



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI ZBOR

Poslanska skupina Stranke modernega centra

Šubičeva ulica 4, 1000 Ljubljana

t: 01 478 95 70, f: 01 478 95 84, e: gp@dz-rs.si, www.dz-rs.si



Ljubljana, 5. avgust 2019

**Nova univerza
Evropska pravna fakulteta**

g. izr. prof. dr. Matej Avbelj

Zadeva: Javno pismo v zvezi z novim Komentarjem Ustave Republike Slovenije

Spoštovani,

v mesecu aprilu 2019 je pod vašim uredništvom izšel novi Komentar Ustave Republike Slovenije. Skupaj obsega več kot 1200 strani, razdeljen pa je v dva dela: prvi je posvečen človekovim pravicam in temeljnim svoboščinam, drugi pa ustavnopravni analizi državne ureditve. Gre za impresivno delo oziroma znanstveno monografijo, pri čemer velja opozoriti, da se Slovenija s tem uvršča med redke države, ki na tak način na enem mestu tako celovito in poglobljeno zajemajo tako sodno prakso našega ustavnega sodišča in evropskega sodišča za človekove pravice kot tudi znanstveno interpretacijo posameznih členov Ustave. Prvi komentar Ustave smo dobili že leta 2002, torej pred sedemnajstimi leti. Takrat je to pomembno delo opravil dr. Lovro Šturm. Predhodnika letošnjega, ki je izšel pred osmimi leti, uporabljam tudi sam. Zato vam na tem mestu izrekam pohvalo za opravljeno delo.

V medijih sem zasledil, da ste ga pripravljali kar dve leti in da je pri njem sodelovalo 57 pravnih strokovnjakov, med njimi tudi sedanji predsednik Ustavnega sodišča RS prof. dr. Rajko Knez. Na predstavitvi aprila sta kot slavnostna sogovornika sodelovala tudi predsednik republike Borut Pahor in že omenjeni predsednik Ustavnega sodišča. Slednja naj bi opozorila, da gre za izjemno pomemben dosežek z vidika razvoja ustavnopravne znanosti, še posebej za delo sodišč in delo ustavnega sodišča, saj bo v pomoč prav njim. Predsednik ustavnega sodišča je še posebej opozoril, da je prav komentar ustave knjiga, ki jo na ustavnem sodišču največkrat vzamejo s svojih polic.

Z navedenim se lahko zgolj strinjam. Zato komentarja Ustave ne moremo dojemati zgolj kot še eno znanstveno delo oziroma monografijo. Gre za delo, ki bo oziroma je že do sedaj bistveno vplivalo na odločanje tako sodišč in ustavnega sodišča kot tudi ostalih državnih organov. Zato bi vas rad opozoril, da mora vsak zapis v komentarju posameznega člena Ustave slediti pravilom pisanja znanstvenih del, predvsem pa mora biti dodobra strokovno pretehtan, kar še posebej velja za družbena razmerja, kjer še ni oblikovane (ustavno)sodne prakse.

Pred kratkim sem v Pravni praksi zasledil prispevek dr. Mojce Zadavec s Pravne fakultete Univerze v Ljubljani »Novi Komentar Ustave RS in starševstvo istospolnih parov«. Iz omenjenega prispevka bom izluščil zgolj tisti del, zaradi katerega sem še

posebej zaskrbljen. Sicer pa se lahko strinjam tudi z ostalimi njenimi navedbami, da so lahko komentarji posameznih členov zavajajoči, še posebej, če jih ne bere zelo dobro poučen in strokovno podkovan bralec. Dr. Zadavec opozarja, da danes v pravni teoriji in praksi ni več nobenega (resnega) dvoma o tem, da pravo dovoljuje posvojitev partnerjevega otroka, tudi kadar sta oba partnerja istega spola. Opozarja pa tudi na pojem pravno priznanega starševstva ter da je trditev, da naš (ustavno)pravni red ne dopušča starševstva oseb istega spola, lahko le neposrečen zapis, ki (vsaj delno) izhaja iz nepoznavanja obstoječega pravnega reda in njegove uporabe s strani državnih organov, lahko pa izhaja tudi iz zanikanja ustavnosti določenih pravno priznanih starševskih razmerij. S temi navedbami se lahko zgolj globoko strinjam in na tem mestu dodajam, da je že leta 2010 Vrhovno sodišče odločilo o primeru posvojitve otroka s strani istospolnega para z dvojnimi državljanstvom, in sicer ameriškim in našim. Že leta 2011 je Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti dovolilo ženski posvojiti biološkega otroka svoje partnerice.

