

# Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole

Valitsusk koalitsiooni lagunemine ja rahvahääletuse ärajäämine abielu mõiste küsimuses alandas vähemalt mõneks ajaks pingeid Eesti ühiskonnas. Pinged on aga tõusuteel naaberriigis Lätis, kus üks parempartei reageeris hiljutisele Läti konstitutsioonikohtu otsusele, mis ütles, et Läti konstitutsioon kohustab riiki kaitsma kõiki perekondi, kaasa arvatud samasoolised paarid, eelnõu esitamiseks Läti põhiseaduse muutmiseks, mis määratleks abielu mõiste.

Kuid suur tähelepanu abielule, mida meil ei tekitanud samasoolised paarid sooviga saada abiellumise õigust, vaid hoopis ennast konservatiivideks nimetavad oponendid rahvahääletuse kavaga, võib olla õigustuseks analüüsida homoseksuaalide probleeme laiemalt. Nimelt, kuidas kultuurilised muutused on toonud kaasa muutusi geide ja lesbide õiguslikus staatuses ning millised need muutused on. Mõistagi on samasooliste abielu küsimus kõige vastuolulisem ja emotsionaalsem. Artiklis uurin eelkõige Euroopa inimõiguste kohtu (EIK) praktikat, kuid kasutan ka võrdlev-õiguslikku meetodit. Põikan samuti psühhiaatria valdkonda ning lõpuks ka abielu ajalukku.

Tsivilisatsiooni ajalugu näitab, kui erinevalt on homoseksuaalsust vastu võetud eri aegadel ning eri kultuurides. Õigupoolest ei kasutatud sõna „homoseksuaalsus“ kuni 19. sajandi keskpaigani. Termin „homoseksuaal“ ja „homoseksuaalsus“ mõtles väidetavalt 1869. aastal välja Ungari ajakirjanik Károli Mária Kertbeny. Antiik-Kreekas oli sellele nähtusele lähedane sõna *paiderastia*, mis tähendas noorukiarmastust, suhet vanema mehe ja nooruki vahel.<sup>1</sup> Sellegipoolest on meestevaheline armastus tekitanud erinevaid assotsiatsioone. Klassikalises Kreekas seostati seda vaprusse lahingus, filosoofilise mentorlusega ning demokraatia kaitsmisega. Roomas seevastu orjapoiste iluga ning mehelikkuse häbiväärse kaotusega. Jaapanis seostusid meestevahelised suhted budistlike pühamutega, samurai sõdalaste ja kabukiteatriga. 18. sajandi Prantsusmaal nimetati seda *le beau vice*<sup>2</sup> või *le vice philosophique*, mis väljendas seotust peene maailmaga, Itaalia ja Kreeka filosoofidega.<sup>3</sup> Paljudes riikides kujutleti homoseksuaalsust peamiselt seksuaalaktina. Seda seepärast, et meestevahelisi suhteid vaadeldi teoloogia ning selle loodud õigussüsteemi vaatevinklist kui pattu ja rasket kuritegu.<sup>4</sup> Kirik on aegade jooksul vankumatult pidanud homoseksuaalsust patuks ja kujundanud ka rahva suhtumist. Homoseksuaalsuse hirm on Läänele olnud iseloomulik 14. sajandist. Lõhenenud on maailm suhtumises homoseksuaalsusse seniajani. Pew uurimiskeskuse (Pew Research Center) 2019. aasta küsitluse järgi, mis hõlmas 34 riiki kõigis maailmajagudes, oli homoseksuaalsuse tunnustamise mediaaniks 52%: kui Rootsisis tunnustas 94% küsitletutest, siis Nigeerias 7%. Meie lähinaabri Venemaa näitaja oli 14%, Leedul 28%.<sup>5</sup> Uurimus näitas sedagi, et suhtumine homoseksuaalsusesse on tugevas korrelatsioonis riigi rikkusega. Arenenuma majandusega riikide elanikud tunnustasid üldiselt homoseksuaalsust enam kui vähem arenenud riikide elanikud.

<sup>1</sup> L. Crompton. *Homosexuality and Civilisation*. Harvard University Press 2006, lk 3.

<sup>2</sup> Mis eesti keelde panduna tähendab kena pahet.

<sup>3</sup> L. Crompton (viide 1), lk XIV.

<sup>4</sup> Samas.

<sup>5</sup> Arvutivõrgus: <https://www.pewresearch.org/global/2020/06/25/global-divide-on-homosexuality-persists/>.

# 1. Homoseksuaalsus: kas haigus või normaalsus?

Homoseksuaalsusega<sup>6</sup> seotud õiguslikke probleeme on ajaloos muu hulgas põhjustanud homoseksuaalsuse põhjuste käsitus meditsiinis, eriti psühhiaatrias ja religioonis, ning sellel põhinev moraalikäsitlus. Seetõttu on kasulik heita pilk homoseksuaalsuse käsitlusele psühhiaatrias. Alljärgnev ülevaade tugineb Ameerika psühhiaatrite ühingu (American Psychiatric Association, APA) liikme Jack Drescheri ajakirjas Behavioral Sciences avaldatud artiklile.<sup>7</sup>

Homoseksuaalsust käsitlevad etioloogilised teooriad hilisajaloos klassifitseerivad homoseksuaalsust kas patoloogiaks, ebaküpsuseks või normaalsuse variatsiooniks. Patoloogia teooriad peavad homoseksuaalsust haiguseks, mis kaldub kõrvale normaalsest heteroseksuaalsest arengust. Ebaküpsuse teooriaid toetavad tavalised psühhanalüütikud, kes seletavad homoseksuaalsete tunnete või käitumise väljendusi noores eas kui normaalset sammu heteroseksuaalsuse suunas täiskasvanuna. Normaalsuse variatsiooni teooriad käsitlevad homoseksuaalsust kui loomulikku fenomeni. Homoseksuaalid on sünnilt erinevad, kuid see on loomulik erinevus nagu vasakukäelised. Need teooriad võrdsustavad normaalse loomulikuga ega näe homoseksuaalsusele kohta psühhiaatria käsiraamatutes.

Harva võib leida seksuaalsuse teooriaid, mis ei sisalda soolisi uskumusi, kultuurilisi ideid mehe ja naise loomulikest omadustest. Soolised uskumused tavaliselt põhinevad sugulisel kahenemisel, millest vanim on mehe ja naise kahenemine, 19. sajandil hetero- ja homoseksuaalne kahenemine. Soo ja seksuaalsuse uurin-gutes on küllalt tavaline kokku puutuda kahenemise moraalivormiga, mille järgi teatavad mõtted, tunded ja käitumine on hea või halb, mõnel juhul hea või kurjast.

Lääne ajaloos kuulus samasooliste käitumine ametlikult eelkõige religiooni valdkonda, kus homoseksuaalsust hinnati kui moraalselt taunitavat nähtust. Kui aga 19. sajandil Lääne kultuuris toimus nihe religioosetelt autoriteetidelt ilmalikele, siis muutus samasooliste käitumine üha enam õiguse, psühhiaatria ja seksuologia uurimisobjektiks.

Károli Mária Kertbeny pakkus 1869. aastal välja teooria, et homoseksuaalsus tekib sünniga ja on muut-matu. Saksa psühhiaater Richard von Kraft-Ebing seevastu pani aluse varasemale patoloogia teooriale. Sigmund Freud oli algselt arvamusel, et homoseksuaalsus on heteroseksuaalse arengu faas, kuid elu lõpul jõudis järeldusele, et see on seksuaalfunktsiooni variatsioon. Pärast Freudi surma 1939. aastal pidas ena-mik psühhanalüütikuid homoseksuaalsust patoloogiaks. Veel 20. sajandi keskel olid Ameerika psühhiaat-rid mõjutatud patoloogia teooriast. Psühhiaatrite ühingu esimeses väljaandes „Diagnostika ja statistika käsiraamat“ („Diagnostic and Statistical Manual“, DSM-I) 1952. aastal peeti homoseksuaalsust vaimseks häireks, teises väljaandes 1968. aastal seksuaalseks kõrvalekaldeks.

Laiema diskussiooni tekitasid ja pöördteid seksuoloogid, kes ei uurinud üksnes patsiente, vaid ka populatsiooni laiemalt. Oma uurimustes jõudsid nad järeldusele, et homoseksuaalsus pole kõrvalekalle. 1973. aastal kõrvaldas Ameerika psühhiaatrite ühing homoseksuaalsuse haiguste nimekirjast. Ülemaa-ilmne terviseorganisatsioon tegi seda 1990. aastal. Drescher märgib, et selle tulemusena liikus arutelu homoseksuaalsuse üle vähehaaval meditsiinist ja psühhiaatriast moraali ja poliitika valdkonda. Religioos-sed, valitsemis-, meedia- ja kasvatusinstitutsioonid olid ilma jäetud meditsiinilistest ja teaduslikest põh-jendustest diskrimineerimiseks. Muutus kultuuriline suhtumine homoseksuaalsusse. Need, kes nõustusid teadlastega, pidasid homoseksuaalsust normaalsuseks. Homoseksuaalsus polnud nende jaoks enam hai-gus. Kui mitte nõustuda piibli keeluga ning kui geid ja lesbid on võimelised ja valmis tegutsema kui loovad ja viljakad kodanikud, siis mis on valesti, kui ollakse gei või lesbi? Millised moraali- või õigusprintsipiid takistaksid ühiskonda, et aidata lesbidel ja geidel elada avalikult oma elu?<sup>8</sup>

Kultuurilised muutused arusaamas homoseksuaalsusest tõid kaasa õiguslikke muutusi, muu hulgas (a) homoseksuaalse suhte dekriminaliseerimine; (b) seaduste vastuvõtmine, mis kaitsevad LGBT-de inim-õigusi ühiskonnas ning töösuhetes; (c) võimalus LGBT-del olla avalikult armeeteenistuses; (d) üha enamate riikide poolt homoseksuaalide abielu või tsiviilpartnerluse tunnustamine; (e) geide ja lesbide lapsendamis-õiguse lihtsustamine; (f) geide ja lesbide abikaasade või partnerite pärimise hõlbustamine ning (g) selliste religioossete konfessioonide kasvav arv, mis lubavad geidel ja lesbidel teenida vaimulikena.

