

Barbara Rajgelj

## RAZMERJA V ISTOSPOLNIH DRUŽINAH – KJE SMO IN KAM LAHKO GREMO?

### UVOD

Pravno priznana razmerja v družini niso pomembna le za uveljavljanje pravic in dolžnosti na področju družinskega prava, ampak vplivajo tudi na številne pravice in dolžnosti posameznikov<sup>1</sup> na drugih področjih pravnega življenja, od dednega, odškodninskega in kazenskega do delovnega in davčnega prava ter prava socialne varnosti.

Istospolne družine so v Sloveniji v primerjavi z družinami partnerjev različnega spola diskriminirane, ker istospolna partnerstva ne uživajo enakega zakonskega varstva kot različnospolna, poleg tega pa doslej zaradi nejasnosti in različnih strokovnih razlag določb obstoječe zakonodaje v istospolnih družinah ni bila izvedena še nobena posvojitve.

To negotovost je pred kratkim odpravilo Vrhovno sodišče RS, ki je v enem od svojih sklepov jasno zapisalo, da že po zdaj veljavni zakonodaji obstaja pravica do enostranske posvojitve tudi v istospolnih družinah.<sup>2</sup> S to in nekaterimi drugimi odločitvami je sodna praksa tlakovala pot novemu Družinskemu zakoniku, v katerem zakonodajalec nima veliko

maneverskega prostora za drugačno ureditev, kot je predlagana, torej za popolno izenačitev istospolnih družin z družinami partnerjev različnega spola.

V prispevku bodo najprej predstavljeni temeljni pravni viri veljavnega družinskega prava v RS, nato bo analizirana sedanja ureditev istospolnih družin, pri čemer bosta v ločenih poglavjih obravnavani pravna ureditev istospolnih partnerstev in pravna ureditev starševstva v istospolnih družinah. V sklepnem poglavju bodo predstavljeni argumenti v prid ureditvi celotne materije na način, kot je predlagan z Družinskim zakonikom, ter nekateri pomisleki, ki se v zvezi s predlagano zakonodajo pojavljajo v strokovni javnosti.

### TEMELJNI PRAVNI VIRI SLOVENSKEGA DRUŽINSKEGA PRAVA

#### Ustava RS

*Ustava RS in partnerska razmerja.* Temeljna izhodišča slovenskega družinskega prava vsebuje že Ustava Republike Slovenije (URS). Glede zakonske zveze določa, da temelji na enakopravnosti zakoncev, sklene pa se pred pristojnim državnim organom (prvi odstavek 53. člena URS). Zakonsko zvezo in pravna razmerja v njej, v družini in v zunajzakonski skupnosti ureja zakon (drugi odstavek 53. člena URS). To pomeni, da ustava opredelitev zakonske zveze prepušča presoji zakonodajalca.

Za urejanje družinskih razmerij je izjemnega pomena tudi načelo enakosti, po katerem so v Sloveniji vsakomur zagotovljene

<sup>1</sup> V tem prispevku so izrazi, kot so posameznik in posameznica, partner in partnerka, delavec in delavka, delodajalec in delodajalka, sorodnik in sorodnica, dedič in dedinja, zapustnik in zapustnica, darovalec in darovalka, zavarovanec in zavarovanka, obdarjenec in obdarjenka, družinski član in družinska članica, posvojenec in posvojenka, posvojitelj in posvojiteljica, upokojenec in upokojenka, zapisani v moški slovnični obliki in so mišljeni kot nevtralni za ženske in moške.

<sup>2</sup> Točka 15 sklepa Vrhovnega sodišča II Ips 462/2009 z dne 28. 1. 2010.

enake človekove pravice in temeljne svobščine ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino (14. člen URS). Ustavno sodišče je leta 2009 spolno usmerjenost izrecno opredelilo kot osebno okoliščino, na podlagi katere je neupravičena neenaka obravnava prepovedana:

Glede na vse te, v bistvenem enake dejanske in pravne podlage življenjskih skupnosti – tako registrirane istospolne skupnosti kot skupnosti med žensko in moškim, se pokaže, da razlikovanje v ureditvi dedovanja ne temelji na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč na spolni usmerjenosti. Spolna usmerjenost pa je, čeprav ni izrecno navedena, nedvomno ena izmed osebnih okoliščin iz prvega odstavka 14. člena Ustave.<sup>3</sup>

*Ustava RS in starševska razmerja.* Država tudi varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to varstvo potrebne razmere (tretji odstavek 53. člen URS). Starši imajo pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke, poleg tega je vzpostavljena popolna enakopravnost otrok, rojenih v zakonski zvezi in zunaj nje (drugi odstavek 54. člena URS). Sprejem določb o enakem dostopu do postopka posvojitve v družinah partnerjev istega in različnega spola ne temelji na pravici staršev do otroka, ampak na pravici otroka do staršev. Zakonska ureditev, ki otrokom v obstoječih istospolnih družinah ne bi zagotavljala pravice do vzpostavitve pravno priznane starševske vezi z enim ali obema socialnima staršema, bi bila v nasprotju z ustavnimi določami, ki otroku zagotavljajo posebno varstvo države (53. člen URS), njegovim staršem pa določajo pravice in dolžnosti vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke (prvi odstavek 54. člena URS).

## **Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih**

Poglavitni zakonski vir družinskega prava, ki konkretizira ustavne določbe, je Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR). V njem so urejena razmerja med starši ter njihovimi biološkimi in posvojenimi otroki v vseh oblikah družinskih skupnosti, poleg tega pa ta zakon vsebuje še določbe o zakonski zvezi, zunajzakonski skupnosti, rejništvu in skrbništvu. Čeprav v javnosti prevladuje prepričanje, da ZZZDR ureja le družine partnerjev različnega spola, to ne drži, saj v okviru starševskih razmerij ureja tudi razmerja v istospolnih družinah, saj omogoča posvojitve v družinah, v katerih je eden od staršev biološki starš otroka (t. i. enostranska posvojitve).

## **Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti**

Razmerja med partnerjema v istospolni partnerski skupnosti ureja Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti (ZRIPS), ki se uporablja od julija 2006 in določa pogoje in postopek za registracijo istospolne partnerske skupnosti, pravne posledice registracije, način prenehanja registrirane skupnosti in razmerja med partnerjema po prenehanju skupnosti, ne dotika pa se razmerij partnerjev do otrok, zato tudi za posvojitve v istospolnih družinah, kot rečeno, veljajo splošna pravila ZZZDR.

## **Ugotovitve – nujnost prihodnjega urejanja z enim zakonom**

Pregled temeljnih pravnih virov družinskega prava kaže, da so razmerja v istospolnih družinah urejena v dveh različnih zakonih: partnerska razmerja v ZRIPS, razmerja med starši in otroki pa v ZZZDR. V prihodnje bi bilo treba vsa družinskopravna razmerja v istospolnih družinah urediti v enem zakonu. Ob predpostavki, da ureditev posvojitve v novem družinskem pravu za istospolne družine ostane vsaj enako ugodna kot trenutna ureditev, bi vztrajanje pri različnih zakonih pomenilo, da je razmerje med istospolnima

<sup>3</sup> Točka 13 odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009.

partnerjema urejeno v enem zakonu, razmerje med partnerji in otroki pa v drugem.

