



**Številka:** U-I-398/22-19

**Datum:** 6. 1. 2023

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA  
DR. ROKA SVETLIČA  
K ODLOČBI ŠT. U-I-398/22 Z DNE 14. 12. 2022**

Moj glas proti tej odločbi je problematičen, saj bi jo moral, če bi ravnal *lege artis*, podpreti. Državni zbor ni mogel ravnati drugače, kot je ravnal. Sicer bi lahko svoj glas proti naslanjal na zelo slabo obrazložitev sklepa o nedopustnosti referendumu, toda ta pot bi bila, upoštevaje globino problematike, ki se tu odpira, depasirana. Zato naj bo moj glas proti odločbi – v konstelaciji, ko ni v nobenem primeru mogel vplivati na odločitev sodišča – razumljen kot gesta globokega nestrinjanja z interpretacijo človekovih pravic, ki postaja dominantna v zadnjih desetletjih.

Ker ta odločba vključuje dve problematiki, redefinicijo zakonske zveze in možnost posvojitve otrok, bom svoje stališče predstavil v dveh sklopih. Posebej želim poudariti, da svojega stališča ne želim vsiljevati ali ga predstaviti kot ekskluzivno pravilnega. Spoštujem večinsko stališče glede interpretacije človekovih pravic, ki se je razvilo v EU ter na Zahodu na sploh in se je posledično uveljavilo tudi v odločitvah Ustavnega sodišča. Vseeno pa čutim dolžnost, da opozorim na tveganja, ki jih prinašajo ti premiki s seboj.

Da je bila odločitev Ustavnega sodišča v omenjenih dveh zadevah<sup>1</sup> napačna, sem utemeljeval v svojih ločenih mnenjih. Tu pristopam k problematiki z druge strani, opozoriti želim na vsebino, ki si je izborila svojo pot v odločbe Ustavnega sodišča ne glede na vse. Gre za nevarne spremembe v pojmovanju človekovih pravic, zaradi katerih so te postale čisto nekaj drugega in posledično niso več zmožne opravljati svoje temeljne naloge: zaznati dejanske kršitve človekovih pravic.

### **Zakonska zveza**

Državni zbor ni dovolil referendumu o zakonu, ki uresničuje odločbo št. U-I-486/20 z dne 16. 6. 2022. V njej je Ustavno sodišče ugotovilo diskriminatornost ureditve kljub temu, da

---

<sup>1</sup> Odločbi št. U-I-486/20 in št. U-I-91/21.

je hkrati ugotovilo, da osebe, ki sklenejo zakonsko zvezo in partnersko skupnost, uživajo enake pravice.<sup>2</sup> S tem je Ustavno sodišče sestopilo z ravni varstva (ustavnih) pravic in se podalo na pot iskanja odgovora na vprašanje, ali sta zvezi med istospolnimi in raznospolnimi pari nekaj *enakovrednega* ali nekaj povsem *identičnega*. Za tako presojo v Ustavi po mojem mnenju ni podlage.<sup>3</sup>

Zanimivo je opazovati, kako nasprotni strani odgovor na vprašanje glede (ne)identičnosti obeh zvez izmenično razglašata za nepomembnega. Zagovorniki nove ureditve trdijo, da heteroseksualni pari z njo "nič" ne izgubijo, saj se bodo še vedno lahko poročali kot prej. Nasprotniki pa trdijo, *vice versa*, da v prejšnji ureditvi istospolnim parom "nič" ni manjkalo, saj so – argument je identičen – vse pravice že imeli. Gre torej za nek "nič", ki ima očitno v naši družbi veliko težo in povsem legitimno je, da se nanj išče odgovor. Ključno po mojem mnenju pa je, da je za to pristojen Državni zbor in ne Ustavno sodišče.

Ustavno sodišče dejansko ni odločalo o pravici do (nedikriminatornega dostopa do) zakonske zveze, pač pa se je opredelilo do nekega veliko širšega vprašanja: ali je naša družba vključujoča družba. Če upoštevamo travmatično zgodovino totalitarizmov, segregacij, apartheidov itd., ni mogoče zanikati, da gre za vprašanje z veliko težo: ali je v naši državi dejansko omogočeno prav vsem pripadnikom skupnosti, da se lahko vključijo v vse socialne kategorije? *A contrario*, ali je sprejemljivo, da neka družbena skupina zahteva ločevanje od druge, in da za nameček uživa to ekskluzivnost pripoznano v "svojem" pravnem institutu? Zdi se, da je obstoj dveh "ločenih" zakonskih zvez primer pravno-socialnega ekskluzivizma, ostanek svojevrstne segregacije, in zato nezdržljivo s ustavnimi vrednotami. Torej protiustavno.