Alustan homoseksuaalsete suhete dekriminaliseerimisest ja võrdsest võimalusest teenida armees.

<sup>6</sup> Termin hõlmab lesbisid, geisid, biseksuaale ja transsoolisi, mida tähistab akronüüm LGBT.

<sup>7</sup> J. Drescher. Out of DSM: Depathologizing Homosexuality. – Behavioral Sciences 2015/5, lk 565–575. DOI: 10.3390/bs5040565.

<sup>8</sup> Samas, lk 271–272.

## 2. Homoseksuaalidele seatud piirangute järkjärguline kaotamine

20. sajandil oli meestevaheline mõlema poole nõusolekul toimunud seksuaalakt paljudes riikides kuritegu. Erandiks huvitaval kombel oli Eesti 1929. aastal vastu võetud ning 1935. aastal kehtima hakanud kriminaalseadustik, mis ei tunnistanud kuriteoks täiskasvanute vahel vastastikusel nõusolekul toimunud seksuaalakti. Küll käsitas varem kehtinud tsaariaegne nuhtlusseadustik meestevahelist seksuaalakti kuriteona. Eesti NSV kriminaalkodeksi, mis võeti vastu 1961. aastal, nägi ette karistuse pederastia eest (§ 118), mille all mõeldi loomuvastast suguühendust kahe meessoost isiku vahel. Seksuaalakt kahe naise vahel ei olnud karistatav. 1. juunil 1992 jõustunud Eesti NSV kriminaalkodeksi revideeritud väljaanne dekriminaliseeris ka meestevahelise vabatahtliku seksuaalakti. Ilmselt mõjutasid sellist otsust muutused teiste riikide, eelkõige Lääne-Euroopa riikide kriminaalpoliitikas ning samuti Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Komisjoni kohtupraktikas.

Möödunud sajandi 70. aastatel hakkas inimõiguste komisjoni laekuma üha enam homoseksuaalide kaebusi. Üks esimesi kaebusi, mida inimõiguste komisjon uuris, oli X. kaebus Ühendkuningriigi vastu 1976. aastal.<sup>9</sup> Inglismaal kriminaliseeriti meestevaheline vabatahtlik seksuaalakt 1956. aasta seksuaalkuritegude seadusega, kuid dekriminaliseeriti 1967. aastal. Kaebajat oli karistatud privaatses homoseksuaalse suhte eest 18 aasta vanuse noorukiga, kes Inglismaa seaduste järgi oli täisealine. Probleem oli selles, et vastastikusel nõusolekul toimunud seksuaalakt ei olnud kuriteona karistatav, kui osalejad on vähemalt 21-aastased, kuna aga heteroseksuaalidevahelise suhte piiriks oli 16 eluaastat. Komisjon märkis, et riigi sekkumisel täisealiste seksuaalellu tuleb arvesse võtta moraali arengut, kuid jäi arvamusele, et 18 kuni 21 aasta vanuseid noormehi tuleb kaitsta soovimatu tähelepanu ja surve eest. Komisjoni arvates heteroseksuaalsus ja lesbism ei tekita võrreldavat sotsiaalset probleemi. Pea kolmkümmend aastat hiljem asus EIK teistsugusele seisukohale. Austria kriminaalkodeks tunnistas kuriteoks täisealise mehe ja 14–18-aastase nooruki vahelise homoseksuaalse akti, kuna aga täisealise heteroseksuaali ja lesbi suhted samas vanuses noorukiga ei olnud kuritegu. Inimõiguste kohus käsitas kaebust eraelu puutumatust kaitsva EIÖK artikli 8 ja diskrimineerimist keelava artikli 14 koostoimes. Kohus märkis kõigepealt, et konventsioon on „elus instrument“, mida tuleb tõlgendada oma aja valguses, kuid pidas oluliseks, kas on objektiivset ja põhjendatud õigustust, miks 14–18-aastane noormees vajab homoseksuaalse suhte eest täisealisega kaitset, kuid sama vana tütarlaps seda heteroseksuaalse suhte korral või homoseksuaalse suhte korral lesbiga ei vaja. Kohus kasutas ka Euroopa konsensuse argumenti, mille järgi tuleks kohaldada ühesuguseid põhimõtteid hetero- ja homoseksuaalsetele suhetele.<sup>10</sup>

Esimene inimõiguste kohtusse jõudnud kohtuasi oli *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*.<sup>11</sup> Jeffrey Dudgeon oli homoseksuaal, kes esitas kaebuse 1976. aastal Põhja-Iirimaa seaduste vastu. Kui Inglismaal ja Walesis oli meestevaheline vabatahtlik suguakt dekriminaliseeritud, siis Põhja-Iirimaa oli see endiselt kuritegu. Valitsus põhjendas olukorda asjaoluga, et Põhja-Iirimaa elanikud on konservatiivsemad ning religioon mängib seal suuremat rolli kui Inglismaal. Kohus ei pidanud seda argumenti piisavalt kaalukaks. Kohtu põhjenduste kohaselt on sallivus homoseksuaalse käitumise suhtes kasvanud ning Euroopa Nõukogu liikmesriikides ei peeta enam vajalikuks ega kohaseks kriminaliseerida homoseksuaalsed suhted. Juba *Handyside*'i kohtuotsuses<sup>12</sup> oli EIK öelnud, et moraali kontseptsioon aja jooksul muutub. Seega kohus tugines muutusele moraalis ning sellest tulenevale Euroopa konsensusele. Kohtu otsus homoseksuaalse käitumise kriminaliseerimise taunimise kohta ei olnud kaugeltki üksmeelne. Üks eriarvamusele jäänud kohtunikest, kohtunik Zekia kirjutas, et kristlased ja moslemid on üksmeel, et homoseksuaalsed aktid ja sodoomia tuleb hukka mõista ning moraalsed kontseptsioonid põhinevad suurel määral religioonil. *Norris*e asjas EIK täiskogu järgis *Dudgeoni* otsuses esitatud põhjendusi. Kohus märkis, et puudub tungiv sotsiaalne vajadus kriminaliseerida täisealiste kokkuleppelist homoseksuaalset tegevust. Osale ühiskonnaliikmetest, kes peavad homoseksuaalsust ebamoraalseks, võib see olla šokeeriv ja häiriv, kuid ei õigusta homoseksuaalse suhte kuriteoks tunnistamist.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Inimõiguste komisjoni otsus 07.07.1977, *X. vs. Ühendkuningriik*, kaebus nr 7215/75.

<sup>10</sup> EIKo 09.01.2003, *L. ja V. vs. Austria*, p 47–50. Vt samuti EIKo 02.06.2005, *H. G. ja G. B. vs. Austria*.

<sup>11</sup> EIKo 22.10.1981, *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*.

<sup>12</sup> EIKo 07.12.1976, *Handyside vs. Ühendkuningriik*.

<sup>13</sup> EIKo 28.10.1988, *Norris vs. Iirimaa*, p 44–47. Vt samuti EIKo 22.04.1993, *Modinos vs. Küpros*.

Inimõiguste kohtu ette jõudsid ka homoseksuaalsuse tõttu sõjaväeteenistuse lõpetamise asjad. Kaks teenistuse lõpetamise kohtuotsust tehti samal päeval.<sup>\*14</sup> Jeanette Smith ja Graeme Grady olid mõlemad Briti kuningliku lennuväe teenistuses. Duncan Lustig-Prean ja John Beckett teenisid samuti Briti sõjaväes. Kaebajate tegevust uuriti ja nad vallandati sõjaväeteenistusest, kui tuli ilmsiks, et nad on homoseksuaalid. Inimõiguste kohus vaagis, kas nende eraelu puutumatus, mida kaitseb EIÕK artikkel 8, on õigustamatult rikutud. Kohus nõustus, et riigil on õigus seada piiranguid indiviidi eraelule, kui on reaalne oht sõjaväe tegutsemise tõhususele. *Lustig-Preani ja Beckett* asjas väitis valitsus, et homoseksuaalsusel on sisuline ja negatiivne mõju sõjaväe moraalele ja võitlusvalmidusele ning et homoseksuaalsus tekitab probleeme, mida inimese rass ja sugu ei tekita. Mõlemas kohtuasjas leidis EIK, et kaebajate homoseksuaalsuse uurimine ning sõjaväeteenistuse lõpetamine polnud EIÕK artikli 8 lõike 2 järgi õigustatud.<sup>\*15</sup> Negatiivne suhtumine homoseksuaalidesse ei õigusta iseenesest nende eraelu puutumatus rikkumist.<sup>\*16</sup>

Neis asjades käsitles EIK artikli seda osa, mis puudutab eraelu puutumatus rikkumisi. Hilisemas kohtupraktikas tekkisid küsimused ka seoses perekonnaelu puutumatus riivetega.