Pri tem bi se v družinah, v katerih je eden od staršev biološki starš, pojavila nenavadna situacija, saj bi zakon o družinskih razmerjih urejal starševsko razmerje med otrokom in partnerjem otrokovega biološkega starša, samo razmerje med partnerjema pa bi bilo urejeno zunaj tega zakona. S tem bi se mu posredno odreklo status družinskopravne materije. Poenostavljeno, v družini lezbičnih partnerk, v kateri je ena od njiju rodila otroka, bi bilo razmerje med drugo partnerko in otrokom urejeno z družinskim zakonom, razmerje med partnerkama pa v nekem drugem, »nedružinskem« zakonu.

## PRAVNA UREDITEV ISTOSPOLNIH PARTNERSTEV V OBSTOJEČI SLOVENSKI ZAKONODAJI

### Tri oblike partnerskih skupnosti

Trenutno v slovenski zakonodaji obstajajo tri različne oblike pravno urejenih partnerskih skupnosti: zakonska zveza, zunajzakonska skupnost in registrirana istospolna partnerska skupnost. Prvi dve lahko obstajata le med partnerjema različnega spola in na družinskopravnem področju (praviloma pa tudi na vseh drugih pravnih področjih) partnerjema dajeta enake pravice. Skupnost med partnerjema istega spola je priznana le, če je formalno registrirana, partnerjema pa v primerjavi s prvima dvema ne daje enakih pravic.

V nadaljevanju so na kratko predstavljene najpomembnejše značilnosti in pogoji za veljaven obstoj posamezne skupnosti. Iz njih je očitno, da so, tako kot je to ugotovilo tudi Ustavno sodišče,<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminatorskem obravnavanju Ustavno sodišče presoja vprašanja: 1) ali se zadrževanje različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnika primerjata, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminatorskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno

dejanske in pravne podlage življenjskih skupnosti – tako registrirane skupnosti dveh moških oziroma dveh žensk kot skupnosti med žensko in moškim – pravzaprav enake.

*Zakonska zveza.* Zakonska zveza je z zakonom urejena življenjska skupnost moža in žene, ki se sklene pred pristojnim organom (3. člen ZZZDR). Čeprav zakon določa, da je pomen zakonske zveze v zasnovanju družine, rojstvo otrok ni pogoj za sklenitev in obstoj zakonske zveze. Zakonska zveza temelji na svobodni odločitvi skleniti zakonsko zvezo, na obojestranski čustveni navezanosti, vzajemnem spoštovanju, razumevanju, zaupanju in medsebojni pomoči (13. člen ZZZDR). Zakonsko zvezo lahko veljavno skleneta praviloma le polnoletni osebi različnega spola, ki z namenom ustvariti življenjsko skupnost svobodno oblikujeta svojo voljo in jo izjavita na zakonsko predviden način. Ne morejo je skleniti sorodniki v ravni vrsti in stranski črti, tudi bratrance in sestrične, pa tudi ne osebe, ki so huje duševno prizadete ali nerazsodne ali so v drugi zakonski zvezi.

*Zunajzakonska skupnost.* Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze. S tem pravo določenemu dejanskemu razmerju priznava pravne posledice. Na družinskopravnem področju ima zunajzakonska skupnost enake pravne posledice kot sklenitev zakonske zveze, na drugih področjih pa ima posledice, če zakon tako določa (12. člen ZZZDR).

*Registrirana istospolna partnerska skupnost.* Registrirana istospolna partnerska skupnost je s tem zakonom urejena skupnost dveh žensk ali dveh moških, ki pred pristojnim organom registrirata svojo skupnost na način, določen s tem zakonom (2. člen ZRIPS). Registracije istospolne skupnosti ne moreta opraviti osebi pred polnoletnostjo, dokler sta obe ali ena v veljavni zakonski zvezi ali registrirani istospolni partnerski skupnosti, ali če sta v določenem sorodstvenem razmerju, če sta obe ali ena huje

dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo. (Točka 7 odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009.)

duševno prizadeta ali nerazsodna ali če vsaj ena od njiju nima slovenskega državljanstva (3. člen ZRIPS).

### **Vpliv diskriminatorne partnerske zakonodaje na pravno varnost posameznikov**

Čeprav je bila doslej neustavnost zakonske ureditve istospolnih partnerjev pred Ustavnim sodiščem RS presojana samo enkrat, in sicer z vidika neenake ureditve dedovanja, bodo v nadaljevanju predstavljeni še nekateri drugi primeri neenake obravnave, za katere je glede na pravzaprav enake dejanske in pravne podlage življenjskih skupnosti mogoče trditi, da pomenijo vsaj nedosledno in nesistematično zakonsko ureditev, če ne celo neustavno diskriminacijo, pri kateri razlikovanje v ureditvi ne temelji na neki stvarni, neosebni razlikovalni okoliščini, temveč na spolni usmerjenosti.<sup>5</sup>

*Družinsko pravo.* Med ureditvijo registriranih istospolnih partnerskih skupnosti in ureditvijo zakonske zveze obstajajo številne neutemljene razlike tako pri sklepanju skupnosti kot tudi v zvezi s pravicami in dolžnostmi v času trajanja skupnosti. Istospolna partnerja morata prijaviti namen, da želita registrirati skupnost vsaj 30 dni pred nameravano registracijo. To naj bi pripomoglo k njenemu dodatnemu premisleku o sklenitvi skupnosti, tega pa bodočima zakoncema ni treba. Postopek registracije istospolne skupnosti se opravi v času, ki ga določi načelnik upravne enote, zakonci pa izbirajo datum in uro obreda med prostimi termini sami. Registracija se opravi samo v za to določenih uradnih prostorih, sklenitev zakonske zveze pa se na željo bodočih zakoncev lahko opravi tudi drugje. Pri registraciji morata biti partnerja osebno navzoča, pri sklepanju zakonske zveze pa enega od zakoncev lahko zastopa pooblaščenec. Partnerja ob registraciji ne moreta izbrati skupnega priimka na preprost način z obvestilom ob registraciji, temveč jima je na voljo le splošni postopek

za spremembo osebnega imena, ki je dražji, dolgotrajneši in njegov izid bolj negotov. Na področju družinskega prava registracija vzpostavi pravico partnerjev do preživljanja, do skupnega premoženja in urejanja premoženjskih razmerij v okviru skupnosti, do stanovanjskega varstva, do dedovanja na deležu skupnega premoženja po umrlem partnerju in pravico do pridobivanja informacij o zdravstvenem stanju obolelega partnerja in do obiskov v zdravstvenih ustanovah (8. člen ZRIPS).<sup>6</sup> V medsebojnih razmerjih so istospolni partnerji v praksi najbolj prizadeti zaradi nepriznavanja istospolne zunajregistrirane partnerske skupnosti, saj ZRIPS dalj časa trajajoči življenjski skupnosti dveh oseb istega spola, ki nista registrirali partnerstva, ne priznava pravnih posledic.

*Dedno pravo.* Dedovanje ureja Zakon o dedovanju (ZD), ki med zakonske dediče prvega dednega reda poleg otrok prišteva zapustnikovega zakonskega oziroma zunajzakonskega partnerja. Ker po ZD istospolni partnerji niso obravnavani kot zakonski dediči, je to posebej uredil 22. člen ZRIPS, za katerega pa je Ustavno sodišče RS ugotovilo, da je v neskladju z načelom enakega obravnavanja po 14. členu Ustave, saj dedovanje v registriranih istospolnih partnerskih skupnostih ureja drugače kot v zakonski zvezi oziroma zunajzakonski skupnosti.<sup>7</sup> Zakonodajalcu je naložilo, naj neskladje odpravi v roku šestih mesecev po objavi odločbe (torej do 17. januarja 2010), do takrat pa za dedovanje med partnerjema registrirane istospolne partnerske skupnosti veljajo enaka pravila, kot veljajo po splošnih pravilih za dedovanje med zakoncema. Na področju dedovanja je neenaka obravnava še vedno določena v Zakonu o dedovanju kmetijskih gospodarstev (ZDKG), ki istospolnih partnerjev ne uvršča v krog dedičev.

