

TA IZVOD JE ENAK
IZVIRNIKU

II Ips 462/2009 -9



VRHOVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE

SKLEP

Vrhovno sodišče republike Slovenije je v senatu, ki so ga sestavljali vrhovni sodnici in sodniki Anton Frantar kot predsednik ter dr. Ana Božič Penko, dr. Mateja Končina Peternel, Aljoša Rupel in mag. Rudi Štravs kot člani,

v nepravdni zadevi predlagateljev: 1.

in 2.

, ki ju zastopa

zaradi priznanja tuje sodne odločbe,

o zahtevi za varstvo zakonitosti Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije zoper sklep Okrožnega sodišča v Ljubljani I R 83/ 2006 z dne 2. 12. 2008,

na seji 28. januarja 2010

SKLENILO:

Zahteva za varstvo zakonitosti se zavrne.

OBRAZLOŽITEV:

1. Predlagateljka sta državljana Republike Slovenije in Združenih držav Amerike. V državi New Jersey v Združenih državah Amerike (ne pa tudi v Republiki Sloveniji) sta registrirala istospolno partnersko skupnost. S sodbo Višjega sodišča države New Jersey številka 15211 z dne 30. 3. 2006 sta postala posvojiteljka v Phoenixu, država Arizona, rojene deklice, ki ji je bilo določeno ime . Hkrati je odločeno na eni strani o prenehanju vseh pravic, obveznosti, ugodnosti in odnosov med deklico in njenima biološkima staršema in drugimi osebami, ki bi imele do nje tak odnos, vključno s pravico dedovanja po predpisih države New Jersey, na drugi strani pa o vzpostavitvi razmerja med deklico in vsakim od posvojiteljev, kakršen bi bil, če bi bila biološki otrok vsakega od njiju, vključno s pravico do dedovanja. Sodba ameriškega sodišča je pravnomočna in v državi izdaje izvršena, saj deklica že od rojstva živi s svojima posvojiteljema, ki izključno in v celoti skrbita zanjo.
2. Okrožno sodišče v Ljubljani je z uvodoma navedenim pravnomočnim sklepom, ki ga Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije izpodbija z zahtevo za varstvo zakonitosti, priznalo pravno veljavnost sodbe ameriškega sodišča iz prejšnje točke.
3. V zahtevi za varstvo zakonitosti se trdi, da je sodišče prve stopnje zmotno uporabilo materialno pravo, konkretno določbo 100. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku¹ (v nadaljevanju ZMZPP) v zvezi z določbami 8.² in 12.³ člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in

1 Uradni list RS 56/1999 in 45/2008.

2 Besedilo določbe je citirano v 15. točki obrazložitve.

3 Besedilo določbe je citirano v 15. točki obrazložitve.

temeljnih svoboščin⁴ (v nadaljevanju EKČP), 3.⁵, 7.⁶, 8.⁷, 20.⁸ in 21.⁹ člena Konvencije o otrokovih pravicah¹⁰ (v nadaljevanju KOP), 2.¹¹, 3.¹², 4.¹³, 7.¹⁴, 135.¹⁵, 142.¹⁶ in 145.¹⁷ člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih¹⁸ (v nadaljevanju ZZZDR¹⁹), Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (v nadaljevanju ZRIPS) in 53.²⁰, 54.²¹ in 56.²² člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustava). Vrhovno državno tožilstvo ocenjuje, da so pravni učinki priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi otroka s strani istospolnih partnerjev v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije. Poudarja, da je pojem (mednarodnega) javnega reda pravni standard, ki ga mora v vsakem primeru