Tako je razmišljalo Ustavno sodišče. Problem takega razmišljanja ni, da bi bilo *prima facie* napačno ali da bi celo izhajalo iz zavržnih motivov, prav nasprotno. Vrednota nediskriminatornega združevanja posameznikov v celoto je nepogrešljiva sestavina našega izročila že tisočletja. Najdemo jo praktično na vsakem koraku: v krščanstvu v prisposobi Kristusovega telesa,<sup>4</sup> v stoicizmu v prisposobi oboka,<sup>5</sup> v racionalističnem egalitarizmu,<sup>6</sup> v Rousseaujevi občji volji,<sup>7</sup> v Marxovi svobodni asociaciji<sup>8</sup> itd. Metaforika

---

<sup>2</sup> V trenutku odločanja je bila edina razlika glede možnosti posvojitve otrok in dostopnosti oploditve z biomedicinsko pomočjo.

<sup>3</sup> Podrobno v mojem ločenem mnenju k odločbi št. U-I-486/20.

<sup>4</sup> "Kakor je namreč telo eno in ima veliko delov, vsi telesni deli pa so eno telo, čeprav jih je veliko, tako je tudi Kristus. [...] Da, Bog je sestavil telo in skromnemu namenil več časti, da v telesu ne bi bilo razprtije, marveč bi telesni deli enako skrbeli drug za drugega. Če en del trpi, trpijo z njim vsi deli, če je en del v časti, se z njim veselijo vsi." 1 Kor, 12, 12–26.

<sup>5</sup> "Tako bodi: rojeni smo za skupnost. Naša družba je zelo podobna kamnitemu oboku, ki bi se podrl, če se ne bi kamni opirali drug na drugega; to ga drži." L. A. Seneka, Pisma prijatelju Luciliju, 95. pismo, str. 418.

<sup>6</sup> "Iz tega sledi, da mora biti [človek, op. R. S.], če želi biti varen, družaben (sociable); to pomeni, da se mora združiti z ljudmi, kot je sam, in se vesti do njih tako, da nimajo upravičenega razloga,

mavrice, simbola istospolne skupnosti, sodi v prav to tradicijo: v svetlobi je prav vsaka barva nepogrešljiva. To je dragocen del naše tradicije, na katerega smo lahko ponosni, saj na njemu temelji etos solidarnosti, socialna država in vse kar iz tega izhaja.

Toda upoštevati moramo, da je to le ena veja naše tradicije. Druga, prav tako nepogrešljiva, pa temelji na opolnomočenem posamezniku, ki razmišlja in ravna neodvisno od tega, kako misli večina. Z drugimi besedami, nepogrešljivi del našega življenja so geste, ki jih je mogoče narediti le v prvi osebi ednine. Antigona odločitev za pokop brata Polinejka, besede Marina Luthra, "tukaj stojim, ne morem drugače", Descartesova aklamacija, "mislim, torej sem", Lockovo sklepanje družbene pogodbe za zaščito svojih pravic, Kantova moralna avtonomija – vse to sodi k tistemu poslanstvu človeka, ki ga lahko izpolni zgolj sam. Gre za nabor pravic in svoboščin, ki jih lahko posameznik izvršuje le, če mu je omogočeno (iz)ločiti se od drugih in iz celote. Najlepša ilustracija te plati človeka je svoboda vesti. Nihče ne more misliti (čutiti, vrednotiti) namesto mene. In vsaka (državna) intervencija na to področje je posilstvo vesti.<sup>9</sup>

Dodatna težava je, da sta ti plati v konfliktu. Zasebni interes hitro lahko postane sebičnost, lastnina zlahka ogrozi socialno državo. Zato je ključno *najti* in *ohranjati* ravnovesje med tema dvema vejama naše pravne civilizacije. Gre za centralni problem pravne in politične filozofije od 18. stoletja dalje, ki je vse napore usmerjala k temu, kako najti sobivanje *bourgeoisem* (zasebnikom) in *citoyenom* (državljanom), med partikularno in univerzalno razsežnostjo vsakega izmed nas,<sup>10</sup> med svobodo in enakostjo, med svoboščinami in solidarnostjo itd. Nadaljevanje te naloge je pravzaprav temeljno poslanstvo vsakega ustavnega sodišča.