<sup>6</sup> Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-425/06-10 z dne 2. 7. 2009

<sup>7</sup> Nemško zvezno ustavno sodišče je 7. julija 2009 odločilo, da je neenako obravnavanje registriranih istospolnih partnerjev v primerjavi z zakoncema na področju vdovske pokojnine, ki izvira iz poklicne pokojninske sheme za področje javnega sektorja, v nasprotju z ustavo (več o tem v Kogovšek 2009 b: 29).

<sup>5</sup> Več o postopku in pogojih registracije ter njenih pravnih posledicah na razmerja med partnerjema Novak 2007: 316–328 in Zadavec 2010: 12.

*Delovno pravo.* Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) določa, da mora delodajalec, ki zaposluje nove delavce, prosta delovna mesta javno objaviti (23. člen). Določene pa so tudi izjeme od te obveznosti. Ena od njih je zaposlitev družinskega člana delodajalca, ki je fizična oseba (9. alineja prvega odstavka 24. člena ZDR), kot družinski član pa se za ta namen obravnava tudi partner v registrirani istospolni skupnosti (1. alineja drugega odstavka 24. člena). Registriranega istospolnega partnerja pa ZDR ne upošteva pri plačani odsotnosti zaradi osebnih okoliščin, saj plačana odsotnost delavcu med drugim pripade tudi ob smrti zakonca ali zunajzakonskega partnerja, ob smrti registriranega istospolnega partnerja pa ne (2. alineja prvega odstavka 167. člena).

*Odškodninsko pravo.* Obligacijski zakonik (OZ) med osebe, ki imajo v primeru smrti ali hude invalidnosti bližnjega pravico do denarne odškodnine, prišteva ožje družinske člane, med katerimi so naštet tudi zakonci, ob pogoju trajnejše življenjske skupnosti imajo to pravico tudi zunajzakonski partnerji (četrti odstavek 180. člena OZ). Med osebami, ki imajo pravico do pravične denarne odškodnine za njihove duševne bolečine, registrirani istospolni partnerji niso navedeni.

*Zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje.* Po Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ) so skupaj z zavarovancem, ki plačuje prispevke za zdravstveno zavarovanje, zavarovani tudi njegovi ožji, pod dodatnimi pogoji pa tudi širši družinski člani. Ker registriranemu istospolnemu partnerju ni priznan status družinskega člana zavarovanca, ne more biti zavarovan po zavarovancu in tako denimo v primeru brezposelnosti ostaja brez osnovnega zdravstvenega zavarovanja in s tem brez osnovnih zdravstvenih storitev.

*Pokojninsko in invalidsko zavarovanje.* Vdovska pokojnina je po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (ZPIZ-1) pokojninski prejemek, ki pripada preživelemu zakoncu oziroma zunajzakonskemu partnerju umrlega zavarovanca ali uživalca pokojnine. Zakon registriranih istospolnih partnerjev ne

obrnava kot upravičencev do vdovske pokojnine, to pa pomeni, da ne obstaja pravica do vdovske pokojnine po umrlem partnerju.<sup>8</sup>

*Starševsko zavarovanje in družinski prejemki.* Po Zakonu o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (ZSDP) so istospolne družine zaradi diskriminacijske obravnave istospolnih partnerstev izključene od enake obravnave glede družinskih prejemkov, zlasti to velja za otroški dodatek, na višino katerega vpliva število družinskih članov. Ker istospolni partner v odnosu do vlagatelja zahtevka za otroški dodatek (najpogosteje je to biološki starš otroka) ni priznan kot družinski član, se družina obravnava kot enostarševska družina, to pa pomeni, da se družinski dohodek v družini z enim otrokom deli na dva in ne na tri družinske člane.

*Kazensko pravo.* Družinska razmerja ščiti tudi Kazenski zakonik (KZ-1). Ta registrirano istospolno skupnost omenja le v zvezi s pregonom določenih kaznivih dejanj, ko je za pregon potreben predlog (npr. po četrtem odstavku 170. člena KZ-1 pri posilstvu, če je dejanje storjeno proti osebi, s katero storilec živi v registrirani istospolni skupnosti), v zvezi s pregonom na podlagi zasebne tožbe (npr. po 244. členu KZ-1 pri nekaterih kaznivih dejanjih zoper premoženje, ki so bila storjena proti partnerju iz registrirane istospolne partnerske skupnosti), v zvezi z opustitvijo ovadbe, da se pripravlja kaznivo dejanje (280. člen KZ-1), v zvezi z opustitvijo ovadbe o kaznivem dejanju in storilcu (281. člen KZ-1), v zvezi s pomočjo storilcu po storitvi kaznivega dejanja (282. člen KZ-1). Na mestih, na katerih kazensko pravo ščiti družino in partnerska razmerja, izrecne omembe istospolnih partnerjev ne najdemo, kljub temu pa nekatera kazniva dejanja lahko storijo tudi partnerji v registrirani istospolni skupnosti. Prvič, kaznivo dejanje je kršitev družinskih obveznosti: kaznuje se, kdor hudo zanemarja družinske obveznosti in pusti v težavnem položaju družinskega člana, ki ne more sam skrbeti zase (193.

<sup>8</sup> Takšno formulacijo je mogoče opaziti tudi v drugih zakonih, ki so bili novelirani po sprejemu ZRIPS, npr. v Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).



člen KZ-1). Drugič, zakon kot kaznivo dejanje določa tudi neplačevanje preživnine (194. člen KZ-1), vendar ga – drugače kot kaznivo dejanje kršitve družinskih obveznosti – lahko storijo tudi istospolni partnerji, saj se kaznuje tisti, ki ne daje preživnine za osebo, ki jo po zakonu mora preživljati, čeprav bi to zmožel. Partner v istospolni registrirani skupnosti je po ZRIPS dolžan dati preživnino svojemu partnerju, zato pride v poštev kot potencialni storilec kaznivega dejanja neplačevanja preživnine. Tretjič, ker pojem registrirane istospolne skupnosti ni izenačen s pojmom zakonske zveze, v istospolnih razmerjih ne pride v poštev kaznivo dejanje dvojne zakonske zveze, saj to stori le, kdor sklene novo zakonsko zvezo, čeprav je že poročen, ali kdor sklene zakonsko zvezo z osebo, za katero ve, da je poročena (188. člen KZ-1). Čeprav tudi ZRIPS enako kot ZZZDR temelji na načelu monogamije, sklenitev nove registrirane istospolne skupnosti – ob že eni prej veljavni skupnosti – ni kaznivo dejanje. Tovrstne kršitve bi bile v praksi mogoče le v razmerjih, kjer je bila prejšnja skupnost sklenjena v tujini, saj se pri nas registracije istospolne skupnosti ne more opraviti, dokler sta obe ali ena v veljavni registrirani istospolni partnerski skupnosti ali v zakonski zvezi.

