

TARTU ÜLIKOOL  
SOTSIAALTEADUSTE VALDKOND  
ÕIGUSTEADUSKOND  
Avaliku õiguse osakond

Ann Tarkin

**SAMASOOLISTE PAARIDE ÕIGUS ABIELULE KUI INIMÕIGUS**

Magistritöö

Juhendaja  
PhD Katre Luhamaa

Tartu  
2017

# Sisukord

<b>Sissejuhatus</b> .....	<b>3</b>
<b>1. Õigus perekonnaelule ja abielule rahvusvahelistes õigusruumis</b> .....	<b>9</b>
<b>1.1 ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon</b> .....	<b>9</b>
1.1.1 Õigus perekonnaelule ja abielule .....	10
1.1.2 Õigus era- ja perekonnaelu puutumatusesele.....	16
1.1.3 Võrdsus seaduse ees ja diskrimineerimiskeeld .....	17
<b>1.2 Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt</b> .....	<b>17</b>
1.2.1 Õigus perekonnaelule ja abielule .....	18
1.2.2 Õigus era- ja perekonnaelu puutumatusesele.....	21
1.2.3 Võrdsus seaduse ees ja diskrimineerimiskeeld .....	21
<b>1.3 Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt</b> .....	<b>29</b>
1.3.1 Perekonnaelu kaitse ning abielu.....	29
1.3.2 Diskrimineerimiskeeld .....	31
<b>2. Õigus perekonnaelule ja abielule Euroopa õigusruumis</b> .....	<b>32</b>
<b>2.1 Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon</b> .....	<b>32</b>
2.1.1 Õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu .....	32
2.1.2 Õigus abielule.....	36
2.1.3 Diskrimineerimiskeeld .....	37
2.1.4 <i>Schalk ja Kopf vs Austria</i> .....	40
2.1.5 <i>Oliari ja teised vs Itaalia</i> .....	42
2.1.6 <i>Chapin ja Charpentier vs Prantsusmaa</i> .....	45
<b>2.2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta</b> .....	<b>47</b>
2.2.1 Õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu .....	48
2.2.2 Õigus abielluda ja õigus luua perekond.....	48
2.2.3 Võrdsus õiguse ees ja diskrimineerimiskeeld .....	50
<b>3. Samasooliste paaride abielu praktikas</b> .....	<b>52</b>
<b>Kokkuvõte</b> .....	<b>59</b>
<b>The right to same-sex marriage as a human right</b> .....	<b>65</b>
<b>Kasutatud lühendid</b> .....	<b>71</b>
<b>Kasutatud materjalid</b> .....	<b>72</b>
Kasutatud normatiivaktid.....	72
Kasutatud kohtupraktika.....	73
Kasutatud kirjandus.....	74
Muud allikad .....	77

## Sissejuhatus

Perekonda on tunnustatud sotsiaalse ühendusena juba väga pikalt ning see on olnud tähtis osa enamikus ühiskonnatüüpides läbi ajaloo. Isegi antiikajal oli olemas erinevaid õigusakte ning õigusinstitutsioone, mis põgusalt tegelesid perekonna heaolu puudutavate juhtumitega.<sup>1</sup> Tänapäeval tundub ilmselge, et tsiviliseeritud ühiskonnas on garanteeritud indiviidide õigus abielluda ja luua perekond ning mitmed rahvusvahelised inimõigusinstrumendid ja riikide konstitutsioonid neid õigusi ka tagavad.<sup>2</sup>

Ajalooliselt on abielu institutsioon saanud alguse kui abiellujate perekondi ühendav institutsioon, mis tavapäraselt lepiti kokku perekondade poolt ning mida saatis tihti ka vara vahetamine.<sup>3</sup> Kaasaegne abielu on sellest aga väga erinev, eeldades muuhulgas pikaajast pühendumust ning vabatahtlikkust abiellu sisenemisel.<sup>4</sup> Kuigi abielu institutsiooni on tuntud ajaloos väga pikalt, on abielu sisu selle aja jooksul väga palju muutunud.

Abielu kujutab endast ülimalt isiklike suhete aktsepteerimise vormi ühiskonnas ja annab perekonnale kõige tugevama võimaliku staatuse.<sup>5</sup> Abielul on lisaks inimestevaheliste isiklike suhete mõjutamisele ka mitmeid teisi tagajärgi, nagu kodakondsuse staatuse võimalik muutus, õigus sotsiaalsele turvalisusele, abikaasa vara pärimise osas kehtivad erireeglid ning ühiskonna poolt abielupaarile kui perekonnaüksusele antav tunnustus.<sup>6</sup> Nii abielu sentimentaalne kui moraalne väärtus koos abielust tulenevate avalike õigustega teevad sellest perekondade jaoks tähtsa institutsiooni.

Abielu institutsiooni ning perekonna käsitluse arenedes ja muutudes on palju kõneainet pakkunud ebatraditsioonilised perekonnad ning taoliste perekonnavormide juriidiline käsitlus.

---

<sup>1</sup> G. Alfredsson, A. Eide (Eds.). *The Universal Declaration of Human Rights: A Common*

<sup>2</sup> K. Boele-Woelki, T. Sverdrup (Eds.). *European Challenges in Contemporary Family Law*. Intersentia (2008), p. 3.

<sup>3</sup> B. Stark. *International Family Law: An Introduction*. Ashgate Publishing Limited (2005), p. 13.

<sup>4</sup> *Ibid*, lk 14.

<sup>5</sup> A. M. Burton. *Gay Marriage – A Modern Proposal: Applying Baehr v. Lewin to the International Covenant on Civil and Political Rights*. *Indiana Journal of Global Legal Studies* (1995), Vol. 3, No. 1, p. 179.

<sup>6</sup> B. Stark (viide 3), lk 16.

Kui võrrelda tänapäevast kontseptsiooni perekonnast enne Teist maailmasõda Euroopas ja lääneriikides kehtinud arusaamaga, siis on ilmselge, et perekonna mõiste on kahekümnenda sajandi teisel poolel oluliselt muutunud.<sup>7</sup> Nii oli üldiselt stigmatiseeritud abieluväline kooselu ning samasooliste paaride seisukord oli veelgi raskem, kuna taolisi suhteid käsitleti enamikus riikides kriminaalse käitumisena.<sup>8</sup>

Ka tänapäeval on samasooliste paaride võimalus oma kooselu registreerida või abielluda osutunud avalikkuses väga vastuoluliseks teemaks, niisamuti on vastukaja põhjustanud paljud homoseksuaalide perekondlike õigustega seotud küsimused. Olenemata faktist, et samasooliste paaride intiimsuhted on siiani keelatud või on nende võimalused kooselu registreerimisele enamikus maailma riikides õiguslikult reguleerimata,<sup>9</sup> on eelnimetatud arusaamad aina enam hakanud muutuma nii rahvusvahelisel, regionaalsel kui ka siseriiklikul tasandil. Olukorra kiiret muutumist illustreerib ka fakt, et veel 15 aastat tagasi ei liigitatud samasooliste paaride kooselu isegi vabaabieli mõiste alla.<sup>10</sup>

Homoseksuaalide õiguste arengu osas on tähelepanuväärne, et 1973. aastal sai Ameerika Psühhiaatrite ühendus (*American Psychiatric Association*) esimeseks vaimse tervisega tegelevaks organisatsiooniks, mis eemaldas homoseksuaalsuse oma ametlikust vaimsete häirete nimekirjast,<sup>11</sup> põhistades sellega mõtteviisi, mis käsitles homoseksuaalsust normaalse nähtuse mitte vaimse häirena. Otsus võeti vastu antud hetke kultuuriliste muutuste kontekstis,

---

<sup>7</sup> O.C. Jancic. Definition of Family in Modern law and its Legal Protection. *International Journal of the Jurisprudence of the Family* (2010), p. 77.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> M. Saez. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families around the World: Why Same is So Different. – *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* (2011), Vol. 19, No. 1, p. 2.

<sup>10</sup> “Vabaabieli puhul eeldatakse, et tegemist on mehe ja naise vahelise heteroseksuaalse kooseluga. Sellega jäetakse vabaabieli õiguslikul käsitlemisel kõrvale sotsiaalsed ja eetilised probleemid, mis tekivad homoseksuaalse kooselu puhul. Sama seisukohta tõestab asjaolu, et vabaabieli on põhjust rääkida juhul, kui isikutel on võimalus abielluda, kuid nad ei soovi seda.” Vt. P. Kama, K. Kullerkup. Vabaabieli versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica* 2002, nr 6, lk 360.

<sup>11</sup> C. Tully, J. C. Albro. Homosexuality: A Social Worker’s Imbroglio. *Journal of Sociology and Social Welfare* (1979), Vol. 6, No. 2, p. 157.

mille olid esile toonud 1950.-1970. aastate sotsiaalsete protestide liikumised, alustades afroameeriklaste liikumisest, mis arenes hiljem edasi ka naiste ja homoseksuaalide õiguste eest võitlevaks liikumiseks.<sup>12</sup> On ilmne, et olukorras, kus homoseksuaalsust on käsitletud nii vaimse häirena kui ka kriminaalse käitumisena, ei teki muudatused ühiskonna üldises suhtumises reeglina väga kiiresti ning paljus oleneb ühiskonna arvamus ka religioonist, kultuurist ning tavadest. Siiski registreeriti juba 1. oktoobril 1989. aastal Taanis Kopenhaagenis maailma esimene samasoolise paari kooselu, mida kajastati meedias ülemaailmselt.<sup>13</sup> Lääneriikides on peale seda saanud kasvavaks trendiks samasooliste paaride abieluõiguse tunnustamine.<sup>14</sup> Kuigi riikide arv, mis on kehtestanud samasooliste paaride abielu võimaluse, on võrdlemisi väike, võttes arvesse riikide arvu, kus homoseksuaalsus on siiani kriminaliseeritud, siis elab hinnanguliselt 10% maailma populatsioonist hetkel riikides, kus samasoolistel paaridel on õigus abielluda.<sup>15</sup> Samasooliste paaride ning homoseksuaalide õigused erinevad seega riigiti märkimisväärselt ning ei eksisteeri ülemaailmselt ega tihti ka regionaalset konsensust selles osas, kuidas käsitleda ning reguleerida samasooliste paaride abielu puudutavaid küsimusi. Nii võib mõnes riigis olla võimaldatud samasoolistel paaridel abielluda, samas kui teises riigis võivad samasooliste paaride suhted olla täielikult õiguslikult reguleerimata.

Inimeste üldist õigust perekonnaelule ning abielule tagavad mitmed erinevad rahvusvahelised inimõigusinstrumentid, sealhulgas näiteks 1948. aastal loodud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon<sup>16</sup>, 1966. aastal vastu võetud kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (KPÕRP)<sup>17</sup> ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon<sup>18</sup> (EIÕK).

---

<sup>12</sup> LGBT Mental Health Syllabus. The History of Psychiatry & Homosexuality. Arvutivõrgus. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.aglp.org/gap/1\\_history/](http://www.aglp.org/gap/1_history/) (12.03.2017).

<sup>13</sup> K. Boele-Woelki, A. Fuchs (Eds.). Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe. Intersentia (2012), p. 3.

<sup>14</sup> P. Gerber, T. Kristine, S. Adiva. Marriage: A Human Right for All? Sydney Law Review (2014), Vol. 36, No. 4, p. 666.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Inimõiguste ülddeklaratsioon. ÜRO PA Res. 217A, 12.12.1948, ÜRO dok. A/810.

<sup>17</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (jõustunud 23.03.1976). – RT II 1994, 10, 11.

<sup>18</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (jõustunud 04.11.1950). – RT II 2010, 14, 54.

Need rahvusvahelised lepingud (v.a ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon) on õiguslikult siduvad ning seega liikmesriikidele täitmiseks kohustuslikud. Kuna konventsioonide sätted on üldsõnalised, on äärmiselt vajalik rahvusvaheliste järelvalveorganite praktika, et saada aimu, kui vabad on inimesed oma õiguste täitmisel, kui see puudutab perekonnaelu ning abiellumist.

Käesolev magistritöö on ajendatud justnimelt hetkel muutuvatest ühiskondlikest seisukohtadest ning arenevast õiguslikust regulatsioonist samasooliste paaride õiguste alal. Magistritöö peamiseks eesmärgiks on uurida ja analüüsida, millised on rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide poolt inimeste perekonnaelu kaitseks sätestatud miinimumstandardid, kuidas defineeritakse rahvusvahelises õiguses perekonda, kui lai on inimeste õigus eeltuleneva mõjul abielule üldiselt ning millised on selle valguses samasoolistele paaridele võimaldatud nimetatud õigusi puudutavad lahendused. Samuti on töö eesmärgiks uurida, kas antud õiguste laiendamine või vastupidiselt keelamine samasoolistele paaridele on kooskõlas kehtivate inimõigusstandarditega ning tuua välja hetkel rakendatavad praktilised lahendused samasooliste paaride abielu osas.

Magistritöö autor esitab hüpoteesi, et õigus abielluda, sealhulgas just samasooliste paaride õigus abielu sõlmida, on inimõigus. Hüpoteesile vastamiseks teostab autor tähtsamate inimõigusinstrumentide tõlgendamise praktika võrdleva analüüsi. Peamisele uurimisküsimusele vastamiseks tuleb vastata ka seonduvatele allküsimustele:

- a) Kui laialdane on rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide kohaselt indiviidide üldine õigus perekonna loomisele ning abielule?
- b) Kas rahvusvahelised inimõigusinstrumentid käsitlevad samasoolisi paare perekonnana?
- c) Kas ükski rahvusvaheline või Euroopa õigusruumi inimõigusi käsitlev leping sätestab samasooliste paaride õiguse abielule?
- d) Kui eelnimetatud õigusi *expressis verbis* sätestatud ei ole, kas samasooliste paaride õigust abielule on võimalik tuletada teistest rahvusvahelistes inimõigusinstrumentides sätestatud inimõigustest?
- e) Milline on rahvusvaheliste ja regionaalsete inimõigustega tegelevate organite praktika samasooliste paaride abielu käsitlemise osas?
- f) Kas ja millistel alustel praktikas samasooliste paaride abielu võimaldatakse?

Nimetatud hüpoteesile ja uurimisküsimustele vastamiseks analüüsib autor relevantseid rahvusvahelisi ning regionaalseid lepinguid, keskendudes regionaalse analüüsi osas peamiselt Euroopale, kuivõrd riikide arv, mis on legaliseerinud samasooliste paaride abielu, on suurim just Euroopas. Kuna rahvusvaheliste lepingute sätted on tihti üldised ning üldsõnalised, on küsimustele vastamisel oluline käsitleda ka lepingute järelevalveorganite praktikat ning õiguskirjandust. Töö allikmaterjalideks on peamiselt rahvusvahelised lepingud, rahvusvaheline erialakirjandus ning õigusaktide kommentaarid. Magistritöös on põhjalikult käsitletud ka rahvusvaheliste lepingute järelevalveorganite tööd ja loodud praktikat.

Käesolev magistritöö koosneb sissejuhatausest, kolmest peatükist, kokkuvõttest ning ingliskeelsest resümeest.

Magistritöö esimene peatükk on jagatud kolmeks alapeatükiks ning selles analüüsitakse rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide sisu ja nende kohaldumist samasooliste paaride abieluõigusele. Autor on tuginenud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonile, kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisele paktile ning vähesemal määral ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelisele paktile. Konventsioonide analüüsimisel on autor kasutanud asjaomast praktikat ning rahvusvahelist õiguskirjandust.

Magistritöö teises peatükis analüüsitakse Euroopa inimõigusinstrumentide sisu ning samasooliste paaride õigust abielule, arvestades Euroopa konventsioone ning asjaomast praktikat. Peatükis on analüüsitud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartat. Autor on valinud analüüsimiseks just Euroopa inimõigusinstrumentid, kuna Euroopa on samasooliste paaride abielu legaliseerimisel olnud käesoleval ajal üks liberaalsemaid regioone ning autor soovib analüüsida, kas see kajastub ka Euroopas vastuvõetud inimõigusinstrumentide sisus ning tõlgenduses.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsib magistritöö autor hetkel siseriiklikes praktikates rakendatavat samasooliste paaride abielu regulatsiooni ning vaatleb, kas rakendatud süsteemid on kooskõlas rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide sisuga ning neis garanteeritud õigustega. Samuti analüüsib autor samasooliste paaride osas eriregulatsiooni vastu võtnud riikide põhjendusi nende paaride õiguste laiendamiseks ning uurib, kas regulatsioonide vastuvõtmisel on tuginetud inimõigustele.

Magistritöö viimasele peatükile järgneb kokkuvõte, kus on esitatud autori hinnangul olulisemad järeldused, milleni ta magistritöös jõudis. Kokkuvõttele järgneb ingliskeelne resüme.



# 1. Õigus perekonnaelule ja abielule rahvusvahelistes õigusruumis

Õigus perekonnaelule ning abielule on tänapäeva rahvusvahelises õiguses üldtunnustatud inimõigus. Seejuures kõigis suuremates autori poolt analüüsitavates rahvusvahelistes konventsioonides on õigust perekonna loomisele ning õigust abielule käsitletud kooskäivate ning seotud õigustena. Kusjuures on nimetatud õigused lepingutes reguleeritud samades artiklites, mis annab aimu sellest, kui tihedalt on perekonnaelu ning abielu rahvusvaheliste konventsioonide tasemel omavahel seotud.