Tisto, kar po mojem mnenju ta trenutek najbolj ogroža človekove pravice, je v tem, da se je podrlo ravnotežje med tema dvema platema: kolektivni princip je začel ogrožati princip posameznika.

Diskurz človekovih pravic se je spremenil. *Splošna deklaracija človekovih pravic* naslavlja *izključno* posameznika. Danes o človekovih pravicah govorimo skoraj *izključno* v

---

da bi ga ranili, temveč da so, nasprotno, pripravljeni podpirati ga in skrbeti za njegove interese (commoda)." S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*, str. 35.

<sup>7</sup> "Pravilno razumljene se vse te določbe zvedejo na eno samo: in sicer, da vsak član združenja odtuji sebe in vse svoje pravice celotni skupnosti. Kajti, prvič, če se vsakdo odtuji v celoti, so vsi v enakem položaju, in če so vsi v enakem položaju, nima nihče interesa, da bi ga slabšal drugim." J. J. Rousseau, *Družbena pogodba*, Krtina, Ljubljana 2001, str. 22.

<sup>8</sup> "Namesto stare meščanske družbe z njenimi razredi in razrednimi nasprotji stopi asociacija, v kateri je svoboden razvoj slehernega pogoj za svoboden razvoj vseh", K. Marx, F. Engels, *Manifest komunistične stranke*, str. 613.

<sup>9</sup> *Forum internum* je samo jedro varstva zasebnosti v okviru 35. člena Ustave.

<sup>10</sup> Več o tem R. Svetlič, *Sobivanje med univerzalnim in partikularnim*, ZRS Koper, Koper 2016.

povezavah z določeno družbeno skupino<sup>11</sup> oz. z njenim emancipatornim projektom<sup>12</sup>. To pa je nekaj čisto drugega. Kako radikalen je ta premik, ilustrira Marxova kritika človekovih pravic: "*Človek se zaradi tega ni osvobodil svoje religije, dobil je versko svobodo. Ni se osvobodil lastnine. Dobil je svobodo lastnine. Ni se osvobodil sebičnosti obrti, dobil je svobodo obrti.*"<sup>13</sup> Marx, najbolj znan zagovornik ene družbene skupine v zgodovini, ni videl prav nobene možnosti, da proletariat emancipiral v okviru človekovih pravic.

Človekove pravice so po definiciji pravice posameznika in ne skupin. To seveda ne pomeni, da ne morejo biti kršene človekove pravice pripadniku neke družbene skupine prav zaradi te pripadnosti, vendar je to treba ugotavljati v vsakem konkretnem primeru posebej. Če se posameznike *a priori* obravnava kot žrtve strukturnih družbenih krivic, to ni diskurz človekovih pravic, pač pa – sicer brez dvoma plemenitih – socialnih politik.<sup>14</sup>

Morda se zdi, da je boj za ranljive družbene skupine le nadaljevanje boja za boljši svet, kar se na prvi pogled zdi združljivo s temeljno idejo človekovih pravic. Toda žal ni tako, saj s kolektivizacijo človekovih pravic pade bistvo človekovih pravic, njihov *univerzalni* karakter. Uteleša ga najbolj pomembna in hkrati najbolj spregledana najbolj besedica, s katero se začne prvi člen *Splošne deklaracije*: "vsi".<sup>15</sup> Če so človekove pravice instrument za afirmacijo *neke* družbene skupine, potem ta "vsi" pade. Samo kot posamezniki smo lahko del univerzalnega reda, saj, kot opozarja Rousseauju, le "*če se nekdo preda vsem, se ne preda nikomur*"<sup>16</sup> in posledično »*so vsi v enakem položaju*".<sup>17</sup> Če se pa osredotočimo na emancipacijo *ene* skupine, se s tem neizogibno *ne* osredotočimo na *druge* skupine. Človekove pravice *nekaterih* pa so leseno železo.

Najresnejša posledica teh premikov je slepa pega senzibilnosti za najhujše kršitve človekovih pravic vseh, ki padejo izven fokusa vsakokratnega projekta emancipacije. Primer osupljive neodzivnosti diskurza človekovih pravic lahko najdemo na vsakem koraku, celo pri zlorabah najmlajših otrok,<sup>18</sup> pri odnosu do žrtev kaznivih dejanj itd. Če

---

<sup>11</sup> Govorimo o marginalnih, ranljivih, občutljivih skupinah itd.

<sup>12</sup> Več o tem R. Svetlič, *Prenašati bit sveta – ontologija prava in države*, Slovenska matica, Ljubljana 2015, str. 133–176.