Družinska razmerja so pomembna tudi za uveljavljanje določenih pravic v kazenskem postopku. Tako Zakon o kazenskem postopku (ZKP) vse do leta 2009 registriranih istospolnih partnerskih skupnosti ni upošteval (npr. v zvezi z možnostjo podaje predloga v primeru oškodovančeve smrti, vložitev zasebne tožbe oziroma izjave o nadaljevanju postopka, oprostitev dolžnosti pričevanja itd.). Z zadnjo novelo iz leta 2009 je zakonodajalec dopolnil 144. člen ZKP z drugim odstavkom:

Določbe tega zakona o zunajzakonski skupnosti veljajo tudi za registrirane istospolne partnerske skupnosti po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti.

Zakonodajalec namesto logične navezave na zakonsko zvezo veljavnost določb ZKP za registrirane istospolne partnerje veže na določbe o zunajzakonski skupnosti. To ima

sicer enake pravne posledice, a je v skladu s stalno težnjo zakonodajalca po konceptualnem in terminološkem razlikovanju med institutoma istospolne skupnosti in zakonske zveze.

*Davčno pravo.* Zakon o davku na dediščine in darila (ZDDD) predvideva davčno oprostitev za dediča ali obdarjenca, ki je živel z zapustnikom ali darovalcem v registrirani istospolni partnerski skupnosti, saj ga izenačuje z dediči oziroma obdarjenci prvega dednega reda. Pri tem ni jasno, zakaj zakon v tej določbi, drugače kot pri preostalih kategorijah (npr. zet, snaha, pastorek), ne vsebuje kar formulacije »registrirani istospolni partner«, ampak »dedič ali obdarjenec, ki je živel z zapustnikom ali darovalcem v registrirani istospolni partnerski skupnosti« (drugi odstavek 9. člena ZDDD). Upati je, da praksa dejanskega skupnega življenja partnerjev ne bo razumela kot pogoj za priznanje oprostitev, saj bi bilo to v primerjavi z ureditvijo, ki velja za zakonce, neutemeljeno. Tudi po Zakonu o dohodnini (ZDoh-2) se pri opredelitvi družinskih članov, pomembnih za določanje povezanih oseb z vidika uporabe primerljivih tržnih cen, za družinskega člana šteje tudi partner, s katerim zavezanec živi v registrirani istospolni partnerski skupnosti, po zakonu, ki ureja registracijo istospolne partnerske skupnosti, pri čemer zakon izrecno pove, da v nadaljevanju za to razmerje uporablja pojem partner v istospolni skupnosti (tretji odstavek 16. člena ZDoh-2).

### **Ugotovitve glede neenake obravnave istospolnih partnerstev v obstoječi slovenski zakonodaji**

Pregled zakonodaje kaže, da je med različnospolnimi in istospolnimi partnerstvi veliko razlik na tako rekoč vseh pravnih področjih. Na področju družinskega prava so razlike številne, a ne tako zelo bistvene kot na drugih področjih. Zdi se, da je takratni zakonodajalec želel za registrirane istospolne partnerske skupnosti zagotoviti podoben način sklepanja, pogojev in medsebojnih pravic in dolžnosti med partnerjema, nikakor pa ni želel priznati, da gre za skupnosti, enokovrstne različnospolnim,

zato se v skoraj vseh določbah izraža želja po snovanju drugačnih institutov in uporabi drugačne terminologije, kot velja za zakonske zveze. To v ureditev vnaša negotovost pri razlagi in uporabi prava.

Na posameznih pravnih področjih, ki so po sprejemu ZRIPS doživela novelizacijo, se registrirana istospolna partnerska skupnost pri določenih vprašanih postopoma že vključuje v zakonodajo in se njene pravne posledice izenčujejo z zakonsko zvezo oziroma tako kot pri kazenskem postopku z zunajzakonsko skupnostjo. Za to vključevanje sta značilni dve nedoslednosti.

Prvič, vključevanje je veliko bolj intenzivno na področjih, na katerih priznanje registriranega istospolnega partnerstva obremeni premoženjskopравни položaj partnerjev, tako kot to načeloma velja v davčnem pravu,<sup>9</sup> po drugi strani pa na področjih, ki posameznikom zagotavljajo osnovno socialno varnost, registrirana istospolna partnerska skupnost ni vključena še v noben podsistem (pokojninski, zdravstveni, starševski, družinski prejemki). Drugo nedoslednost je mogoče zaznati v zakonih, v katere je pojem registriranega istospolnega partnerstva že vključen, a to zakonodajalec ni storil z zadostno skrbnostjo, npr. v delovnem in kazenskem pravu.

### **Ureditev istospolnih partnerstev v predlogu Družinskega zakonika**

V predlogu novega Družinskega zakonika so istospolna partnerstva urejena popolnoma enakopravno z različnospolnimi. To velja tako za zakonsko zvezo kot za zunajzakonsko skupnost. Zakonska zveza je po novem določena kot življenjska skupnost dveh oseb, katere sklenitev, pravne posledice in prenehanje ureja ta zakon (3. člen predloga DruZ). Enaka obravnava velja tudi za zunajzakonsko skupnost. Zunajzakonska skupnost je priznana tudi življenjski skupnosti dveh oseb istega spola, ki nista sklenili zakonske zveze, vendar ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska

zveza med njima neveljavna. Zakonodajalec je pri oblikovanju nove ureditve ocenil (Vodičar 2009), da

ni ustavno dopustnega razloga, zaradi katerega dve življenjski skupnosti hetero- in istospolno usmerjenih parov ne bi bili pravno izenačeni.

Skoraj z gotovostjo je mogoče trditi, da zakonodajalec nima ustavno dopustne možnosti za sprejem ureditve, ki istospolnim partnerskim skupnostim ne bi priznavala enakih pravic in obveznosti kot različnospolnim. Edino vprašanje, ki ostaja odprto, je ne/možnost različnega poimenovanja obeh skupnosti. S podobno dilemo se ukvarjajo tudi evropska in ameriška sodišča. Teršek (2010: 33) navaja, da nekatera vrhovna sodišča zveznih držav v ZDA

[p]rokreacije niso štela za konstitutivni element zakonske zveze, drugačno poimenovanje življenjske skupnosti istospolnih parov pa so razumela kot neupravičeno razlikovanje in institucionalno podreditev. Nekatera druga sodišča in pravniki pa so menili, da vprašanje poimenovanja življenjske skupnosti ni pravno, ampak politično vprašanje, ki je v domeni zakonodajalca. Zato pri tem vprašanju ne gre vnaprej in povsem izključiti možnosti, da bi se Ustavno sodišče izognilo kategorični opredelitvi do tega vprašanja in ga tudi samo označilo za politično vprašanje.

Pred enako dilemo je bilo Evropsko sodišče za človekove pravice v primeru Schalk in Kopf proti Avstriji,<sup>10</sup> v katerem je odločilo, da ob trenutnem stanju stvari 12. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah od držav članic ne zahteva, da istospolnim partnerjem omogočijo sklenitev zakonske zveze. Ta odločitev pa seveda v ničemer ne preprečuje, da takšne ureditve ne sprejme nacionalna zakonodaja.

<sup>10</sup> Del pravne teorije se s to odločitvijo sicer ne strinja in dvomi o pravni pravilnosti in zakonitosti te odločitve (Avbelj 2009: 15, Avbelj 2010: 6–9). Teoretiki, ki se ukvarjajo s področjem družinskega prava, ne dvomijo niti o možnosti enostranskih posvojitvev (Novak 2007), prav tako del teorije s področja mednarodnega zasebnega prava ne dvomi o tem, da priznanje tuje posvojitve ni v nasprotju z javnim redom RS (Kogovšek 2009 a: 13).

<sup>9</sup> ESČP, tožba št. 30141/04, sodba z dne 24. 6. 2010.