### 3. Homoseksuaalide perekonnaelu riivete käsitus Euroopa Inimõiguste Kohtus

Perekonnasuhete õiguslik reguleerimine lähtus pikka aega traditsioonilise perekonna mõistest, milleks peeti ühendust, mis koosnes heteroseksuaalsest abielupaarist, kes eostasid lapsed abielu kestel. Seetõttu olid õiguse kaitsemehhanismid suunatud just sellisele ühendusele. Perekonnavormid nagu samasoolised paarid, vabaabielu elavad paarid, paarid, kes polnud võimelised loomulikult viisil järglasi saama, või üksikvanemad ei kuulunud perekonna mõistesse, mida oleks võrdväärselt tunnustatud ja seadusega kaitstud. Kuni 1980. aastate lõpuni ei olnud samast soost isikute suhtel õiguslikku tunnustust. Muutused on paljuski seotud EIÕK artikliga 8, mis tagab perekonnaelu austamise õiguse. Perekonnaelu mõiste on laienenud ajast, mil inimõiguste kohus nõustus inimõiguste komisjoni seisukohavõtuga, et artikkel 8 ei tee vahet seadusliku ja abieluvälise perekonna vahel.<sup>\*17</sup> Perekonnaelu on seotud abieluga, kuid ei piirdu sellega. Inimõiguste kohtu määratluse järgi on perekonnaelu fakti küsimus ning sõltub tihedate isiklike suhete olemasolust. Perekond EIÕK artikli 8 tähenduses hõlmab abielust tulenevaid suhteid, samuti *de facto* kooselu, kui inimesed elavad koos, kuigi pole abielus, või kui muud asjaolud näitavad, et suhted on piisavalt püsivad.<sup>\*18</sup> Artikkel 8 ei anna aga õigust luua perekond ega õigust lapsendada. Samuti ei kaitse see artikkel soovi luua perekond.<sup>\*19</sup> Õigus austada perekonnaelu puutumatus eeldab perekonna olemasolu või vähemalt potentsiaalset suhet, näiteks väljaspool abielu sündinud lapse ja tema bioloogilise isa vahel. Perekonnaelu hõlmab ka suhteid isa ja tema seadusliku lapse vahel, isegi kui aastaid hiljem selgub, et nende vahel pole bioloogilist sidet; samuti suhteid, mis tekivad lapsendamisest.<sup>\*20</sup>

Lesbid ja geid on viimaste aastakümnete jooksul saavutanud mitme õiguse tunnustamise, mida seni on peetud heteroseksuaalide perekonnaelu osaks. Seetõttu on murenenud heteronormatiivsus, s.o institutsioonid, tähendused, regulatsioonid ja praktika, mis andis heteroseksuaalsusele ühiskonnas privilegeeritud seisundi. Osaliselt löi selleks võimaluse perekonna mõiste avardamine inimõiguste kohtu praktikas. Keerulised ja sageli vastuolulised tulemused on seotud enamasti väidetega diskrimineerimise kohta seksuaalse sättumuse alusel. Diskrimineerimise keelu sätestab EIÕK artikkel 14, kuid see pole iseseisev õigus. Diskrimineerimise keelul on mõju koos mõne konventsioonis või selle protokollides nimetatud õigusega. Ehkki artikkel 14 ei maini sõnaselgelt diskrimineerimist seksuaalse sättumuse alusel, kinnitab EIK praktika, et inimeste seksuaalsel sättumusel põhinev erinev kohtlemine on konventsiooni järgi lubamatu.<sup>\*21</sup>

<sup>14</sup> EIKo 27.09.1999, *Smith ja Grady vs. Ühendkuningriik*; EIKo 27.09.1999, *Lustig-Prean ja Beckett vs. Ühendkuningriik*.

<sup>15</sup> Vt samuti EIKo 22.10.2002, *Perkins ja R vs. Ühendkuningriik*; EIKo 22.10.2002, *Beck, Copp ja Bazeley vs. Ühendkuningriik*.

<sup>16</sup> EIKo 27.09.1999, *Lustig-Prean ja Beckett vs. Ühendkuningriik*, p 90.

<sup>17</sup> EIKo 13.06.1979, *Marckx vs. Belgia*, p 31; Vt samuti EIKo 18.12.1986, *Johnston jt vs. Iirimaa*, p 55.

<sup>18</sup> EIKo 30.06.2016, *Taddeucci ja McCall vs. Itaalia*, p 58.

<sup>19</sup> EIKo 22.01.2008, *E. B. vs. Prantsusmaa*, p 41; EIKo 24.01.2017, *Paradiso ja Campanelli vs. Itaalia*, p 140.

<sup>20</sup> EIKo 24.01.2017, *Paradiso ja Campanelli vs. Itaalia*, p 140–141.

<sup>21</sup> EIKo 21.12.1999, *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, p 36; EIKo 19.02.2013, *X jt vs. Austria*, p 99.

João Salgueiro da Silva Mouta esitas 1996. aastal inimõiguste kohtusse kaebuse põhjusel, et Portugali kohus keeldus talle andmast lapse hooldusõigust üksnes seetõttu, et ta oli homoseksuaal ja elas koos mehega. Tütar oli sündinud kaebaja ja tema naise abielust. Lahutusprotsessi käigus sõlmisid kaebaja ja tema naine kokkuleppe, et lapse hooldusõigus jääb tütre emale, kuid too lubab kaebajal lapsega suhelda. Kuna lapse ema ei võimaldanud pärast lahutust kaebajal lapsega suhelda, taotles kaebaja lapse hooldusõiguse andmist temale. Inimõiguste kohus uuris, kas taotluse rahuldamata jätnud Portugali kohus rikkus EIÕK artikli 8 sätteid, mis kaitsevad perekonnaelu puutumatumust, koostoimes diskrimineerimist keelava artikliga 14. *Salgueiro da Silva Mouta* asjas tehtud otsuses<sup>\*22</sup> asus kohus seisukohale, et seksuaalne orientatsioon on kaetud artikliga 14.<sup>\*23</sup> EIK nõustus, et Portugali kohus järgis seaduslikku eesmärki, milleks oli lapse õiguste ja tervise kaitse. Inimõiguste kohus ei nõustunud aga Portugali kohtuga selles, et viimane põhjendas otsust üksnes kaebaja seksuaalse sättumusega, esitamata muid põhjendusi.<sup>\*24</sup>

### 3.1. Riigi positiivsed kohustused homoseksuaalide perekonnaelu tagamiseks

EIÕK artiklis 8 sisalduva perekonnaelu kaitse positiivset aspekti käsitles EIK *Honneri* kohtuasjas. Prantsusmaa kohus keeldus kaebajale andmast õigust suhelda lapsega, kes sündis tema varasemale partnerile kunstliku viljastamise abil ajal, kui kaks naist elasid paarina, seda vaatamata faktile, et laps kasvas mõlema naise juures. Paar elas koos ning nad olid sõlminud tsiviilpartnerluse lepingu (pr *pacte civil de solidarité*). Pärast lahkuminekut keelas lapse sünnitanud partner kaebajal lapsega suhelda. Inimõiguste kohus hindas, kas riigil on sellises olukorras positiivne kohustus tagada, et tema jurisdiktsiooni all olevad inimesed saaksid tõhusalt elada perekonnaelu. Polnud kahtlust, et partnerid ja laps moodustasid konventsiooni tähenduses perekonna. Prantsusmaa kohus asus seisukohale, et lapse kohtumine kaebajaga on lapsele liialt traumeeriv. Osutades riigi avarale otsustusulatusel, leidis EIK, et Prantsusmaa ei rikkunud kaebaja õigust austusele perekonnaelu vastu.<sup>\*25</sup>

### 3.2. Geide ja lesbide lapsendamisõigus

Mitmetahulised ja lõplikult settimata on inimõiguste kohtu praktikas homoseksuaalide lapsendamisküsimused. Inimõiguste kohus on eristanud kolme tüüpi situatsioone, mis tekivad homoseksuaalide soovist lapsendada:

- a) isik soovib oma nimel lapsendada (individuaalne lapsendamine);
- b) samasoolise paari üks partner soovib lapsendada teise partneri last eesmärgiga anda mõlemale partnerile õiguslikult tunnustatud vanema staatus (teise vanema lapsendamine, ingl *second-parent adoption*);
- c) lapsendada soovib samasooliste paar.

Esimest situatsiooni vaagis EIK *Fretté* ning *E. B.* kohtuasjades.<sup>\*26</sup> *Fretté* kohtuasjas keeldusid Prantsusmaa võimud kaebajale andmast nõusolekut lapsendamiseks kaebaja homoseksuaalsuse põhjusel. Philippe Fretté iseloomuomadusi peeti sobivaks, kuid kõhkklusi tekitas, kas üksikule homoseksuaalsele mehele saab last usaldada. Inimõiguste kohus uuris kaebust EIÕK artiklite 14 ja 8 järgi. Nii selles kui ka *E. B.* kohtuasjas leidis kohus, et riivatud on eraelu puutumatumust. Kohus märkis, et Prantsuse õigus annab abielus mitteolevale naisele ja mehele õiguse taotleda lapsendamist. Seega keeldumine loa andmisest lapsendamiseks tugines otsustaval määral mehe homoseksuaalsusele. Inimõiguste kohus otsustas sellegipoolest häältega neli poolt ja kolm vastu, et Prantsusmaa võimud ei rikkunud proportsionaalsuse põhimõtet ning erinev kohtlemine polnud diskrimineeriv. Kohtu arvates järgisid riigisisised asutused seaduslikku eesmärki kaitsta lapse tervist ja õigusi. Erineva kohtlemise õigustuseks esitas kohus järgmised kaalutlused:

- a) Euroopas puudub neis küsimustes üldine kokkulepe;

<sup>22</sup> EIKo 21.12.1999, *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*.