<sup>13</sup> K. Marx, *Prispevek k židovskemu vprašanju*, str. 179.

<sup>14</sup> Te socialne politike so seveda tesno povezane z diskurzom človekovih pravic, saj se morajo naslanjati na njih kot na normativno podlago. Toda nikoli ne sme priti do izenačenja socialnih politik s samim pojmom človekovih pravic. Žal se dogaja prav to.

<sup>15</sup> "Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice. Obdarjeni so z razumom in vestjo in bi morali ravnati drug z drugim kakor bratje." *Človekove pravice: Zbirka mednarodnih dokumentov*, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, str. 2.

<sup>16</sup> J. J. Rousseau, nav. delo, str. 23.

<sup>17</sup> Prav tam, str. 22.

<sup>18</sup> Tudi po nasilni smrti t. i. "jeseniške deklice" so se v medijih vrstili primeri osupljive fizične zlorabe otrok, kar pa ni naletelo na praktično nikakršen odziv skupnosti in celo (ne)vladnih organizacij, ki se ukvarjajo z zaščito (ranljivih) skupin.

nam je všeč ali ne, danes je pojem "kršitev človekovih pravic" *a priori* omejen na dogodke, ki zadevajo *numerus clausus* družbenih skupin ali situacij. Človekove pravice ne zagotavljajo več zaščite vsakomur od nas, pač pa opredeljujejo odnos ene družbene skupine do druge skupine in njeno zgodovinsko krivdo.

S tem zapuščano raven univerzalizma, ki ga izpolnjujejo opolnomočeni posamezniki in stopamo na teren nam, zahodnjakom žal dobro poznane tradicije deljenja duhov. To je tradicija ločevanja izbrane (družbene) skupine, ki simbolizira celoto, od njenega preostanka. Pri Marxu je to proletariat, v krščanstvu so to otroci luči, pri A. Badiouju ilegalni priseljenci<sup>19</sup> itd. In vest skupnosti stoji in pade na v odnosu do te skupine, vse ostalo je sekundarno. Zato se tudi nič ne sme postaviti nasproti afirmaciji te izbrane skupine. Gre za skrajno konzervativno *formo mentis*, ki ne bi mogla biti bolj tuja konceptu človekovih pravic in razsvetljenstvu na sploh.

Opisani premiki so se odrazili v zadnjih odločitvah Ustavnega sodišča. Vedno sem javno zagovarjal, da se morajo pravice istospolnih oseb izenačiti s pravicami, ki jih uživajo osebe, ki sklenejo zakonsko zvezo.<sup>20</sup> Te pravice izhajajo po mojem trdnem prepričanju iz golega *dejstva*, da so istospolno usmerjeni ljudje del skupnosti (in iz razsvetljenskih načel z dostojanstvom na čelu). Da pridemo do tega spoznanja, nam ni treba niti omeniti označevalcev, kot so "tradicija", "(ne)naravo" itd. Toda upoštevati moramo, da obstaja še eno dejstvo: da pomembno število ljudi meni, da *obstaja razlika* med zvezo med istospolnimi osebami in raznospolnimi. In tudi to dejstvo bi moralo uživati spoštovanje, enako kot prvo.

Način spoštovanja obeh "dejstev" je po mojem mnenju predstavljala prejšnja ureditev. Ali je poimenovanje "partnerska skupnost" v resnici pejorativno in številna druga vprašanja (npr. način sklenitve), so brez nadaljnjega relevantna. Toda čisto nekaj drugega je odločitev Ustavnega sodišča, da ne obstaja pravica do pravnega pripoznanja posameznikovih intimnih vrednot v obliki zakonske zveze, ki jo lahko ceni. Ustavno sodišče je reklo, da mora obstajati le ena uniformna oblika. Za vse.

S tem je bil spregledan drugi steber naše tradicije: pravica do ločevanja od drugih. Odnos med zakoncema predstavlja najožje jedro varovanja zasebnosti, težko si je zamisliti bolj intimno vrednostno sfero. Zato bi bil na tem mestu povsem zgrešen ugovor, da je zagovarjanje dveh ločenih zakonskih zvez nekakšno nadaljevanje doktrine "*Separate but equal*", na kateri je temeljila segregacija v ZDA. Vožnja z javnim prevoznim sredstvom, kjer je vzplamtel veličasten upor Rose Parks, je kraj, kjer je človek najmanj zasebnik. Izpoved vseživljenjske pripadnosti med dvema osebama s sklenitvijo zakonske zveze se

---

<sup>19</sup> Badiou v delu *Ime česa je Sarkozy?* zapiše, da bodo priseljenci "tudi organizirali kot ljudska politična sila", da bodo imeli "odločilno vlogo v bitki" in da se je treba zavedati "odločilne vloge tistih, ki prihajajo za prihodnost te bitke" – saj nas lahko le oni osvobodijo ujetništva "te dolge zahodne in bele zgodovine". Več o tem R. Svetlič, nav. delo, 2015, str. 142.