## PРАВNA UREDITEV STARŠEVSTVA V ISTOSPOLNIH DRUŽINAH V SLOVENSKI ZAKONODAJI

### Nastanek starševskega razmerja v slovenski zakonodaji

Razmerje med staršem in otrokom lahko nastane z otrokovim rojstvom, pri tem pa se kot mati otroka šteje ženska, ki ga je rodila, za očeta otroka, rojenega v zakonski zvezi ali 300 dni po njenem prenehanju, se šteje materin mož (86. člen ZZZDR), v zunajzakonski skupnosti pa tisti, ki ob materinem soglasju prizna očetovstvo ali čigar očetovstvo se ugotovi s sodno odločbo (87. člen ZZZDR). Enakopravna oblika nastanka starševske vezi je po našem pravu tudi posvojitev. Vsa razmerja med straši in otroki so obravnavana enakopravno: pravni položaj staršev in otrok je enak ne glede na to, ali je razmerje posledica posvojitve ali rojstva v zakonski zvezi ali zunaj nje.

Čeprav se na prvi pogled zdi, da so razmerja med starši in otroki naravno opredeljena, globlja analiza pravne ureditve pokaže, da so vse oblike starševstva pravno konstituirane, pri tem pa pravni red lahko nastanek pravno priznane starševske vezi veže na različne podlage. Biološka vez med otrokom in staršem, ki je v praksi sicer prevladujoča in z družinskopravnimi pravili do določene mere privilegirana, je samo ena od teh podlag. V nadaljevanju so predstavljene temeljne pravne značilnosti posvojitve v slovenski zakonodaji ter pravne možnosti za posvojitev v istospolnih družinah.

### Posvojitev v slovenski zakonodaji

Slovensko pravo pozna popolno posvojitev, s katero se med posvojiteljem in posvojencem oblikuje popolnoma enako razmerje kot med biološkim staršem in njegovim otrokom. Tega razmerja ni mogoče razvezati. Z izločitvijo posvojenca iz družine bioloških staršev preneha starševska pravica bioloških staršev, sočasno pa s prehodom v družino posvojitelja nastane starševska pravica posvojitelja.

*Pogoji za posvojitev.* Za veljavno posvojitev morajo biti izpolnjeni pogoji pri posvojencu

in posvojitelju. Posvojitelj ne more posvojiti sorodnika v ravni črti ali brata ali sestre (136. člen ZZZDR). Posvojitelj je lahko le polnoletna oseba, ki je načeloma vsaj osemnajst let starejša od posvojenca (prvi odstavek 137. člena ZZZDR). Poleg tega mora imeti določene moralne in vzgojne lastnosti (139. člen ZZZDR). Posvojenec je lahko le mladoletna oseba, ki zaradi mladoletnosti še potrebuje skrb staršev. Za posvojitev otroka, starejšega od deset let, je potrebno njegovo soglasje (drugi odstavek 137. člena ZZZDR). V posvojitev se da otroka, pri katerem ni možnosti, da bo lahko živel s staršem/a (prvi odstavek 141. člena ZZZDR).

*Skupna in enostranska posvojitev.* Po splošnih pravilih o posvojitvah nikogar ne more posvojiti več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca (135. člen ZZZDR). To pomeni, da dve odrasli osebi lahko skupaj posvojita otroka (skupna posvojitev) le, če imata sklenjeno zakonsko zvezo, to pa lahko skleneta le partnerja različnega spola, saj je zakonska zveza z zakonom urejena življenjska skupnost moškega in ženske (3. člen ZZZDR). V primeru zakoncev velja, da zakonca lahko samo skupaj posvojita otroka, razen če eden od njiju posvoji otroka svojega zakonca (138. člen ZZZDR). V drugih primerih lahko vsaka oseba le sama posvoji otroka (enostranska posvojitev). To velja tako za partnerje v zunajzakonski skupnosti, registrirane in neregistrirane istospolne partnerje ter za samske osebe.

### Dopustnost enostranske posvojitve pri istospolnih partnerjih

Na podlagi zgornjih utemeljitev ima vsak od istospolnih partnerjev (ne glede na to, ali je njegova skupnost registrirana ali ne) ob izpolnjevanju splošnih posvojitvenih pogojev pravico, da ob soglasju partnerja posvoji partnerjevega biološkega otroka. Dopustnost enostranske posvojitve v istospolnih družinah po trenutno veljavnem ZZZDR, pri kateri eden od partnerjev posvoji biološkega otroka drugega partnerja, je izrecno potrjeno tudi Vrhovno sodišče RS v sklepu II Ips 462/2009 z dne



28. 1. 2010 o priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi.<sup>11</sup> V točki 15 je zapisalo:

V Sloveniji je poglavitni vir družinskega prava ZZZDR. Ta v 135. členu predpisuje, da nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca. Skladno z navedenim sme vsak od partnerjev v istospolni partnerski skupnosti pod splošnimi pogoji posvojiti biološkega otroka svojega partnerja, ne moreta pa istospolna partnerja skupaj posvojiti otroka, ki ni biološki potomec nobenega od njiju.

### **Nedopustnost skupne posvojitve pri istospolnih partnerjih**

Po zdaj veljavnem ZZZDR istospolni partnerji ne morejo skupaj posvojiti otroka. Sklep Vrhovnega sodišča dvomi o ustavnosti takšne ureditve, saj pravi:

Vprašljivo je sicer, ali je [določba 135. člena ZZZDR, ki registriranim in neregistriranim istospolnim partnerjem onemogoča skupno posvojitve otroka v Sloveniji] skladna z Ustavo oziroma ali ne krši splošne prepovedi diskriminacije (prvi odstavek 14. člena) pri zagotavljanju in uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svobčin glede na osebne okoliščine posameznika (istospolno usmerjenost posvojiteljev).

Na to vprašanje sodišče v tem primeru ni odgovorilo, saj odločanje o tem vprašanju ni bilo predmet zadeve v tem postopku, za presojo ustavnosti pa tudi ni pristojno. Onemogočanje istospolnih partnerjev pri tem, da bi sočasno skupaj posvojila otroka, je še dodatno prav-

no nevzdržno, ker je po zdajšnji zakonodaji onemogočena le sočasna skupna posvojitve, mogoče pa je, da istospolna partnerja posvojita otroka zaporedno, najprej eden in nato drugi.<sup>12</sup> Poleg tega se pri nas priznavajo tudi skupne posvojitve, izvedene v tujini, in sicer po postopku priznanja tuje sodne odločbe.

Nenavadnost zdajšnje ureditve je mogoče ponazoriti s primerom lezbičnega para, v katerem oseba lahko posvoji biološkega otroka svoje partnerke, skupaj pa ne moreta hkrati posvojiti otroka, ki ni biološki potomec ene od njiju, lahko pa se zakonskim omejitvam izogneta tako, da najprej otroka posvoji ena oseba, nato pa še druga. V praksi bo to sicer zelo redko, saj samske osebe izjemno redko dobijo otroka v posvojitve.

### **Vpliv diskriminatorne starševske zakonodaje na pravno varnost otrok**

Ureditev, ki v istospolnih družinah ne bi omogočala posvojitve socialnih staršev, bi kršila temeljne človekove pravice otrok, ki v teh družinah živijo. Glede na to, da je enostranska posvojitve v istospolnih družinah v slovenskem pravu že mogoča, se vsem zadregam v zvezi s pravicami otrok v takih skupnostih starši lahko izognejo s posvojitvijo. V nadaljevanju bo prikazan pregled pravnih področij, na katerih bi bili otroci diskriminirani, če država v istospolnih družinah ne bi omogočala vsaj enostranske posvojitve, in ki torej ponazarjajo situacijo, ko tovrstna posvojitve po volji zakonodajalca ne bi bila več mogoča.