Käesolevas peatükis annab autor süsteemse ülevaate sellest, kui laialdane on rahvusvahelistes inimõigusinstrumentides käsitletud õigus perekonnaelule (sh milliseid ühendusi saab käsitleda perekonnana ning kellel on õigus luua perekond) ning abielule (sh kellel on õigus abielluda ning millised piirangud abieluõiguse osas on legitiimsed). Arvestades, et perekonnaelu ning abielu on omavahel tihedalt seotud, analüüsib autor mõlema õigusega seonduvaid rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide sätteid. Samuti analüüsib autor, kui liberaalselt on järgnevalt käsitletud inimõigusinstrumentide sõnastuse või sõnastuse taga seisvate põhimõtete valguses võimalik defineerida perekonda ning kas perekonda on nähtud vaid heteroseksuaalse ja abielulise ühendusena. Õigus perekonnaelule ning selle kaitsele ei pruugi aga tuleneda vaid *expressis verbis* perekonnaelu ja abielu käsitlevatest sätetest, seetõttu on autor vajadusel analüüsinud ka muid sätteid, mida on võimalik laiendada individide õigusele perekonnaelule ja abielule ning mille puhul on võimalik perekonnaelu ja abielu kaitseala laiendamine. Nimetatud säteteks võivad olla näiteks kaitse diskrimineerimise eest ja õigus privaatsusele.

Enne põhjalikumat analüüsi tasub mainida, et antud magistritöö valmimise ajahetkel ei maini ükski rahvusvaheline inimõigusi käsitlev õigusinstrument otsesõnu samasoolisi paare ega kehtesta taoliste paaride õigust abielule, seega on vajalik järgnevalt mainitud konventsioonide analüüsimine nende täiendava tõlgendamise teel.

## 1.1 ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon

1948. aasta ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni õigusliku tähenduse osas on oluline, et nimetatud deklaratsioon on vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt ning seega ei ole see klassikaline siduv konventsioon, mida ÜRO liikmeteks olevad riigid peaksid ratifitseerima.<sup>19</sup> Siiski on selge, et inimõiguste ülddeklaratsioonil on kaugelt suurem õigusjõud kui

---

<sup>19</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 30.

tavapärasel peaassamblee resolutsioonidel.<sup>20</sup> Mitmed riigid on kasutanud inimõiguste ülddeklaratsiooni põhjana oma konstitutsiooni või muude seadusandlike aktide koostamisel ning ülddeklaratsioon on olnud poliitilise ja avaliku debati eesrinnas, kui on olnud vajalik hinnata riikide tegevuse kooskõla fundamentaalsete inimõigustega.<sup>21</sup> Mitmekülgne riikidepoolne praktika inimõiguste ülddeklaratsiooni kasutamisel on viinud paljud riigijuhid ning õiguspraktikud arvamusele, et inimõiguste ülddeklaratsioon on muutunud siduvaks õiguse allikaks rahvusvahelise tavaõigusena.<sup>22</sup> Inimõiguste ülddeklaratsioonis sisalduvaid põhimõtteid on laiendatud mitmetes rahvusvahelistes ning ka regionaalsetes inimõigusinstrumentides ning Alfredsson on leidnud, et selles sisalduvate ideede utiliseerimine rahvusvaheliste normide loomisel kestab siiani.<sup>23</sup> Seetõttu leiab magistritöö autor, et kuigi inimõiguste ülddeklaratsiooni näol ei ole tegemist siduva rahvusvahelise konventsiooniga, on oluline analüüsida ka inimõiguste ülddeklaratsioonis sisalduvaid sätteid, kuivõrd tegemist on ühe inimõigusi sisaldava alusdokumendiga, mille põhimõtted on avaldanud märkimisväärset mõju nii rahvusvahelisele kui riigisisesele õigusele.<sup>24</sup>

### 1.1.1 Õigus perekonnaelule ja abielule

Inimõiguste ülddeklaratsioonis on tunnustatud nii õigust perekonna loomisele kui abielule. Artikkel 16 sätestab lõike 1 esimeses lauses, et täisealistel meestel ja naistel on igasuguste kitsendusteta rassi, rahvuse või usu põhjal õigus abielluda ja luua perekond. Nimetatud õiguste koos käsitlemine annab aimu, et deklaratsiooni koostamisel on nimetatud õigusi nähtud seotud õigustena. Artikkel 16 sätestab inimeste õiguse luua perekond ning oma punktis 3 defineerib perekonna kui ühiskonna loomuliku ja põhilise üksuse. Siiski ei ole täielikku selgust selles, mida saab näha ülddeklaratsiooni valguses perekonnana. Seda väga üldist perekonna definitsiooni võib näha kui midagi iseenesestmõistetavat,<sup>25</sup> mis ei võimalda oma sõnastuselt täpselt mõista, milliseid perekonnavorme säte hõlmab. Kuigi üldine definitsioon on ilmselt taotluslik, võimaldades laialdase tõlgendamisruumi riikidele nende

---

<sup>20</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 30.

<sup>21</sup> A. Eide, G. Alfredsson, G. Melander, L. A. Rehof, A. Rosas, T. Swinehart. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Scandinavian University Press (1992), p. 7.

<sup>22</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk. 30.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> A. Eide jt (viide 21), lk 253.

<sup>25</sup> *Ibid.*, lk 338.

vastavate kultuuriliste tavade raames,<sup>26</sup> on sätet tõlgendades siiski võimalik leida mõningaid kriteeriume perekonna defineerimiseks ning autor analüüsib neid järgnevalt.

Kaks võimalikku kriteeriumi mõiste perekond sisustamiseks on järgmised: bioloogilised suhted (sugulus) ning institutsionaalsed suhted (abielu, adopteerimine).<sup>27</sup> Käsitledes õigust perekonnaelule seoses abieluga on hetkel relevantne pigem institutsionaalsete suhete kriteerium. Uute perekonnaliikide tekkides ei ole nimetatud kriteeriumid enam üksi aga ammendavad. Seda nii bioloogilises mõttes (kasulaste kasvatamine, kunstliku viljastamise kasutamine, surrogaatemadus) kui ka institutsionaalse teooria osas (vabaabielu, lahutatud paarid, samasoolised paarid). Taoliste suhete puhul on võimalik nende perekonnaks mittelugemine bioloogilise ja institutsionaalse teooria kohaselt, ometi ei saa nendel juhtudel täielikult välistada perekonnaelu esinemist.

Inimõiguste ülddeklaratsiooni koostamisel on samuti mõiste perekond sisustamisel olnud eriarvamustel. Nii tegi Liibanoni esindaja ettepaneku sõnastada perekonda defineeriv säte ümber selliselt, et perekonda nähtaks abielust tuleneva loomuliku ja fundamentaalse ühiskonna osana.<sup>28</sup> Taolise sõnastuse vastu oli Nõukogude Liidu esindaja, kelle sõnul on maailmas erinevaid abielu ja perekonnaelu vorme ning antud artikkel peaks olema piisavalt universaalne kohaldumaks kogu inimkonnale sõltumata religioossusest.<sup>29</sup> Lõplikust inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 16 tekstist on välja jäetud perekonna defineerimine ainult läbi abielu. Seetõttu on leitud, et artikli 16 mõistes on perekonnaks nii abielulised perekonnad kui ka muud (nn mittelegitiimsed) perekonnad ning kuigi perekond ja abielu on väga lähedalt seotud, ei tähenda artikli 16 sõnastus seda, et perekonna saab luua vaid abiellumise läbi ja välistatud ei ole ka muud perekonna loomise viisid.<sup>30</sup> Nimetatud tõlgenduse kohaselt saaks inimõiguste ülddeklaratsiooni tähenduses perekonnana defineerida ka samasoolisi paare, kes ei ole abielus, kuid kelle staatus perekonnana on saavutatud läbi muude kriteeriumite kui abielu.

---

<sup>26</sup> M. Nowak. U.N Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary. Kehl am Rhein: N.P. Engel (1993), p. 404.

<sup>27</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 339.

<sup>28</sup> J. Morsink. The Universal Declaration of Human Rights: Origins, drafting & intent. University of Pennsylvania Press (1999), p. 254.

<sup>29</sup> J. Morsink (viide 28), lk 255.

<sup>30</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 340.

Kuivõrd inimõiguste ülddeklaratsiooni on võimalik tõlgendada selliselt, et perekonnana saaks teoreetiliselt vaadelda ka samasoolisi paare on siiski küsitav fakt, kui laialt saab tõlgendada taoliste abielluda soovivate perekondade õigust seadusega kooskõlas abiellu astuda. Artikli 16 lõike 1 esimese lause sõnastuse kohaselt on täisealistel meestel ja naistel õigus, ilma piiranguteta rassi, rahvuse või religiooni osas, abielluda ning luua perekond.

Artikli 16 sõnastus *expressis verbis* ei luba ega keela õigust abielluda samasoolistele paaridele, kuna sõnapaari “meestel ja naistel” kasutamist saab tõlgendada ka kui kahe mehe ja kahe naise õigust abielluda. Kas taoline sõnakasutus võib viidata ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 16 sätestatud abieluõiguse kohaldumisele ka samasoolistele paaridele?

Nimetatud sätte tõlgendamisel abieluõiguse osas on oluline arvestada mitut aspekti. Esiteks tuleks analüüsida inimõiguste ülddeklaratsiooni sõnastust üldiselt, et saada aimu sellest, kas soolise eristuse tegemine (just sõnade “meestel ja naistel” kasutamine sõna “igauhel” asemel) antud artikli sõnastuses on erinev ülejäänust deklaratsiooni sõnakasutusest või mitte ning kas taolise eristuse taga on mingi kindel eesmärk. Teiseks tuleks analüüsida, mida deklaratsiooni koostamisel silmas peeti ning keda nähti abieluõiguse subjektidena. Nii näeb ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon<sup>31</sup> ette, et lepinguid tuleb tõlgendada arvestades nende tavatähendust ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist.

Tõenäoliselt saab nimetatud laia tõlgendust, mis võiks viidata ka samasoolistele paaridele, pidada siiski pigem sõnastuslikuks ebaõnnestumiseks kui reaalseks eesmärgiks laiendada artiklis 16 ette nähtud õigusi ebamäärase sõnastuse kaudu ka samasoolistele paaridele. Artikli 16 sõnastusest ei ole vaid grammatilise tõlgendamise teel võimalik välja lugeda sätte tegelikku eesmärki samasooliste paaride osas. Nii nagu ei võimalda täpset tõlgendust nimetatud artikli lõike 1 sõnastus, ei võimalda seda ka lõike 2 sõnastuses kasutatud sõna “abikaasad”. Kuigi ka “abikaasad” ei välista samasooliste paaride õigust abielluda, tõlgendati taolist sõnastust deklaratsiooni valmimise ajal 1948. aastal aga kahtlemata vaid vastassoost abikaasadena,<sup>32</sup> arvestades asjaolu, et tol ajal ei tunnustanud samasooliste paaride õigust

---

<sup>31</sup> Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon (jõustunud 27.01.1980). – RT II 2007, 15.

<sup>32</sup> P. Gerber jt (viide 14), lk 647.

abielluda maailmas mitte ükski riik. Samas ei ole asjakohane läheneda artikli 16 tõlgendamisele vaid grammatiliselt. Inimõiguste ülddeklaratsioonis on proovitud arvestada riikide erineva legislatsiooniga perekonnaelu osas.<sup>33</sup> Nii on näiteks lahutuse lubamise osas märgitud, et antud küsimuse lõplik lahendamine on evolutsiooni küsimus ning kuigi ÜRO võib sätestada ideaalstandardid, peab ta siiski laskma riikide õigusel omas rütmis areneda.<sup>34</sup> Seega on inimõiguste ülddeklaratsiooni koostamisel nähtud, et riikide õigused on ajas arenevad ning riigid ei pea igavesti järgima tõlgendusi, mida ülddeklaratsioonile 1948. aastal omistati.

Lisaks on tähelepanuväärne, et sooliste väljendite kasutamine inimõiguste ülddeklaratsiooni teiste artiklite sõnastusest ei nähtu. Üldtunnustatud õigusi käsitlevates artiklites, mis annavad õigused kõigile inimestele ilma mingisuguste piiranguteta on kasutatud peamiselt sõna “igaüks”.<sup>35</sup> Taolise soolise eristuse tegemine, mis kasutab sõna “igaüks” asemel abielust kõnelevas sättes sõnu “meestel ja naistel” on fundamentaalseks sätteks enamikus riikides, kus abielu eeldab, et abikaasad oleksid eri soost.<sup>36</sup> Siiski selgus, et deklaratsiooni koostamise käigus ei olnud esialgu selge, miks on kasutatud ülddeklaratsiooni tavapärasest sõnastusest erinevat väljendit “meestel ja naistel” ning arvati, et selle kasutamine oli ettekavatsematu viga.<sup>37</sup> Nii on ka Brasiilia varajases parandusettepanekus tõstatanud küsimuse, kas artikli 16 puhul ei oleks eelistatav kasutada sarnaselt teistele artiklitele üldist väljendit nagu “igaüks” või “iga inimene”.<sup>38</sup> Seega on eeldatav, et deklaratsiooni koostamisel ei olnud samasooliste paaride abielu küsimus oluliseks küsimuseks ning laialt tõlgendatav sõnastus on artiklile antud pigem tahtmatult.

Inimõiguste ülddeklaratsiooni *travaux préparatoires* kohaselt peeti sätet, mis käsitleks õigust abielule ja perekonnale, deklaratsiooni koostamise käigus esialgu üsna ebaoluliseks.<sup>39</sup> Nii Ühendkuningriigi kui ka Ameerika Ühendriikide esindajad soovitasid sätte täielikku

---

<sup>33</sup> W. A. Schabas (Ed). *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires*. Cambridge University Press (2013), Vol. III, p. 2459.

<sup>34</sup> W. A. Schabas (viide 33), lk 2459.

<sup>35</sup> Inglise keeles “everyone”.

<sup>36</sup> A. Eide jt (viide 21), lk 249.

<sup>37</sup> P. Gerber jt (viide 32), lk 647.

<sup>38</sup> W. A. Schabas (viide 33), lk 2458.

<sup>39</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 326.

eemaldamist põhjendusel, et artikliga 16 kaitstud õigused on juba piisavalt kaitstud teiste sätete poolt.<sup>40</sup> Arvestades seda ning fakti, et samasooliste paaride abielu käsitlemist inimõiguste ülddeklaratsiooni raames ei nähtu ka *travaux préparatoires*' käsitletud ettepanekutes, on äärmiselt ebatõenäoline, et deklaratsiooni koostajate eesmärgiks oli samasooliste paaride abielu lubamine.

Isegi kui käsitleda inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklit 16 selliselt, et see lubab samasooliste paaride abielu, tuleb märkida, et inimõiguste ülddeklaratsioon jätab laia tõlgendamisruumi ka riikidele, tõdedes, et abielu ei saa näha absoluutse õigusena.<sup>41</sup> Üldiselt on aktsepteeritud see, et riigid võivad rakendada mõistlikke piiranguid õigusele abielluda nii kaua, kuni need on legitiimsed ja õigustatavad ning ei muuda õigust abielule kättesaamatuks suuremale hulgale inimkonnast.<sup>42</sup> Siiski on mitmeski riigis antud samasoolistele perekondadele laiemaid õigusi, kui on kehtivaks tavaks rahvusvahelises õiguses.<sup>43</sup> Samasoolistele paaridele inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 16 sätestatud õiguste laiendamine või vastupidi nende kitsendamine on seega riikide diskretsiooni küsimuseks. Arvestades asjaolu, et homoseksuaalsed isikud on võrreldes heteroseksuaalsetega ühiskonnas selges vähemuses, ei saa ka väita, et abielu keelamine samasoolistele paaridele muudaks õiguse abielule kättesaamatuks suuremale hulgale inimkonnast.

Kuigi inimõiguste ülddeklaratsiooni kohaselt ei pea riigid kaitsma ega võimaldama samasooliste paaride õigust abielule, tuleks siiski analüüsida, kas riigid peavad kaitsma samasooliste paaride õigust luua perekond. Nowaki seisukoha kohaselt on kõik kaalutlused, mida on arvesse võetud abieluõiguse lubamise või keelamise juures, analoogia korras kohaldatavad ka õigusele luua perekond.<sup>44</sup> Kuna õigus abielluda peab riigi poolt olema garanteeritud vaid mehele ja naisele, siis ei pea eelnevat seisukohta arvesse võttes riik kaitsma ka samasooliste paaride õigust luua perekond. See tähendab, et riik ei pea võimaldama samasoolistele paaridele õigusi, mida peab võimaldama heteroseksuaalsetele perekondadele, näiteks õigust adopteerida, kasutada kunstliku viljastamise võimalust, omandada laste

---

<sup>40</sup> J. Morsink (viide 28), lk 255.

<sup>41</sup> A. Eide jt (viide 21), lk 250.

<sup>42</sup> *Ibid*, lk 250.

<sup>43</sup> *Ibid*, lk 254.

<sup>44</sup> M. Nowak (viide 26), lk 413. Vt. ka G. Alfredsson jt (viide 1), lk 340.

hooldusõigust.<sup>45</sup> Antud tõlgendus ei piira aga ainult samasooliste paaride käsitlemist perekonnana, nimetatud arusaama kohaselt ei ole riik kohustatud garanteerima eelmainitud õigusi ka näiteks vallalistele isikutele.

Kuigi on märgitud, et mõistet perekond tuleks tõlgendada laialt, võttes arvesse riikide vastavaid kultuurilisi arusaamu,<sup>46</sup> siis inimõiguste ülddeklaratsiooni poolt seatud miinimumstandardi kohaselt ei ole riikidel kohustust lugeda samasoolisi paare perekonnaks. Seetõttu ei laiene riikidele ka positiivsed ja negatiivsed kohustused, mis tulenevad isikute õigusest perekonnaelule (neist antud magistritöö kontekstis kõige relevantsemana kohustus tagada paaridele võimalus abielluda).