<sup>23</sup> Samas, p 28. Vt samuti EIKo 30.06.2016, *Taddeucci ja McCall vs. Itaalia*, p 89.

<sup>24</sup> Samas, p 36.

<sup>25</sup> EIKo 12.11.2020, *Honner vs. Prantsusmaa*.

<sup>26</sup> EIKo 26.02.2002, *Fretté vs. Prantsusmaa*; EIKo 22.01.2008, *E. B. vs. Prantsusmaa*.

- b) tundlikes sotsiaalsetes küsimustes on riikidel avar otsustusruum ning
- c) teadlased on eriarvamustel, kuidas lapsendamine homoseksuaalse vanema poolt mõjub lapse parentidele huvidele.<sup>\*27</sup>

Kolm vähemusse jäänud kohtunikku kinnitasid, et inimeste erinev kohtlemine üksnes kaebaja seksuaalse sättumuse tõttu on artikli 14 rikkumine. Nad pidasid vastuvõetamatuks absoluutset lapsendamiskeeldu, kui puuduvad muud kaalutlused peale kaebaja homoseksuaalse elustiili.<sup>\*28</sup>

Kuus aastat hiljem, 2008. aastal tegi inimõiguste kohtu suurkoda *E. B.* asjas teistsuguse otsuse. Kaebajaks oli õpetaja, kellel oli püsiv suhe teise naisega, kes oli ametilt psühholoog. Kaebaja tegi võimudele taotluse saada luba lapsendamiseks. Kohtu suurkoda põhjendas otsust, et rikutud on EIÕK artikleid 8 ja 14, argumentidega, et konventsioon on elav instrument, mida tuleb tõlgendada tänapäeva tingimusi arvestades.<sup>\*29</sup> Kohus jättis täpsustamata, mis on muutunud *Fretté* asjas tehtud kohtuotsuse ajast. Seepärast võib ka mõista vähemusse jäänud kohtunike nõrdimust, kes lootsid, et kohtu suurkoda teeb olulise pretsediväärtusega otsuse.<sup>\*30</sup>

Teist liiki situatsioon oli *Gas' ja Dubois'* asjas.<sup>\*31</sup> Valérie Gas ja Nathalie Dubois olid kaks naist, kes moodustasid homoseksuaalse paari ning olid sõlminud tsiviilpartnerluse lepingu (pr *pacte civil de solidarité*) Prantsuse õiguse järgi. Üks naistest oli lapse ema. Lapse sai naine kunstliku viljastamise teel ning Prantsuse õiguse järgi oli ta lapse ainus vanem. Partnerid soovisid saada lapsendamisloa, et luua lapse ja tema ema partneri vahel lapse ja vanema suhe eesmärgiga ühiseks vanemlikuks vastutuseks. Prantsuse kohtud keeldusid, sest vaid abielus paarid võisid seaduse järgi jagada vanemlikke õigusi ja kohustusi. Inimõiguste kohus vastas kõigepealt valitsuse väitele, et artikkel 8 pole selles asjas kohaldatav, sest see artikkel ei anna õigust luua perekonda ega lapsendada. Kohtu järgi elavad kaebajad perekonnaelu ning pealegi kuulub seksuaalne sättumus artikli 8 kohaldamisalasse.<sup>\*32</sup> Küll ei tuvastanud inimõiguste kohus EIÕK artiklite 14 ja 8 rikkumist. Kohtu põhjenduste järgi ei ole liikmesriigid kohustatud võimaldama samasoolistel paaridel abielluda, ning kuna abielule on antud eristaatus, siis polnud kaebajate situatsioon võrreldav abielus paariga. Seetõttu polnud kohtu arvates erinevat kohtlemist seksuaalse sättumuse tõttu.<sup>\*33</sup>

Teise vanema lapsendamisõigus oli probleemiks ka *X jt* asjas.<sup>\*34</sup> Kahel naisel oli püsiv kooselu. Koos nendega elas ühe naise poeg, kelle isa tunnistas isadust. Emal oli ainsana lapse hooldusõigus. Kooselupartner ning tollal kümneaastane laps, keda esindas tema ema, sõlmisid lepingu, et partner lapsendab poisi. Kaebajad olid teadlikud, et Austria tsiviilkoodeks välistab lapse lapsendamise samasooliste paari ühe poole poolt, kui suhe bioloogilise vanemaga ei katke. Euroopa Nõukogu inimõiguste volinik oli 2011. aastal koostanud ülevaate, millest nähtus, et kümnes riigis lubatakse samasoolistel paaridel teise vanema lapse lapsendamist. Sama arv riike lubas ka eri soost abielus mitteolevatel paaridel teise vanema lapse lapsendamist.<sup>\*35</sup> Kaebajad väitsid, et nad on sarnases situatsioonis abielus mitteoleva eri soost paariga. Inimõiguste kohus nõustus, et partnerid ja laps moodustavad perekonna artikli 8 tähenduses, ning otsustas, et artiklid 14 ja 8 on selles asjas kohaldatavad. Inimõiguste kohus analüüsis esmalt, kas kaebajad on sarnases situatsioonis eri soost abielupaariga, ning tõdes, et hiljutises *Gas' ja Dubois'* otsuses asus kohus eitavale seisukohale.<sup>\*36</sup> Kohus leidis aga, et samasooliste paar on võrreldavas situatsioonis abielus mitteoleva, kuid koos elava paariga. Kuna Austria seadus lubas teise vanema lapse lapsendamist abielus mitteolevale paarile, siis tõdes kohus, et selline vahetegu pole konventsiooniga kooskõlas.<sup>\*37</sup> Selles otsuses tõrjus inimõiguste kohus valitsuse väited, et riigi otsustusõigus on lapsendamise asjades avar ning et Euroopas puudub selles küsimuses konsensus.

<sup>27</sup> EIKo 26.02.2002, *Fretté vs. Prantsusmaa*, p 41–42.

<sup>28</sup> Kohtunike Bratza, Furmanni ja Tulkensi eriarvamus asjas *Fretté vs. Prantsusmaa*.

<sup>29</sup> EIKo 22.01.2008, *E. B. vs. Prantsusmaa*, p 92.

<sup>30</sup> Vt kohtunik Costa eriarvamust, millega ühinesid kohtunikud Türmen, Ugrekhelidze ja Jociene.

<sup>31</sup> EIKo 15.03.2012, *Gas ja Dubois vs. Prantsusmaa*.

<sup>32</sup> Samas, p 37.

<sup>33</sup> Samas, p 68–69.

<sup>34</sup> EIKo 19.02.2013, *X jt vs. Austria*.

<sup>35</sup> Samas, p 56–57.

<sup>36</sup> Samas, p 109.

<sup>37</sup> Samas, p 151.

### 3.3. Vanemuse tunnustamine

*Boeckeli ja Gessner-Boeckeli* kohtuasjas oli tegemist kahe koos elava naisega. Nende kooselu oli seadustatud registreeritud partnerluse lepinguga. Inimõiguste kohtusse kaebasid naised Saksa võimude keeldumise kanda lapse sünnitunnistusele lapse vanemaks kooselupartner. Lapse sünnitas partner nende kooselu ajal. Kaebajad väitsid, et puudub põhjendatud õigustus keelduda bioloogilise ema partneri kandmisest lapse sünnitunnistusele, kui bioloogilise ema teisest soost abikaasa võidakse kanda. Inimõiguste kohus kaebajatega ei nõustunud. Kohus märkis, et samasooliste kooselu puhul puudub faktiline alus eelduseks, et partner on bioloogiline vanem, kuna aga eri soost abikaasa puhul on selline side võimalik. Kohus otsustas, et kirjeldatud situatsioonid pole võrreldavad.<sup>\*38</sup>

## 4. Samasooliste õigus abielluda

Oli vaid aja küsimus, millal inimõiguste kohtul tuleb võtta seisukoht samasooliste abielu kohta. Esimeseks asjaks sai *Schalk ja Kopf vs. Austria*.<sup>\*39</sup> Kaks meessoost kaebajat olid Viinis elav geipaar. Oma kaebuse esitasid nad juba 2002. aastal, kuid otsuseni jõudis EIK alles 2010. aastal. Kaebajad väitsid, et Viini linnavalitsus keeldus sõlmimast nende abielulepingut, sest 1812. aastast kehtiva Austria tsiviilkoodeksi järgi võisid abielu sõlmida vaid kaks eri soost isikut. Kaebajate arvates oli keeldumine sõlmida nende abielu vastuolus konventsiooni artikliga 12. See artikkel (a) annab abieluealisele mehele ja naisele õiguse abielluda ning (b) õiguse luua perekond. Kuid lisab, et selle õiguse kasutamine toimub vastavalt küsimust reguleerivatele riigisisestele seadustele. Viiskümmend aastat värskem põhiõigusi sätestav dokument, Euroopa Liidu põhiõiguste harta, ei nimeta mehe ja naise õigust abielluda. Harta artikkel 9 räägib õigusest abielluda ja luua perekond sugusid mainimata. Euroopa kohus on siiski märkinud, et liikmesriigid on vabad valima, kas näha ette samasooliste abielu või mitte.<sup>\*40</sup>