<sup>20</sup> R. Svetlič, Pomanjkljivosti novega družinskega zakonika, Delo, 10. marec 2010, str. 5.

nahaja na povsem drugem koncu pravice do pripoznanja zasebnih vrednot. In prav je, da imajo posamezniki možnosti to opraviti v okviru instituta, ki ga intimno cenijo. In te možnosti zdaj nimajo več. Zmagala je uniformnost instituta.

Zato se ta odločitev radikalno razlikuje od odločb št. U-I-425/06 in št. U-I-212/10, kjer je šlo za vprašanje dedovanja, čeprav sta na videz obe "v prid" istospolno usmerjenim osebam. Tista odločitev je temeljila na človekovih pravicah v klasičnem pomenu, saj nikomur ni nič vzela, ta je temeljila na kolektivizaciji pojma človekovih pravic, ki se za pravico posameznika ne meni.

Sporočilo gornjih vrstic bi lahko povzeli takole. Ni vsako ločevanje diskriminacija. Pravica do ločevanja-od-drugih ni avtomatično kršitev človekovih pravic, pač pa njihovo nepogrešljivo bistvo.

### **Možnost posvojitve otrok**

Tudi v zvezi z možnostjo posvojitve otrok je Ustavno sodišče ugotovilo protiustavnost ureditve (odločba št. U-I-91/21 z dne 16. 6. 2022). In to kljub temu, da je v odločbi eksplicitno zapisano, da pravica od posvojitve ni (človekova) pravica. Zaradi tega bi se morala presoja ustaviti že na prvi stopnji testa,<sup>21</sup> ki ga Ustavno sodišče uporablja za presojo kršitve prvega odstavka 14. člena Ustave.<sup>22</sup> Ustavno sodišče je šlo tudi v tem primeru preko podlage, ki jo ima v Ustavi. Tudi razlogi so podobni kot v gornjem primeru, radikalno predrugačenje koncepta človekovih pravic.

Človekove pravice naj bi v prvi vrsti varovale tiste pravice človeka, brez katerih ni možno njegovo dostojanstveno življenje. Seveda se je nabor oseb in področij, ki so spadale pod zaščito tega koncepta širil, nastajale so nove generacije človekovih pravic.<sup>23</sup> Najprej so

---

<sup>21</sup> V odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 je Ustavno sodišče vzpostavilo štiri faze preizkusa, ali neka ureditev pomeni kršitev prvega odstavka 14 člena Ustave:

"Za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju je treba odgovoriti na naslednja vprašanja:

- 1) ali se zatrjevano 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 nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestopi t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo." Skratka, o diskriminaciji je mogoče govoriti šele, če presojana ureditev ne prestopi vseh naštetih faz preizkusa.

<sup>22</sup> Podrobneje moje ločeno mnenje k odločbi št. U-I-91/21.

<sup>23</sup> Ta proces lepo opiše Lynn Hunt v delu *Iznajdevanje človekovih pravic*, FF, Ljubljana 2015.

človekove pravice zaščitile posameznika pred zlorabo drugih ljudi, tistih, ki imajo moč in oblasti. Sledile so pravice, ki so ga varovale pred tveganji, denimo tistimi, ki jih prinaša kapitalistično gospodarstvo, možnost poškodbe, bolezni, starost. Toda danes diskurz človekovih pravic kot kršitev zazna že goli obstoj nekih dejstev (npr. da je spet razdeljen v države) ali stanj (npr. obstoj biološkega spola). To pa je nekaj čisto drugega.