4 Uradni list RS – MP 7/41/1994.

- 5 (1) Pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, morajo biti otrokove koristi glavno vodilo. (2) Države pogodbenice se zavezujejo, da bodo otroku zagotovile takšno varstvo in skrb, kakršno je potrebno za njegovo blaginjo, upoštevaje pravice in dolžnosti staršev, zakonitih skrbnikov ali drugih posameznikov, ki so zakonsko odgovorni za otroka, in da bodo v ta namen sprejele vse ustrezne zakonodajne in upravne ukrepe. (3) Države pogodbenice zagotovijo, da se bodo ustanove, službe in zavodi, odgovorni za skrb in varstvo otrok, prilagodili normam, ki so jih predpisale pristojne oblasti, še posebej na področju varnosti, zdravja ter števila in usposobljenosti osebja, pa tudi zajamčile ustrezen nadzor.
- 6 (1) Otrok mora biti takoj po rojstvu vpisan v rojstno matično knjigo in ima od rojstva pravico do imena, pravico pridobiti državljanstvo in po možnosti pravico, da pozna svoje starše in da le-ti skrbijo zanj. (2) Države pogodbenice bodo zagotovile uresničevanje teh pravic v skladu s svojo notranjo zakonodajo in obveznostmi, ki jim jih nalagajo ustrezni mednarodni akti s tega področja, še posebej tam, kjer bi bil otrok sicer brez državljanstva.
- 7 (1) Države pogodbenice se zavezujejo, da bodo spoštovale otrokovo pravico do ohranjanja lastne identitete, vstevši državljanstvo, ime in družinska razmerja, v skladu z zakoni, brez nezakonitega vmešavanja. (2) Če je otrok nezakonito prikrajšan za nekatere ali vse elemente svoje identitete, bodo države pogodbenice zagotovile ustrezno pomoč in varstvo, da bo svojo identiteto čim prej znova vzpostavil.
- 8 (1) Otrok, ki je za stalno ali začasno prikrajšan za svoje družinsko okolje ali katerega koristi ne dopuščajo, da bi še naprej ostal v tem okolju, ima pravico do posebnega varstva in pomoči, ki mu jo zagotovi država. (2) Države pogodbenice morajo v skladu s svojo notranjo zakonodajo takemu otroku zagotoviti nadomestno skrb. (3) Takšna skrb med drugim lahko zajema skrbništvo, kafalo po islamskem pravu, posvojitve, ali, če je potrebno, namestitev v primernih ustanovah, namenjenih skrbi za otroka. Pri preučevanju rešitev naj bo posebna skrb posvečena zaželeni nepretrganosti otrokove vzgoje in njegovemu etničnemu, verskemu, kulturnemu in jezikovnemu poreklu.
- 9 Države pogodbenice ki priznavajo in/ali dovoljujejo system posvojitve, jamčijo, da bodo otrokove koristi poglavitno vodilo, in bodo zato:
- a) zagotovile, da lahko otrokovo posvojitve odobri samo pristojni organ, ki v skladu z veljavnim zakonom in postopki ter na podlagi vseh pomembnih in zanesljivih informacij ugotovi, da je posvojitve dopustna glede na otrokov položaj v zvezi s starši, sorodniki in zakonitimi skrbniki in da so, če se je tako zahtevalo, prizadete osebe na podlagi svetovanja, če je bilo to potrebno, dale svoje odgovorno soglasje k posvojitvi;
- b) priznale, da je mednarodna posvojitve lahko alternativen način skrbi za otroka, če zanj ni moč najti rejniške ali adoptivne družine ali na ustrezen način poskrbeti zanj v njegovi matični državi;
- c) jamčile, da bo otrok pri mednarodni posvojitvi deležen enakega varstva in norm, kakršne veljajo pri nacionalni posvojitvi;
- d) z vsemi ustreznimi ukrepi zagotovile, da pri mednarodni posvojitvi otroka nastanitev ne bo imela za posledico neupravičenega bogatenja tistih, ki so vanjo vključeni;
- e) podpirale, kjer je to primerno, cilje tega člena s sklepanjem dvostranskih in večstranskih sporazumov in dogovorov ter si v tem okviru prizadevale zajamčiti, da otrokovo nastanitev

posebej napolniti sodišče ob upoštevanju meril, ki so se izoblikovala v pravni teoriji in sodni praksi. Presoja skladnosti učinkov priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi otroka s strani dveh istospolnih partnerjev z javnim redom Republike Slovenije je odvisna od splošnih družbenih razmer v Sloveniji in v ostalih državah članicah Sveta Evrope, ki so z njo socialno, kulturno in gospodarsko primerljive in so podpisale in ratificirale EKČP. Države članice Sveta Evrope pa doslej še niso izoblikovale enotnih meril glede položaja in pravnih posledic istospolnih skupnosti, še posebej ne na področju posvojitev. Posameznim članicam je prepuščeno, da na svojem območju uredijo družinska in partnerska razmerja v skladu s svojo notranjo zakonodajo in mednarodnimi akti. Konvencija Sveta Evrope o posvojitvah otrok iz leta 2008, ki je Slovenija ni podpisala, sicer odpira možnost, da se države članice same odločijo, ali bodo omogočile posvojitve istospolnim parom, ki živijo v trajnem razmerju, a čeprav obstojijo prizadevanja, ki pomenijo odmik od konvencijskih moralnih in pravnih načel, ki jih je Slovenija z ratifikacijo prevzela v svoj pravni red, si ta poti v nacionalni pravni red niso utrla: po določbi 135. člena ZZZDR nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen, če sta posvojitelja zakonca (ali zunajzakonska partnerja – 12. člen istega

v drugi državi izvedejo pristojni organi ali telesa.

10 Uradni list SFRJ – MP 15/1990 in Uradni list RS 35/1992 – MP št 9/9.

11 Družina je življenjska skupnost staršev in otrok, ki zaradi koristi otrok uživa posebno varstvo.

12 (1) Zakonska zveza je z zakonom urejena skupnost moža in žene. (2) Pomen zakonske zveze je v zasnovanju družine.

13 (1) Starši imajo pravico in dolžnost, da z neposredno skrbjo, s svojim delom in dejavnostjo zagotavljajo uspešen telesni in duševni razvoj svojih otrok. (2) Zaradi zdrave rasti, skladnega osebnostnega razvoja in usposobitve za samostojno življenje in delo imajo starši pravice in dolžnosti, da skrbijo za življenje, osebnostni razvoj, pravice in koristi svojih mladoletnih otrok. Te pravice in dolžnosti sestavljajo roditeljsko pravico. (3) Roditeljska pravica pripada skupaj očetu in materi.

14 S posvojitvijo kot posebno obliko varstva mladoletnih otrok nastane med posvojiteljem in posvojencem enako razmerje, kot je med starši in otroci.

15 Nihče ne more biti posvojen od več oseb, razen če sta posvojitelja zakonca.

16 S posvojitvijo nastanejo med posvojencem in njegovimi potomci ter posvojiteljem in njegovimi sorodniki enaka razmerja kot med sorodniki, če zakon ne določa drugače.