Olenemata sellest, et inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 16 kohaselt ei tulene riigile kohustust laiendada samasoolistele paaridele kaitset perekonna loomiseks või abiellumiseks, on siiski võimalik argumenteerida, et artiklit 16 saab tõlgendada selliselt, et see kaitseks ka samasoolisi paare. Esiteks ei sisalda artikkel 16 endast ühtegi muud definitsiooni perekonnast, kui vaid seda, et perekond on loomulik ja fundamentaalne ühiskonna osa.<sup>47</sup> Nimetatud definitsioon ei anna otsest alust väita, et samasoolised paarid ei saaks moodustada perekonda. Teiseks sisaldub inimõiguste ülddeklaratsioonis diskrimineerimist keelav üldreegel, mis peaks tugevdama samasooliste paaride õigust nõuda ka nende käsitlemist perekonnana. Kombinatsioon perekonna üsna üldisest defineerimisest artiklis 16 ning diskrimineerimiskeelust peaks jätma vähemalt mingi võimaluse aktsepteerimaks ning kaitsmaks perekonda selle erinevates vormides ning mitmekesisuses.<sup>48</sup>

Võib järeldada, et samasooliste paaride kaitse artikli 16 alusel on ebaselge, kuivõrd artikli 16 kaitseala kohaldumine samasooliste paaride suhtes ei ole otseselt kinnitatud ega ka täielikult ümber lükatud. Samasooliste paaride perekonna loomise ja abielu sõlmimise õigusele tuleneb inimõiguste deklaratsioonist nii poolt- kui ka vastuargumente. Kindel on siiski see, et artikkel 16 kohaldub eelkõige just heteroseksuaalsetele paaridele. Arvestades sätte sõnastuse eesmärki ning riikide tõlgendusruumi, ei ole riikidel inimõiguste ülddeklaratsiooni kohaselt kohustust lugeda samasoolisi paare perekonnaks ega ka võimaldada neile õigust perekonda luua ja

---

<sup>45</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 340.

<sup>46</sup> M. Nowak (viide 26), lk 404.

<sup>47</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 356.

<sup>48</sup> *Ibid*, lk 357.

abielluda. Teoreetiliselt oleks artikkel 16 oma sõnastuses samasoolistele paaridele laiendatav, kuid praktikas inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 16 taoline käsitus siiski kinnitust ei leia.

### 1.1.2 Õigus era- ja perekonnaelu puutumatusse

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 12 sätestab muuhulgas konkreetse keelu meeldevaldseks sekkumiseks indiviidide privaatsusesse ning era- ja perekonnaellu. Samuti on artikli 12 alusel igapäev õigus kaitsele taolise sekkumise eest.

Vastavalt klassikalisele ideoloogiale indiviidide vabaduste osas on isiku fundamentaalseks õiguseks tema eraelu austamine: õigus privaatsfääri aktsepteerimisele, millesse riik ega teised isikud ei või sekkuda, välja arvatud põhjendatud juhtudel või mõnel puhul ka olukorras, kus puudutatud isik on sekkumiseks andnud loa.<sup>49</sup> Nii on artikli 12 kaitse all inimeste õigus eraelule, sealhulgas kaitse ka kõige intiimsemates aspektides, nagu seksuaalsus.<sup>50</sup>

Õigust privaatsusele ning era- ja perekonnaelu puutumatusse ei saa näha vaid kui õigust mittesekkumisele, seda peaks nägema ka kui riigi kohustust seadusandluse ja muude vahenditega kindlustada inimeste privaatsuse kaitse.<sup>51</sup> Seega on artikli 12 kohaselt riigil positiivne kohustus tagada, et isikute era- ja perekonnaelu kaitse oleks tagatud ning piisavaks riigipoolseks käitumiseks ei saa lugeda seda, kui riik vaid hoidub rikkumise toimepanemisest. Seejuures tuleb arvestada, et õigus privaatsusele ei kehti mitte ainult kodustes erasuhetes, vaid indiviidile peab olema tagatud teatud privaatsfäär ka kodust väljaspool.<sup>52</sup>

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 12 põhimõtteid on järgitud nii KPÕRP-i kui EIÕK-i era- ja perekonnaelu puutumatus käsitlevates sätetes, mis on andnud täpsema sisu ka inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 12 sisalduvatele mõistetele ja on täpsemalt defineerinud privaatsuse ning era- ja perekonnaelu puutumatusse eri aspekte. Magistritöö autor on nimetatud sätteid analüüsinud alljärgnevatel peatükkides.

---

<sup>49</sup> A. Eide jt (viide 21), lk 193.

<sup>50</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 259.

<sup>51</sup> *Ibid*, lk 194.

<sup>52</sup> *Ibid*, lk 258.



### 1.1.3 Võrdsus seaduse ees ja diskrimineerimiskeeld

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 7 sätestab kõigi isikute võrdsuse seaduse ees ning keelab diskrimineerimise. Juba artikli 7 loomise käigus tekkis vaidlusi, kas artikkel 7 sellises sõnastuses üldse ülddeklaratsiooni kuulub ning kuidas tõlgendada sõna “võrdsus”.<sup>53</sup> Ka inimõiguste ülddeklaratsiooni *travaux préparatoires* on selles osas üsna üldsõnaline ning vaidlused artikli 7 kaitseala osas jätkuvad siiani.<sup>54</sup> Artikkel 7 sõnastuse kohaselt peab kõigile isikutele ilma diskrimineerimiseta olema võrdselt tagatud inimõiguste deklaratsioonis sisalduvate õiguste kasutamine. Kuigi inimõiguste ülddeklaratsioon ei defineeri otseselt diskrimineerimist, võib erinevad diskrimineerimise vormid välja lugeda inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklist 2. Viimase kohaselt peavad igäühele olema garanteeritud deklaratsiooniga välja kuulutatud õigused ja vabadused, sõltumata rassist, nahavärvusest, soost, keelest, usulistest, poliitilistest või muudest veendumustest, rahvuslikust või sotsiaalsest päritolust, varanduslikust, sünnipärasest või muust asjaolust. Sõnaselgelt ei ole väljendatud seda, kas ka seksuaalne orientatsioon võiks mahtuda nimetatud diskrimineerimiskeelu alla.

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 7 sisu leidis hiljem kajastamist ka KPÕRP artiklis 26, millel siduva konventsioonina on õnnestunud inimõiguste deklaratsioonis sisalduvaid põhimõtteid täpsemalt defineerida ning tõlgendada. Siiski ei ole diskrimineerimiskeelu osas ka KPÕRP tõlgenduste põhjal jõutud konsensusele selles, kas diskrimineerimiskeeld kohaldub ka seksuaalse orientatsiooni põhjal erisuste tegemisel (vt. käesolev töö p. 1.2.3).

## 1.2 Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt

1976. aasta ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (KPÕRP)<sup>55</sup> tunnustab perekonda kui loomulikku ja fundamentaalset ühiskonna osa, millel on õigus kaitsele nii ühiskonna kui ka riigi poolt. Samuti tunnustab KPÕRP abieluealiste meeste ja naiste õigust

---

<sup>53</sup> G. Alfredsson jt (viide 1), lk 115.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> KPÕRP artikkel 23(1): “Perekond on ühiskonna loomulik ja põhiline rakuke ning tal on õigus kaitsele ühiskonna ja riigi poolt.”

abielluda ja luua pere,<sup>56</sup> tunnustades seega õigust perekonna loomisele ja abielule kui fundamentaalset inimõigust. KPÕRP vaatleb perekonda ning abielu seotud mõistetena,<sup>57</sup> mida on raske üksteisest eraldada. Definiitsioonide ning õiguste osas on KPÕRP seega üsna sarnane eespool analüüsitud<sup>58</sup> inimõiguste ülddeklaratsiooniga. Nende kahe olulisim erinevus tuleneb aga sellest, et erinevalt inimõiguste ülddeklaratsioonist on KPÕRP riikidele siduv ning täitmiseks kohustuslik. KPÕRP-i on 2017. aasta seisuga ratifitseerinud 169 riiki ning allkirjastanud 6 riiki.<sup>59</sup> Autor analüüsib esmalt perekonna definiitsiooni ja tõlgendust KPÕRP-i tähenduses ning järgnevalt seda, kui laialt ning milliste artiklite alusel saab selle konventsiooni alusel tõlgendada õigust perekonnaelu kaitsele, perekonna loomisele ning abielule.

### 1.2.1 Õigus perekonnaelule ja abielule

Nagu eelnevalt mainitud defineerib KPÕRP perekonna oma artiklis 23 lõikes 1, mille kohaselt on perekond loomulik ja fundamentaalne ühiskonna osa, millel on õigus kaitsele ühiskonna ja riigi poolt. Nimetatud lõige sätestab eelkõige perekonna õiguse kaitsele, kuid ei anna ammendavat vastust küsimusele, mis on perekond või kellel on õigus perekonda luua. Inimõiguste komitee on märkinud, et kuna perekonna olemus erineb riigiti, siis ei ole võimalik anda kõikehõlmavat perekonna definiitsiooni.<sup>60</sup> Nii on ka KPÕRP kommentaarides märgitud, et perekonna mõistet tuleb tõlgendada laialt ning vastavuses liikmesriikide kultuuriliste tavadega. Seejuures tuleb arvestada kriteeriume nagu veresugulus või seadusjärgne perekondlike suhete teke (abielu, adopteerimine), kooselu, majanduslikud sidemed või muud intensiivsed perekonnasuhte viitavad asjaolud.<sup>61</sup> Arvestades KPÕRP-i peaaegu, et ülemaailmset kehtivust, on otstarbekas defineerida perekonda nii laialt kui võimalik, et selles sisalduks kõik perekonnavormid, mida nähakse perekonnana vastava

---

<sup>56</sup> KPÕRP artikkel 23(2): “Abieluealisteks saanud meestel ja naistel on õigus abielluda ja õigus asutada perekonda.”

<sup>57</sup> W. A. Schabas (viide 33), lk 2458.

<sup>58</sup> Vt käesolev töö p. 1.1.

<sup>59</sup> United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Status of Ratification: interactive dashboard. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://indicators.ohchr.org/> (16.03.2017)

<sup>60</sup> S. Joseph, J. Schultz, M. Castan. The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials and commentary. Oxford University Press (2000), p. 444.

<sup>61</sup> M. Nowak (viide 26), lk 405.

liikmesriigi ühiskonnas.<sup>62</sup> Nii on ka inimõiguste komitee rõhutanud, et artikli 23 kaitsealasse kuuluvad kõik sellised perekonnad, keda vastava riigi praktikas ja seadusandluses käsitletakse perekonnana. Oma üldkommentaaris annab inimõiguste komitee riikidele teatava kultuurilise vabaduse perekonna defineerimisel, kuid samas ei anta riikidele täielikku jurisdiktsiooni artikli 23 sisu üle, keelates riikidel rakendada põhimõtteid, mis oleksid vastuolus rahvusvaheliste inimõigusstandarditega või standarditega, mida kõnealuses riigis rakendatakse.<sup>63</sup> Eelmainitud seisukohta on inimõiguste komitee kinnitanud ka juhtumi *Francis Hopu ja Tepoaitu Bessert vs Prantsusmaa*<sup>64</sup> lahendis, kus märgiti, et mõistet perekond peab sisustama piisavalt laialt, et kaitstud oleksid kõik nimealuses riigis perekonnana aktsepteeritavad üksused, võttes arvesse ka kultuurilisi tavasid.<sup>65</sup> Inimõiguste komitee on muuhulgas märkinud lahendis *Balaguer Santacana vs Hispaania*, et perekond võib tuleneda nii abielust kui tavalisest kooselust.<sup>66</sup>

Artikkel 23 lõike 2 sõnastuse kohaselt on võimalik ka tõlgendus, et abielu on eelduseks perekonna loomisele,<sup>67</sup> kuna lõike 2 kohaselt on abielulealiseks saanud meestel ja naistel õigus abielluda ja õigus asutada perekonda. Perekonna defineerimine KPÕRP kohaselt läbi abielu siiski kinnitust ei leia. Nii on juba 1985. aastal inimõiguste komitee poolt käsitletud juhtumis *Hendriks vs Madalmaad*<sup>68</sup> leitud, et perekond artikli 23 tähenduses ei tähenda vaid abielust tulenevat perekonda. Seega on KPÕRP artikli 23 kaitsealas ning perekonnana defineeritavad ka mitteabielulised kooselud. Inimõiguste komitee ei ole aga siiani sõnaselgelt kinnitanud, kas samasoolised paarid, lastega või lasteta, moodustavad perekonna KPÕRP tähenduses.<sup>69</sup> KPÕRP artikkel 23 lõike 2 kaitsealas on nii vabaabielus olevad lastega ja lasteta perekonnad,

---

<sup>62</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 444.

<sup>63</sup> Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses, 27.07.1990.

<sup>64</sup> HRC *Francis Hopu and Tepoaitu Bessert v. France*. Communication No. 549/1993, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1. (1997), para. 10.3.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> HRC *Balaguer Santacana v. Spain*. Communication No. 417/1990, U.N. Doc CCPR/C/51/D/417/1990 (1994), para. 10.2.

<sup>67</sup> P. Gerber jt (viide 32), lk 650.

<sup>68</sup> HRC *Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands*. Communicaton No. 201/1985, U.N. Doc CCPR/C/33/D/201/1985 (1988), para. 10.3.

<sup>69</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk. 445.

polügaamne abielu, kui liikmesriigis on polügaamia legaalne, ning ka kõik muud perekonnavormid, eeldusel, et liikmesriigis on need aktsepteeritud.<sup>70</sup> Arvestades asjaolu, et õigus abielluda ja õigus asutada perekonda on erinevalt teistest KPÕRP-is käsitletud õigustest eksplitsiitselt tagatud “meestele ja naistele”, on perekonna asutamise õiguse eelduseks see, et perekonna loovad kaks eri soost isikut.<sup>71</sup> Kuigi samasooliste paaride perekonna loomise õigus ei ole KPÕRP artikli 23 lõike 2 alusel kaitstavaks õiguseks, ei ole välistatud, et KPÕRP artikli 23 lõike 1 alusel võidakse neid siiski perekonnaks lugeda.<sup>72</sup>

Samasooliste paaride perekonnaelu täpne staatus KPÕRP alusel on eeltulenevast lähtuvalt ebaselge. Ühest küljest ei ole eitatud võimalust, et ka samasoolised paarid võiksid olla käsitletavad perekonnana, kuid teisalt ei pea olema neile tagatud perekonna loomise õigus.

Nii nagu ka ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, on KPÕRP-i sõnastus ebamäärane selles osas, kas artiklis 23 mainitud õigus abielule on laiendatav samasoolistele paaridele. Artikkel 23 lõige 2 sätestab otsesõnu abieluealiste meeste ja naiste õiguse abielluda ja luua perekond, mis otseselt ei keela ega ka luba samasooliste paaride abielu. Siiski on KPÕRP kommentaarides leitud, et artikkel 23 lõige 2 kohaldub selgelt ainult heteroseksuaalsetele abieludele (samuti nagu on leitud, et õigus kaitsele perekonna loomisele on vaid erisoolistele paaridele garanteeritud õigus) ja seega on kaheldav, kas samasooliste paaride abielud kuuluvad nimetatud artikli kaitsealasse.<sup>73</sup> Lisaks on artiklis 23 sisalduvat õigust luua perekond defineeritud kui võimalust järglasi saada ning koos elada.<sup>74</sup> See definitsioon välistab samasooliste paaride õiguse perekonna loomisele<sup>75</sup> ning annab ühtlasi märku, et samasooliste paaride käsitlemine perekonnana, nende õigus perekonna loomisele ning õigus abielluda ei ole inimõigused, mis oleksid KPÕRP artikliga 23 kaitstud.

Kuna KPÕRP, erinevalt inimõiguste ülddeklaratsioonist, on siduv dokument, peab magistritöö autor ka siin vajalikuks eraldi analüüsida, kas samasooliste paaride õigusi võiks tuletada teiste KPÕRP artiklite alusel selliselt, et KPÕRP-i kaitsealasse kuuluks ka

---

<sup>70</sup> M. Nowak (viide 26), lk 413.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 453.

<sup>74</sup> *Ibid.*, lk 454.

<sup>75</sup> *Ibid.*

samasooliste paaride õigus tunnustamisele perekonnana, kaitsele perekonna loomisel või õigus abielu registreerimisele. Nimetatud artikliteks on eelkõige KPÕRP artikkel 17 (õigus isikliku ja perekonnaelu puutumatusse) ning artikkel 26 (diskrimineerimiskeeld ja võrdsus seaduse ees).

### **1.2.2 Õigus era- ja perekonnaelu puutumatusse**

KPÕRP artikkel 17 kohaselt ei või kellegi isiklikku või perekonnaellu meelevaldselt või ebaseaduslikult vahele segada. Kui väljendit privaatsus ei ole ammendavalt selgitanud ei KPÕRP kommentaarid ega ka inimõiguste komitee ning ka artikkel 17 ise ei paku privaatsuse definitsiooni, siis väljendit perekond artikkel 17 tähenduses on siiski sisustatud. Nii on KPÕRP kommentaarides sätestatud, et perekond on KPÕRP tähenduses laialt tõlgendatav ning hõlmab endast kõiki perekonnaliike, mida määratletakse perekonnana ühiskonnas üldiselt ning konkreetses riigis.<sup>76</sup> Enamus perekonnaelu puudutavaid õigusrikkumisi on seotud tihedalt nii KPÕRP artikliga 17 kui 23.<sup>77</sup> Artikli 17 kaitsealasse kuulub ka indiviidide seksuaalkäitumine. 1985. aasta inimõiguste komitee lahendis *Leo Hertzberg ja teised vs Soome*<sup>78</sup> on mainitud, et igapäev on õigus olla erinev ja elada sellele vastavalt.<sup>79</sup> Privaatset seksuaalkäitumist puudutava regulatsiooni kehtestamise näol võib seega olla tegemist privaatsusõiguse rikkumisega.<sup>80</sup> Nimetatud artikli kohaldumist inimõiguste komitee praktika valguses samasoolistele paaridele on magistratöö autor täiendavalt analüüsinud käesoleva töö punktis 1.2.3.1.