*Družinsko pravo.* Starši so dolžni svoje otroke preživljati, skrbeti za njihovo življenje in zdravje in jih vzgajati (103. člen ZZZDR). V istospolnih družinah, v katerih med socialnimi straši in otroki ne bi bilo mogoče vzpostaviti pravno priznane starševske vezi, med otrokom

<sup>11</sup> »Postavlja pa se vprašanje, ali sme registrirani partner posvojiti otroka, ki ga je drugi partner sam posvojil pred registracijo istospolne partnerske skupnosti. Posledica pritrdilnega odgovora je, da je otrok na koncu res posvojen od več oseb, kar je v nasprotju s 135. členom ZZZDR-UPB1. Negativen odgovor pa vodi do razlikovanja otrok glede na njihov izvor (oziroma glede na način vzpostavitve razmerja do svojih staršev). Otrokova korist (večja zavarovanost pravic, če zanj skrbita dve osebi kot pa samo ena) in načelo prepovedi diskriminacije na temelju otrokovega izvora narekujejo, da posvojitve v takem primeru omogočimo.« (Novak 2007: 329).

<sup>12</sup> Tako na primer kot dohodek iz delovnega razmerja zavezanca šteje tudi boniteta, ki jo delodajalec zagotovi v korist delojemalca ali njegovega družinskega člana (četrti točka prvega odstavka 37. člena Zdoh-2), pri tem pa se kot družinski član šteje tudi otrok partnerja v istospolni skupnosti (sedmi odstavek 16. člena Zdoh-2).

in enim oziroma obema staršema ne bi obstajalo starševsko razmerje in na njem temelječe pravice in dolžnosti.

*Dedno pravo.* V primeru nepriznavanja pravne vezi med otrokom in socialnim staršem v istospolni družini bi bili otroci v celoti prikrašani za zakonsko dedovanje po socialnem staršu, saj takšnega dedovanja ne predvidevata niti ZD niti ZRIPS. Hkrati ne bi bili priznani kot nujni dediči. Takšno pravno vez in možnost dedovanja otrok po obeh istospolnih starših lahko vzpostavi le posvojitve.

*Delovno pravo.* Če med socialnim staršem in otrokom ne bi bilo priznano starševsko razmerje, delavec/starš do delodajalca ne bi mogel uveljavljati številnih pravic, ki bi mu sicer pripadale po ZDR pri izjemi od obveznosti javne objave prostega delovnega mesta (24. člen ZDR), kriterijih za določitev presežnih delavcev (100. člen), posebnem varstvu staršev pred odpovedjo (115. člen ZDR), trajanju letnega dopusta (159. člen ZDR), načinu izrabe letnega dopusta (165. člen ZDR), varstvu v času nosečnosti in starševstva v zvezi z nočnim in nadurnim delom (190. člen ZDR), starševskem dopustu (191. člen ZDR), pravici do odklonitve napotitve v tujino (211. člen ZDR).

*Odškodninsko pravo.* Odškodninsko pravo med osebe, ki imajo v primeru smrti ali hude invalidnosti bližnjega pravico do denarne odškodnine, prišteva le ožje družinske člane, med katerimi so naštet tudi otroci in starši (prvi odstavek 180. člena OZ). Te osebe imajo pravico do pravične denarne odškodnine za njihove duševne bolečine. Takšno odškodnino je mogoče prisoditi tudi bratom in sestram, če je med njimi in umrli oziroma poškodovanim obstajala trajnejša življenjska skupnost (tretji odstavek 180. člena OZ). V družinah, v katerih starševska razmerja ne bi bila priznana, teh pravic ne bi bilo.

*Zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje.* V primeru nepriznavanja starševske vezi med socialnim staršem in otrokom otrok po ZZVZZ ne bi imel pravice do osnovnega zdravstvenega zavarovanja in s tem do osnovnih zdravstvenih storitev, ki bi mu sicer pripadle kot družinskemu članu zavarovanca.

Kot ožji družinski člani zavarovanca so namreč poleg zavarovanca zavarovani tudi zavarovančevi otroci (prvi odstavek 20. člena ZZVZZ).

*Pokojninsko in invalidsko zavarovanje.* V istospolnih družinah, v katerih socialni starš ne bi imel pravice do posvojitve, otroci ne bi imeli pravice do družinske pokojnine po njem. Družinska pokojnina je pokojninski prejemek, *pravica do rednih mesečnih denarnih prejemkov*, ki pripada *družinskim članom umrlega upokojenca ali zavarovanca*, zlasti njegovim otrokom, pod določenimi dodatnimi pogoji pa tudi nekaterim drugim družinskim članom (115. člen ZPIZ-1).

*Starševsko zavarovanje in družinski prejemki.* Po ZSDP staršem na temelju zavarovanja za starševsko varstvo, za katerega vsi zaposleni v RS plačujejo prispevke od svojih plač, pripadejo štiri vrste starševskega dopusta (porodniški dopust, očetovski dopust, dopust za nego in varstvo otroka ter posvojiteljski dopust) in s tem povezana starševska nadomestila. V družinah, v katerih je eden od staršev biološki, socialni starš brez možnosti enostranske posvojitve nima pravice do koriščenja očetovskega dopusta, dopusta za nego in varstvo otroka ter pravice do krajšega delovnega časa. Očetovski dopust je opredeljen kot neprenosljiva pravica očeta do 90-dnevnega dopusta ob rojstvu otroka (23. člen ZSDP). Ker se pravica izrecno in neprenosljivo veže samo na očeta, bo v primeru sprejema novega Družinskega zakonika o koncepciji te vrste dopusta potreben nov razmislek. Pri skupni posvojitvi, ki je za zdaj mogoča le na podlagi priznanja posvojitve v tujini, pride v poštev posvojiteljski dopust, ki ga lahko izkoristi eden od staršev ali oba hkrati, pri tem pa skupno trajanje dopusta ne sme presegati 150 za otroka, starega od 1 do 4 let, oziroma 120 dni za otroka, starega od 4 do 10 let (35. člen ZSDP).

*Predšolska vzgoja.* Plačila staršev za programe v vrtcih ureja Pravilnik o plačilih staršev za programe v vrtcih. Če je v vrtec vključen več kot en otrok iz družine, starši za starejšega otroka plačujejo za en razred nižjo ceno, za mlajše otroke pa so plačila oproščeni (prvi odstavek 4. člena). V Sloveniji obstajajo

zlasti družine lezbičnih partnerk z dvema ali več otroki, v katerih zaradi nejasne ureditve enostranskih posvojitve vse doslej ni bilo mogoče vzpostaviti starševskega razmerja med nebiološko materjo in otrokom ter torej sorodstvenega razmerja med brati in sestrami. V družini, v kateri je biološka mati enega otroka ena partnerka, drugega pa druga, med otrokoma sploh ni priznana sorodstvena vez. Zato taka družina ni bila deležna ugodnosti, po kateri starši za starejšega otroka plačujejo za en razred nižjo ceno, za mlajšega otroka pa so plačila oproščeni.