17 Pri posvojitvi se v rojstno matično knjigo vpišejo posvojitelji kot posvojenčevi starši.

18 Uradni list SRS 15/1976 s spremembami in dopolnitvami.

19 Uradni list RS 65/2005.

20 (1) Zakonska zveza temelji na enakopravnosti zakoncev. Sklene se pred državnim organom. (2) Zakonsko zvezo in pravna razmerja v njej, v družini in v zunajzakonski skupnosti ureja zakon. (3) Država varuje družino, materinstvo, očetovstvo, otroke in mladino ter ustvarja za to potrebne pogoje.

21 (1) Starši imajo pravico vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke. Ta pravica in dolžnost se lahko omeji ali odvzame samo iz razlogov, ki jih zaradi varovanja koristi otrok določa zakon. (2) Otroci, rojeni zunaj zakonske zveze, imajo enake pravice kot otroci, rojeni v njej.

22 (1) Otroci uživajo posebno varstvo in skrb. Človekove pravice in temeljne svoboščine uživajo otroci v skladu s svojo starostjo in zrelostjo. (2) Otrokom se zagotavlja posebno varstvo pred gospodarskim, socialnim, duševnim ali drugim izkoriščanjem in zlorabljanjem. Takšno varstvo ureja zakon. (3) Otroci in mladoletniki, za katere starši ne skrbijo, ki nimajo staršev ali so brez ustrezne družinske oskrbe, uživajo posebno varstvo države. Njihov položaj ureja zakon.

zakona), ZRIPS, ki ureja pogoje in postopek registracije istospolne partnerske skupnosti in njene pravne posledice, posledic na družinskopravnem področju ne predvideva, ob tem pa noben na območju Slovenije veljaven predpis ne izenačuje registrirane istospolne partnerske skupnosti z zakonsko zvezo ali z zunajzakonsko skupnostjo. Pomen zakonske zveze ali zunajzakonske skupnosti (v smislu določb ZZZDR) je v zasnovanju družine. Roditeljska pravica pripada staršema obeh spolov, to poslanstvo pa v istospolni partnerski skupnosti že po naravi stvari ne more biti uresničeno. Družina sicer lahko nastane tudi s posvojitvijo, za katero je bistveno, da se med posvojencem in posvojiteljem pravno vzpostavi vez, kakršna je do tedaj obstajala med posvojencem in njegovima biološkima staršema; vstop istospolnih partnerjev v položaj naravnih staršev ni sprejemljiv. Položaja istospolne partnerske skupnosti tudi v primeru registracije ni mogoče enačiti s položajem, ki ga pravni red (vključno z določbami 54. člena in tretjega odstavka 56. člena Ustave) daje zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti, ob upoštevanju posebnega varstva, ki ga nudi otrokom in mladoletnikom brez staršev oziroma brez ustrezne družinske oskrbe, pa je izključena posvojitev otroka s strani dveh istospolnih partnerjev, čeprav živita v registrirani skupnosti. Priznanje sporne tuje sodne odločbe bi bilo v nasprotju z moralo, poleg tega pa pred domačim sodiščem priznane sodbe ne bi bilo mogoče izvršiti.

4. Predlagatelj sta na zahtevo za varstvo zakonitosti, ki jima je bila vročena skladno z določbo drugega odstavka 391. člena Zakona o pravnem postopku²³ (v nadaljevanju ZPP) v zvezi z določbo prvega odstavka 375. člena istega zakona, odgovorila in predlagala njeno zavrnitev. Obrazloženo nasprotujeta v njej poudarjenemu stališču, da bi učinki priznanja obravnavane odločbe o posvojitvi nasprotovali domačemu javnemu redu oziroma da bi ogrožali moralna načela, temeljna pravna načela ali gospodarske in politične interese Republike Slovenije.
5. Zahteva za varstvo zakonitosti ni utemeljena.
6. Zahteva za varstvo zakonitosti je izredno pravno sredstvo državnega tožilstva zoper pravnomočno sodno odločbo, zoper katero sodišče ne more dopustiti revizije (prvi in drugi odstavek 385. člena ZPP). Obseg izpodbijanja pravnomočne odločbe z njo je omejen: po določbi prvega odstavka 391. člena ZPP se pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti sodišče omeji samo na preizkus kršitev, ki jih državno tožilstvo izrecno uveljavlja.
7. V konkretnem primeru sodišče prve stopnje s pravnomočnim sklepom, zoper katerega je vložena zahteva za varstvo zakonitosti, ni odločilo o posvojitvi otroka s strani dveh istospolnih partnerjev, pač pa je odločilo zgolj o priznanju pravnomočne in v državi izdaje že izvršene tuje sodne odločbe o posvojitvi. Zato je za odločitev o obravnavanem izrednem pravnem sredstvu nepomemben tisti

²³ Uradni list RS 73/2007 in 45/2008.

njegov del, ki predstavlja argumentacijo v njem zastopanega stališča, da veljaven pravni red Republike Slovenije ne dopušča, da bi otroka posvojili dve osebi, razen če sta ti osebi zakonca, in torej tudi ne partnerjema v registrirani (in še manj v neregistrirani) istospolni partnerski skupnosti: tuje sodišče je odločitev oprlo na svoje materialno pravo; preizkusa, ali ga je uporabilo pravilno, pa delibacijski postopek ne vključuje – sodišče v državi priznanja ne sme prevzeti funkcije inštančnega sodišča, z izjemo, da sme v skladu s splošno sprejetim načelom strogo omejenega preizkusa meritorno pravilnost tuje odločbe in postopek, v katerem je bila izdana, presojati le z vidika skladnosti z mednarodnim javnim redom Republike Slovenije²⁴ (o čemer obširneje v nadaljevanju).