### **1.2.3 Võrdsus seaduse ees ja diskrimineerimiskeeld**

KPÕRP artikkel 26 sätestab diskrimineerimiskeelu ja võrdsuse seaduse ees. Inimõiguste komitee on diskrimineerimiskeelu sisu täiendavalt selgitanud ka oma üldkommentaaries,

---

<sup>76</sup> M. Nowak (viide 26), lk 405. Vt. ka S. Joseph jt (viide 60), lk 360.

<sup>77</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 360.

<sup>78</sup> HRC *Leo Hertzberg et al v. Finland*. Communication No. 61/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 (1985). Individual opinion of T. Opsahl.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 365.

märkides, et diskrimineerimiskeeld koos võrdsusega seaduse ees on üks inimõiguste kaitsega seonduvaid põhilisi printsiipe.<sup>81</sup>

Inimõiguste komitee on märkinud, et võrdsus seaduse ees ei tähenda aga seda, et kõigile isikutele peaks olema igas olukorras tagatud identne kohtlemine.<sup>82</sup> Nii on KPÕRP-i alusel õigus teatud juhtudel isikute erinev kohtlemine sama KPÕRP artikli alusel. Siiski on inimõiguste komitee seisukoht, et kriteeriumid eristuse tegemiseks peavad olema mõistlikud ning objektiivsed ja nende eristuste eesmärgiks peab olema KPÕRP-is ette nähtud õiguste tagamine.<sup>83</sup> Artikli 26 poolt sätestatud diskrimineerimiskeeldu peavad riigid oma seadusandluses järgima olenemata sellest, kas rakendatav õigusakt tuleneb KPÕRP-ist või muudest instrumentidest.<sup>84</sup> Seega tuleb diskrimineerimiskeelu põhimõtet rakendada kõigi sisuliste õiguste juures, mitte ainult sõnaselgelt KPÕRP-ist tuletatavate õiguste osas. KPÕRP artikkel 26 keelab igasuguse diskrimineerimise rassi, nahavärvi, soo, keele, religiooni, poliitiliste või muude arvamuste, rahvuse, päritolu, varalise, sünni või muu asjaolu tõttu. Diskrimineerimine seejuures tähendab igasuguse eristuste, piirangute või eelistuste tegemist eelmainitud asjaolude tõttu.<sup>85</sup>

Siiski on küsitav, kas artikkel 26 saab tagada ka selliseid õigusi, mida ei ole ette nähtud konventsioonis endas ega inkorporeeritud ka siseriiklikesse seadustesse. Konventsiooni *travaux préparatoires* käigus peetud arutelud ei anna sellele küsimusele ühest vastust.<sup>86</sup> Tasub märkida, et kuigi artikkel 26 annab inimestele õiguse võrdssele kaitsele seaduse ees, siis ei kohusta nimetatud artikkel riike vastu võtma seadusi, mis tagaks kuidagi sotsiaalset turvalisust.<sup>87</sup> Kui seadused on aga vastu võetud, siis tuleb tagada nende kooskõla KPÕRP artikliga 26.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> HRC General Comment No. 18: non-discrimination (thirty-seventh session, 1989). U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994), para. 1.

<sup>82</sup> *Ibid*, para. 8.

<sup>83</sup> *Ibid*, para. 13.

<sup>84</sup> M. Nowak (viide 26), lk 469.

<sup>85</sup> HRC General Comment No. 18 (viide 81), para. 7.

<sup>86</sup> HRC *S.W.M. Broeks v. The Netherlands*. Communication No. 172/1984, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 (1990), para. 12.2.

<sup>87</sup> *Ibid*, para 12.4.

<sup>88</sup> *Ibid*.

Eelmainitud põhimõttest tulenevalt ei saa KPÕRP-i alusel kohustada riike vastu võtma seadusandlust, mis tagaks samasooliste paaride õigused perekonnaelule ja abielule, kuid kui taolised seadused on vastu võetud, siis tuleb tagada nende ühilduvus KPÕRP artikli 26 põhimõtetega. Täiendavalt on inimõiguste komitee jõudnud seisukohale, et võrdsus õiguse ees tähendab võrdsust selles osas, mis puudutab seaduste rakendamist ning annab peamiselt kaitse selle eest, et kohtunikud ja teised õigust rakendavad isikud ei rakendaks õigust arbitraarselt ja diskrimineerivalt.<sup>89</sup> Samuti on artikkel 26 sõnastust arvestades<sup>90</sup> ebaselge, millised on ette nähtud “muud asjaolud”, mille alusel on diskrimineerimine keelatud ning antud väljendit ei sisusta täiendavalt ka KPÕRP kommentaarid. Kuivõrd artiklis ei ole sõnaselgelt keelatud diskrimineerimist seksuaalse suundumuse põhjal, siis võiks olla võimalik nimetatud kategooria diskrimineerimise keelamine justnimelt muu asjaolu esinemise tõttu. Inimõiguste komitee ei ole siiski jõudnud konsensusele selles osas, mida kujutab endast muu asjaolu ning on siiani eelistanud mõiste sisustamist konkreetsete diskrimineerimisega tegelevate kaasuste raames.<sup>91</sup> Allpool põhjalikumalt käsitletud lahendi *Toonen vs Austraalia*<sup>92</sup> arutamisel on inimõiguste komitee aga märkinud, et kuigi nad ei soovi sellega seada endale piire, siis tuleks nende arvates sõna “sex”<sup>93</sup> artiklis 26 tõlgendada selliselt, et see hõlmaks endas ka seksuaalset orientatsiooni.<sup>94</sup> Siiski on artikli 26 laienemine samasoolistele paaridele problemaatiline ka seetõttu, et mitte iga tavalisest erinev kohtlemine ei kujuta endast diskrimineerimist, kui

---

<sup>89</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 525.

<sup>90</sup> KPÕRP art. 26. Kõik inimesed on seaduse ees võrdsed ja neil on ilma igasuguse diskrimineerimiseta õigus seaduse võrdsele kaitsele. Selles suhtes tuleb igasugune diskrimineerimine keelata seadusega ja seadus peab kõikidele isikutele garanteerima võrdse ja efektiivse kaitse igasuguse diskrimineerimise vastu, olgu see siis rassi, nahavärvuse, soo, keele, usutunnistuse, poliitiliste või muude tõekspidamiste, rahvusliku või sotsiaalse päritolu, varandusliku seisundi, sünni või muu asjaolu põhjal.

<sup>91</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 528.

<sup>92</sup> Vt käesolev töö p. 1.2.3.1.

<sup>93</sup> Eesti keelde on sõna “sex” tõlgitud kui “sugu”, mis olemuslikult on veidi kitsama tähendusega kui inglisekeelne vaste.

<sup>94</sup> HRC *Toonen v. Australia*. Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), para. 8.7.

kriteeriumid erineva kohtlemise jaoks on mõistlikud, objektiivsed ning KPÕRP-iga kooskõlas.<sup>95</sup>

KPÕRP artikkel 26 koostoimes artikliga 23 võiks iseenesest luua aluse tunnustamiseks samasooliste paaride abielu, kuna nimetatud kahe artikli koos kohaldamine annaks alust väita, et abielu õiguse kohaldamine vaid heteroseksuaalsetele paaridele on diskrimineeriv samasooliste paaride osas. Inimõiguste komitee ise sellisele järeldusele siiski jõudnud ei ole.

Autor on järgnevalt veidi pikemalt analüüsinud paari inimõiguste komitee lahendit, mis autori hinnangul on samasooliste paaride õiguste osas KPÕRP-i alusel relevantsete ning annavad aimu sellest, kas samasooliste paaride suhetele saab rakendada eelkõige KPÕRP artiklit 23, kuid ka artikleid 17 ning 26.

### ***1.2.3.1 Toonen vs Austraalia***

*Toonen vs Austraalia* juhtumist oli tegemist Austraalia geiaktivistist kodanikuga, kes elas Tasmaanias. Toonen esitas kaebuse Tasmaania kriminaalkoodeksi sätete kohta, mis kriminaliseerisid seksuaalsuhted kahe mehe vahel, sealhulgas ka kõik seksuaalsed kontaktid kahe vastastikust nõusolekut avaldanud täiskasvanust mehe vahel. Toonen leidis, et nimetatud sätted võimaldavad politseinikel uurida tema elu intiimseid aspekte ning teda kinni pidada, kui neil on alust arvata, et ta on astunud illegaalsesse seksuaalsuhetesse.<sup>96</sup>

Kaebuse autor esitas inimõiguste komiteele kaebuse, milles leidis, et Tasmaania seadusandlusega on rikutud KPÕRP artikleid 2 (õiguste austamine ja tagamine), 17 (õigus isikliku ja perekonnaelu puutumatusel) ja 26 (võrdsus seaduse ees), kuna Tasmaania seadusandlus ei võimalda homoseksuaalide õigust privaatsusele, ei erista inimeste era- ning avalikku elu ning lisaks on diskrimineeriv meestele, kuivõrd kahe naise vaheline seksuaalvahekord kriminaliseeritud ei olnud.

Inimõiguste komitee leidis kaebust lahendades, et kahe vastastikust nõusolekut avaldanud täiskasvanu seksuaalelu keelamisega on rikutud kaebaja õigust privaatsusele.<sup>97</sup> Komitee ei nõustunud riigi väitega, et homoseksuaalsusega seonduvad moraalsed probleemid on vaid

---

<sup>95</sup> St. Joseph jt (viide 60), lk 519.

<sup>96</sup> *Toonen v. Australia* (viide 94), paras. 2.1-2.2.

<sup>97</sup> *Ibid*, para. 8.2.



siseriiklik probleem, ning leidis oma otsuses, et nimetatud homoseksuaalseid suhteid kriminaliseerivad sätted on õigusvastased.<sup>98</sup> Komitee leidis täiendavalt, et homoseksuaalsete suhete kriminaliseerimist ei saa õigustada avaliku tervise ning moraali kaitsega.<sup>99</sup> Inimõiguste komitee leidis, et rikutud on artikleid 2 ning 17 ja ei pidanud täiendavalt vajalikuks analüüsida, kas toimunud on rikkumine ka artikli 26 alusel.

Kuigi kaasuses *Toonen vs Austraalia* ei ole otseselt käsitletud samasooliste paaride õigust perekonnaelule ega abielule, on nimetatud kaasus magistritöö autori hinnangul siiski oluline järgnevatel põhjustel. Esiteks lõi komitee pretsedendi, milles ütles, et samasooliste isikute seksuaalsuhete kriminaliseerimine on vastuolus KPÕRP sätetega. Magistritöö autor leiab, et samasooliste paaride kooselu on võimalik kergemini tõlgendada kui perekonnaelu ning nende suhevormi defineerida perekonnana juhul, kui praktikas on levinud selge arusaam, et nimetatud suhteliigi kriminaalkorras karistamine ei ole kooskõlas rahvusvahelise õigusega. Juhul, kui inimõiguste komitee oleks leidnud, et samasooliste paaride suhete kriminaliseerimine on kooskõlas KPÕRP sätetega, oleks olnud võimatu samasooliste paaride käsitlemine legitiimsete perekondadena, kuivõrd juba nende suhe ei oleks olnud legaalne. *Toonen vs Austraalia* juhtumi osas tegi inimõiguste komitee lahendi aastal 1994, kui samasooliste paaride õiguste tunnustamine rahvusvahelisel areenil ei olnud veel praktikas tavapärane. Arvestades seda, et ka KPÕRP jõustus aastal 1976, võib läbi praktika ning ühiskondlike arvamuste muutumiste olla võimalik KPÕRP artiklite tõlgenduste muutumine samasooliste paaride osas ka artikkel 23 alusel. Nii on lahendis *Leo Hertzberg ja teised vs Soome*, kus küsimuse all oli sõnavabaduse piiramise õigus avaliku moraalsuse kaitseks, leitud, et avalik moraalsus on kontseptsioon, mis on ühiskonniti väga erinev ning seega ei leidu ka ühte universaalset standardit, mida igal juhul rakendada.<sup>100</sup> T. Opsahl on oma eriarvamuses läinud veel kaugemale ning leidnud, et avalik moraalsus on ajas muutuv ning erinevaid piiranguid ei tohiks kasutada eelarvamuste ja ebatolerantsuse levitamiseks.<sup>101</sup>

Täiendavalt tuleks mainida, et kaasuse *Toonen vs Austraalia* puhul vaidlustas autor homoseksuaalsete suhete kriminaliseerituse privaatsuse ja võrdse kohtlemise rikkumise alusel ning käsitlusele ei tulnud KPÕRP artikkel 23 (õigus perekonna loomisele ja abielule).

---

<sup>98</sup> *Toonen v. Australia* (viide 94), para. 8.6.

<sup>99</sup> *Ibid*, para. 8.5.

<sup>100</sup> *Leo Hertzberg et al v. Finland* (viide 78), para. 10.3.

<sup>101</sup> *Leo Hertzberg et al v. Finland* (viide 78). Individual opinion of T. Opsahl.

Inimõiguste komitee leidis, et homoseksuaalsete suhete keelustamisega on rikutud kaebaja õigust isikliku ja perekonnaelu puutumatusse. *Toonen*'i lahendi alusel võiks seega mittetraditsioonilise perekonna kaitse olla võimalik ka KPÕRP artikli 17, mitte vaid artikli 23 alusel, mis sõnaselgelt mainib õigust perekonnaelule ja abielule. Artikkel 17 hõlmab endast indiviidide õigust sellele, et riik nende ellu meelevaldselt või ebaseaduslikult ei sekkuks ning sätestab samuti, et isikutel on õigus kaitsele taoliste vahelesegamiste eest. Kuigi artikkel 17 ei kaitse sõnaselgelt õigust luua perekonda, võib artiklit 17 siiski tõlgendada selliselt, et riigil ei ole õigust sekkuda samasooliste perekondade tekke protsessi, kuivõrd seda saaks tõlgendada kui meelevaldset sekkumist isikute era- või perekonnaellu.

Kui tugineda privaatsuse õigusele ning diskrimineerimise keelule KPÕRP artiklite 17 ja 26 alusel, oleks nende sõnastust võimalik tõlgendada kui üldisemat ning laiemat õigust perekonna loomiseks ning abielu sõlmimiseks kui võimaldab KPÕRP artikkel 23.<sup>102</sup> Kuigi artikkel 26 ei kaitse sõnaselgelt seksuaalsest orientatsioonist tuleneva diskrimineerimise eest, teeb ta seda siiski kaudselt, nagu on märkinud ka inimõiguste komitee ise.<sup>103</sup> Artiklite 23, 17 ning 26 koostoimes oleks ehk võimalik näha ka samasooliste abielu kui fundamentaalset inimõigust, kuid inimõiguste komitee taolist praktikat loonud ei ole ning hetkel ei ole samasooliste abielu inimõigusena KPÕRP tähenduses kaitstud, mida kinnitab ka järgnevalt analüüsitud kaasus.

### ***1.2.3.2 Joslin vs Uus-Meremaa***

Küsimus, kas õigus abielule artikli 23 tähenduses võiks hõlmata endast ka õigust samasoolistele paaridele abielu sõlmimiseks, leidis oma siiani ainsa vastuse lahendis *Joslin vs Uus-Meremaa*,<sup>104</sup> kus püstitatud küsimus käsitles justnimelt seda, kas KPÕRP-i saab tõlgendada nii, et selle artikkel 23 hõlmaks endas ka samasooliste paaride õigust abielluda.

*Joslin vs Uus-Meremaa* asjas esitasid kaebuse neli erinevat naisterahvast. J. Joslin ja J. Rowan (mõlemad on naised) olid suhtes 1988. aastast, millest alates hoolitsesid nad koos oma eelmistest abieludest pärit laste eest ning omasid ühiseid finantse koos ühise koduga. 1995.

---

<sup>102</sup> S. Joseph jt (viide 60), lk 454.

<sup>103</sup> *Toonen v. Australia* (viide 94), para. 8.7.