*Kazensko pravo.* V kazenskem pravu so v okviru določb o družinskih razmerjih zaščitene tudi pravice in dolžnosti v razmerju med staršem in otrokom. Poleg kaznivega dejanja kršitev družinskih obveznosti (193. člen KZ-1) je kaznivo dejanje tudi neplačevanje preživnine, saj se tisti, ki ne daje preživnine za osebo, ki jo po zakonu mora preživljati, čeprav bi to zmožel, kaznuje z zaporom do enega leta (194. člen KZ-1). Torej pri pravno neurejenem odnosu med socialnim staršem in otrokom dolžnost preživljanja ne obstja, zato tudi ni kazenskopravno varovana. Podobno kazenskopravno ni varovano razmerje med staršem in otrokom z vidika delovnih razmerij, saj delodajalca kljub zavestni kršitvi predpisov o varstvu delavcev zaradi starševstva v primeru pravno nepriznanega razmerja med socialnim staršem in otrokom ne bo mogoče spoznati za krivega kaznivega dejanja kršitve temeljnih pravic delavcev (196. člen KZ-1). Ker družinska razmerja v istospolni družini niso pravno priznana, šibkejši člani družine niso deležni zaščite kazenskega prava, hkrati pa država s tem, ker teh dejanj ne šteje za kazniva, pripomore k njihovi legitimizaciji. Razmerja med straši in otroci so pomembna tudi za uresničevanje določenih pravic v kazenskem postopku po ZKP.

*Davčno pravo.* Čeprav je registrirani istospolni partner oproščen davka enako kot drugi dediči prvega dednega reda (9. člen ZDDD), pa ugodnejše davčne stopnje in davčne oprostitve v primeru, ko ne bi bila mogoča posvojitve, ne bi veljale za razmerja med otrokom in socialnim staršem, torej partnerjem otrokovega

biološkega starša. Po drugi strani pa v posameznih davčnih zakonih že najdemo opredelitev, ki za posamezne vidike davčne obravnave za družinskega člana šteje tudi otroka partnerja v istospolni skupnosti, npr. sedmi odstavek 16. člena ZDoh-2<sup>13</sup> in drugi odstavek 16. člena Zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO-2). Pravnosistemske je nevzdržna ureditev, ki določeno vrsto razmerij priznava le pri javnofinančnih obremenitvah posameznikov (in še to le, ko jim je to v škodo), pri socialnovarstvenih pravicah pa ne.

### **Ureditev starševskih razmerij v istospolnih družinah v predlogu Družinskega zakonika**

Predlog zakonika namesto pojma roditeljska pravica uvaja pojem starševska skrb, ki je celota obveznosti in pravic staršev, da v skladu s svojimi zmožnostmi ustvarijo razmere, v katerih bo zagotovljen celovit otrokov razvoj (6. člen predloga DruZ). Istospolnim partnerjem je po novem omogočena tako enostranska kot skupna posvojitve pod enakimi pogoji, kot to velja za partnerstvo moškega in ženske.

### **SKLEP – PROBLEM SIMBOLNE RAZLIKE**

Zadnje odločitve slovenskih sodišč kažejo, da sodna praksa postopno odpravlja diskriminacijo istospolnih partnerjev in njihovih družin, zaradi zmanjšanja negotovosti pa je nujna tudi celovita zakonska ureditev, saj so zakoni tisti splošni in abstraktni pravni akti, s katerimi slovenski pravni red zagotavlja sistematično in pravno varno ureditev človekovih pravic in svoboščin. Zaradi sodne prakse Ustavnega in Vrhovnega sodišča zakonodajalcu pri urejanju družinskih razmerij ne ostaja veliko prostora za sprejem ureditve, ki bi pravice in dolžnosti med istospolnimi pari ter njihova razmerja do

<sup>13</sup> Opredelitve povezanih oseb in družinskih članov po Zakonu o davku na dodano vrednost (ZDDV-1) se sklicujejo na zakone, ki urejajo obdavčitev dohodkov pravnih in fizičnih oseb, torej ZDDPO-2 in ZDoh-2.

otrok obravnavala drugače kot pri različnospolnih parih. Nova ureditev, ki v celoti izenačuje pravice partnerjev in otrok v istospolnih družinah, za pravna razmerja v takšnih družinah ne prinaša tako korenitih sprememb, kot se zdi na prvi pogled. V nasprotju s splošnim prepričanjem prinaša več novosti na področju partnerskih kot starševskih razmerij.

Glede na to, da so v Sloveniji v istospolnih družinah mogoče enostranske posvojitve – s tem je starševska skrb kot osrednji institut družinskega prava pravno priznana tudi v istospolnih družinah – družinskih partnerskih in starševskih razmerij ni mogoče izključiti iz Družinskega zakonika. Neprimerno bi bilo urejati razmerja v isti družini z dvema zakonom: pravnosistemsko je nemogoče upravičiti ureditev, ki bi razmerja med istospolnima partnerjema obravnavala v ZRIPS, razmerja teh dveh staršev do otroka pa v Družinskem zakoniku. Hkrati bi bilo lahko ustavno sporno, če bi skupne posvojitve izključili iz Družinskega zakonika, saj za to v primerjavi z enostranskimi posvojitvami ni nobenega stvarno utemeljenega razloga.

Na področju partnerskega prava sta se v slovenskem prostoru poleg teoretsko manj pomembnih prispevkov pojavili dve zanimivi utemeljitvi sicer enakopravne, a simbolno različne obravnave različnospolnih in istospolnih partnerstev. Predlagata bodisi obravnavo partnerstev v različnih zakonih ali obravnavo znotraje istega zakona, a v obliki različnih členov in institutov.

Konzervativni zagovor simbolno različne obravnave ponuja tezo, ki ne nasprotuje izenačitvi pravic v istospolnih in različnospolnih partnerstvih, prav tako ne nasprotuje vključitvi zakonske zveze med istospolnimi partnerji v zakonik, sporno je le

da je urejena v (istem) členu, ki zakonsko zvezo določa tako, da vsebuje tako njeno tradicionalno kot istospolno obliko. (Svetlič 2010: 5.)

Zavzema se za to, da se materija uredi v dveh ločenih členih s popolnoma istimi pravnimi posledicami, saj naj predlagana rešitev tistim, ki sklepajo tradicionalno zakonsko zvezo, ne bi

omogočala take oblike instituta zakonske zveze, ki je v skladu z njihovo vrednostno orientacijo (*ibid.*). Avtor torej predlaga dva različna instituta z enakimi pravnimi posledicami.

Takšna rešitev je morda (tudi) politično sprejemljiva, je pa pravnosistemsko vprašljiva. Smisel oblikovanja različnih pravnih institutov je v oblikovanju različnih pravnih posledic, ki se nanje vežejo, in ne v vzpostavljanju simbolnih razlik. V konsistentnem pravnem redu je pravni institut pravzaprav skupek pravnih norm, ki na enak način ureja določeno vrsto družbenih razmerij. Če iz družbenih razmerij izhajajo popolnoma enake pravne posledice, ni potrebe po oblikovanju različnih pravnih institutov.

Postopek tvorjenja in poimenovanja pravnih institutov ne more biti mehanizem simbolnega razlikovanja za primere, ko za ohranjanje družbene norme ni več dopustno oziroma ni več mogoče uporabljati neenake pravne obravnave. Nevdržnost utemeljitve o nujnosti simbolnega razlikovanja, ker popolna izenačitev tistim, ki sklepajo tradicionalno zakonsko zvezo, ne omogoča take oblike tega instituta, ki je v skladu z njihovo vrednostno orientacijo, kaže tudi na nerazumevanje razmejnitve med pravnim institutom zakonske zveze, katerega pomen je v nastanku osebno- in premoženjskopravnih posledic med partnerjema – ta pravni institut definira država – in med različnimi obrednimi dejanji, katerih namen je izražanje vrednostnih, verskih, kulturnih in drugih prepričanj na področju družinskega življenja.<sup>14</sup>

Liberalna utemeljitev privolitve v ureditev partnerstev v dveh zakonih poleg bojzani o naivnosti in zavajajoči naravi pričakovanj o sprejemu družinskega zakonika delno temelji na bojzani pred izgubo ciljev seksualnih in spolnoidentitetnih manjšin ter produkcijo istosti.