8. Tuja sodna odločba praviloma učinkuje neposredno samo na območju države, katere sodišče jo je izdalo. Da bi učinkovala tudi v drugih državah, jo morajo te v posebnih sodnih postopkih priznati. V Sloveniji postopek in pogoje priznanja tujih sodnih odločb ureja ZMZPP. Po določbi prvega odstavka 94. člena navedenega zakona je tuja sodna odločba, ki jo prizna sodišče Republike Slovenije, izenačena z odločbo sodišča Republike Slovenije in ima v Republiki Sloveniji enak učinek kot domača sodna odločba. Dejanske in pravne položaje, ki predstavljajo procesne ali vsebinske negativne predpostavke za priznanje tuje sodne odločbe, ZMZPP določa v 96. do 101. členu.²⁵ Po presoji sodišča prve stopnje v konkretnem primeru ni podana nobena od teh ovir, po stališču zahteve za varstvo zakonitosti pa je podana ovira iz 100. člena ZMZPP. Ta določa, da se tuja sodna odločba ne prizna, če bi bil učinek njenega priznanja v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije. Gre za t.i. pridržek javnega reda, ki pride v poštev pri uporabi tujega prava pred domačim sodiščem in pri priznanju tujih sodnih in arbitražnih odločb in zaradi katerega nacionalno sodišče uporabi namesto tujega nacionalno pravo oziroma priznanje tuje sodne ali arbitražne odločbe zavrne.
9. Javnega reda ZMZPP ne definira²⁶. Pravna doktrina in sodna praksa ga, povsem splošno, opredeljujeta kot mejo uporabe tujega prava²⁷ oziroma kot institut, ki ščiti domač pravni red pred tujim pravom, ki je v nasprotju s temeljnimi pravnimi načeli domačega prava.²⁸ Temeljna pravna načela domačega prava, to je tista, na

24 Smiselno enako sklep Vrhovnega sodišča RS Cpg 3/2003.

25 Te so: nemožnost stranke sodelovati v postopku (96. člen), izključna pristojnost sodišča ali drugega organa v Republiki Sloveniji (97. člen), obstoj pravnomočne odločbe slovenskega sodišča ali drugega organa ali litispendenca (99. člen), učinkovanje v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije (100. člen) in odsotnost vzajemnosti (101. člen).

26 Prej veljaven Zakon u ureditvi kolizije zakonov s predpisi drugih držav v posameznih razmerjih (Uradni list SFRJ 43/82, v nadaljevanju ZUKZ) je uporabil opisno formulacijo javnega reda, ko je v 91. členu določil, da se tuja sodna odločba ne prizna, če je v nasprotju s temelji družbene ureditve, določenimi v Ustavi SFRJ.

27 Ilešič Marko, Polajnar Pavčnik Ada, Wedam Lukić Dragica, Mednarodno zasebno pravo, komentar zakona, II. Dopolnjena izdaja, Časopisni zavod Uradni list SRS, Ljubljana 1992, stran 25.

28 Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, IV. izmijenjeno i dopunjeno izdanje,

katerih temelji domač pravni red, in s tem posredno okvir javnega reda pa tvorijo (i) pravne norme: ustavna načela, temeljna načela, ki izhajajo iz zakonov, temeljna načela pravnega reda Sveta Evrope, Evropske skupnosti in mednarodnih pogodb, sprejetih zaradi zagotovitve minimalnih standardov pravnega varstva, vse z omejitvijo, ki preprečuje izjalovitev inštituta priznanja tuje sodne odločbe: da ni vsak kogenten (prisilen) predpis del javnega reda²⁹, ampak le tisti, katerega kršitev bi ogrozila pravno in moralno integriteto domače pravne ureditve, (ii) mednarodno običajno pravo, (iii) temeljna moralna načela in (iv) vitalni gospodarski, politični ... interesi države.³⁰

Tako, kot se spreminjajo gospodarske, družbene, kulturne, demografske ... razmere, se spreminjajo in razvijajo (lahko tudi pod vplivom oziroma na podlagi usmeritev prava) tudi vrednote, ki jih posamezne države varujejo kot temeljne; javni red je relativen: tem spremembam se prilagaja tako, da se bodisi oži bodisi širi. Njegova obseg in vsebina sta odvisna od tega, kako posamezna država vrednoti svoje interese.³¹ Trenutek, ki je relevanten za presojo o morebitnem nasprotju med tujim pravom in domačim javnim redom, je trenutek, ko je o priznanju odločeno; upoštevati je treba javni red, ki je veljal ob priznanju tuje sodne odločbe.³²

10. Po stališču zahteve za varstvo zakonitosti naj bi pridržek javnega reda za priznanje konkretne tuje sodne odločbe izhajal iz nasprotja med učinki tuje sodne odločbe v Republiki Sloveniji in tistima viroma javnega reda, ki ju predstavljajo temeljne pravne norme ter temeljne moralne norme v državi.
11. Odločitev o (ne)utemeljenosti obravnavanega izrednega pravnega sredstva je odvisna od presoje, ali bi bili učinki priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi otroka s strani (dveh) istospolnih partnerjev v nasprotju z domačim javnim redom. Vrhovno sodišče je že zavzelo stališče, da pri presoji, ali bi bil učinek priznanja tuje sodne odločbe v nasprotju z javnim redom Republike Slovenije, prihaja v poštev t.i. mednarodni javni red.³³ Mednarodni javni red ni pojem mednarodnega, pač pa nacionalnega prava (je nacionalni javni red v smislu mednarodnega zasebnega prava³⁴): vsaka država načeloma sama odloča, katere vrednote so zanjo

Narodne novine, Zagreb 2005, stran 252.