Artikli 12 kohaldamisalaga oli inimõiguste kohus siiski juba varem tegelenud seoses transseksuaalidega. *Christine Goodwini* asjas oli kaebaja sündinud mehena, kuid muutis soovahetusoperatsiooniga sugu. Kaebaja probleem oli selles, et kuigi ta oli suhtes mehega, ei saanud ta temaga abielluda, sest Inglise õigus käsitas teda endiselt mehena. Inimõiguste kohtu arvamus järgi võis kaebaja väita, et riivatud on tema õiguse abielluda tuum. Kohus tunnistas artikli 12 rikkumist.<sup>\*41</sup> *Wena ja Anita Parry*<sup>\*42</sup> ning *R. ja F.*<sup>\*43</sup> asjad olid sarnased. Esimene paar oli abiellunud 1960. aastal ning nende abielust sündis kolm last. Mõlemas asjas oli üks kaebaja sündinud mehena, kuid soovahetusoperatsiooni tulemusena muutnud sugu. Briti seadused panid paari dilemma ette: kaebaja peab ohverdama oma soo või abielu. Inimõiguste kohus tunnistas kaebuse konventsiooni artikli 12 rikkumise kohta selgelt põhjendamatuks tõdemusega, et riigi otsustada jääb, kuidas reguleerida soo muutmise mõju abielu kontekstis. Siiski on otsustes üks tähelepanu vääriv lause: riigi seadustes sõnastatud abielu tingimusi ei tohi jätta täielikult riigi otsustada. *Christine Goodwini* otsuses läks kohus artikli 12 tõlgendamisele veelgi kaugemale. Kohus kinnitas, et abielu institutsioonis on konventsiooni vastuvõtmisest toimunud olulised sotsiaalsed muutused, mistõttu kohus pole veendunud, et endiselt tuleks eeldada, et artiklis 12 soo määramise kohta käivate sõnade tõlgendamisel peaks lähtuma üksnes bioloogilisest kriteeriumist.<sup>\*44</sup>

Kuid tulen tagasi *Schalki ja Kopfi* asja juurde. Kohus mõistis, et kaebajad ei tuginenud artikli 12 tekstile. Nad tuginesid inimõiguste kohtu enda korduvatele kinnitustele, et konventsioon on elav instrument, mida tuleb tõlgendada kaasaja olude põhjal. 1950. aastal, mil konventsioon koostati, mõisteti abielu selgelt traditsioonilises mõttes eri soost partnerite liiduna.<sup>\*45</sup> Kohus mõõnis, et konventsiooni heakskiitmise ajast on toimunud suured muutused abielu institutsioonis, kuid samasooliste abielu suhtes puudub Euroopa

<sup>38</sup> EIK otsus kaebuse vastuvõetavuse kohta, 07.05.2013, *Boeckel ja Gessner-Boeckel vs. Saksamaa*, p 30–31.3.

<sup>39</sup> EIKo 24.06.2010, *Schalk ja Kopf vs. Austria*.

<sup>40</sup> EKo 24.11.2016, C-443/15, *Parris*, p 59.

<sup>41</sup> EIKo 11.07.2002, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik*, p 104.

<sup>42</sup> EIK otsus kaebuse vastuvõetavuse kohta, 28.11.2006, *Wena ja Anita Parry vs. Ühendkuningriik*.

<sup>43</sup> EIK otsus kaebuse vastuvõetavuse kohta, 28.11.2006, *R. ja F. vs. Ühendkuningriik*.

<sup>44</sup> EIKo 11.07.2002, *Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik*, p 100.

<sup>45</sup> EIKo 24.06.2010, *Schalk ja Kopf vs. Austria*, p 55.

konsensus.<sup>\*46</sup> Esialgu jäi inimõiguste kohus tõlgenduse juurde, et artikkel 12 ei kohusta riike tagama samasoolistele paaridele juurdepääsu abielule.<sup>\*47</sup> Samas jättis kohus mõnes otsuse punktis ukse avatuks uutele tõlgendustele. Nii märkis ta, et kui vaadata artiklit eraldiseisvana, võib seda tõlgendada selliselt, et selle sõnastus ei välista abielu kahe mehe või kahe naise vahel<sup>\*48</sup>, ning et Euroopa Liidu põhiõiguste hartat arvesse võttes võib kohus loobuda tõlgendusest, et õigus abielluda peaks artikli 12 järgi kõigil juhtudel piirduma abieluga kahe eri soost isiku vahel.<sup>\*49</sup> Sellegipoolest ei maksa kohtu arvamuse järgi tormata oma otsusega asendama abielu institutsiooni. Riigi võimuorganid on paremal positsioonil, et hinnata ühiskonna vajadusi ning neile vastata.<sup>\*50</sup> Artikli 12 kohaldamisala kohta võetud seisukoha tõttu ei saanud kohus kaebust kaaluda diskrimineerimist keelava konventsiooni artikli 14 järgi. See artikkel on seotud mõne teise konventsioonis sätestatud õiguse või vabadusega.

Kaebajate teise diskrimineerimist puudutava väite järgi polnud neil kaebuse esitamise ajal Austrias võimalust oma suhet õiguslikult kinnistada. Austria registreeritud partnerluse seadus jõustus pärast kaebuse esitamist 1. jaanuaril 2010. Inimõiguste kohus pidi kõigepealt otsustama, kas samasoolistele paaridele emotsionaalne suhe ja seksuaalsuhe on hõlmatud perekonnaelu mõistega. Alates 2001. aasta *Mata Estevezi* kohtuasjast oli kohus olnud seisukohal, et pikaajaline homoseksuaalne suhe kahe mehe vahel ei lange perekonnaelu kohaldamisalasse.<sup>\*51</sup> *Schalki ja Kopf*i otsusega toimus pööre kohtupraktikas. Inimõiguste kohus otsustas, et senist praktikat tuleb muuta, sest suhtumine samasoolistesse paaridesse on paljudes riikides muutunud ning arvestada tuleb ka Euroopa Liidu õigusega. Neist asjaoludest lähtudes asus inimõiguste kohus seisukohale, et samasoolise paari stabiilne *de facto* kooselu langeb perekonnaelu kaitsealasse.<sup>\*52</sup> Inimõiguste kohtu sellel seisukohal oli mõju ka Riigikohtu praktikale. Riigikohtu üldkogu tugines oma järelduses, et põhiseaduse § 26 esimene lause ja § 27 lõige 1 kaitsevad ka samast soost isikute õigust elada perekonnaelu, lisaks EIK praktikale ka inimvääriskuse (PS § 10) ja võrdse kohtlemise (PS § 12 lg 1) põhimõtetele.<sup>\*53</sup> Õigupoolest oli samasoolise paari kooselu kuulumist perekonnaelu kaitsealasse tunnistanud juba varem Riigikohtu halduskolleegium.<sup>\*54</sup>

*Schalki ja Kopf*i asjas möönis inimõiguste kohus, et samasoolised paarid on sarnases situatsioonis eri soost paaridega selles mõttes, et mõlemal paaril on vajadus õigusliku tunnustamise ja nende suhte kaitsmise järele.<sup>\*55</sup> Kohus analüüsis ka kaebajate väidet, et kui riik otsustab anda samasoolistele paaridele abieluga alternatiivse tunnustuse teise nimetuse all, siis selle õiguslik staatus peaks vastama abielu kaudu saada-vale staatusele. Sellelegi väitele vastates jäi inimõiguste kohus vaoshoituks. Kohus märkis, et Euroopas on tekkimas konsensus samasoolistele paaridele õiguslikuks tunnustamiseks, kuid need riigid, mis on loonud samasoolistele paaridele õiguslikud institutsioonid, pole veel enamuses.<sup>\*56</sup> Seetõttu on riikidel samasoolistele paaridele antava õigusliku seisundi ulatuse suhtes avar otsustusruum.<sup>\*57</sup>

Kolm aastat hiljem tehtud *Vallianatose jt* otsuse<sup>\*58</sup> ajaks oli olukord Euroopas muutunud, kuigi inimõiguste kohtu jaoks veel ebapiisavalt. Üheksa riiki oli tunnustanud samasoolistele abielu ning 17 riiki seadustanud mingil kujul samasoolistele tsiviilpartnerluse. Vaid Leedu ja Kreeka olid küll vastu võtnud tsiviilpartnerlust reguleeriva seaduse, kuid jätnud selle kohaldamisalast välja samasoolised koos elavad paarid. Kaebajad osutasid *Schalki ja Kopf*i otsusele, milles inimõiguste kohus kinnitas, et püsivas suhtes koos elavad samasoolised paarid on hõlmatud perekonnaelu mõistega. Kaebajate väitel diskrimineeris Kreeka seadus, mis nägi ette õigusliku vormi vabaabielus olevatele paaridele, samasoolisi paare. Inimõiguste kohtu suurkoda nõustus varasema praktika põhjal, et samasoolistele paaridele kooselu on hõlmatud

<sup>46</sup> Samas, p 52 ja 58. Otsuse tegemise ajaks olid samasoolistele abielu tunnustanud Holland, Belgia, Hispaania, Norra, Rootsi. Samal 2010. aastal tunnustasid veel Island ja Portugal.

<sup>47</sup> Samas, p 63.

<sup>48</sup> Samas, p 55.

<sup>49</sup> Samas, p 61.

<sup>50</sup> Samas, p 62.

<sup>51</sup> EIK otsus kaebuse vastuvõetavuse kohta, 10.05.2001, *Mata Estevez vs. Hispaania*.

<sup>52</sup> EIKo 24.06.2010, *Schalk ja Kopf vs. Austria*, p 92–94.

<sup>53</sup> RKÜKo 21.06.2019, 5-18-5, p 52. Vt samuti kohtu esimees Villu Kõve konkureerivat ning kohtunik Tambet Tampuu eri-arvamust.