Izpostavil bi predvsem naslednje komentarje:

»Po definiciji iz 54. člena sta lahko starša samo pripadnika različnih spolov, saj pri nas ne poznamo možnosti posvojitve otrok s strani istospolnih partnerjev, prav tako pa istospolnim partnerjem ni dovoljena storitev oploditve z biomedicinsko pomočjo.«

in

»Še vedno pa ostaja normativno odprto vprašanje istospolnih zakonskih zvez ter posvojitve otrok s strani istospolnih partnerjev. K tema vprašanjema bo v prihodnosti treba pristopiti zelo previdno in ju preučiti predvsem z vidika njenega psihološkega vpliva na vzgojo otroka s strani istospolnih partnerjev.«

ter

"Medicinska psihologija je že dolgo na stališču, da je to [zagotovitev otrokovega ustreznega psihofizičnega razvoja] možno le takrat, kadar je vzgoja zaupana oziroma dana njegovima staršema nasprotnega spola, pri čemer mora biti tudi ta vzgoja ustrežna za doseg končne otrokove koristi. Nedvomno pa je že na ravni te površinske predpostavke pomembno, da je otrok rojen in odrašča v družini z materjo in očetom.«

Ker avtor komentarja ne navaja virov za zgornje trditve, sem poskušal najti bibliografijo (predvsem avtorjevo), iz katere črpa. Presenečen sem ugotovil, da je avtor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru habilitiran visokošolski učitelj za področji gospodarskega in rimskega prava, pretežno pa se ukvarja s področji odškodninske odgovornosti, poslovnega obligacijskega prava, insolvenčnega prava, korporacijskega prava in primerjalnega prava. Na Evropski pravni fakulteti poučuje pravo na 1. stopnji, in sicer rimsko pravo, obligacijsko pravo, civilno procesno pravo, dedno pravo, finančno pravo, stvarno pravo in mednarodno zasebno pravo. Med njegovimi objavami ni mogoče najti tistih s področja družinskega prava. Naj vam naštejem zgolj nekaj zbranih objav: Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem; - Aljoša Dežman, Temeljno o užitniških pravicah, Podjetje in delo, 3-4/2005/XXXI, stran 537 in nasl.; - Aljoša Dežman, Razvoj užitniške pravice na nemškem pravnem področju, Podjetje in delo, 3-4/2007/XXXIII, stran 550 in nasl. - Saša Prelič/Aleš Kobal/Aljoša Dežman, Slovenia, v: Campbell, Dennis (edit.). International tax and investment service, Croydon (United Kingdom), Bloomsbury Professional, 201, DEŽMAN, Aljoša. The Roman law origins of contractual liability for performance assistants and substitutes in German law of obligations. Slov. law rev. (Slovenia), 2010, vol. 7, no. 1/2, p. 131-147., DEŽMAN Aljoša/Danko Gregor. Nachlassinsolvenz in Slowenien. Zeitschrift für Europarecht Internationales Privatrecht & Rechtsvergleichung. (Austria), 2011, year 52, nr. 1, p. 40-45...

Ne želim se vtikati v vašo izbiro avtorjev komentarjev posameznih členov ustave, ne razumem pa, zakaj ste se odločili za avtorja, ki v svojem dosedanem znanstvenem opusu nima objav s področja družinskega prava. Spregledali pa ste strokovnjakinje kot so npr. prof. dr. Suzana Kraljić s Pravne fakultete Univerze v Mariboru, ki je napisala komentar Družinskega zakonika, ali pa dr. Barbaro Novak s Pravne fakultete Univerze

v Ljubljani, ki je pripravljala pravna izhodišča za pripravo novega Družinskega zakonika, ki je nadomestil Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ki je bil sprejet pred več kot 40 leti. In nenazadnje dr. Matejo Končina Peternel, vrhovno sodnico, bivšo predsednico Sodnega sveta in vodjo implementacijske skupine za Družinski zakonik (sodelovala pa je tudi pri pripravi že omenjenih izhodišč), ki je že sodelovala pri komentarju Ustave leta 2011 oziroma takrat podala komentar taistih členov ustave kot v letošnjem dr. Dežman.