Protagonisti takega razumevanja človekovih pravic se ne zavedajo, da se nasanjajo na naivno recipirano krščansko tradicijo ločevanja "duhovnega" dela človeka, ki se mora osvoboditi vseh fizičnih, "naravnih" omejitev. Univerzalno bistvo človeka se mora dvigniti nad banalne in naključne sponse, ki ga vežejo na čas in prostor. Ne le pripadnost kulturi, narodu, državi, ne sme ga omejevati niti pripadnost (biološkemu) spolu. Če se počuti tako, naj živi identiteto (družbeno konstruiranega) spola, ki ga prosto izbere. In ker tudi družina ni naraven, pač pa družbeno konstruirani pojav, mora imeti tudi pravico do ustvarjanja družine neodvisno od naključnih naravnih danosti. Človekovi svobodi – tj. njegovim aspiracijam, željam, občutenjem – se ne sme postaviti nasproti prav nič. Tako razumevanje človekovih pravic je našlo pot v odločitvah Ustavnega sodišča.

Do te faze razumevanja človekovih pravic je pripeljal mehanizem nestabilnosti, ki je določeni meri položen<sup>24</sup> že v njihovo naravo. Gre za posledico negativno (tj. enostransko) razumljene svobode, ki jo je Hegel že pred dvema stoletjema opisal takole: "Ta negativna volja ima občutek svojega obstoja le v tem, da nekaj uniči; meni sicer, da stremi k nekemu pozitivnemu redu, npr. k ureditvi obče enakosti ali občega religioznega življenja, toda dejansko ne stremi k njegovi pozitivni dejanskosti, saj (vsaka) dejanskost takoj vpelje neki red, neko ločevanje institucij in posameznikov; toda prav to ločevanje in objektivna ureditev je tisto, kar mora uničiti, da negativna svoboda vzpostavi svoje samozavedanje. Zato je lahko tisto, za kar ona meni, da hoče, le (prazna) abstraktna predstava; in uresničevanje te predstave je lahko le vrtinec uničevanja."<sup>25</sup>

Tako razumljena svoboda ima za temeljni smoter človekovih pravic, tj. za kategorično varstvo posameznika, uničujoče posledice. V zanosu "napredka" padejo vsa merila za težo kršitev človekovih pravic. Snovalci *Splošne deklaracije*, ki so imeli pred očmi prizore iz koncentracijskih taborišč, ko so v preambulo zapisali, da je "zanikanje in teptanje človekovih pravic pripeljala do barbarskih dejanj, žaljivih za človeško vest",<sup>26</sup> bi si verjetno težko predstavljati, da danes v imenu projekta človekovih pravic prevajamo statute fakultet v žensko slovnično obliko in preurejamo sanitarije. Gre za slepoto abstraktne svobode, ki razvije osupljivo energijo in samozavest ter neselektivno ruši vse, na kar

---

<sup>24</sup> Več o tem R. Svetlič, Človekove pravice med "čistim nemirom" in "živim dobrim" (Heglova kritika abstraktnosti dolžnosti), *Anthropos* : časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved, let. 44, št. 1/2 (2012), str. 271–285.

<sup>25</sup> G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 5.

<sup>26</sup> Človekove pravice: Zbirka mednarodnih dokumentov, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, str. 1.

naleti. Ne le pravne institute, seže vse do načel, s katerim smo se poslovlili od srednjega veka, do svobode znanstvenega raziskovanja.<sup>27</sup>

Iz tako razumljene svobode ne more nič nastati, svojo potrditev dobi le, ko razgradi nekaj, kar že obstaja. In potem mora naprej. V našem primeru je na udaru dejstvo razlikovanja med biološkima spoloma in s tem povezana povsem "apolitična" posledica, nezmožnost za prokreativnosti oseb istega spola. Drugi problem je, da ta projekt sam, kot opozori Hegel, ustvarja svoj lastni neuspeh. Lahko uspe in doseže odpravo nekega razlikovanja, toda: nova ureditev neizogibno temelji spet na nekem ločevanju. To zmešnjavo lepo ilustrira trditev, da "spola ni", ter sočasno zavzemanje za enakost spolov; ali dodajanje novih vrst spolov, ki samo proizvede potrebo po novih vnosih (saj zaprt spisec pač ni "vključujoč") in tako *ad infinitum*.