<sup>104</sup> HRC *Joslin v. New Zealand*. Communication No. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002).

aastal esitasid nad taotluse kohalikule asutusele abielu sõlmimiseks, mis lükati tagasi.<sup>105</sup> Sarnases olukorras olid ka M. Pearl ja L. Zelf, kes olid suhtes alates aastast 1993, millest alates hoolitsesid nad poolte varasematest abieludest pärit laste eest ning omasid ühiseid finantse. Pearl ja Zelf esitasid taotluse abieluks 1996. aastal, mis samuti lükati tagasi.<sup>106</sup>

Kõik 4 naist pöördusid järgnevalt Uus-Meremaa kõrgema kohtu poole abieluõiguse tunnustamiseks, kuid kohus leidis, et KPÕRP artikkel 23 ei viita samasoolistele abieludele.<sup>107</sup> Ka apellatsioonikohus lükkas kaebuse tagasi, väites muuhulgas, et abieluõiguse piiramine vaid mehele ja naisele ei ole diskrimineeriv ning abieluõiguse laiendamine samasoolistele paaridele KPÕRP artikkel 23 tähenduses ei leia toetust ei KPÕRP-ist endast, inimõiguste komitee eelnevast praktikast, *travaux préparatoires*'st ega õiguskirjandusest.<sup>108</sup>

Kaebuse autorid esitasid inimõiguste komiteele kaebuse, milles heitsid Uus-Meremaale ette, et abielu sõlmimisest keeldumine rikkus KPÕRP-i artiklit 26 (võrdsus seaduse ees), artiklit 16 (õigus õigussubjektsuse tunnustamisele), artiklit 17 (õigus isikliku ja perekonnaelu puutumatusse) ning artiklit 23 (õigus perekonna asutamisele ja abielule).<sup>109</sup>

Asja lahendamisel leidis inimõiguste komitee, et kuna eksisteerib spetsiifiline abielu käsitlev KPÕRP paragrahv, siis tuleb abielu sõlmimisest keeldumise puhul arvestada justnimelt artiklit 23. Inimõiguste komitee märkis, et KPÕRP defineerib õiguse abielule kasutades väljendit “meestel ja naistel”, mitte aga “igal inimesel” või “igaühel”. Termin “meestel ja naistel” kasutamine üldisemate terminite asemel, mida on kasutatud teistes KPÕRP sätetes, annab märku, et nimetatud artikli valguses tuleks abielu tõlgendada kui ühendust mehe ja naise vahel, kes soovivad teineteisega abielluda.<sup>110</sup> Komitee nentis lisaks, et keeldumine homoseksuaalse abielu sõlmimisest ei hõlma endas rikkumist KPÕRP artiklite 16, 17, 23 ning 26 alusel.<sup>111</sup>

---

<sup>105</sup> *Joslin v. New Zealand* (viide 104), para. 2.1.

<sup>106</sup> *Ibid*, para 2.2.

<sup>107</sup> *Ibid*, para 2.3.

<sup>108</sup> *Ibid*, para 2.4.

<sup>109</sup> *Ibid*, paras. 3.1-3.8.

<sup>110</sup> *Ibid*, para. 8.2.

<sup>111</sup> *Ibid*, para. 8.3.

*Joslin vs Uus-Meremaa* kaasusest ilmneb, et inimõiguste komitee ei ole soovinud käsitleda abielu mitme KPÕRP artikli koostoimes, vaid tõlgendanud seda kitsalt kui artiklist 23 tulenevat õigust. Siiski on kaasusega seotud individuaalarvamuses märgitud, et kuigi antud kaasuses ei leitud artikli 26 rikkumist, ei tähenda see siiski, et abiellunud paaride ja samasooliste paaride erinev kohtlemine ei võiks endast kujutada artikli 26 rikkumist mõne muu juhtumi korral.<sup>112</sup>

Inimõiguste komitee valik tõlgendada õigust abielule ainult artikli 23 alusel, mitte kooskõlas teiste KPÕRP-ist tulenevate õigustega, mis potentsiaalselt võiksid laiendada õigust abielule, võib tuleneda mitmest asjaolust. Esiteks on komitee kahtlemata arvestanud liikmesriikide siseriikliku kliimaga, mis puudutab samasooliste paaride abielu, enne kui tõlgendab KPÕRP-i viisil, mis paneb liikmesriikidele peale teatud uusi kohustusi.<sup>113</sup> Lisaks on komitee pidevas dialoogis liikmesriikidega ning võtab arvesse mitmeid asjaolusid, mille muutumisel võib komitee muuta oma praktikat nii, et see oleks rohkem suunatud täielikule võrdsusele abielu sõlmimisel.<sup>114</sup> Taolised aspektid on näiteks (1) riikide arv, kes võimaldavad samasooliste abielu; (2) komitee vaadete rakendamine läbi siseriiklike kohtuotsuste; (3) komitee vaadete rakendamine bilateraalses ja multilateraalses suhetes; (4) potentsiaalne mõju inimõiguste komitee mainele, kui nad peaksid kuulutama samasooliste abielu KPÕRP-iga kaitstud õiguseks enne, kui liikmesriigid on valmis seda aktsepteerima; (5) kui suur osa samasooliste paaride abielu tunnustamisest jääb vaid lääneriikide piiridesse.<sup>115</sup> Seega ei ole välistatud, et inimõiguste komitee on valmis kohaldama artiklit 23 kooskõlas artikliga 26 ning potentsiaalselt lubama samasooliste abielu, kui üle maailma on tõusnud jurisdiktsioonide osakaal, mis on samasooliste abielu legaliseerinud.

*Joslin vs Uus-Meremaa* juhtumi hindamisel tuleb kindlasti arvestada ka asjaoluga, et nimetatud lahend pärineb aastast 2002, mil homoseksuaalide võimalus abielluda ei olnud veel nii levinud kui täna, 15 aastat hiljem. Siiski on inimõiguste komitee seisukoht kehtiv, kuna

---

<sup>112</sup> *Joslin v. New Zealand* (viide 104). Individual opinion of Committee members Mr. R. Lallah and M. Scheinin.

<sup>113</sup> N. Crombie. A Harmonious Union: The Relationship between States and the Human Rights Committee on the Same-Sex Marriage Issue. *Columbia Journal on Transnational Law* (2013), No. 51, Vol. 3, p. 699.

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> *Ibid.*

loodud ei ole uut praktikat, ning seega ei kohusta artikkel 23 riike aktsepteerima samasooliste abielu samadel alustel fundamentaalse inimõigusena kui heteroseksuaalset abielu.

### **1.3 Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt**

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti<sup>116</sup> (MSKÕRP) puhul on tegemist 1976. aastal jõustunud konventsiooniga. Sarnaselt eelnevalt analüüsitud KPÕRP-ile on ka MSKÕRP-i näol tegemist siduva konventsiooniga, mille on ratifitseerinud 165 riiki ning allkirjastanud 5.<sup>117</sup> Majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurialaseid õigusi nähakse aina enam mitte ainult teoreetilise teemana, vaid neid aktsepteeritakse üha enam ka tähtsate rahvusvaheliste normidena, millel on reaalne rakendusala.<sup>118</sup> MSKÕRP-i alusel on liikmesriigid kohustatud võtma kasutusele kõik sobivad meetmed, et realiseerida MSKÕRP-is sisalduvaid õigusi.<sup>119</sup>

#### **1.3.1 Perekonnaelu kaitse ning abielu**

MSKÕRP mainib perekonnaelu ning abielu oma artiklis 10, mille esimese lõike kohaselt peavad MSKÕRP liikmesriigid tunnustama, et perekonnale, mis on ühiskonna loomulik ja põhiline rakuke, peab osaks saama võimalust mööda kõige ulatuslikum kaitse ja abi, eriti tema kujunemise ajal ja senikaua, kui perekond vastutab mitteiseseisvate laste ning nende kasvatamise eest. Abielu peab sõlmitama abiellu astujate vabal kokkuleppel. Oma sõnastuselt on MSKÕRP seega perekonna ja abielu mainimisel erinev nii inimõiguste ülddeklaratsioonist kui ka KPÕRP-ist, kuigi sisuliselt kaitsevad nad siiski sarnaseid õigusi.

---

<sup>116</sup> Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (jõustunud 03.01.1976). – RT II 1993, 10, 13.

<sup>117</sup> United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Status of Ratification: interactive dashboard. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://indicators.ohchr.org/> (10.04.2017).

<sup>118</sup> B. Saul, D. Kinley, J. Mowbray. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials. Oxford University Press (2014), p. 1.

<sup>119</sup> F. Coomans. Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 11 (2007), p. 360.

Kuigi MSKÕRP artikli 10 esialgne sõnastus käsitles perekonnana vaid abielus olevaid paare, siis ei leidnud nimetatud põhimõtte kajastamist lõplikus tekstis, et ühtlustada MSKÕRP artiklit 10 KPÕRP artikliga 23.<sup>120</sup> Samuti ei ole artikkel 10 tähenduses perekonnana käsitletavat vaid lastega pered.<sup>121</sup> Kuigi samasooliste paaride tunnustamine perekonnana ei pruugi olla artikli 10 põhiliseks eesmärgiks, on kaitse perekonnale artikli 10 tähenduses tagatud pigem olenevalt suhte iseloomujoontest kui abielustaatusel, partnerite soost või ühiskonna enamuse arvamusest.<sup>122</sup> Nii on MSKÕRP tähenduses vajalik perekonnana käsitlemiseks täita teatud miinimumnõuded, näiteks kooselu eksisteerimine, majanduslikud sidemed, regulaarne ja intensiivne suhtlemine.<sup>123</sup> Ka MSKÕRP kohaselt on samasooliste paaride abielu küsimus siseriikliku seadusandja/seadusandluse lahendada, kuna konventsioon ise sõnaselgelt ei luba ega keela abielu samasoolistele paaridele. Siiski on MSKÕRP kommentaarides märgitud, et abielu või muu kooselu registreerimise võimaluse tagamine samasoolistele paaridele ei teeni ainult võrdsuse ning mittediskrimineerimise huve, vaid tagab ka suhete stabiilsust ning vastastikkust.<sup>124</sup> Ei ole välistatud, et teatud kooselude käsitlemine perekonnadena võib olla vastuolus diskrimineerimiskeelu ning võrdsuse nõuetega, kuid taoliste kooselude all nähakse eelkõige siiski kahjustavaid kultuurilisi praktikaid nagu polügaamia, sunnitud abielu ning abielu lastega.<sup>125</sup> MSKÕRP tekstist ega tõlgendustest ei tulene keeldu ega välistust, mis takistaks samasooliste paaride käsitlemist perekonnana.<sup>126</sup>

Eelmainitust olenemata ei tulene MSKÕRP artiklist 10 riikidele kohustust lubada samasooliste paaride abielu, kuid tulenevalt artikli 10 tõlgendustest saab samasoolisi paare siiski käsitleda perekonnana, mistõttu peaks neile olema samuti tagatud ulatuslik kaitse ja abi.

---

<sup>120</sup> B. Saul jt (viide 118), lk 728.

<sup>121</sup> B. Saul jt (viide 118), lk 729.

<sup>122</sup> *Ibid*, lk 730.

<sup>123</sup> *Ibid*, lk 731.

<sup>124</sup> *Ibid*, lk 731.

<sup>125</sup> *Ibid*. Nii näiteks peavad kõik peremudelid kohtlema naisi viisil, mis oleks kooskõlas võrdõiguslikkuse printsiibiga ning seega ei ole polügaamne perekond õigusega kooskõlas, vt. ka CEDAW General Recommendation No 21: Equality in marriage and family relations (1994), paras. 13-14.

<sup>126</sup> Samuti ei ole MSKÕRP-i rakendav komitee lahendanud ühtegi taolise sisuga individuaalkaebust.

MSKÕRP-is sätestatud õiguste laiendamine ning abielu võimaldamine samasoolistele paaridele on jäetud siseriiklike organite otsustada.

### 1.3.2 Diskrimineerimiskeeld

MSKÕRP artikli 2 teise lõike kohaselt kohustub iga paktist osavõttev riik garanteerima, et paktis väljakuulutatud õigusi teostatakse ilma igasuguse diskrimineerimiseta rassi, nahavärvuse, soo, keele, religiooni, poliitiliste või muude tõekspidamiste, rahvusliku või sotsiaalse päritolu, varandusliku seisundi, sünni või mõne muu asjaolu põhjal.

Antud nimekiri diskrimineerimise alustest MSKÕRP artiklis 2 ei ole ammendav. Kuigi artikli 2(2) originaalkeelne sõnastus<sup>127</sup> on tekitanud vaidlusi, kas tegemist on ammendava nimekirjaga või mitte, on MSKÕRP-i tõlgendav komitee jõudnud arvamusele, et artiklis 2(2) toodud loetelu on siiski illustratiivne.<sup>128</sup>

Kuigi diskrimineerimiskeelu all ei ole otseselt mainitud diskrimineerimist seksuaalse orientatsiooni tõttu, on MSKÕRP-i tõlgendava komitee kohaselt seksuaalne orientatsioon liigitatav artiklis 2(2) mainitud muude asjaolude alla.<sup>129</sup> Nii on MSKÕRP kohaselt riigid kohustatud tagama, et indiviidi seksuaalne orientatsioon ei takistaks tal realiseerimast konventsioonist tulenevaid õigusi.<sup>130</sup> Sellest hoolimata ei ole komitee asunud seisukohale, et samasooliste paaride abielu oleks millegi muu kui konkreetse riigi siseriikliku õiguse otsustada.

Eelmainitust nähtub, et sarnaselt teiste rahvusvaheliste konventsioonidega ei keela ka MSKÕRP samasooliste abielu, kuid samas ei anna selleks ka sõnaselget luba. MSKÕRP

---

<sup>127</sup> MSKÕRP artiklis 2(2) kasutatakse inglise keeles enne loetelu sõnastust *as to/* eesti keeles 'mis puutub', mis viitaks justkui, et järgnev loetelu on ammendav. KPÕRP kasutab selle asemel sõnastust *such as/* eesti keeles 'nagu näiteks', mis viitab näitlikule loetelule.

<sup>128</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment no. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 02.07.2009, E/C.12/GC/20, § 15.

<sup>129</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment no. 20 (viide 128), § 32.

<sup>130</sup> *Ibid.*

liikmesriikidel on seega võimalus ning õigus nimetatud konventsiooni laiendavalt tõlgendada, kuid neil puudub selleks positiivne kohustus.

## 2. Õigus perekonnaelule ja abielule Euroopa õigusruumis

### 2.1 Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

Euroopa regionaalses õigusruumis on tähtsaimaks inimõigusinstrumentiks magistritöös käsitletava valdkonna puhul kahtlemata 1953. aastal kehtima hakanud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK). Läbi aastakümnete on EIÕK tõestanud end kui ühte kõige efektiivsemat rahvusvahelist inimõiguste kaitse instrumenti.<sup>131</sup> Konventsiooniga loodi ka Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK),<sup>132</sup> mille eesmärk on lahendada konventsioonist tulenevaid kaebusi, seejuures enne EIK loomist lahendas kaebusi Euroopa Inimõiguste Komitee (EIKom). Erinevalt eelpool analüüsitud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonist, KPÕRP-ist ning MSKÕRP-ist ei ole EIÕK sätestanud õigust perekonnaelule ja õigust abielule samas artiklis. EIÕK sätestab oma artiklis 8 õiguse austusele era- ja perekonnaelu vastu ning artiklis 12 õiguse abielule.

#### 2.1.1 Õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu

EIÕK artikkel 8 tagab laialdase kaitse isikute privaatsusele ning nimetab nelja kaitstud sfääri: eraelu, perekonnaelu, kodu ja korrespondents.<sup>133</sup> Artikli 8 kaitseala on seega võrdlemisi lai. Kohtuasjas *Kroon vs Madalmaad*<sup>134</sup> on EIK leidnud, et artikli 8 peamine eesmärk on kaitsta isikut avaliku võimu arbitraarsete tegevuste eest, kuid võimalik on sätestada ka muude positiivsete kohustuste tulenemine, et oleks tagatud efektiivne perekonnaelu kaitse.<sup>135</sup> Mitte ükski artiklis 8 sätestatud õigus ei ole automaatselt täiesti selgelt tõlgendatav. Nii Euroopa Inimõiguste Komisjon kui EIK on vältinud artiklis 8 sätestatud mõistete ühest defineerimist

---

<sup>131</sup> C. Grabenwarter. *European Convention on Human Rights: commentary*. Hart Publishing (2014), p. 5.

<sup>132</sup> EIÕK artikkel 19.

<sup>133</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 184.

<sup>134</sup> EIK 27.10.1994. *Kroon and others v. The Netherlands*, No. 18535/91, § 31.

<sup>135</sup> *Ibid.*



ning määramist, mida täpselt ükski neist endas hõlmab.<sup>136</sup> Taoline üldisus võimaldab muuhulgas kohtul arvesse võtta pidevalt muutuvat sotsiaalset ning tehnilist maailma, kuid teeb kahtlemata raskemaks artikli 8 reaalse kohaldamisala määratlemise.<sup>137</sup> EIÕK artiklis 8 on antud magistritöö osas eriti olulised eelkõige 2 nimetatud artikliga kaitstud sfääri: eraelu ning perekonnaelu. Antud sfäärid on paljus kattuvad ning nende täielik tõlgendus sõltub konkreetsest juhtumist. Töö autor proovib siiski analüüsida seda, millisena on EIÕK artikkel 8 tähenduses nähtud perekonda ning kui laialdasena inimeste õigust perekonnaelule läbi eraelu ja perekonnaelu kaitse.

### **2.1.1.1 Privaatelu sfäär**

Esimesena analüüsib autor seda, kuidas tõlgendada privaatelu sfääri EIÕK artikli 8 tähenduses. Privaatelu kaitseala eesmärk artikli 8 tähenduses on võimaldada isikutele turvaline sfäär, milles neil oleks võimalik vabalt taotleda arengut ning isiklikku rahulolu.<sup>138</sup> EIK praktikas on väljendit privaatelu tõlgendatud väga laialdaselt.<sup>139</sup> Nii on EIK leidnud, et isegi teiste inimestega avalikus ruumis suhtlemine võib kuuluda privaatelu alla<sup>140</sup> ning automaatselt ei ole termini alt välistatud ka tegevused, mis on oma olemuselt professionaalsed või seotud äritegevusega.<sup>141</sup> Olenemata sellest ei ole kohtupraktikas leidnud kinnitust, et privaatelu alla võiksid mahtuda ka olemuselt avalikud ülesanded.<sup>142</sup>

EIK praktikaga on antud terminit selguse huvides siiski põhjalikult sisustatud ning kaitse all on eelkõige isikute moraalne ja füüsiline terviklikkus, privaatsus ja isikuautonoomia.<sup>143</sup>

---

<sup>136</sup> D. J. Harris, M.O'Boyle. C. Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths (1995), p. 303.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> C. Garbenwarter (viide 131), lk 186.