29 Cigoj, Stojan, Mednarodno zasebno pravo, 1. knjiga, Splošni nauki, ČZP Uradni list SRS, Ljubljana 1977, stran 74.

30 Glej Cigoj, Stojan, Mednarodno zasebno pravo, 1. knjiga, Splošni nauki, ČZP Uradni list SRS, Ljubljana 1977, strani 73 do 76, Sajko, Krešimir, navedeno delo, strani 253 in 254, Kramberger, Jerca, Javni red pri priznanju in izvršitvi tujih sodnih odločb (s poudarkom na procesnih vprašanjih), Zbornik znanstvenih razprav – LXV. Letnik, strani 255 do 257. Primerjaj sklep tega sodišča Cp 16/2006.

31 Ilešič Marko, Polajnar Pavčnik Ada, Wedam Lukić Dragica, navedeno delo, stran 25.

32 Sajko, Krešimir, navedeno delo, stran 263.

33 Tako sklepa Cpg 3/2003 in Cpg 4/2004.

34 Geč Korošec, Miroslava, Mednarodno zasebno pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2001, 1. knjiga, stran 142, Cigoj, Stojan, Mednarodno zasebno pravo, Ljubljana 1996, 1. knjiga, stran 74, Keresteš, Tomaž, Pridržek javnega reda pri priznavanju tujih arbitražnih odločb po

temeljne. Odkar je Slovenija članica Evropske skupnosti in Sveta Evrope, v slovenski mednarodni javni red spada tudi javni red, katerega vir je pravo teh institucij (skupnostni in konvencijski javni red, ki tvorita t.i. evropski javni red³⁵). V okviru nacionalnega javnega reda je treba varovati tudi tiste elemente, ki izvirajo iz evropskih pravnih virov³⁶, kar pomeni, (i) da morajo sodišča zavrniti priznanje tuje sodne odločbe, čeprav ni v nasprotju z javnim redom njihove države, pa je v nasprotju s skupnimi vrednotami in (ii) da sodišča ne morejo več zavrniti priznanja sodbe tujega sodišča, čeprav je v nasprotju z njihovim javnim redom, če ta zavrnitev z »evropskega vidika« ne bi bila upravičena oziroma proporcionalna.³⁷

12. Vloga javnega reda je, ko gre za nastanek nekega razmerja v domači državi, različna kot takrat, ko je razmerje v tujini že nastalo in je treba v domači državi le priznati že pridobljene pravice.³⁸ Ko gre za priznanje tuje sodne odločbe, je pridržek javnega reda »omiljen« (po mnenju nekaterih do te mere, da je dejansko skorajda izključen). Pravna teorija in sodna praksa namreč pogosto dopuščata priznanje tuje sodne odločbe, čeprav je bila ta sprejeta na podlagi pravnih pravil, ki jih v državi priznanja zaradi njihovega neskladja z javnim redom ne bi mogli uporabiti in njenega »rezultata« v državi priznanja ne bi bilo mogoče doseči. Pri tem izhajata iz pravnega izhodišča, da gre pri priznanju tuje odločbe le za potrditev oziroma varstvo drugje že pridobljenih pravic in ne za njihovo ustanovitev, in iz upoštevanja dejstva, da določeno razmerje nima tako močne zveze z državo priznanja, da bi bilo primerno varovati njen javni red.³⁹ Povedano drugače: pridržek javnega reda naj se uporabi samo kot skrajna možnost (skrajno previdno, restriktivno in zadržano⁴⁰) in sicer takrat, ko bi njegova neuporaba privedla do posledic, ki bi bila za domač pravni red nevzdržne.
13. Kot je bilo že poudarjeno, sta predlagatelj, ki sta državljana ZDA in Republike Slovenije, s sodbo ameriškega sodišča, ki je pravnomočna, posvojila otroka, ki je prav tako državljan ZDA in od rojstva dalje živi s posvojiteljema v ZDA. Stališča teorije o tem, ali ima priznana tuja sodna odločba v državi priznanja enake učinke kot v državi izvora ali take, kot jih imajo v državi priznanja istovrstne domače sodne odločbe so deljena.⁴¹ Temeljni pravni učinek priznanja sodbe o posvojitvi v

Newyorški konvenciji, Podjetje in delo 8/1999, stran 1631 in sledeče.

35 Kramberger Škerl, Jerca, Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, stran 359, ki pojasnjuje, da nekateri avtorji uporabljajo poimenovanji »evropski javni red« za javni red, ki izhaja iz EKČP ter »skupnostni javni red« za javni red, ki izhaja iz prava Evropske skupnosti.

36 Prav tam, stran 360.

37 Kramberger Škerl, Jerca, Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, stran 373.

38 Ilešič Marko, Polajnar Pavčnik Ada, Wedam Lukić Dragica, navedeno delo, stran 25.

39 Kramberger, Jerca, Javni red pri priznanju tujih sodnih odločb, strani 257 in 258.

40 Mežnar, Špela, Priznavanje in izvršitev odločb družinskega prava v EU, Podjetje in delo 6/2005, stran 1513 in naslednje.