Logičnega načela, *omnis determinatio est negatio*, ni mogoče prelisčiti še s takim aktivističnim zanosom. Vsaka pravna ureditev *ločuje* med dvema pravnima položajema, ki jima namenja drugačne posledice, to je njeno bistvo, ne njena pomanjkljivost. Z redefinicijo zakonske zveze vanjo lahko vključujemo istospolno usmerjene osebe, toda spet potrdimo izključevanje neke druge oblike zvez (npr. poliamorije). Seveda bi lahko tudi te oblike dodali v zakonik, toda še vedno bi neke druge ostale zunaj njega. Z vnosi sicer lahko nadaljujemo in, v limiti, v vnos vpišemo "vse". Toda s tem bi dosegli, da ni v njem zapisano "nič". Kajti če je v zakonu vse, če v ničemer ne razlikuje več med dvema položajema, je isto, kot da ne bi obstajal. V jeziku Ustavnega sodišča, "razločevanje, s katerim zakonodajalec zasleduje dopustne cilje, je bistvena sestavina normodajne dejavnosti".<sup>28</sup>

Podobno je s širitvijo možnosti posvojitve na istospolne pare, ki omejitev odpravi in v isti sapi spet uvede. Omejitev so pač "pari". To je še toliko bolj očitno v zadevni odločbi, saj Ustavno sodišče napiše: "V splošnem je tudi mogoče pritrđiti pritožnikoma, da večje ko je število potencialnih kandidatov za skupno posvojitve, večja je možnost, da bo otroku v individualnem postopku izbran najprimernejši posvojitelj in da bo na ta način zavarovana največja korist konkretnega otroka. Zato ukrep vnaprejšnje izključitve partnerjev partnerske zveze od možnosti uvrstitve na seznam kandidatov za posvojitve ni primeren za dosego cilja varstva koristi posvojenca".<sup>29</sup> Če bi to stališče izpeljali dosledno, bi morali ugotoviti kot protiustavno *kakršnokoli* "izključitev od možnosti za uvrstitve na seznam". Za posvojitve otroka se lahko prijavi vsakdo v povezavi s komerkoli.

---

<sup>27</sup> Celo najuglednejša znanstvena revija *Nature* je zavzela stališče (<https://www.nature.com/articles/s41562-022-01443-2>), s katerim vstopa v diskusijo, ki se je pojavila v ZDA in se je posvečala vprašanju, ali dati prednost trditvam, ki so "*factually correct*" ali "*morally right*".

<sup>28</sup> Odločba št. U-I-219/03, 15. točka obrazložitve.

<sup>29</sup> Prav tam?, 70. točka obrazložitve.



Posledice projekta "napredka" na področju človekovih pravic, ki poteka v mediju negativne svobode, so resne. Omenili smo že slepo pego senzibilnosti za množične kršitve pravic "običajnih" ljudi, ki je posledica tega, da se praksa človekovih pravic izčrpava v krčevitem boju na dveh ali treh frontah. Nadalje, erodirajo celotni instituti človekovih pravic, denimo pravica do mednarodne zaščite, ki se trenutno pogreza v popolno razvrednotenje. Množično dopuščanje zlorabe instituta mednarodne zaščite – delež se je pri nas že približeval 100 % – je posledica sposobnosti negativne svobode, da razgradi vse, tudi dejstvo, da je svet sestavljen iz suverenih držav. To je pač nekaj, kar ne bi smelo obstajati, saj naj bi bilo krivično do prebivalcev revnih držav.

Tako je projekt negativne svobode uspel doseči, da razlikovanje med državljanom in tujcem ne obstaja več: tako *de facto*, o čemer nas poučuje "legalizacija" množičnih ilegalnih migracij, kot tudi *de jure*, s pomočjo vpeljave kategorije "absolutnosti" pravic pri izgonu za javni red nevarne osebe.<sup>30</sup> Ta korak je po mojem mnenju z ustavnopravnega gledišča skrajno nevaren in bi moral pritegniti več pozornosti stroke: če absolutnost prepovedi mučenja, ki je specifično *delictum proprium*, širimo na (ne)zmožnost države, da prepreči vstop na svoje ozemlje osebam, ki predstavljajo izjemno varnostno tveganje, potem *eo ipso* človekove pravice potencialnih žrtev izgubijo vsako ustavnopravno relevanco. Če je nekaj absolutno, je vse ostalo nič. Vsekakor pa je to lepa ilustracija posledic predrugačenja koncepta človekovih pravic, ki se nam dogaja pred očmi.

Del tega "napredka" – ne zanikajmo, v zraku je bilo tiho tekmovanje, katera od t. i. vzhodnoevropskih držav bo prva vpeljala "napreden" zakon – je bila tudi revizija pogojev za možnost posvojitve otroka. V tem vrtincu so bila utišana številna vprašanja in znižana nešteta merila. Kaj v največjo otrokovo korist", denimo, se še vedno diskutira in raziskuje pri tako množičnem pojavu, kot je skrbništvo otrok pri razvezi staršev. Obstajajo različna mnenja in doktrine, praksa se spreminja. Zato ni mogoče zanikati, da je vsaj razumno dvomiti o zanesljivosti raziskav, na katere se je oprlo Ustavno sodišče in ki naj bi nesporno izkazovale povsem enako otrokovo korist v obeh vrstah družin. Raziskav torej, ki so se opravljale na nekaj tisočkrat manjšimi vzorci in v specifičnih okoliščinah.