Tako kot dr. Zdravčeva si upam trditi, da gre za sporne komentarje, ki kažejo na slabo strokovno podkovanost avtorja. Ob tem sem prepričan, da niso podkrepljeni z znanstvenimi izsledki. Avtor se v svojem komentarju glede istospolnih parov prav tako v ničemer ne naslanja na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice. Ime dr. Aljoše Dežmana sem zasledil zgolj pri mentorstvu dveh diplomskih del, ki sta obravnavali položaj istospolno usmerjenih oseb in posvojitev otrok istospolnih parov ter pri magistrskem delu o istospolno usmerjenih osebah (med ideološkim ohranjanjem tradicionalne družine in družbeno realnostjo). Pa še iz teh je moč razbrati ugotovitve, kot »...smo prišli do spoznanja, ki zanika tezo nasprotnikov homoseksualnih družin, da par, ki je homoseksualno usmerjen, ni primeren za otrokov razvoj in nadaljnje življenje. Ugotovitve so pokazale, da se otrok normalno razvija, oblikuje svojo spolno identiteto in se vključi v normalno in socialno in družbeno življenje, povsem enako kot otroci, ki prihajajo iz heteroseksualnih družin.« Zato sem presenečen, da dr. Dežman trdi ravno nasprotno od tistega, kar so v svojih delih na podlagi raziskav in piscev različnih knjig, člankov in prispevkov ugotovili njegovi študentje. Najbrž pa dr. Dežman tudi nima znanj s področja razvojne psihologije otroštva, da bi opravil recenzije že opravljenih znanstvenih raziskav in spodbijal njihove ugotovitve ali pa bi na podlagi klinične prakse lahko trdil drugače.

Kot veste, sem po referendumu 20. decembra 2015, ki je preprečil legalizacijo istospolne zakonske zveze, 22. decembra 2015 predstavil zakon, ki bi partnerjem v istospolni partnerski zvezi podelil enake pravice, kot veljajo v zakonski zvezi, z izjemo posvojitev in oploditve z biomedicinsko pomočjo. Državni zbor ga je sprejel 21. aprila 2016 s 54 glasovi za in 15 proti. 28. aprila je Sindikat delavcev migrantov Slovenije zahteval začetek zbiranja podpisov za referendum. Takratni predsednik Državnega zbora je maja pogumno zavrnil razpis 30-dnevnega roka za zbiranje podpisov, potrebnih za razpis referendumu, saj naj bi ta zahteva predstavljala zlorabo pravice do referendumu. Predsednik republike Borut Pahor je tako 9. maja 2016 zakon razglasil in objavil v Uradnem listu. Zakon je začel veljati 24. maja 2016, uporabljati pa se je začel 24. februarja 2017. Za to je bilo potrebnih 26 let, osem predlogov zakonov, štiri odločbe Ustavnega sodišča in dva referendumu. Zakon o partnerski zvezi izenačuje pravne posledice med partnerjema istega spola s pravnimi posledicami, kot jih zakon predvideva za zvezo dveh oseb različnega spola. Razlika je tudi pri poimenovanju - osebi različnega spola skleneta zakonsko zvezo oziroma živita v zunajzakonski skupnosti, partnerja istega spola pa skleneta partnersko zvezo oziroma živita v nesklenjeni partnerski zvezi. Bistvena novost je, da je definirana tudi nesklenjena partnerska zveza, ki ima zdaj enake pravne posledice kot zunajzakonska skupnost moškega in ženske. Te skupnosti so bile doslej brez vsakršne pravne zaščite. Zakon ureja okoli 200 pravnih stanj v okoli 70 zakonih in uvaja pravico do zdravstvenega zavarovanja po partnerju v primeru brezposelnosti, pravico do odsotnosti z dela in nadomestilo zaradi nege ožjega družinskega člana, istospolne partnerje je mogoče uveljavljati kot vzdrževane družinske člane pri dohodnini. Ena očitnejših sprememb je izenačitev postopka sklenitve partnerske zveze z zakonsko zvezo - lahko je sklenjena slovesno, javno, v navzočnosti prič, zunaj uradnih prostorov. Položaj istospolnih parov je zdaj urejen precej bolj enakopravno kot v prejšnjem zakonu o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti. Vsekakor je velik korak k večji enakopravnosti istospolnih parov in družin, vendar žal, še vedno pomeni razlikovanje med partnerskimi zvezami in zakonskimi zvezami. Glavna razlika med zakonsko zvezo in partnersko zvezo je še