<sup>139</sup> *Ibid.*, lk 187.

<sup>140</sup> EIK 16.02.1992. *Niemietz v. Germany*, No. 13710/88, § 29.

<sup>141</sup> EIK 16.02.2000. *Amann v. Switzerland*, No. 27798/95, § 65.

<sup>142</sup> G. Garbenwarter (viide 131), p. 187.

<sup>143</sup> *Ibid.*

Eraelu hõlmab oma olemuselt õigust luua suhteid teiste inimeste ning välismaailmaga,<sup>144</sup> kuid artikli 8 kaitsealasse kuuluvad ka spetsiifilisemad õigused. EIÕK artikkel 8 kaitsealasse kuulub muuhulgas näiteks indiviidi õigus võtta vastu otsuseid oma keha osas, millega kaitstakse eelmainitud moraalselt ja füüsilist terviklikkust.<sup>145</sup> Eriti just füüsilise terviklikkuse kriteerium on lähedalt seotud isikliku autonoomiaga, mis puudutab isiku seksuaalelu.<sup>146</sup> Kuna ka homoseksuaalsus on osa isiku seksuaalelust, saab seda näha privaatelu sfääri kuuluva asjaoluna.<sup>147</sup> Seksuaalse aktiivsuse osas on isikul õigus privaatelu kaitsele artikli 8 kaitsealas,<sup>148</sup> nii nagu neil on õigus ka oma seksuaalsele identiteedile.<sup>149</sup> Nimetatud seisukohtadest nähtub, et riigil ei ole õigust piirata isikute autonoomiat nende seksuaalelu osas, seejuures ei ole riigil õigus keelata inimestel omada samasoolist partnerit.<sup>150</sup> Teise kriteeriumiga on privaatelu kaitse all ka indiviidi isikuautonoomia, mis kaitseb isiku õigust valida eluviis vabalt ning vastavalt oma soovidele, olles seejuures vaba riigi mõjutustest.<sup>151</sup> Samuti hõlmab õigus austusele privaatelu vastu endas isikute õigust luua ja arendada inimsuhteid.<sup>152</sup> Printsipiaalselt on igasuguse riigipoolse sekkumise puhul selles sfääris tegemist indiviidi privaatellu sekkumisega.<sup>153</sup> Peale sõnaselgelt mainitud õiguse, mis

---

<sup>144</sup> U. Kilkelly. *The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe (2001), p. 11.

<sup>145</sup> G. Garbenwarter (viide 131), lk 187.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> M. Grigolo. *Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject*. *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 5 (2003), p. 1029.

<sup>148</sup> G. Garbenwarter (viide 131), lk 187. Vt ka: EIK 22.10.1981. *Dudgeon v. UK*, No. 7525/76, § 41; EIK 26.10.1988. *Norris v. Ireland*, No. 10581/83, § 38; EIK 16.09.2008. *Pay v. UK*, No. 32792/05; EIK 19.02.1997. *Laskey, Jaggard and Brown v. UK*, No. 21627/93, § 36.

<sup>149</sup> U. Kilkelly (viide 144), lk 11.

<sup>150</sup> *Dudgeon v. UK* (viide 148), § 41. *Norris v. Ireland* (viide 148), § 38.

<sup>151</sup> G. Garbenwarter (viide 131), lk 190.

<sup>152</sup> H. T. Gomez-Arostegui. *Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations*. *California Western International Law Journal*, No. 35, Vol. 2 (2005), p. 161.

<sup>153</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 190.

garanteerib austuse perekonnaelu vastu, on suhted teiste inimestega ka privaatelule kaitsealas, võimaldades indiviididel nii luua kui katkestada erinevaid inimsuhteid.<sup>154</sup>

### 2.1.1.2 Õigus austusele perekonnaelu vastu

Teiseks on tähtis analüüsida konkreetset seda, mida hõlmab endast õigus austusele perekonnaelu vastu. Õigus austusele perekonnaelu vastu on nii abielulistel kui ka mitteabielulistel perekondadel. Seega ei ole perekond EIÕK artikli 8 tähenduses ainuüksi abielust tulenev nähtus, vaid hõlmab endas ka teisi *de facto* peresuhtes olevaid üksuseid.<sup>155</sup> EIK ei erista abielul põhinevaid ja mitteabielulisi suhteid, kuid eeldab siiski peresidemete esinemist partnerite vahel.<sup>156</sup> Nii on EIK märkinud ka juba 1979. aasta lahendis *Marckx vs Belgia*, kus kohus nõustus EIKom-i varasema seisukohaga, et abielulise ja mitteabielulise suhte eristamine artikli 8 tähenduses ei oleks kooskõlas artikli sõnastusega (“igaühel”) ning relevantne on tegelike peresuhte eksisteerimine poolte vahel.<sup>157</sup>

Analüüsides artikli 8 tähendust samasoolistele paaridele tuleb märkida, et EIK on oma varasema praktika kohaselt samasoolistele paaride suhet käsitlenud mitte artikli 8 perekonnaelu puudutavas sfääris, vaid privaatsust puudutavas sfääris.<sup>158</sup> Siiski on EIK oma praktikat selles osas muutnud, märkides kohtuasjas *Schalk ja Kopf vs Austria*, et sotsiaalse suhtumise kiire muutumise valguses ei ole vajalik teha eristust, mille kohaselt samasoolised paarid ei saaks osaleda perekonnaelus artikli 8 tähenduses.<sup>159</sup> Kohus on märkinud, et samasoolistele paaride *de facto* partnerlus kuulub perekonnaelu alla nagu ka heteroseksuaalse paari partnerlus.<sup>160</sup>

Eeltoodust tulenevalt nähtub, et EIÕK artikli 8 tähenduses saab perekonnaks lugeda ka samasoolisi paare, kui nende vahel eksisteerivad *de facto* tegelikud peresuhted. Samuti on EIÕK artikli 8 tähenduses tunnustatud samasoolistele perekondade õigust perekonnaelule ning sellele kaitsele samaväärselt heteroseksuaalsetele perekondadega.

---

<sup>154</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 191.

<sup>155</sup> *Ibid*, lk 193.

<sup>156</sup> *Ibid*.

<sup>157</sup> EIK 13.06.1979. *Marckx v. Belgium*, No. 6833/74, § 31.

<sup>158</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 194.

<sup>159</sup> EIK 24.06.2010. *Schalk and Kopf v. Austria*, No. 30141/04, § 94.

<sup>160</sup> *Ibid*.

## 2.1.2 Õigus abielule

Sõnaselge õiguse abielluda annab EIÕK artikkel 12, mis sätestab abieluaeliste meeste ja naiste<sup>161</sup> õiguse abielluda ja luua perekond vastavalt selle õiguse kasutamist reguleerivatele siseriiklikele seadustele. EIÕK artikkel 12 kaitsealasse kuulub seega indiviidide õigus abielluda ning luua perekond. Vaatamata asjaolule, et abielu ja õigust luua perekond mainitakse samas lauses, kaitseb artikkel 12 ka indiviidide õigust luua perekond ilma eelneva abieluta.<sup>162</sup>

Oma sõnastuse poolest on EIÕK abielu käsitlev norm kitsam kui eelnevalt analüüsitud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon ning KPÕRP, kuivõrd nimetatud instrumentide abielu käsitlevates sätetes ei olnud mainitud otsust nõuet abielu sõlmimiseks siseriiklike seadusi järgides. Inimõiguste ülddeklaratsiooni ning EIÕK-i võrreldes on ilmne, et abieluõigust kaitsvad sätted erinevad nii mõneski aspektis. Esiteks on inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 16 nii mitmeski osas detailsem. Lisaks mainib EIÕK artikkel 12 abieluealisust, samas kui inimõiguste ülddeklaratsioon lubab abielluda täisealistel. Erinevalt EIÕK-i artiklist 12 annab inimõiguste ülddeklaratsiooni artikkel 16 kaitse ka diskrimineerimise eest abielu sõlmimisel (“ilma piiranguteta rassi, rahvuse või usu põhjal”) ning tagab meeste ja naiste võrdsuse abielu kõigis etappides “neil on võrdsed õigused abielu sõlmimisel, abielus olles ja abielu lahutades”). Samuti on inimõiguste ülddeklaratsioonis püütud defineerida perekonda. Võrreldes nii inimõiguste ülddeklaratsiooni kui KPÕRP-i EIÕK-iga saab selgeks, et mõlemad rahvusvahelised konventsioonid on oma sõnastuselt taganud indiviididele laiemat kaitset.

Artiklis 12 sätestatud õigus abielule viitab eelkõige traditsioonilisele heteroseksuaalsele abielule.<sup>163</sup> Seda on EIK kinnitanud mitmetes oma lahendites.<sup>164</sup> Lahendis *Cossey vs Ühendkuningriik* on EIK eraldi maininud, et piirangud abielule artikkel 12 mõistes ei tohi olla

---

<sup>161</sup> Kui originaaltekst sätestab mitumuses meeste ja naiste õiguse abielluda (“*men and women of marriageable age*”), siis eestikeelne tõlge sätestab vaid “mehe ja naise õiguse abielluda”.

<sup>162</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 319.

<sup>163</sup> *Ibid*, lk 320.

<sup>164</sup> EIK 17.10.1986. *Rees v. UK*, No. 9532/81, § 49. EIK 27.09.1990. *Cossey v. UK*, No. 10843/84, § 43. EIK 30.07.1998. *Sheffield and Horsham v. UK*, No. 22985/93, § 66.

sellised, mille rakendamisel oleks kahjustatud üldine abieluõigus.<sup>165</sup> Kohtu hinnangul ei oldud samasooliste paaride abielu keelamisega Ühendkuningriigis õigust abielule üldises pildis rikutud.

EIÕK artikkel 12 alusel antud õigustele on riikidel õigus, nii nagu sätestab ka artikli sõnastus, teha piiranguid. Erinevalt EIÕK artiklist 8 ei sätesta aga artikkel 12 seda, millised piirangud on õigustatud ning millised mitte.<sup>166</sup> Kohaldades artiklit 12, ei vii EIK läbi vajalikkuse või sotsiaalse vajaduse testi, vaid teeb kindlaks, kas arvestades riigi diskretsiooniõigust on vastav piirang arbitraarne või ebaproportsionaalne<sup>167</sup> ning nimetatud põhimõtet on EIK ka oma lahendites korduvalt maininud.<sup>168</sup>

Abieluõiguse tõlgendamise osas tugineb EIK ka konsensuslikule tõlgendamisele. Konsensusliku tõlgenduse rakendamisel vaatleb EIK liikmesriikide siseriiklikke norme, et teha kindlaks, millised kaitsestandardid valitsevad siseriiklikes õigussüsteemides.<sup>169</sup> Kui mingis küsimuses valitseb EIÕK liikmesriikide konsensus, moodustab see ühe aluse EIÕK tõlgenduse laiendamiseks.<sup>170</sup> Kui Euroopas valitseks samasooliste paaride abielu legaliseerimise osas üksmeel, oleks EIK-il võimalik artiklit 12 laiendada ka samasoolistele paaridele. Magistritöö kirjutamise hetke seisuga on EIK jäänud seisukohale, et samasooliste paaride abielu osas puudub Euroopa konsensus,<sup>171</sup> mis tähendab ühtlasi ka seda, et liikmesriikide kaalutlusruum abieluõiguse laiendamisel on oluliselt suurem.<sup>172</sup>

### 2.1.3 Diskrimineerimiskeeld

EIÕK artikkel 14 sätestab, et konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine peab olema tagatud ilma igasuguse diskrimineerimiseta soo, rassi, nahavärvuse, keele,

---

<sup>165</sup> *Cossey v. UK* (viide 164), § 49.

<sup>166</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 322.

<sup>167</sup> *Ibid*, lk-d 322-323.

<sup>168</sup> EIK 05.01.2010. *Frasik v. Poland*, No. 22933/02, § 90. EIK 14.12.2010. *O'Donoghue and others v. UK*, No. 34848/07, § 84.

<sup>169</sup> M. Forowicz. *The Reception of International law in the European Court of Human Rights*. Oxford University Press (2010), p. 9.

<sup>170</sup> *Ibid*.

<sup>171</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), § 58.

<sup>172</sup> EIK 21.07.2015. *Oliari and others v. Italy*, Nos. 18766/11, 36030/11, § 177.

usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, rahvusliku või sotsiaalse päritolu, rahvusvähemusse kuuluvuse, varandusliku, sünni või muu seisundi alusel. Artikkel 14 sõnastuse kohaselt kohaldatakse diskrimineerimiskeeldu konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste osas ning artiklit 14 ei ole võimalik kohaldada, kui konkreetsetes kaasustes ei ole toimunud EIÕK rikkumist. See tähendab ühtlasi seda, et artikkel 14 ei kohaldu kunagi iseseisvalt, vaid koos teiste sisuliste EIÕK artiklitega.<sup>173</sup> Praktikas on palju kaebusi artikkel 14 alusel esitatud koostoimes eelnevalt analüüsitud artikliga 8 ning seda just seksuaalset orientatsiooni puudutavates kaasustes.<sup>174</sup>

Diskrimineerimine artikkel 14 tähenduses eeldab, et analoogsed või sarnased situatsioonid olevaid indiviide diskrimineeritakse nende EIÕK-ist tulenevate vabaduste ja õiguste realiseerimisel.<sup>175</sup> Diskrimineerimise tuvastamiseks on vajalik demonstreerida, et analoogseid või sarnaseid olukordi on käsitletud teisiti.<sup>176</sup> Siiski ei sisaldu artiklis 14 absoluutne keeld indiviide nende õiguste realiseerimisel erinevalt kohelda. Erinevused indiviidide kohtlemisel on lubatud, kui selleks on legitiimne eesmärk ning valitud vahendite ja eesmärgi vahel peab olema proportsionaalne seos.<sup>177</sup> Üldiselt on riikidele üldise Euroopa konsensuse puudumisel kindla juhtumi puhul jäetud lai diskretsiooniõigus otsustamiseks, millised situatsioonid nõuavad erinevat kohtlemist ning millised mitte, eriti juhul, kui tegemist on moraalsete või eetiliste küsimustega.<sup>178</sup> EIK-i arvates on riikidel kõige laiem otsustusruum just poliitiliste, majanduslike ja sotsiaalsete küsimuste osas, kuna EIK-i hinnangul on siseriiklikud asutused pädevamad nimetatud küsimustega tegelemiseks.<sup>179</sup> Valdaval osal juhtumitest on EIK austanud riikide erineva kohtlemise poliitikat, kui nad ei leia, et piirang on täielikult ilma mõistliku aluseta.<sup>180</sup> Nii on EIK ka oma lahendites väljendanud, et üldreeglina tuvastab kohus rikkumise vaid väga kaalukate tõendite esitamisel.<sup>181</sup> Diskrimineerimise puhul, mis toimub

---

<sup>173</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 343.

<sup>174</sup> *Ibid*, lk 345.

<sup>175</sup> *Ibid*.

<sup>176</sup> *Ibid*, lk 346.

<sup>177</sup> *Ibid*, lk 349.

<sup>178</sup> EIK 19.02.2013. *X and others v. Austria*. No. 19010/07, § 148.

<sup>179</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 350.

<sup>180</sup> *Ibid*.

<sup>181</sup> EIK 12.04.2006. *Stec and others v. United Kingdom*, No. 65731/01, § 52. EIK 06.11.2012. *Hode and Abdi v. United Kingdom*, No. 22341/09, § 52.

kas soo või seksuaalse orientatsiooni alusel, on EIK-i seisukoha alusel aga riigi diskretsiooniõigus piiratud.<sup>182</sup>

Eelkõige on erinevused indiviidide kohtlemisel õigustatud kui need on kooskõlas proportsionaalsuse printsiibiga. Homoseksuaalide õiguste osas on EIK diskrimineerimiskeeldu arvesse võttes märkinud, et lubamatu on erineva kohtlemise rakendamine ainult seksuaalse orientatsiooni põhjal.<sup>183</sup> Euroopas on kasvamas trend homoseksuaalide üldise aktsepteerimise osas ning seega on muutumas aina kitsamaks ka EIK-i poolt riikidele antav diskretsiooniruum homoseksuaalide erinevat kohtlemist puudutavates küsimustes.<sup>184</sup>

EIÕK artikkel 14 ei sätesta koostoimes artikliga 8 ega artikliga 12 riikide kohustust garanteerida samasoolistele paaridele õigus abielluda.<sup>185</sup> EIK ei leidnud artikli 14 ja 8 kooskõlas riigi kohustust võimaldada paarile abielu ka kaasuses, kus abielus olevast heteroseksuaalsest paarist oli ühe osapoole soovahetusoperatsiooni järgselt saanud samasooline paar.<sup>186</sup> Artikkel 14 seega ei anna ei iseseisvat alust samasoolistele paaridele abielu võimaldamiseks ning EIK praktika kohaselt ei anna nimetatud õigust ka koostoimes eelnevalt analüüsitud artiklitega 8 ning 12.

Järgnevalt analüüsib magistritöö autor tähtsamaid EIK lahendeid, mis puudutavad samasoolistele paaridele õigusi ning käsitlevad eelnevalt analüüsitud EIÕK artikleid, mis on relevantsete samasoolistele paaride perekondlike õiguste tagamise osas.