Živimo v kulturi brezkompromisnega zmanjševanja tveganj na vseh področjih. Primer tega trenda lahko trenutno opazujemo pri diskusiji glede varnosti cepiv, pravni regulaciji

---

<sup>30</sup> Glej npr. odločbo št. U-I-238/06. Če celo pri najvišji vrednoti, človekovem življenju, je sprejeto določeno ravnovesje med to vrednoto in objektivnimi možnostmi organov, da skrbijo za varnosti in življenje človeka (KURS-A, str. 228 in nasl.). Toda v primeru izгона tujca je že sam poskus tehtanja možnosti, da bo izpostavljen nečloveškemu ravnanju v *tuji državi*, z možnostjo kršitve pravic potencialnih žrtev v *tej državi*, označen kot protiustaven. To pomeni, da je ustavnoskladno posameznika izpostaviti določenemu tveganju celo za njegovo življenje, ni pa dopustno izpostaviti kakršnemu koli tveganju storilca najhujših kaznivih dejanj in ga izgnati. S tem je projekt abstraktne svobode dosegel svoje, *de jure* in *de facto* je padlo "krivično" razlikovanje med državljanom in tujcem, na katerem temelji sistem suverenih držav. In posledično je tudi nekaj tako plemenitega, kot je načelo *non-refoulement*, postalo ujetnik fanatizma pravnih "absolutizmov".

objavljanja rezultatov teh raziskav, njihovih metaanaliz itd. Toda Ustavnemu sodišču – ne samo našemu, neštetim po Evropi – je zadostovalo za presojo največje otrokove koristi le nekaj študij, ki po kvantiteti in kvaliteti za nekaj razredov zaostajajo za tistimi, ki jih imamo sicer za verodostojne. To navajam v ilustracijo rušilne moči negativne svobode, saj do vprašanja o koristi otroka sploh ne bi smeli priti, presoja bi se morala ustaviti že na prvem koraku testa za presojo diskriminacije.<sup>31</sup>

### **Moralo se je zgoditi ...**

To so bili na kratko razlogi, zaradi katerih sem se še enkrat oglasil na to temo. V sprotnih opombah so reference na mesta, kjer je razgrnjena celotna argumentacija, ki je na tem mestu morala ostati zgolj v obrisih. Kar se je zgodilo, se je verjetno, kot radi rečemo, "moralo zgoditi". Zgodovina nas uči, da se v nekaterih obdobjih sprostijo take sile, da se jim skoraj ni mogoče upreti. Projekt "napredka" na področju človekovih pravic je ena izmed njih. Če se vzpostavi zahteva, da naj se celo znanstvena spoznanja prilagajajo moralnim vrednotam – kar je dobesedno miselnost srednjega veka, zavezujoča pred dobo heliocentrizma –, potlej pravni instituti (glede zakonske zveze, posvojitve itd.) niso imeli veliko možnosti.

Na začetku sem zapisal, da svojega mnenja nočem vsiljevati. Znanstveno dosledno je, da tudi sam v neki meri vanj dvomim. Morda se te vrstice postavljajo na konec dolge vrste godrnjavih glasov, ki spremljajo vsak napredek. Če je tako, so pač nepomembne. Če pa so vsaj v neki meri utemeljene, jih je bilo treba zapisati. Same po sebi sicer ne bodo imele veliko učinka. M. Heidegger je zapisal, da k človeku spada vrlina čakanja, "[...] zakaj njegovo bistvo je, da je čakajoči".<sup>32</sup> Potrebna bo potrpežljivost, da neka anomalija izgubi zagon in se sama izravna. Toda ob tem čakanju je vseeno prav, da se zavedamo, da so ta trenutke človekove pravice ogrožene. Niso ogrožene (le) od zunaj, v obliki razrasta raznih neofašizmov in nacizmov, pač pa tudi od znotraj. Preko tihega, toda nevarnega predrugačenja njihove liberalne narave v konzervativno tradicijo razlikovanja med družbenimi skupinami.

dr. Rok Svetlič, l.r.  
Sodnik

---

<sup>31</sup> Glej opombo 21.

<sup>32</sup> M. Heidegger, Tehnika in preobrat, str. 370.