41 Mežnar, Špela, Priznavanje in izvršitev odločb družinskega prava v EU, prav tam.

Sloveniji bi bil, kot ugotavlja sodišče prve stopnje, ki je uporabilo drugega od navedenih kriterijev, česar zahteva za varstvo zakonitosti ne graja, da bi (tudi) v Sloveniji (tako, kot so v ZDA že) vstopili (i) posvojitelja v pravni položaj otrokovih staršev ter (ii) otrok v pravni položaj, kakršen bi mu šel, če bi bil biološki potomec obeh posvojiteljev (kar na eni kot na drugi strani zajema tako obveznosti kot pravice, ki so skozi različna življenjska obdobja in situacije različno porazdeljene); vsi drugi učinki so iz tega neposredno ali posredno izvedeni: otrok bi pridobil pravico do državljanstva Republike Slovenije (katere državljana sta tudi oba posvojitelja) in pravice, ki iz njega izhajajo (na primer do neomejenga bivanja, zdravstvenega in socialnega varstva), pravico do dedovanja po posvojiteljih (in njunih sorodnikih) in podobno.

14. Na v 3. točki navedene določbe EKČP, KOP, Ustave, ZZZDR in ZRIPS se zahteva za varstvo zakonitosti sklicuje ob utemeljevanju stališča, da je določba 135. člena ZZZDR tisto na posvojitve otrok nanašajoče se notranje pravo, na uporabo katerega odkazujeta konvenciji, ki sami te materije ne regulirata, ter da je kogentna in konstitutivni element javnega reda: ker je bila sporna posvojitve opravljena v nasprotju s to določbo, učinki odločbe o posvojitvi nasprotujejo javnemu redu Republike Slovenije.
15. 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. ZRIPS družinskopravnih razmerij, torej tudi posvojitve, ne ureja. Določba 135. člena ZZZDR, ki registriranim in neregistriranim istospolnim partnerjem onemogoča skupno posvojitve otroka v Sloveniji, je nedvomno kogentna, ni pa (ker ne tehnično ne vsebinsko ne sodi med temeljne določbe zakona), kot v nasprotju s pravilno presojo sodišča prve stopnje zmotno uveljavlja zahteva za varstvo zakonitosti, vtkana v mednarodni javni red. Vprašljivo je sicer, ali je skladna z Ustavo oziroma ali ne krši splošne prepovedi diskriminacije (prvi odstavek 14. člena)⁴² pri zagotavljanju in uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin glede na osebne okoliščine posameznika (istospolno usmerjenost posvojiteljev). Vendar bi bilo to vprašanje relevantno v primeru, če bi moralo o posvojitvi otroka s strani (dveh) istospolnih partnerjev odločiti slovensko sodišče na podlagi slovenskega nacionalnega prava. V konkretnem primeru, ko je slovensko sodišče odločalo »le« o priznanju tuje sodne odločbe, je odločilnega pomena zgolj, ali je ta tuja sodna odločba v nasprotju z (»omiljenim«) mednarodnim javnim redom.

42 V Republiki Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine ne glede na narodnost, raso, vero, spol, jezik, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino.

16. V javni red Republike Slovenije kot članice evropskih integracij zagotovo spada EKČP kot temeljni dokument varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v državah članicah Sveta Evrope in Evropske skupnosti.⁴³ Njena pravila štejejo v evropski družbi za temeljna in jih morajo članice spoštovati. Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) je državam članicam že večkrat naložilo obveznost, da morajo evropski javni red, ki izhaja iz EKČP, upoštevati kot del njihovega nacionalnega (notranjega) javnega reda; spoštovati ga morajo tudi v postopkih priznanja in izvršitve tujih sodnih odločb (torej kot mednarodni javni red), saj je država, ki prizna sodno odločbo, s katero so kršene konvencijske pravice, za to kršitev posredno odgovorna.⁴⁴ Ta imperativ zahteva za varstvo zakonitosti spregleda, ko se sklicuje na kršitev določb 53. (zakonska zveza in družina), 54. (pravice in dolžnosti staršev), in 56. (pravice otrok) člena Ustave, s katerimi, enako kot z določbami 2., 3., 4., 7., 142. in 145. člena ZZZDR in ZRIPS, argumentira stališče, da je posvojitve, ki je v nasprotju z določbami 135. člena ZZZDR, hkrati v nasprotju z mednarodnim javnim redom.
- EKČP v prvem odstavku 8. člena določa, da ima vsakdo pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. V 14. členu nadalje določa, da je uživanje pravic in svoboščin, določenih s to konvencijo, zagotovljeno vsem ljudem, ne glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, lastnino, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, rojstvo ali kakšne druge osebne okoliščine. Kot okoliščino, na podlagi katere je razlikovanje prepovedano, konvencija pojmuje tudi spolno usmerjenost, čeprav ta med okoliščinami iz 14. člena ni izrecno naštet (si pa Svet Evrope prizadeva, da bi bila), kar izhaja iz več odločb ESČP, ki predstavljajo pomemben instrument razlage konvencijskih določb.⁴⁵ Evropski parlament je z več resolucijami, ki za razliko od EKČP niso pravno zavezujoče, ampak imajo značaj priporočila, pozval članice skupnosti k pravni ureditvi položaja istospolno usmerjenih oseb in k odpravi diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, za kar šteje tudi onemogočanje poroke istospolnim parom, zavračanje posvojitve in pravice do varstva in vzgoje, s sprejetjem zakonodaje, ki bo istospolno usmerjenim osebom omogočala poroko, odpravila omejitve v okviru starševskih pravic in zagotovila pravico do posvojitve.⁴⁶ Slovenija tem

43 Del slovenske nacionalne zakonodaje predstavlja od ratifikacije v letu 1994. Kot je zapisalo Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Loizidou proti Turčiji (1995), je EKČP »ustavni instrument evropskega javnega reda«.