vedno pri posvojitvi otrok in oploditvi z biomedicinsko pomočjo. Pri tem moram poudariti tudi, da moj Zakon o partnerskih zvezah ne dopušča zgolj skupnih posvojitvev, ne prepoveduje pa posvojitve partnerjevega otroka in tudi ne statusa starša na podlagi domneve. Kot predlagatelj sem se namreč zavestno odločil, da predlagam zakon, ki se na žalost zaradi ideološkega in političnega boja zgolj približuje izenačitvi pravic istospolno usmerjenih s pravicami, ki jih imajo istospolno usmerjeni, saj nisem želel tvegati, da bi se ureditev omenjenih pravnih stanj zaradi osporavanja dveh pravic še bolj odmaknila; obstajala je namreč možnost novega referendumu. Poleg tega pa je obstajala tudi pravna dilema ali sem kot predlagatelj, in nenazadnje tudi Državni zbor kot zakonodajalec, vezan na rezultat referendumu z dne 20. 12. 2015, na katerem so volivci leta 2015 glasovali proti uveljavitvi novele Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih. Uveljavila se je namreč pravna razlaga, da so volivci z zavrnitvijo zakona glasovali tudi proti izenačitvi položaja istospolnih partnerjev pri skupnih posvojitvah otrok ter pri oploditvi z biomedicinsko pomočjo; tudi zaradi slednjih razlogov so pobudniki referendumu vložili zahtevo oziroma so jih omenjali v referendumski kampanji. Zato bi rad, da se omenjene pravice istospolno usmerjenih čimprej izenačijo s pravicami heteroseksualno usmerjenih oseb. Pot do izenačitve pa po moji oceni, če se želimo izogniti še enemu referendumu, vodi zgolj preko Ustavnega sodišča. Ker sam kot predlagatelj nimam pravnega interesa za vložitev zahteve za presojo ustavnosti »lastnega zakona« sem in bom še pozival, da to stori Varuh človekovih pravic.

Kot predlagatelj Zakona o partnerski zvezi pa čutim moralno dolžnost, da se odzovem na omenjene komentarje dr. Dežmana in da vas kot urednika komentarja Ustave, seveda v sodelovanju z avtorjem, pozovem k temu, da se navedene sporne trditve iz komentarja Ustave do odločitve Ustavnega sodišča o omenjenih pravicah istospolno usmerjenih bodisi umaknejo ali pa popravijo. Ali kot se je izrazila dr. Zadavčeva: »... vendar bi to še vedno izhajalo (le) iz zakona, in ne iz Ustave (še manj pa iz Ustave zato, ker tako določa zakon). Zato takšna ureditev ne bi mogla biti omejitev razlage Ustave, pač pa bi lahko bila (in bi po moje morala biti) predmet Ustavno sodne presoje.«

Ker spremljam vaše delo, predvsem pa vaše odzivanje kot kritičnega intelektualca na aktualne družbeno-politične teme, sem prepričan, da premorete strokovno in osebno integriteto za ustrezno ukrepanje.

Zgornjemu pozivu se pridružuje tudi moja poslanska kolegica ga. Janja Sluga, ki je v prejšnjem mandatu sopripomogla, da je bil Zakon o partnerski zvezi sprejet.

Poziv pa v vednost pošiljam tudi predsedniku republike in predsedniku Ustavnega sodišča, saj dvomim, da sta bila seznanjena z vsemi podrobnostmi vseh komentarjev, ki, kot že omenjeno, obsegajo kar 1200 strani. Pošiljam ga tudi varuhu človekovih pravic g. Petru Svetini, da v imenu institucije, ki jo vodi in na podlagi pooblastil, ki mu jih daje zakon, vložijo zahtevo za presojo ustavnosti, saj nenazadnje varuh tudi v zadnjem Štiriindvajsetem rednem letnem poročilu Varuha človekovih pravic Republike Slovenije za leto 2018 (poročilo je sicer pripravila še prejšnja Varuhinja Vlasta Nussdorfer), ugotavlja:

»Izpostavljeni določbi ZPZ onemogočata skupno posvojitvev otroka s strani istospolnih partnerjev v sklenjeni oziroma nesklenjeni partnerski zvezi, v takšni ureditvi pa se lahko vidi tudi diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti (14. člen URS), nedopusten poseg v dostojanstvo (34. člen URS), varstvo zasebnosti in osebnih podatkov (35. in 38. člen URS), nekompatibilnost z vselej največjo koristjo otrok (53. in 56. člen URS), pa tudi nasprotje z načelom notranje skladnosti in povezanosti pravnega reda (2. člen URS) ter neskladnost z ratificiranimi

mednarodnima pogodbama (Konvencija o otrokovih pravicah, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, začetek veljavnosti za RS: 25. 6. 1991 in Protokol številka 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/10).«

Lep pozdrav,

Jani Möderndorfer, poslanec

Janja Sluga, poslanka

V vednost:

g. Borut Pahor, predsednik republike

prof. dr. Rajko Knez, predsednik Ustavnega sodišča RS

g. Peter Svetina, varuh človekovih pravic RS