<sup>54</sup> RKHKo 27.06.2017, 3-3-1-19-17, p 16.

<sup>55</sup> EIKo 24.06.2010, *Schalk ja Kopf vs. Austria*, p 99.

<sup>56</sup> Samas, p 105.

<sup>57</sup> Samas, p 108.

<sup>58</sup> EIKo 07.11.2013, *Vallianatos jt vs. Kreeka*.



artiklis 8 sätestatud perekonnaelu mõistega. Kohus otsustas, et kuigi Euroopas pole veel konsensust samasooliste paaride õiguslikuks tunnustamiseks, ei esitanud Kreeka valitsus veenvaid põhjendusi, miks samasoolised paarid on välja jäetud registreeritud partnerluse kohaldamisalast.<sup>\*59</sup> Samasugusele otsusele jõudis inimõiguste kohus *Oliari jt* kohtuasjas.<sup>\*60</sup> Ka selles kaebuses kurtsid kaebajad, et Itaalia seadused ei luba neil abielluda ega sõlmida muud liiki tsiviilpartnerluse lepingut, mistõttu neid diskrimineeritakse seksuaalse sättumuse alusel. Otsuse tegemise ajaks oli 11 Euroopa riiki tunnustanud samasooliste abielu ning 18 nägi ette tsiviilpartnerluse lepingu sõlmimise võimaluse. Eestit sellesse statistikasse veel ei arvatud, sest kooseluseadus jõustus 1. jaanuaril 2016.<sup>\*61</sup> Nagu *Vallianatose jt* otsuses leidis inimõiguste kohus ka *Oliari jt* otsuses, et Itaalia on rikkunud oma positiivset kohustust EIÕK artikli 8 järgi luua samast soost paaridele tingimused perekonnaelu elamiseks, sest need paarid on sarnases situatsioonis eri soost paaridega seoses nende vajadusega suhte õigusliku tunnustamise järele.<sup>\*62</sup> Arvamuses konventsiooni artikli 12 väidetava rikkumise kohta jäi inimõiguste kohus *Schalki ja Kopfi* otsuses öeldu juurde, kuigi tunnustas samasooliste paaride õigusliku tunnustamise arengut.<sup>\*63</sup> Kohus kordas mõtet, et artikkel 12 ei pane valitsusele kohustust tagada samasoolistele paaridele õigus astuda abiellu, kuid jättis endale võimaluse muuta artikli tõlgendust, kui Euroopa riikide hulgas saavutatakse konsensus.

*Schalki ja Kopfi*, *Vallianatose jt* ning *Oliari jt* otsuste tuum väljendub seega põhimõtte sõnastamises, et (a) samasoolised paarid võivad artikli 8 järgi elada perekonnaelu ning (b) riigid peaksid mingis õiguslikus vormis tunnustama samast soost isikute suhteid kõigis liikmesriikides. Artikli 12 kohaldamise kohta öeldu, et EIK ei välista kõigil juhtudel õigust samast soost isikutel abielluda, jäi ootama selgitust mõnes tulevases otsuses.

## 5. Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu tunnustamine elukohariigis

Rasked ja keerulised küsimused ei piirdu samast soost inimeste abiellumisõiguse tunnustamise või mitte-tunnustamisega. Küsimus, kas riik, mis ei tunnusta samasooliste abielu, peaks registreerima sellist teises riigis sõlmitud abielu, pole pelgalt teoreetiline. *Orlandi jt* kohtuasi<sup>\*64</sup> ühendas kuut samasoolist abielupaari, kes olid abiellunud riikides, mis tunnustasid samasooliste abielu. Kaebajad väitsid, et Itaalia võimuorganid keelduvad nende abielu registreerimast, neil puudub Itaalias võimalus abielluda või saada mingi muu õiguslik tunnustus nende perekonnale. Inimõiguste kohus esitas tavapäraselt otsuses statistika. 2017. aastaks oli 27 riiki 47-st vastu võtnud seadused, mis lubavad samasoolistel paaridel abielluda või astuda mõnda muusse tsiviilühendusse või registreeritud partnerlusse. Inimõiguste kohus tõdes, et samasooliste paaride õiguslik tunnustamine on *Schalki ja Kopfi* otsusest arvates laienenud. Kui *Oliari jt* otsuse tegemise ajal oli juba õrn enamus riike, kes mingis vormis tunnustasid samasooliste paaride õigusi, siis *Orlandi jt* otsuse tegemise ajal oli enamus juba märgatav. Mõnes riigis, nagu selgus ka *Hämäläinen vs. Soome* kohtuasjast<sup>\*65</sup>, annab tsiviilühenduse või registreeritud partnerluse seadus samasoolistele paaridele eri soost isikute abieluga võrreldes võrdse või sellega sarnase õigusliku kaitse. Kohtu hinnangul ei saa sama öelda teises riigis sõlmitud samasooliste abielu registreerimise kohta. Euroopa riikide hulgas puudub konsensus, mistõttu inimõiguste kohus oli seisukohal, et riigil on avar otsustusulatus küsimuses, kas sellist abielu registreerida.<sup>\*66</sup> Ometi tuvastas inimõiguste kohus artikli 8 rikkumise. Kohus taunis Itaalia otsuseid, mis ei luba kaebajate teises riigis sõlmitud abielu registreerida mingiski vormis ning jättis kaebajad õiguslikku tühimikku. Selline otsus ei võta arvesse sotsiaalset reaalsust, sest kaebajad jäid silmitsi takistusega igapäevaelus ning õigusliku kaitseta.<sup>\*67</sup> Sama küsimust käsitletud Riigikohtu üldkogu kinnitas, et Eestis

<sup>59</sup> Samas, p 73, 91 ja 92.

<sup>60</sup> EIKo 21.07.2015, *Oliari jt vs. Itaalia*.

<sup>61</sup> RT I, 16.10.2014, 1.

<sup>62</sup> EIKo 21.07.2015, *Oliari jt vs. Itaalia*, p 187.

<sup>63</sup> Samas, p 191–192.

<sup>64</sup> EIKo 14.12.2017, *Orlandi jt vs. Itaalia*.

<sup>65</sup> EIKo 16.07.2014, *Hämäläinen vs. Soome*.

<sup>66</sup> EIKo 14.12.2017, *Orlandi jt vs. Itaalia*, p 205.

<sup>67</sup> Samas, p 209.

peetakse kehtivaks ka välismaal sõlmitud samast soost inimeste abielu, mis on sõlmitud vastavalt rahvusvahelise eraõiguse reeglitele.<sup>\*68</sup> Ebaselge on aga, kas abielu kantakse rahvastikuregistrisse ning kas sellisele kehtivaks tunnistatud abielule kohalduvad perekonnaseaduse sätted.<sup>\*69</sup>

## 6. Samasooliste paaride kooselu õiguslikud vormid

Eespool mainisin, et EIÕK artikli 8 tänase kohaldamispraktika kohaselt kuulub samasooliste paaride kooselu perekonnaelu kaitsealasse, mis tähendab, et riigid peaksid mingis õiguslikus vormis samasooliste paaride õiguslikku olukorda reguleerima. Inimõiguste kohus möönis, et abielu institutsioonis on toimunud suured muutused, kuid puudub Euroopa konsensus samasooliste abielu suhtes, mistõttu pole kohus öelnud, et EIÕK artikkel 12 annab ka samast soost inimestele õiguse abielluda. Seega on seniajani vaidlusküsimuseks, kas avada abielu institutsioon samast soost inimestele. Küll on artikli 8 kohaldamispraktika järgi riikidel kohustus reguleerida mingis vormis koos elavate samast soost inimeste suhteid. Inimõiguste kohus on korduvalt rääkinud, millised muutused on toimunud paaride õiguslikus regulatsioonis.

Samasooliste paaride õiguslik tunnustamine Euroopas algas Põhjamaadest. Rootsis võrdsustati 1987. aastal samasooliste paaride *de facto* kooselu samas staatuses olevate heteropaaridega. Taanis nähti kaks aastat hiljem samasoolistele paaridele ette võimalus sõlmida registreeritud partnerluse leping. Sellist partnerlust reguleerivad normid kujundati samasugustena nagu abielu korral, üksnes ilma seda ühendust abieluks nimetamata. Mudel sai tuntuks põhja mudelina, sest selle võtsid omaks Norra (1993), Rootsi (1994), Island (1996) ja Soome (2001). Osa riike võtsid kasutusele teistsuguse õigusliku lahenduse. Nad seadustasid registreeritud partnerluse lepingu, mille said sõlmida nii samast soost kui ka eri soost paarid ning mis oli alternatiiv abielule. Sellise mudeli kasuks otsustasid Holland, Belgia, Prantsusmaa ja Uus-Meremaa.<sup>\*70</sup>

Samasooliste paaride õigusliku seisundi võib liigitada kolme kategooriasse:

- a) režiimid, milles samasooliste paaride õiguslik staatus erineb oluliselt abielu institutsioonist;
- b) režiimid, milles samasooliste paaride õiguslik staatus on sarnane abielu institutsiooniga, kuid teise nimetuse all, ning
- c) režiimid, milles abielu institutsioon on avatud nii samasoolistele kui ka heteropaaridele.<sup>\*71</sup>

Esimese kategooria ühe variandina võivad eri soost isikud abielluda või elada vabaabielu. Samasoolised ei saa abielluda, kuid võivad sõlmida registreeritud partnerluslepingu või elada *de facto* koos. Partnerlussuhe ei anna abieluga samasuguseid õigusi. Selle režiimi teise variandi järgi on eri soost isikutel kolm võimalust: abielluda, sõlmida partnerlusleping või elada vabaabielu. Samasoolistel paaridel on võimalus sõlmida registreeritud partnerlusleping või elada *de facto* koos. 1. jaanuaril 2016. jõustunud kooseluseadus vastab sellele variandile. Kooselulepingu võivad sõlmida nii eri soost kui ka samast soost kaks füüsilist isikut, kellest vähemalt ühe elukoht on Eestis. Kooselulepingust tulenevad õiguslikud suhted on reguleeritud osaliselt samamoodi nagu perekonnaseaduses. Registreeritud elukaaslastel on vastastikune ülalpidamiskohustus, solidaarne vastutus tehingu puhul, mille sõlmib üks registreeritud elukaaslane, õigus suhelda registreeritud elukaaslase lapsega, piiratud lapsendamisõigus ning õigus kokku leppida varalistes suhetes.