---

<sup>182</sup> *X and others v. Austria* (viide 178), § 148.

<sup>183</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 360. Vt ka EIK 21.12.1999. *Salgueiro de Silva Mouta v. Portugal*, No. 33290/96, § 36.

<sup>184</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 360. Vt ka EIK 24.07.2003. *Karner v. Austria*, No. 40016/98, § 41.

<sup>185</sup> C. Grabenwarter (viide 131), lk 361.

<sup>186</sup> EIK 13.11.2012. *H. v. Finland*, No. 37359/09, §§ 65-66. Soome ametivõimud ei võimaldanud soooperatsiooni järgsel naisel vahetada välja oma varasem mehe isikukood, kuna ta oli abielus naissoost isikuga. Isikukoodi vahetamiseks nõuti abikaasa nõusolekut muuta abielu tsiviilpartnerluseks.

#### 2.1.4 *Schalk ja Kopf vs Austria*

EIK kaasusest *Schalk ja Kopf vs Austria* on saanud üks tähtsamaid samasooliste paaride õigusi käsitlevatest lahenditest. Autor on juba eelnevalt põgusalt maininud, et nimetatud lahendis märkis EIK esimest korda, et samasooliste paaride kooselu kujutab endast perekonnaelu. Lisaks on nimetatud kaasuses käsitletud samasooliste paaride õigust abielule EIÕK artikkel 12 tähenduses ning analüüsitud ka EIÕK artikli 8 kohalduvust.

Antud juhul oli kaebajate näol tegemist Viinis elava samasoolise paariga, kes 2002. aastal esitasid avalduse abiellumiseks. Austria siseriiklikud organid kaebajate taotlust ei rahuldanud, leides, et abielu on võimalik sõlmida ainult kahe vastassoost isiku vahel ning kahe samast soost isiku vaheline abielu on kehtetu ning tühine.<sup>187</sup>

Kaasuses on muuhulgas märgitud, et kaebuse lahendamise ajal 2010. aastal oli samasooliste paaride abielu lubatud kuues Euroopa Nõukogu liikmesriigis (Belgia, Madalmaad, Norra, Portugal, Hispaania, Rootsi) ning veel 13 liikmesriiki on garanteerinud samasoolistele paaridele õiguse oma kooselu registreerida (Andorra, Austria, Tšehhi, Taani, Soome, Prantsusmaa, Saksamaa, Ungari, Island, Luksemburg, Sloveenia, Šveits, Ühendkuningriik). Iirimaal ja Lichtensteinis oli antud küsimuse otsustamine kaasuse ajal veel pooleli.<sup>188</sup>

EIK kordas kaasuse lahenduses praktikas juba rakendatud printsiipi, mille kohaselt EIÕK artikkel 12 tagab mehe ja naise fundamentaalset õigust abielluda ja luua perekond. Kuigi EIK märkis, et kohtul ei ole olnud võimalust analüüsida, kas kahel samasoolisel isikul on võimalik nõuda õigust abielluda, siis leiti, et teatud printsiipe on võimalik tuletada kohtu eelnevast praktikast seoses transseksuaalide õigustega.<sup>189</sup> Kui varasemas kohtupraktikas on EIK leidnud, et abiellumisel on soo määramisel oluline bioloogiline kriteerium, siis kaasuses *Goodwin vs Ühendkuningriik*<sup>190</sup> on EIK aga nimetatud praktikast eemaldunud ning märkinud, et EIÕK artiklis 12, mis lubab meestel ja naistel abielluda, ei saa mõista sugu kui vaid bioloogilist kriteeriumi. Seega on artikliga vastuolus olukord, kus operatsioonijärgsete transseksuaalide osas võetakse arvesse nende bioloogilist mitte operatsioonijärgset sugu.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), §§ 7-13.

<sup>188</sup> *Ibid*, §§ 27-29.

<sup>189</sup> *Ibid*, §§ 49-50.

<sup>190</sup> EIK 11.07.2001. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, No. 28957/95.

<sup>191</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), §§ 51-52.



Olenemata liberaalsest käsitlusest transseksuaalide soo määramise osas ei ole EIK siiski rahuldanud kaebusi abielu jätkamiseks, juhul kui soovahetusoperatsiooni järgselt on varasemalt vastassoolisest abielupaarist saanud samasooline paar. EIK on jäänud seisukoha juurde, et kuigi osa liikmesriike on laiendanud õigust abielule ka samasoolistele paaridele, peegeldab see vaid nende riikide nägemust abielule ning selline õigus ei tulene EIÕK-is sätestatud fundamentaalsetest inimõigustest.<sup>192</sup>

EIK on antud kohtuasjas artikkel 12 kohaldamisala kohta leidnud, et kuigi artikkel 12 sõnastus otseselt ei keela samasooliste abielu, tuleb nimetatud artikli soolist sõnastust (“meestel ja naistel” mitte “igäühel”) näha kui tahtlikku viisi reguleerida vaid heteroseksuaalset abielu.<sup>193</sup> Seda kinnitab ka EIÕK ajalooline kontekst, kuna EIÕK vastuvõtmise ajal 1950. aastal mõisteti abielu traditsioonilises mõttes kui liitu eri sugudest partnerite vahel.<sup>194</sup> Siiski ei ole EIK täielikult eitanud, et artikkel 12 võiks kohalduda ka samasooliste paaride õigusele abielluda. Vastupidiselt on EIK analüüsitavas lahendis leidnud, et ei ole põhjendatud seisukoht, nagu oleks EIÕK artikkel 12 igal juhul kohaldatav vaid vastassoost paaridele.<sup>195</sup> Siiski on EIK jäänud seisukohale, et antud ajahetkel on samasooliste paaride abielu puudutav regulatsioon liikmesriikide siseriiklikku õigust puudutav küsimus. Selleks, et EIK oleks valmis laiendama artikli 12 kohaldamisala ka samasoolistele paaridele, on ilmselt vaja tugevamat Euroopa konsensust samasooliste paaride abielu legaliseerimise osas, kuna hetkel on EIK eelistanud antud küsimuses juhinduda liikmesriikide arvamustest.<sup>196</sup>

Kuigi kohtuasjas *Schalk ja Kopf vs Austria* on EIK asunud varasemast tunduvalt liberaalsemale seisukohale samasooliste paaride abielu puudutavates küsimustes, ei ole kohus siiski soovinud sõnaselgelt kehtestada, kas samasooliste paaride abielu on EIÕK tähenduses inimõigus või mitte. Küsimuse lahtiseks jätmine tuleneb suuresti ka asjaolust, et Euroopas puudub täielik konsensus nii selle osas, kas samasooliste paaride abielu peaks olema lubatud, kui ka selle osas, kas samasooliste paaride õigus abielule on inimõigus. EIK on leidnud, et abielu on tugevalt seotud sotsiaalsete ja kultuuriliste aspektidega, mis on riigiti väga

---

<sup>192</sup> *Ibid*, § 53.

<sup>193</sup> L. Hodson. Marriage by Any Other Name – *Schalk and Kopf v. Austria*. Human Rights Law Review, No. 11, Vol. 1, p. 172.

<sup>194</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), § 55.

<sup>195</sup> *Ibid*, § 60.

<sup>196</sup> L. Hodson (viide 193), lk 173.

erinevad.<sup>197</sup> Suuresti just seetõttu ei ole EIK soovinud kiirustada siseriiklike võimude eest otsuse tegemisega, kuivõrd just siseriiklikud organid on nende hinnangul pädevaimad hindamaks ühiskonna vajadusi.<sup>198</sup>

Peale artikli 12 on kaebajad tuginenud koostoimes ka EIÕK artiklitele 14 (diskrimineerimiskeeld) ja 8 (õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu), väites, et neid on diskrimineeritud nende seksuaalse orientatsiooni põhjal, kuna neil keelatud abielluda. Samuti ei olnud neil enne Austria registreeritud partnerluse seaduse vastuvõtmist võimalik oma kooselu seaduslikult registreerida.<sup>199</sup> Enne käesolevat lahendit oli EIK liigitanud samasooliste paaride emotsionaalsed ja seksuaalsed suhted privaatelu määratluse alla, kuid ei olnud leidnud, et need võiksid endast kujutada perekonnaelu.<sup>200</sup> *Schalk ja Kopf vs Austria* lahendis on EIK aga jõudnud järeldusele, et alates eelnimetatud praktika kujundamisest on toimunud liikmesriikides kiire areng sotsiaalses käitumises samasooliste paaride osas. Selle arengu valguses leidis EIK, et on tehisk väita, nagu ei saaks samasoolised paarid osaleda perekonnaelus EIÕK artikkel 8 tähenduses.<sup>201</sup> Olenemata sellest, et EIK aktsepteeris samasooliste paaride käsitlemist perekonnana, ei nõustunud kohus siiski sellega, et õiguse abielluda saaks tuletada EIÕK artiklite 14 ja 8 koostoimes.<sup>202</sup>

EIK on peale eelmainitu ka täiendavalt analüüsinud, kas riigil lasub kohustus samasoolistele paaridele võimaldada abielule alternatiivne võimalus oma kooselu seaduslikult registreerida. Ka siin on kohus märkinud, et samasooliste paaride kooselu registreerimise õigust tuleb vaadelda kui arenemisjärgus olevat õigust, mille osas ei ole riikidevahelist konsensust ning seega on jäetud liikmesriikidele valikuõigus, kas ja millal taoline regulatsioon vastu võtta.<sup>203</sup>

### **2.1.5 *Oliari ja teised vs Itaalia***

2015. aastal EIK poolt lahendi saanud kaasuse *Oliari ja teised vs Itaalia* asjaolud on mõneti sarnased eelnevas punktis analüüsitud kaasusega. Antud kaasuses esitasid kaebuse 3 erinevat

---

<sup>197</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), § 62.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Ibid.*, § 65.

<sup>200</sup> *Ibid.*, § 92.

<sup>201</sup> *Ibid.*, §§ 92-93.

<sup>202</sup> *Ibid.*, § 101.

<sup>203</sup> *Ibid.*, § 105.

samasoolist paari, kes olid taotlenud luba abielluda, kuid kelle vastavasisuline taotlus oli tagasilükatud, kuna Itaalia siseriikliku õiguse kohaselt ei olnud samasoolistel paaridel õigust abielluda. Samuti ei olnud seadusega reguleeritud ka kooselu registreerimise võimalust ega muud tsiviilühendust võimaldavat alternatiivi,<sup>204</sup> seejuures Itaalia katsed tutvustada samasooliste paaride registreeritud partnerlust olid mitmel korral läbi kukkunud.<sup>205</sup>

Hetkeks, kui EIK-is tuli arutamisele *Oliari* kaasus, oli liikmesriikide arv, kes võimaldasid samasooliste paaride abielu, võrreldes *Schalk ja Kopf vs Austria* lahendi tegemise ajaga, tõusnud kuult üheteistkümnele ning tsiviilpartnerluse võimalust pakkus 13 liikmesriigi asemel 18,<sup>206</sup> samas kui mitmetes Euroopa riikides ei eksisteerinud samasooliste paaride kaitseks mingeid mehhanisme.<sup>207</sup> Aastaks 2015 olid 24 riiki 47-st Euroopa Nõukogu liikmesriigist võtnud vastu mingit sorti seadused samasooliste paaride kooselu tunnustamiseks kas abieluna, tsiviilpartnerlusena või registreeritud kooseluna.<sup>208</sup>

Nii nagu ka eelnevas punktis käsitletud kohtuasjas, esitasid kaebajad ka *Oliari ja teised* kaasuses kaebused nii EIÕK artikli 8 (õigus era- ja perekonnaelu puutumatusse) kui artikli 12 (õigus abielluda ja luua pere) põhjal.

EIK leidis seoses EIÕK artikliga 8, et nimetatud artikkel tekitab riikidele nii positiivseid kui ka negatiivseid kohustusi.<sup>209</sup> Põhjenduste kohaselt on abielu puudumisel amasoolistel paaridel kõrgendatudhuvi võimaluse vastu, mis võimaldaks neil kooselu seaduslikult registreerida, kuivõrd see on kõige kohasem viis nende kooselu seaduslikuks tunnustamiseks ning annab neile ka paaridele garanteeritud põhiõigused.<sup>210</sup> Riigile omistatud positiivsete kohustuste täitmisel tuleb leida tasakaal indiviidi ja ühiskonna huvide vahel.<sup>211</sup> EIK märkis, et Itaalia ei ole suutnud põhjendada, millised on samasooliste paaride kooselu registreerimisele

---

<sup>204</sup> *Oliari and others v. Italy* (viide 172), §§ 10-42.

<sup>205</sup> F. Hamilton. Strategies to Achieve Same-Sex Marriage and the Method of Incrementalist Change. *Journal of Transnational Law & Policy*, No 25 (2015-2016), p. 133.

<sup>206</sup> *Oliari and others v. Italy* (viide 172), §§ 53-54.

<sup>207</sup> F. Hamilton (viide 205), lk 133.

<sup>208</sup> *Oliari and others v. Italy* (viide 172), § 55.

<sup>209</sup> *Ibid*, § 159.

<sup>210</sup> *Ibid*, § 174.

<sup>211</sup> *Ibid*, § 175.

vastanduvad ühiskonna huvid. Kuigi kohus nõustus faktiga, et antud kaasuse teema võib olla seotud tundlike moraalsete ja eetiliste probleemidega, on selgelt näha rahvusvahelist arengut samasoolistele paaridele seadusliku tunnustuse andmise laienemises.<sup>212</sup> Kohus leidis, et taoline mõtteviis on levinud ka Itaalias, kuivõrd uuringud on kinnitanud, et enamik Itaalia populatsioonist aktsepteerib samasoolisi paare ning ühtlasi toetatakse ka nende seaduslikku tunnustamist ning kaitsmist.<sup>213</sup> Eeltuleneva põhjal leidis kohus, et Itaalia on rikkunud kaalutusõigust samasooliste paaride kooselu registreerimise lubamise osas ja ei ole täitnud oma positiivset kohustust teha kindlaks, et kaebajatele oleks tagatud spetsiifiline seaduslik viis oma kooselu registreerimiseks ning perekonnaelu kaitseks.<sup>214</sup> Seega lõi EIK antud kaasusega riikidele positiivse kohustuse tunnustada ja kaitsta samasoolisi paare.<sup>215</sup> EIK tuvastas kaasuses EIÕK artikli 8 rikkumise ning märkis lisaks, et vastupidisele arvamusele jõudmine tähendab, et kohus on jätnud tähelepanuta muutuvad olud Itaalias ning ei kohalda EIÕK-i viisil, mis oleks praktiline ja efektiivne.<sup>216</sup>

Lisaks EIÕK artiklile 8 esitas üks kaebajate paar kaebuse ka EIÕK artikli 12 põhjal. Kaebajad on leidnud, et pärast *Schalk ja Kopf* lahendit on aina enam riike legaliseerinud samasooliste paaride abielu ning seega tuleks EIÕK-i ka artikli 12 osas uuesti tõlgendada.<sup>217</sup> EIK märkis artikli 12 kohaldamise osas, et kuigi on tõsi, et riikidepoolne praktika samasooliste abielude lubamise osas on mõneti muutunud pärast *Schalk ja Kopf* lahendit, siis ei muuda kohus oma arvamust selles osas, et artikkel 12 ei kohusta riike seadustama samasooliste paaride abielu.<sup>218</sup>

Kuigi kaasuses *Oliari ja teised vs Itaalia* ei tunnustanud EIK veel samasooliste paaride fundamentaalset inimõigust abielule, on lahend siiski märkimisväärse tähtsusega, kuna kohus tegi kindlaks, et riikidel on positiivne kohustus võimaldada samasoolistele paaridele seaduslik tunnustus (antud lahendi valguses legaliseeris ka Itaalia 2016. aastal samasooliste paaride

---

<sup>212</sup> *Oliari and others v. Italy* (viide 172), §§ 176-178.

<sup>213</sup> *Ibid*, § 181.

<sup>214</sup> *Ibid*, § 185.

<sup>215</sup> S. Ragone, V. Volpe. An Emerging Right to Gay Family Life: The Case *Oliari v. Italy* in Comparative Perspective. German Law Journal, No. 17, Vol. 3, p. 451.

<sup>216</sup> *Oliari and others vs Italy* (viide 172), § 186.

<sup>217</sup> *Ibid*, § 189.

<sup>218</sup> *Ibid*, § 192.

tsiviilühendused<sup>219</sup>). Käsitletud lahendiga muutis EIK oma varasemat praktikat, mis jättis nimetatud küsimuse suuresti riikide diskretsiooniotsuseks.