44 Kramberger Škerl, Jerca, Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, stran 362.

45 Na primer sodba v zadevi Keegan proti Irski z dne 25. 6. 1994, sodba v zadevi Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalski z dne 21. 12. 1999, sodba v zadevi E.B. proti Franciji z dne 22. 1. 2008.

46 Resolucija enakih pravic gejev in lezbijk (1994), Resolucija A3-0028 (1994), Resolucija A5-0281 (2003).

priporočilom (še) ni sledila. Nacionalno zakonodajo, ki istospolno usmerjenima partnerjema omogoča skupno posvojitvev otroka, so doslej v Evropi sprejele Belgija, Danska, Norveška, Nizozemska, Španija, Švedska, Velika Britanija in Islandija.⁴⁷

17. Mednarodni javni red nedvomno napolnjujejo tudi ustavna načela. Ustavne določbe so hierarhično nad EKČP (8. člen Ustave⁴⁸). Prioriteta splošno veljavnih načel mednarodnega prava in mednarodnih pogodb velja samo v razmerju do zakonov in drugih notranjepravnih predpisov, ne pa v razmerju do Ustave; skladna z načeli mednarodnega prava in mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo, mora torej biti samo tista notranjepravna ureditev, ki ni ustavnega ranga.⁴⁹ Da bi določbe EKČP nasprotovale za odločitev v konkretnem primeru pomembnim temeljnim določbam Ustave (kar bi lahko bilo relevantno, ker so oboje vir mednarodnega javnega reda), zahteva za varstvo zakonitosti ne zatrjuje. Ne glede na to je vendarle potrebno poudariti, da posebno in enako varstvo družine in otrok Ustava zagotavlja s splošnimi zapovedmi, vsebovanimi v 53., 54. in 56. členu, ki so element mednarodnega javnega reda; državno varstvo družine kot življenjske skupnosti staršev in otrok je zlasti v varstvu koristi otrok v okviru družine.⁵⁰ Učinki priznanja tujih sodnih odločb, kakršna je sporna, v mednarodni javni red, katerega vir so prej navedene ustavne določbe, ne posegajo: ne znižujejo z njim zagotovljene ravni varstva družine in otroka, ga ne zmanjšujejo in ga v ničemer ne ogrožajo. Konkretizacija tega varstva (vključno z oblikami družine, ki so ga deležne in s pogoji posvojitve kot posebnega varstva mladoletnih otrok) pa je prepuščena zakonu, konkretno ZZZDR (čigar nobena določba po stališču sodišča prve stopnje ni del mednarodnega javnega reda, a to po presoji Vrhovnega sodišča za odločitev ni bistveno: tudi, če bi vse določbe ZZZDR, na katere se sklicuje zahteva za varstvo zakonitosti, predstavljale del relevantnega mednarodnega javnega reda, ne bi bilo mogoče znotraj njega zanemariti prioritete EKČP nad nacionalnim zakonom). ZRIPS pa, kot je bilo že poudarjeno, razmerij, kakršno je sporno razmerje, sploh ne ureja in torej njegove določbe ne morejo biti konstitutivni element za konkreten primer relevantnega mednarodnega javnega reda.

18. Skupni imenovalec določb KOP je v zavezi držav podpisnic konvencije, da bodo njihovo glavno vodilo pri vseh dejavnostih v zvezi z otroci koristi otrok. Načelo največje koristi otroka je del relevantnega javnega reda. Zato bi bila na merilih iz

47 Poleg njih še Urugvaj ter del pokrajin oziroma zveznih držav Avstralije, Kanade in Združenih držav Amerike.

48 Zakoni in drugi predpisi morajo biti v skladu s splošno veljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Ratificirane in objavljene mednarodne pogodbe se uporabljajo neposredno.

49 Graselli, Andrej, v: Šturm, Lovro (urednik) in soavtorji, Komentar Ustave RS, Fakulteta za pravne, družbene in evropske študije, Ljubljana 2002, strani 140 in 142.

50 Kaučič, Igor in Grad, Franc, Ustavna ureditev Slovenije, Četrta, spremenjena in dopolnjena izdaja, Gospodarski vestnik Založba, Ljubljana 2007, stran 137.