Teise kategooriasse kuuluvat režiimi iseloomustab asjaolu, et registreeritud partnerlus on abielu funktsionaalne ekvivalent, mis tähendab, et abielu ja registreeritud partnerlust reguleerivad õigusnormid on samad või sarnased. Erinevus on vaid selles, kuidas kooselu nimetatakse. Kui küsimus on vaid nimes, siis ei pruugi asjaolul, et samast soost inimestel ei võimaldata abielluda, esmapilgul olla õiguslikku tähtsust. Kuid nagu märgib Scherpe, on selle erinevusel määratu sotsiaalne ja kultuuriline mõju. Abielu on midagi enam kui vaid õiguslik konstruktsioon. Ühiskonna traditsioonid ja ootused seostuvad abieluga nii heas kui ka halvas.<sup>\*72</sup>

<sup>68</sup> RKÜKo 21.06.2019, 5-18-5, p 53.

<sup>69</sup> Vt samuti RKPJKm 10.04.2018, 5-17-42, p 39.

<sup>70</sup> J. M. Scherpe. Quo vadis Civil Partnership? – Victoria University of Wellington Law Review 2015/3, lk 757–759. DOI: <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v46i3.4904>.

<sup>71</sup> J. M. Scherpe. The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights. – The Equal Rights Review 2013 (10), lk 85–86.

<sup>72</sup> Samas, lk 86.

Järgmiseks arenguetapiks oli abielu avamine samasoolistele paaridele. Esimesena tegi seda Holland 2000. aastal. Lihtsam oli abielu instituudi muutmine riikides, kus registreeritud partnerluse õiguslik režiim oli sama mis abielu korral. Täna võimaldab 16 riiki abielluda samast soost inimestel, kui aga arvestada, et Šotimaa, Põhja-Iirimaa ja Gröönimaa tegid samasuguse otsuse Inglismaast ja Walesist ning Taanist sõltumatult, siis lisandub veel kolm piirkonda. Et valdavalt katoliiklikud riigid Belgia, Hispaania, Portugal ja Iirimaa avasid abielu samasoolistele paaridele, siis purunes arvamus, et selles küsimuses on liberaalsemad protestantlikud riigid ja konservatiivsemad katoliiklikud maad. Enam pole võimalik eristada ka progressiivset põhja ja konservatiivset lõunat. Pew uurimiskeskuse (PEW Research Center) küsitlused aastatel 2015–2017 näitasid, et Hollandis toetas 92%, Prantsusmaal 74%, Hispaanias 75%, Lätis 15% ja Leedus 11% katoliiklastest samasooliste abielu.<sup>\*73</sup> Kogu ühiskonna ulatuses vaid 5% venelastest ja 6% ukrainlastest toetas samasooliste abielu.<sup>\*74</sup> MTÜ Ühiskonnauuringute Instituudi tellitud, 17.–23. novembrini 2020. a korraldatud küsitluse järgi 63% Eesti inimestest hääletaks selle poolt, et abielu jääks mehe ja naise liiduks.<sup>\*75</sup> Veelaha läheb seega lääne ja ida vahelt.

Õiguslik tunnustus samast soost paaride õigusele abielluda on antud kahel moel. Euroopas on seda teinud seadusandja, väljaspool Euroopat valdavalt kohtud. Lääne- ja Põhja-Euroopas on samasooliste abielu tunnustamiseni jõutud valdavalt registreeritud partnerluse kaudu. Juurdepääs abielule on reeglina lõpetanud partnerluse, mis oma iseloomult on olnud sarnane abieluga. Kuid ka Euroopas on konstitutsioonikohatud seadusandja otsused üle vaadanud. Siinkohal kaks näidet. Hispaania parlament muutis 2005. aastal tsiviilkodeksit, et lubada samasoolistel abielluda. Selle seadusemuudatuse vaidlustas konstitutsioonikohtus tollal opositsioonis olnud rahvapartei. Hispaania konstitutsioonikohtus tegi otsuse 2012. aasta novembris.<sup>\*76</sup> Vaidlus oli konstitutsiooni artikli 32 üle, mis annab mehele ja naisele õiguse abielluda. Reformi oponentid kasutasid konstitutsiooni loojate kavatsuste argumenti, kuid kohus otsustas, et osutus mehele ja naisele tähendab üksnes seda, et mõlemad on õiguste subjektid. Prantsusmaal võttis parlament 17. mail 2013 vastu samasooliste paaridele abielu avamise seaduse.<sup>\*77</sup> Konstitutsiooninõukogu (pr *Conseil constitutionnel*) kinnitas, et parlamendil on õigus kindlaks määrata abielu nõuded ja tingimused.<sup>\*78</sup> Ükski asjaga tegelenud kohus, erinevalt inimõiguste kohtust ning Ameerika ülemkohtust, ei kasutanud argumentina võrdse kohtlemise põhimõtet. Kohtud kinnitasid vaid esindusorganite õigust otsustada abielu küsimused.

Ameerika Ühendriikides nõudsid geiaktivistid ja neid toetavad organisatsioonid ligemale nelikümmend aastat enne ülemkohtu *Obergefelli* kohtuotsust<sup>\*79</sup> kohtutes nende diskrimineerimise lõpetamist. Nõuetele andis algselt tuge ülemkohtu otsus asjas *Loving vs. Virginia*<sup>\*80</sup>, millega ülemkohus tunnistas tühi-seks osariikide seadused, mis keelasid eri rassist isikute abielu, sest need rikuvad afroameeriklaste õigust võrdsele kaitsele. Põhiväiteks seega oli, et samast soost paaride eitamine on diskrimineeriv. Samasooliste vastaste argumentid põhinesid, nagu meilgi, paradoksaalselt liberaalsel retoorikal. Nimelt, samasoolised paarid ei olevat lihtsalt sarnased eri soost paaridega. Kuna abielu definitsioon, judeo-kristlik moraal ja praktika nõuavad meest ja naist, siis samasoolistel puudub konstitutsiooni järgi õigus abielluda.<sup>\*81</sup> *Obergefelli* otsusega tunnistas USA ülemkohus sõnaselgelt samasooliste paaride õigust abielluda.<sup>\*82</sup> Enamus otsustas<sup>\*83</sup>, et õigus abielluda on isiku vabaduse juurde kuuluv põhiõigus, mida kaitseb konstitutsiooni 14. täienduse nõuetekohase menetluse (ingl *due process*) klausel, mis keelab osariikidel võtta üheltki inimeselt elu, vabadust või vara, kui see ei toimu seadusega kooskõlas. Vabaduse ja võrdsuse tiheda seose tõttu tagab

<sup>73</sup> Arvutivõrgus: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2020/11/02/how-catholics-around-the-world-see-same-sex-marriage-homosexuality/>.

<sup>74</sup> Arvutivõrgus: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/10/28/where-europe-stands-on-gay-marriage-and-civil-unions/>.

<sup>75</sup> Arvutivõrgus: <https://www.inst.ee/uudised/abielureferendumi-kusimuses-on-ulekaalus-jah-pool>.

<sup>76</sup> Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre. Arvutivõrgus: <https://www.tribunalconstitucional.es/en/Paginas/default.aspx>.

<sup>77</sup> Loi n° 3013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

<sup>78</sup> Conseil constitutionnel Décision N° 2013-669DC du 17 mai 2013. Arvutivõrgus: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013669DC.htm>.

<sup>79</sup> *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

<sup>80</sup> *Loving v. Virginia*, U.S. 1 (1967).

<sup>81</sup> W. N. Eskridge Jr. A History of Same-Sex Marriage. – *Virginia Law Review* 1993 (79), lk 1422.

<sup>82</sup> *Obergefelli* otsuse tegemise ajaks oli 11 osariiki siiski juba seadustanud samasooliste abielu seadusandlikul teel.

<sup>83</sup> Enamuse otsuse kirjutas kohtunik Kennedy, temaga nõustusid kohtunikud Breyer, Ginsburg, Kagan ja Sotomayor. Vastu olid peakohtunik Roberts ning kohtunikud Scalia, Thomas ja Alito.

abiellumise õiguse ka võrdse kohtlemise klausel. Oma panus oli siin abielu ajaloolaste ja Ameerika ajalooühingu ning Ameerika psühholoogide ja Ameerika meedikute organisatsioonide *amici curiae*<sup>84</sup> kaebajate toetuseks. Enamuse üheks olulisemaks põhiteesiks oli, et abielu institutsiooni ei saa eraldada õiguse ja ühiskonna arengust.