Asimilacija in apolitizacija seksualnih in spolnoidentitetnih manjšin se manifestirata zlasti v obsedeni fiksaciji na eno samo in

<sup>14</sup> Več o različnih pojmovanjih poroke v različnih verskih skupnostih, o zgodovinskem izvoru in povezanosti instituta zakonske zveze z judovsko-krščanskimi temelji in razcepitvi zakonske zveze od verskega pojmovanja skupnosti v modernem času v Kindregan (2004).



edino temo – legalizacijo istospolnih družin. Nagib v zmerno, do večine obzirno in prijazno konservativnost ni nenevaren. Dogaja se boj za legalizacijo »porok in otrok« ter lahkoten prevzem matrice heteronormativnosti po sistemu copy-paste, favoriziranje tradicionalnih (krščanskih) družinskih vrednot kot vodilnega aduta v zavzemanju za civilno enakopravnost homoseksualcev. To so zahteve po inkorporaciji homoseksualnosti in lezbištva v večinski družbeni režim. Taista strategija na drugi strani vodi v izgubo lastne identitete, suverenosti in avtonomije seksualnih in spolnoidentitetnih manjšin, saj deluje skozi brisanje razlik, skozi spenjanje v patriarhalni red, skozi odrekanje tistim manjšinjskim specifikam, tisti »homo-drugačnosti«, ki je vitalnega pomena za ohranitev in preživetje manjšine. Desničarske programske platforme, produkcija istosti namesto raznolikosti, lahko pripeljejo do izgube emancipatornih ciljev. (Greif 2010).

Avtorica v nadaljevanju zagovarja tezo, da bi bilo pričakovati, da se obstoječi zakon, torej ZRIPS,

odpre za izboljšave in dopolnila ter tako postopoma izboljšša, zlasti na temeljnem področju dostopa do socialne varnosti. Ravno tako bi pričakovali, da se sčasoma odpre tudi razprava o nadaljnji dimenziji istospolnih partnerskih razmerij, tj. o zaščiti otrok v istospolnih družinah. Logično bi smatrali, da je ZRIPS lahko solidna zakonska osnova za nadaljnje korake in nadgradnjo. (*Ibid.*)

Ta pomembna sociološka analiza zagotovo odpira številna pravnoteoretska vprašanja, med drugimi tudi, ali je funkcija pravnega reda v zagotavljanju raznovrstnosti življenjskih slogov in identitet, ali simbolno različna pravna obravnava sploh lahko pripomore k raznovrstnosti in, obrnjeno, ali je raznovrstnost mogoče vzpostaviti tudi znotraj popolnoma enake pravne obravnave.

## VIRI

- AVBELJ, M. (2009), družinski zakonik, moralne ekster-nalije in pravni voluntarizem. *Pravna praksa*, 42: 15.
- (2010), Razdržavljenje, pravne avtoritete in pozitivizem. *Pravna praksa*, 20: 6–9.
- GREIF, T. (2010), Plamenska skupnost. *Dnevnik*, 8. maj 2010. [Http://www.dnevnik.si/tiskane\\_izdaje/objektiv/1042357779](http://www.dnevnik.si/tiskane_izdaje/objektiv/1042357779) (20. 8. 2010)
- Kazenski zakonik (KZ-1), *Ur. l. RS*, št. 55/2008, 39/2009.
- KINDREGAN, C. P. (2004), Same-sex Marriage: The Cultural Wars and the Lessons of Legal History. *Family Law Quarterly*, 38: 427.
- KOGOVŠEK, N. (2009 a), Je posvojitve, izvedena v tujini, lahko v nasprotju z javnim redom RS?. *Pravna praksa*, 42: 13.
- (2009 b), Registrirani istospolni pari imajo enako pravico do vdovske poklicne pokojnine kot zakonci. *Pravna praksa*, 43: 29.
- NOVAK, B. (2007), Pravna ureditev istospolne partnerske skupnosti – nova slovenska pravna ureditev. *Pravnik*, 6/8: 313–341.
- Obligacijski zakonik (OZ), *Ur. l. RS*, št. 83/2001, 32/2004, 40/2007.
- Pravilnik o plačilih staršev za programe v vrtcih, *Ur. l. RS*, št. 129/2006, 79/2008, 119/2008, 102/2009.
- SVETLIČ, R. (2010), Pomanjkljivosti novega družinskega zakonika. *Delo*, 10. marec 2010.
- TERŠEK, A. (2010), (Ustavno)pravno puhličarstvo. *Pravna praksa*, 11: 33.
- Ustava Republike Slovenije (URS), *Ur. l. RS*, št. 331/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.
- VODIČAR, A. (2009), Osnutek predloga družinskega zakonika. *Pravna praksa*, 39: 22.
- ZADRAVEC, B. (2010), Življenjske skupnosti v Sloveniji in tujini. *Pravna praksa*, 10: 12.
- Zakon o davku na dediščine in darila (ZDDD), *Ur. l. RS*, št. 117/2006.
- Zakon o davku na dodano vrednost (ZDDV-1), *Ur. l. RS*, št. 117/2006, 33/2009, 85/2009.
- Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb (ZDDPO-2), *Ur. l. RS*, št. 117/2006, 90/2007, 56/2008, 76/2008, 92/2008, 5/2009, 96/2009, 43/2010)
- Zakon o dedovanju (ZD), *Ur. l. SRS*, št. 15/76, 23/78, RS, št. 17/91-I, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01.

Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev (ZDKG),  
*Ur. l. RS*, št. 70/95.

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), *Ur. l. RS*, št.  
42/2002, 103/2007.

Zakon o dohodnini (Zdoh-2), *Ur. l. RS*, št. 117/2006,  
90/2007, 10/2008, 78/2008, 92/2008,  
125/2008, 20/2009, 10/2010, 13/2010,  
43/2010.

Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi  
insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP),  
*Ur. l. RS*, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009,  
52/2010.

Zakon o kazenskem postopku (ZKP), *Ur. l. RS*,  
št. 63/1994, 72/1998, 6/1999, 66/2000,  
111/2001, 56/2003, 43/2004, 101/2005,  
14/2007, 68/2008, 77/2009.

Zakon o pokojninskem in invalidskem zavarovanju  
(ZPIZ-1), *Ur. l. RS*, št. 106/1999, 124/2000,  
109/2001, 108/2002, 63/2003, 135/2003,  
72/2005, 69/2006.

Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti  
(ZRIPS), *Ur. l. RS*, št. 65/2005.

Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih  
(ZSDP), *Ur. l. RS*, št. 97/2001, 76/2003,  
47/2006, 10/2008.

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih  
(ZZZDR), *Ur. l. SRS*, št. 15/76, 1/89, 64/01,  
16/04.

Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem  
zavarovanju (ZZVZZ), *Ur. l. RS*, št. 13/1993,  
9/1996, 29/1998, 6/1999, 99/2001, 60/2002,  
126/2003, 76/2005, 38/2006, 91/2007,  
76/2008.