12. točke obrazložitve temelječa presoja, da priznanje tistih učinkov sodbe tujega sodišča o posvojitvi, ki bodo nastopili v Republiki Sloveniji, objektivno ni v posvojenkino korist, razlog za odklonitev priznanja⁵¹ (ob ponovnem poudarku nujnosti razlikovanja med koristjo otroka od učinkov priznanja tuje odločbe o posvojitvi, ki je relevantna v postopku priznanja, in koristjo od posvojitve, ki je bila relevantna v postopku posvojitve pred tujim sodiščem, ne more pa biti predmet presoje v postopku priznanja pred slovenskim sodiščem). Toda zaključek sodišča prve stopnje je ravno nasproten: da bodo učinki priznanja, ki bodo nastopili v Sloveniji (in so okvirno povzeti v 13. točki obrazložitve), deklici nedvomno v korist in zahteva za varstvo zakonitosti, ki omejuje obseg preizkusa materialnopravne pravilnosti pravnomočnega sklepa sodišča prve stopnje z razlogi, ki jih uveljavlja Vrhovno državno tožilstvo (prvi odstavek 391. člena ZPP), po razumevanju Vrhovnega sodišča te presoje ne izpodbija. Ob nasprotni interpretaciji (ob razumevanju, da obravnavano izredno pravno sredstvo uveljavlja nasprotovanje učinkov priznanja sporne odločbe koristim posvojenke) pa presojo o tem ovira nekonkretiziranost (tako razumljene) trditve: ker v postopku z zahtevo za varstvo zakonitosti sodišče na pravilno uporabo materialnega prava ne pazi po uradni dolžnosti, bi moralo biti pojasnjeno, kateri učinki priznanja tuje sodbe naj bi bili v nasprotju s koristjo otroka.
19. Dejstvo, da aktualna notranjepravna ureditev posvojitve ne dopušča, da bi otroka skupaj posvojila dva posvojitelja, ki nista zakonca, pač pa sta partnerja v istospolni partnerski skupnosti, ne zadošča za zaključek o nasprotovanju učinkov priznanja takšne tuje sodne odločbe morali. Morala je skupek v določenem okolju sprejetih vrednot, ki so del individualne in kolektivne družbene zavesti in ki opredeljujejo, kaj je za človeka dobro in kaj slabo; posamezno ravnanje ne more biti ovrednoteno kot nemoralno, če o tem ni širšega družbenega konsenza.⁵² Obstoja širšega družbenega konsenza o nesprejemljivosti učinkov priznanja tuje sodne odločbe o posvojitvi otroka s strani homoseksualnega para (ki bi bil glede na v 16. točki pojasnjena priporočila Evropskega parlamenta težko predstavljaliv) zahteva za varstvo zakonitosti ne zatruje.
20. Zahteva za varstvo zakonitosti neutemeljeno uveljavlja še, da bi bila priznana sodba tujega sodišča neizvršljiva, češ da se po določbi 145. člena ZZZDR v rojstno matično knjigo kot posvojenčevi starši vpišejo posvojitelji, po naravi stvari pa vanjo ni mogoče vpisati dveh očetov ali dveh mater.
Vpis rojstva otroka istospolnih staršev nedvomno terja ustrezno prilagoditev

51 Vrhovno sodišče je v zadevi Cpg 3/2003 zavzelo stališče, da v izredno omejenem obsegu presoja skladnosti z mednarodnim javnim redom Republike Slovenije omogoča tudi presojo meritorne pravilnosti tuje sodne odločbe: ne presoja se njena skladnost z vsemi prisilnimi določbami domačega prava, pač pa samo s tistimi imperativnimi normami in moralnimi pravili, katerih kršitev bi ogrozila pravno in moralno integriteto slovenske pravne ureditve.

52 Primerjaj Pavčnik, Marijan, Teorija prava, Cankarjeva založba, Ljubljana 1999, stran 24 ter sodbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 546/2005.

veljavnega koncepta rojstne matične knjige, v katero se v rubriki o starših vpisujejo podatki o očetu in o materi, torej o starših različnega spola. Vendar vpis otrokovega rojstva v rojstno matično knjigo na podlagi tuje in v Sloveniji priznane sodbe o posvojitvi ne pomeni izvršitve te sodbe. Ne gre namreč za dajatveno (kondemnatorno) sodbo, kakršne so praviloma izvršilni naslov, pač pa za oblikovalno (konstitutivno) sodbo, učinki oblikovalnih sodb pa nastopijo že z njihovo pravnomočnostjo oziroma v primeru, ko gre za priznano tujo sodno odločbo, s pravnomočnostjo sklepa o priznanju.

Sicer pa je iz spisa razvidno, da sta predlagatelja pri Oddelku za matične zadeve Sektorja za upravne notranje zadeve Upravne enote Ljubljana vložila zahtevo za vpis rojstva v matični register in da upravni organ predloga ni zavrgel ali zavrnil, pač pa je postopek s sklepom št. 211- 2800/2006 -7 (23101) z dne 18. 9. 2006 le prekinil do priznanja sodbe o posvojitvi pred slovenskim sodiščem.

21. Povedano utemeljuje presojo, da tisti učinki priznanja sporne tuje sodne odločbe, ki izvirajo iz okoliščine, da sta otrokova posvojitelja dve osebi, ki nista zakonca, pač pa sta partnerja (le v tujini, ne pa tudi v Sloveniji registrirane) istospolne partnerske skupnosti, ne nasprotujejo (»omiljenemu«) mednarodnemu javnemu redu in (z »evropskega vidika«⁵³) ne morejo biti podlaga za zavrnitev priznanja. Zahteva za varstvo zakonitosti je zato neutemeljena in jo je Vrhovno sodišče zavrnilo (385. člen ZPP).

Ljubljana, 28. januar 2010

Predsednik senata:
Anton Frantar



⁵³ Glej 10. točko obrazložitve.