyes on Case C-896/19 Republika v II-Prim Ministru, Working Paper No. 15, June 2021.

<sup>2</sup> V letu 2021 je bilo sklenjenih 5916 zakonskih zvez in 58 partnerskih zvez. Če predpostavimo, da bi istospolni pari namesto partnerske sklenili zakonsko zvezo (če bi to smeli), bi homoseksualne poroke predstavljale približno en odstotek vseh porok. Vir: <https://www.stat.si/StatWeb/Field/Index/17/78>.

<sup>3</sup> Dosegljivo na [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392\\_6j37.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf).

<sup>4</sup> Leta 1992 je imelo ameriško Vrhovno sodišče v zadevi *Planned Parenthood v. Casey* priložnost ponovno razmisliti o ustavni pravici do splava. S sklicevanjem na doktrino *stare decisis* je v bistvenem pritrdilo stališčem iz *Roe v. Wade* in potrdilo pravico do splava. Odločilni so bili glasovi treh konservativnih sodnikov (dveh sodnikov in sodnice), ki so jih nominirali republikanci. Prim. L. Greenhouse, Abortion Questions for Justice Alito and His Supreme Court Allies, NYT

občutkom lastne neomejene oblasti ("ker pač lahko") je zadnjih 50 let vselej prevladal (kolektivni) občutek za spoštovanje legitimnosti institucije in precedenčnega sistema.

6. Kaj se je zgodilo, da je občutek za spoštovanje osnovnih pravnih načel in institucije, ki ji (samo trenutno) pripadamo, zamenjal občutek lastne (individualne) moči in superiornosti? Kdaj, kako in zakaj je moč pravnega argumenta izgubila bitko z argumentom pravne moči? Ne delam si utvar, da poznam odgovore na vprašanja, ki jih išče polovica ZDA. A nekaj je gotovo: regresija se je začela s prevlado radikalnosti: skrajne politike, ki je imenovala skrajne sodnike.<sup>5</sup> Dejstvo, da so v sedanji sestavi ameriškega sodišča skrajni sodniki na konservativni strani, niti ni bistveno. Radikal(izira)na večina, ki je razveljavila *Roe v. Wade*, je problematična zato, ker ne spoštuje več vrednot, ki so jih do danes odražale prav vse sestave tega verjetno najmogočnejšega sodišča na svetu.<sup>6</sup> Če je pojav Donalda Trumpa pomenil zaton institucije ameriškega predsednika, nominacije "njegovih" sodnikov pomenijo zaton legitimnosti ameriškega Vrhovnega sodišča.<sup>7</sup> Oboje je vredno obžalovanja.

7. Kakšno povezavo ima torej odločitev slovenskega Ustavnega sodišča o istospolnih pari z ameriško ukinitvijo pravice do splava, razen seveda tega, da sta bili obe prelomni odločitvi po naključju sprejeti skoraj istočasno? Na prvi pogled si ne bi mogli biti bolj različni. Slovenska odločitev kaže podobo liberalnega sodišča, ameriška podobo radikalno konservativnega. In vendar: kar se dogaja v ZDA, se lahko zgodi tudi v Sloveniji. Edino jamstvo spoštovanja pravne države in preteklih odločitev Ustavnega sodišča so vsakokratni sodnice in sodniki. Progresijo ustavnih pravic in svoboščin lahko zagotovijo le zmerno konservativni in zmerno liberalni sodniki in sodnice, ki ne sledijo radikalnim političnim agendam. Slovensko Ustavno sodišče na pojav skrajnosti ni (bilo) immuno. Ameriška izkušnja uči, da je tak trend na daljši rok uničujoč.

8. Čas bi torej bil, da opustimo oznake levega in desnega sodišča in se vrnemo k uveljavljenim konceptom – liberalnemu oziroma konservativnemu pogledu na svet. V svojih zmernih različicah sta enako legitimna. Leto 2022 se bo v slovensko zgodovino

---

<https://www.nytimes.com/2022/05/24/opinion/abortion-oklahoma-supreme-court.html?action=click&module=RelatedLinks&pgtype=Article>.

<sup>5</sup> Prim. M. Ziegler, *Roe's Death Will Change American Democracy*, NYT [https://www.nytimes.com/2022/06/24/opinion/roe-v-wade-dobbs-democracy.html?pageType=LegacyCollection&collectionName=abortion-opinion&label=abortion-opinion&module=hub\\_Band&region=inline&template=storyline\\_band\\_recirc](https://www.nytimes.com/2022/06/24/opinion/roe-v-wade-dobbs-democracy.html?pageType=LegacyCollection&collectionName=abortion-opinion&label=abortion-opinion&module=hub_Band&region=inline&template=storyline_band_recirc).

<sup>6</sup> Prim. P. Coy, *The Politicization of the Supreme Court Is Eroding Its Legitimacy*, NYT <https://www.nytimes.com/2022/06/27/opinion/dobbs-supreme-court-legitimacy.html>.

<sup>7</sup> Glej odklonilno ločeno mnenje k zadevi *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* sodnic Sotomayor in Kagan ter sodnika Breyerja, ki zelo kritično do večine opozarjajo, da odstop od *Roe v. Wade* ni katastrofa le za ameriške državljanske pravice, pač pa za legitimnost ameriškega Vrhovnega sodišča kot takega. Sodišče je po njihovem mnenju izdalo svoja lastna načela. Dosegljivo na [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392\\_6j37.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf).

zapisalo kot leto, ko je na Ustavnem sodišču zmerna liberalna sestava priznala enakopravnost istospolnih parov. Ali bodo pravice istospolnih oseb ostale del našega ustavnega reda, pa je odvisno predvsem od politike, ki bo izvolila naše naslednike. Učimo se iz ameriške izkušnje in bodimo pametnejši.

dr. Špelca Mežnar, l.r.  
Sodnica