## 7. Kuidas vastassooliste abielu sillutas tee samasooliste abielule

Inimõiguste kohus ja Ameerika Ühendriikide ülemkohus on korduvalt rõhutanud, et abielu ja perekonna instituudis on toimunud sotsiaalsed ja õiguslikud muutused. Samal ajal räägivad samasooliste abielu vastased abielu traditsioonilisest mõistest kui millestki, mis aegade jooksul pole muutunud. Nii üks kui ka teine väide eeldab põhjendusi. Probleem on ka ilmselt selles, kuidas abielu defineerida. Kui kitsalt, siis mõistetakse abielu kui olemuselt vastassooliste isikute institutsiooni. Laiema tõlgenduse järgi on see õigusi ja kohustusi sisaldav institutsioon, mis annab tunnustuse ja kaitse pikaajalisele suhtele. Sõltuvalt vastusest on õigus, mida taotlevad samasoolised paarid, kas õigus astuda abiellu nagu eri soost paarid või õigus erinevale samasooliste abielule.<sup>85</sup>

Traditsioonilise, kitsalt tõlgendatud abielu pooldajate teese käsitles Ameerika tuntud sotsiaalteadlane Stephanie Coontz 2007. aastal. Esimese väite kohta, et abielu definitsioon kui ühe mehe ja ühe naise liit ulatub tuhandeid aastaid tagasi, märkis ta, et minevikus üldiselt enam heakskiidetud abielu vorm, mida kõige enam mainitakse ka vana testamendi esimeses viies raamatus, oli polügaamia: üks mees, mitu naist. Teisele väitele, et judeo-kristlik pärand on alati pidanud abielu pühaks suhteks, mis vajab erilist kaitset, vastas Coontz, et judeo-kristlik traditsioon pole abielust rääkinud ühel häälel. Polügaamia, lahutus ja konkubinaat olid kõik vana testamendi traditsioonid. Kuigi Jeesus keelas lahutuse, kristlased abielu ei pühitsenud. Seda ei tehtud 1215. aastani sakramendiks. Jeesuse perekonna definitsioon ei põhinenud bioloogilisel ega õiguslikul sidemel, vaid uskujate kogukonnal. Ka väidab Coontz eksliku olevat väite, et abielu on eksisteerinud muutumatuna tuhandeid aastaid. Valgustusaeg ja Ameerika revolutsioon muutsid tuhandeaastast traditsiooni, kui toonitasid, et vanem generatsioon peab lubama noortel inimestel valida oma kaaslas armastuse, mitte aga vanemate majanduslike ja poliitiliste ambitsioonide põhjal. Kuni praktiliselt 19. sajandi lõpuni oli mees õiguslikult oma naise varanduse omanik ja võis sellega teha, mida soovis. Tal oli ka õigus füüsiliselt korrigeerida oma naise tegevust ja teda isegi sõnakuulmatuse eest kodus kinni hoida. Kui kohtud hakkasid kohtlema naisi kui eraldi õigussubjekte oma individuaalsete õigustega, siis traditsioonilise abielu kaitsjad ennustasid, et selline radikaalne sotsiaalne muutus purustab kodurahu ja õõnestab ühiskondlikku korda.<sup>86</sup> Coontz kinnitab, et abielu ei olnud algselt individuaalne hüve. See oli viis kapitali kasvatamiseks, poliitiliste liitude loomiseks. Kõigi sotsiaalsete gruppide jaoks oli abielu eelkõige töö organiseerimise vahend vastavalt eale ja soole.<sup>87</sup> Ka Rootsi teadlased Jonas Frykman ja Orvar Löfgren kirjutavad, et perekond ei olnud talupojajäähiskonnas endastmõistetavaks alustalaks. Sotsiaalne maastik põhines talul, mitte bioloogilisel perekonnal. Abielupaari vaadati teisiti kui praegu. Abielu oli küll ka talupojajäähiskonnas tootmise ja järglaste saamise alus, aga emotsionaalse ja sümboolse väärtuse omandas paarisolek alles hiljem. „Toona oli abielupaar lihtsalt naturaalmajanduse komponent.“<sup>88</sup> Coontz kirjutab, et 18. sajandist alates toimunud sotsiaalsed muutused hakkasid murendama abielu senist funktsiooni. Tekkis uus ideaal: armastus. Äkki hakkasid paarid emotsionaalselt enam investeerima energiat teineteisesse ja lastesse. Ausse tõusis intiimsus ja privaatsus. Kuid armastuse ja intiimsuse eluaegne ideaal hakkas kaduma, kui inimesed hakkasid nõudma õigust lahutada.<sup>89</sup> Juhtus see, mida ajaloolane kirjeldab järgmiselt. Liberaalses Ameerika

<sup>84</sup> Arvutivõrgus: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell-supreme-court.pdf>; [obergefell\\_oah\\_amicus.pdf](https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell_oah_amicus.pdf).

<sup>85</sup> N. Markard. Dropping the Other Shoe: *Obergefell* and Inevitability of the Constitutional Right to Equal Marriage. – German Law Journal 2016/3, lk 522.

<sup>86</sup> S. Coontz. Traditional Marriage Isn't As Straightforward As All That. Arvutivõrgus: [http://www.columbia.org/pdf\\_files/civilmarriagecollaborative3.pdf](http://www.columbia.org/pdf_files/civilmarriagecollaborative3.pdf).

<sup>87</sup> S. Coontz. The World Historical Transformation of Marriage. – Journal of Marriage and Family 2004/4, lk 977. Arvutivõrgus: [https://www.researchgate.net/publication/228009566\\_The\\_World\\_Historical\\_Transformation\\_of\\_Marriage](https://www.researchgate.net/publication/228009566_The_World_Historical_Transformation_of_Marriage).

<sup>88</sup> J. Frykman, I. Löfgren. Kultuurne inimene. Keskklassi eluolu ajalooline areng. Tõlk. O. Teppan. Tallinna Ülikooli Kirjastus 2015, lk 118.

<sup>89</sup> S. Coontz (viide 87), lk 978.

ühiskonnas paarid kalduvad eraldama kolm asja, mida traditsionalistid ning loomuõiguslik mõtteviis liidab kokku normatiivsesse pakki: seksuaalvahekord, abielu ja sigitamine. Enamik ameeriklasi harrastab seksuaalset tegevust väljaspool abielu ilma sigitamiskavatsuse või -võimeta. Nad saavad üha enam järglasi ilma seksuaalakti või abieluta ning osa abiellub ilma sigitamiskavatsuse või -võimeta. Poliitilised konservatiivid ühinevad liberaalidega ning väidavad, et nauding ja sotsiaalsus on seksuaalse aktiivsuse legitiimsed õigustused. Muutustel suhtumises seksuaalsesse vabadusse, soo jätkamisse ja abiellu on olnud otsene mõju geidele ja lesbidele ning nende õigustele.<sup>\*90</sup>

Ka eri soost paaride suhtumist traditsioonilisse abiellu on tinginud muutused inimeste meelsuses ja ellusuhtumises. Pole ilmselt meelevaldne eespool esitatud kirjeldust üle kanda ka Eesti ühiskonda. Piisab, kui tuua mõned andmed. 2019. aastal oli statistikaameti andmetel abielude arv 6701, abielulahutuste arv 2790. Lapsi sündis samal aastal abielust 6134, vabaabielust 6987.<sup>\*91</sup> Tuleb ilmselt nõustuda Coontziga, et mitte samasooliste abielu ei tekitanud põhjalikku pööret heteroseksuaalide abielus. Need olid heteroseksuaalid, kes revolutsioneerisid abielu 1970. aastatel oma pretsedenditu rõhuasetusega individuaalsele valikule ja võrdsusele ning jäikade soorollide eitamisega. Muutused erisooliste abielus julgustasid gei- ja lesbipaare nõudma õigust abielluda ning paljusid heteroseksuaale pidama neid nõudmisi põhjendatuks.<sup>\*92</sup>

Kui sellist institutsiooni nagu abielu defineerida eesmärgi ja funktsiooni, mitte aga traditsiooni alusel, siis uue grupi juurdepääs abielu institutsioonile ei muuda selle institutsiooni tähendust. Võib nõustuda Nora Markardiga, et isegi kui õiguse fundamentaalsel iseloomul on palju seoseid ajaloo ja traditsiooniga, ei saa traditsioon või religioossed vaated abielule õigustada seaduste vastuvõtmist või avalikku poliitikat, mis stigmatiseerib mõnda gruppi. Abielu kui õiguslik institutsioon, kui riigi poolt vastu võetud õiguste ja kohustuste kogu, ei ole identne abieluga kui sotsiaalse või religioosse institutsiooniga, millel on oma traditsioon (heteroseksuaalsus, pühadus) ja mittetäidetavad reeglid (seksuaalne monogaamia).<sup>\*93</sup>

Kordan seda, millest alustasin. Täna Eestis on selge, et samasooliste abielu küsimuse ning samast soost paaride kooselu õigusliku reguleerimise probleemi ei tõstnud avaliku tähelepanu alla mitte geid ega lesbid oma nõudmistega, vaid ennast konservatiivideks kuulutavad poliitikud.

**Autorist:** PhD Uno Lõhmus on riigiõiguse sihtkapitali nõukoja esimees.

<sup>90</sup> W. N. Eskridge Jr., C. R. Riano. *Marriage Equality. From Outlaws to In-Laws*. Yale University Press 2020, lk 715–716.

<sup>91</sup> Arvutivõrgus: <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/rahvastik>.

<sup>92</sup> *Marriage and Gender Equality Today: An Interview With Stephanie Coontz*. – *Huffington Post*, 30.09.2014. Arvutivõrgus: <http://stephaniecoontz.com/node/352>.

<sup>93</sup> N. Markard (viide 85), lk 528–529.