Antud lahend on oluline veel teistelgi põhjusel. Nimelt näitas EIK lahendiga kohtuasjas *Oliari ja teised vs Itaalia*, et nad on valmis muutma oma praktikat sotsiaalsete ja ühiskondlike muutuste valguses ning rakendama EIÕK-i selliselt, et see oleks kooskõlas ühiskonnas levinud arvamuste ning vaadetega. Arvestades indiviidide arvamuste väga kiiret arengut samasooliste paaride kooselu regulatsiooni osas, mida nentis ka kohus, ei ole välistatud, et teatava aja möödudes on EIK valmis nägema ka samasooliste paaride abielu kui fundamentaalset EIÕK artikkel 12 kohaldamisalas olevat inimõigust. Praeguse hetkeni ei ole EIK veel taolise tõlgenduseni jõudnud ning pole ka sõnaselgelt väljendanud oma valmidust kohustama liikmesriike samasooliste paaride abielude legaliseerimiseks<sup>220</sup>, kuid on märkimisväärne, et samasooliste paaride kooselu puudutava regulatsiooni osas muutis EIK oma praktikat vaid 5 aastat pärast *Schalk ja Kopf vs Austria* kaasuses otsuse tegemist. Kuigi kaasus *Oliari ja teised vs Itaalia* ei toonud kaasa muudatusi samasooliste paaride õiguse osas abielluda (nii näiteks legaliseeris Itaalia samasooliste paaride tsiviilühendused, kuid ei seadustanud nende õigust abielluda ega adopteerida lapsi ning ei tegele välismaal sõlmitud samasooliste paaride abielu tunnustamise probleemiga<sup>221</sup>), võib seda lugeda esimeseks sammuks samasooliste paaride õiguste laiendamise osas.<sup>222</sup>

### 2.1.6 *Chapin ja Charpentier vs Prantsusmaa*

Samasooliste paaride abielu küsimus on andnud EIK-ile pidevalt võimaluse tõlgendada EIÕK-s sisalduvaid sätteid ning anda neile sisu, mida antud sätetest sõnaselgelt välja lugeda ei ole võimalik. Eriti puudutab see just samasooliste paaride õigust abielule.

---

<sup>219</sup> S. Marinai. Recognition in Italy of Same-Sex Marriages Celebrated Abroad: The Importance of Bottom-up Approach. *European Journal of Legal Studies*, No. 9, Vol. 1 (2016), p. 11.

<sup>220</sup> S. Ragone jt (viide 215), lk 481.

<sup>221</sup> S. Marinai (viide 219), lk 11.

<sup>222</sup> A. Reyes-Torres. *Oliari v. Italy*: The First Step to Equal Marriage in Europe. *JURIST – Professional Commentary* (2015).

Kohtuasjas *Chapin ja Charpentier vs Prantsusmaa*<sup>223</sup> olid kaebajateks kaks prantslasest meest, kes olid esitanud taotluse abielu sõlmimiseks. Hoolimata vastuväidetest nii prokuröri kui ka omavalitsuse poolt, viis linnapea läbi abielutseremoonia ning viis vastavad ametlikud muudatused sisse ka sündide, abielude ja surmade registrisse.<sup>224</sup> Abielu sõlmimisele järgnevalt esitas prokurör kaebajate vastu süüdistuse ning taotles abielu tühistamist.<sup>225</sup> Järgneva kohtuvaidluse käigus tühistati kaebajate abielu ning nimetatud otsusega nõustusid kõik kaebajate poolt läbitud kohtuinstantsid.<sup>226</sup> Chapin ning Charpentier esitasid EIK-ile kaebuse EIÕK artikli 12 (õigus abielule), artikli 14 (diskrimineerimiskeeld) ning artikli 8 (õigus privaatsusele) koostoimes, väites, et võimaldades abielu vaid heteroseksuaalsetele paaridele on tegemist diskrimineerimisega nende seksuaalse orientatsiooni alusel.<sup>227</sup>

EIK ei leidnud antud kaasuses ei artikli 8, 12 ega 14 rikkumist. EIK kinnitas taaskord oma eelnevates lahendites kinnitatud seisukohta, et samasoolistele paaridele abielu võimaldamine on liikmesriikide siseriikliku õiguse küsimus, kuna nimetatud küsimuses ei valitse üle-euroopalist konsensust.<sup>228</sup> Kuigi EIK leidis, et EIÕK artikkel 12 iseenesest kohaldub kaebajate olukorras, ei loo nimetatud artikkel siiski riikidele kohustust samasoolistele paaridele abielu võimaldamiseks.<sup>229</sup> Samuti kinnitas EIK oma seisukohta, et abielul on sügavad sotsiaalsed ning kultuurilised mõjud ning seega ei pea EIK õigeks nimetatud küsimust ise siseriiklike organite asemel lahendada.<sup>230</sup>

Kuigi EIK ei välistanud ka antud lahendis võimalust oma praktika muutmiseks sotsiaalsete muutuste valguses, on EIK siiski märkinud, et arvestades üsna lühikest ajavahemikku, mis on möödunud EIK otsustest kohtuasjades *Schalk ja Kopf vs Austria, H. vs Soome* ning *Oliari jt vs Itaalia*, ei näe kohus hetkel põhjust oma varasemate seisukohtade muutmiseks.<sup>231</sup> Kuigi kohtuasjast *Chapin ja Charpentier vs Prantsusmaa* oodati esialgselt EIK-i praktika muutumist,

---

<sup>223</sup> EIK 09.06.2016. *Chapin and Charpentier v France*. No. 40183/07.

<sup>224</sup> *Ibid.*, §§ 10-13.

<sup>225</sup> *Ibid.*, § 14.

<sup>226</sup> *Ibid.*, §§ 15-20.

<sup>227</sup> *Ibid.*, § 19.

<sup>228</sup> *Ibid.*, § 36.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> *Ibid.*, § 39.

siis reaalsuses seda siiski ei juhtunud.<sup>232</sup> Täiendavalt ei leidnud EIK antud kaasuse põhjalikumaks analüüsiks vajadust, kuna kohtuvaidluse jooksul oli Prantsusmaa jõudnud samasooliste abielu juba legaliseerida.<sup>233</sup>

Eelnevalt analüüsitud EIK praktikast võib järeldada, et olenemata paljudest EIK-i ees seisnud võimalustest käsitleda samasooliste paaride abielu EIÕK tähenduses inimõigusena, ei ole EIK soovinud õigust abielule siiski laiendada ning käsitleb siiani õigust abielule kui õigust, mis on garanteeritud mehest ja naisest koosnevale paarile. Nimetatud praktika osas on EIK olnud järjekindel ning ei ole aastate jooksul sellest praktikast kõrvale kaldunud, jättes samasoolistele paaridele abielu võimaldamise siseriiklike organite kaalutlusruumi.

## 2.2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

Euroopa Liidu põhiõiguste harta<sup>234</sup> näol on tegemist rahvusvahelise lepinguga, mis kehtib Euroopa Liidus ja selle liimesriikides ning mida tuleb kohaldada Euroopa Liidu õiguse rakendamisel.<sup>235</sup> Kuna Euroopa Liit ühendusena ei ole EIÕK liikmesriik, tekkis vajadus inimõigusinstrumendi järele, mis omaks Euroopa Liidu institutsioonidele tugevamat siduvat efekti.<sup>236</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste hartast sai õiguslikult siduv konventsioon 2009. aastal, mil jõustus Lissaboni leping.<sup>237</sup>

Euroopa Liidu põhiõiguste harta käsitleb nii mitmeski osas sarnaseid õigusi ja kohustusi, mis EIÕK, ning Euroopa Kohtu seisukoha kohaselt tuleb Euroopa Liidu põhiõiguste hartat tõlgendada koos EIÕK-i ning EIK-i otsustega.<sup>238</sup> Nimetatud põhimõtet on käsitletud ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 52 punktis 3, mille kohaselt hartas sisalduvate selliste

---

<sup>232</sup> E. Sutherland. A Step Closer to Same-Sex Marriage throughout Europe. *Edinburgh Law Review*, No. 15, Vol.1 (2011), p. 102.

<sup>233</sup> *Chapin and Charpentier v. France* (viide 223), § 39.

<sup>234</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta. 2012/C 326/02.

<sup>235</sup> S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (Eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing (2014), p. 1561.

<sup>236</sup> E. F. Defeis. The Treaty of Lisbon and Human Rights. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, No. 16, Vol. 2 (2010), p. 416.

<sup>237</sup> E. F. Defeis (viide 236), lk 414.

<sup>238</sup> E. F. Defeis (viide 236), lk 420.

õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga tagatud õigustele, on samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud. See säte ei takista iseenesest liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist.<sup>239</sup> Magistritöö autor peab siinkohal vajalikuks analüüsida, kas Euroopa Liidu õigusega ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga on samasoolistele paaridele garanteeritud ulatuslikum kaitse kui EIÕK sarnaste sätetega, kuivõrd Euroopa Liidu põhiõiguste harta eelnimetatud sätte kohaselt ei saa hartaga olla ette nähtud kitsamaid õigusi kui EIÕK-is.

### **2.2.1 Õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu**

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 7 sätestab igaühe õiguse sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust. Oma sisu osas on harta artikkel 7 peaaegu identne EIÕK artikliga 8. Euroopa Kohus on sellega seoses jõudnud ka järeldusele, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 7 ning EIÕK artikli 8 tõlgendused peaksid olema samad.<sup>240</sup> Nimetatud kahe artikli sarnasus tähendab ühtlasi ka seda, et nii EIÕK-i tõlgendava EIK praktika kui Euroopa Liidu põhiõiguste hartat tõlgendava Euroopa Kohtu praktika on vastastikku üksteisest aina suuremal määral mõjutatud.<sup>241</sup>

Kuivõrd nii Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 7 kui ka EIÕK artikli 8 tõlgendused era- ja perekonnaelu osas on sarnased ning ühe artikli kohaldamisel viidatakse sageli ka teisele ei pea magistritöö autor vajalikuks Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 7 tähenduses era- ja perekonnaelu täiendavalt analüüsimist, kuna seda on ammendavalt tehtud juba käesoleva magistritöö punktis 2.1.1, kus magistritöö autor analüüsis EIÕK artikli 8 kohaldumist era- ja perekonnaelu osas samasoolistele paaridele.

### **2.2.2 Õigus abielluda ja õigus luua perekond**

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 9 sätestab, et õigus abielluda ja õigus luua perekond tagatakse nende õiguste kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt. Viide abielule ja perekonna loomise õigusele artikkel 9 sõnastuses on toodud ilma spetsiifilise

---

<sup>239</sup> J. de la Rochere. Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty. *Fordham International Law Journal*, No. 33, Vol. 6 (2010), p. 1789.

<sup>240</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 201.

<sup>241</sup> *Ibid.*



kontekstita ning seega saab artiklit 9 kohaldada igas situatsioonis, kus Euroopa Liit on antud küsimuses pädev.<sup>242</sup>

Nii nagu paljude teiste Euroopa Liidu põhiõiguste hartas sisalduvate artiklite puhul põhineb ka harta artikkel 9 EIÕK artiklil 12, mis samuti tagab õiguse abielluda ja luua pere.<sup>243</sup> Siiski tasub märkida, et kui EIÕK sätestab abielualiste meeste ja naiste õiguse abielluda, siis ei tee Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 9 oma sõnastuses ühtegi soolist eristust ning mainib abieluõiguse ja pere loomise õiguse garanteeritust neutraalsemas sõnastuses.<sup>244</sup> Olenemata neutraalsemast sõnastusest, ei tulene ka Euroopa Liidu põhiõiguste hartast otsesõnu kohustust ega keeldu samasooliste paaride abielu osas. Lisaks käsitleb artikkel õigust abielule ning perekonna loomisele kahe eraldiseisva õigusena, mis tähendab, et kausaalne seos nende kahe vahel ei ole tingimata vajalik.<sup>245</sup> Nii on artikkel 9 tähenduses võimalik luua perekond ka ilma abieluta.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 9 sõnastuse kohaselt on selge, et õigus abielule ning õigus luua perekond on suuresti sõltuv siseriiklikust õigusest. Kohaldades nimetatud artiklile aga EIÕK printsiipe on järeldatav, et õigus abielule ei ole sõltuv mitte igasugusest siseriiklikust õigusest, vaid siseriiklikus õiguses sisalduvad piirangud peavad olema sätestatud selliselt, et garanteeritud õigus oma olemuselt ei oleks kättesaamatu.

Euroopa Kohus oma praktikas ei ole hetkel veel lahendanud kaebust, mis tuleneks Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 9. Seega on artikli 9 tõlgendamine hetkel veel suure osas sõltuv EIÕK artikli 12 tõlgendustest.<sup>246</sup> Nii on Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 9 osas kohaldatav eelnevalt analüüsitud EIK praktika, mille kohaselt EIÕK artikliga 12 kaitstud õigus abielule garanteerib kahe eri soost isiku õigust abielluda ning riikidele on antud erandite tegemise osas suur kaalutlusruum. Siiski saab siinkohal vaielda Euroopa Liidu põhiõiguste harta laiemas kohaldamisalas, kuivõrd erinevalt EIÕK artiklist 12 ei ole hartas märgitud, et abielu saab sõlmida mehe ja naise vahel. Selle tulemusena annab artikli 9 sõnastus alust argumenteerimaks, et harta tähenduses ei ole takistusi samasooliste abielu tunnustamiseks

---

<sup>242</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 273.

<sup>243</sup> *Ibid*, lk 274.

<sup>244</sup> E. F. Defeis (viide 236), lk 419.

<sup>245</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 274.

<sup>246</sup> *Ibid*, lk 280.

samaväärselt eri soost isikute abieluga.<sup>247</sup> Artiklis 9 nimetatud erisust EIÕK asjaomase artikliga 12 on käsitletud ka EIK oma lahendis *Goodwin vs Ühendkuningriik*, kus EIK leidis, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 9 sõnastus, kust on eemaldatud viide meestele ja naistele, on kahtlemata taotluslik muutus.<sup>248</sup> Antud seisukohta on EIK kinnitanud oma lahendis *Schalk ja Kopf vs Austria*, kus EIK on muuhulgas ka leidnud, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 9 valguses ei leia kohus, et EIÕK artikkel 12 oleks igal juhul kohaldatav ainult vastassoolistele paaridele.<sup>249</sup>

Niisi annab Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 9 erinevus EIÕK artiklist 12 võimaluse tõlgendada õigust abielule laiemalt kui seda hetkel EIÕK artikli 12 kohaselt EIK praktikas on tehtud. Juhul kui siseriiklik regulatsioon seda lubab, on artikkel 9 laiendatav samasooliste paaride abielule. Veel enam on Euroopa Kohtul võimalik oluliselt laiendada ka EIK kehtivat praktikat ning laiendada artikli 9 kaitset samasooliste paaride õigusele abielluda ka sõltumata siseriiklikust seadusandlusest.<sup>250</sup> Artiklit 9 käsitlevate lahendite puudumine Euroopa Kohtu praktikas ei anna aga hetkel veel selget vastust, kas artiklile 9 laiema kohaldamisala määramine oleks lähiajal võimalik või mitte. Üheks võimaluseks oleks Euroopa Kohtu poolne seisukoht, et sarnaselt Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 7 on ka artikli 9 kohaldamisala ja tõlgendus sama, mis EIÕK asjaomase artikli puhul.<sup>251</sup> Artikli 9 tõlgenduse määramine ning sellele EIÕK-iga võrreldes laiema kohaldamisala määramine on seega võimaluse esinedes Euroopa Kohtu tõlgendusest olenev.<sup>252</sup>

### 2.2.3 Võrdsus õiguse ees ja diskrimineerimiskeeld

Euroopa Liidu põhiõiguste harta sätestab võrdsuse õiguse ees oma artiklis 20 ning diskrimineerimiskeelu artiklis 21. Nimetatud artiklid on oma sisult tihedalt üksteisega seotud.

Artikkel 20 kohaldamisala on üks laiematest. Andes igapäevase võrdsuse õiguse ees võimaldab artikkel 20 kaevata sisuliselt igasuguse erineva kohtlemise üle, mis tuleneb Euroopa Liidu institutsioonide tegevusest, Euroopa Liidu seadusandlusest või siseriiklikest Euroopa Liidu

---

<sup>247</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 284.

<sup>248</sup> *Christine Goodwin v. United Kingdom* (viide 190), § 100.

<sup>249</sup> *Schalk and Kopf v. Austria* (viide 159), §§ 60-61.

<sup>250</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 284.

<sup>251</sup> *Ibid*, lk 290.

<sup>252</sup> *Ibid*.

seaduste tõlgendamisviisidest.<sup>253</sup> Artikkel 20 ise ei sisalda sõnaselgeid piiranguid võrdsusele õiguse ees, kuid Euroopa Kohus on märkinud, et võrdsest kohtlemisest on õigus teha erandeid juhul, kui need on objektiivselt õigustatavad.<sup>254</sup>

Kui Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 20 sätestab universaalse õiguse võrdsusele seaduse ees, siis artikkel 21 lisab sellele veel diskrimineerimiskeelu. Tähelepanuväärne Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 21 juures on asjaolu, et diskrimineerimiskeelu juures toodud loetelule on lisatud ka keeld diskrimineerida indiviide seksuaalse orientatsiooni põhjal – miski, mis puudub nii eelnevalt analüüsitud rahvusvahelistes konventsioonides kui ka EIÕK-is. Kuigi konventsioone rakendavad üksused on tihti leidnud, et seksuaalse orientatsiooni põhjal diskrimineerimine ei ole õiguspärane, olenemata asjaolust, et seksuaalset orientatsiooni ei ole sõnaselgelt mainitud, on Euroopa Liidu põhiõiguste harta ainsana seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimise ka sõnaselgelt keelanud.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 21 kaitseala on lai ning selle alla kuuluvad kõik Euroopa Liidus diskrimineeritud isikud.<sup>255</sup> Artikli 21 tõlgendamine on suuresti sarnane EIÕK diskrimineerimist keelava artikliga 14.<sup>256</sup> Kuna EIÕK artikkel 14 ei anna iseseisvat alust samasoolistele paaridele abielu garanteerimiseks, on kaheldav, kas taoline õigus sisaldub Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 21. Diskrimineerimiskeeld ei kohaldu mitmetel juhtudel, kus erinevaks kohtlemiseks eksisteerib piisav põhjendus.<sup>257</sup> Tuleb arvesse võtta, et kui õigustusi, mida saab kasutada põhjendamaks erinevat kohtlemist soo ja rassi põhjal on pigem vähe ning need on kindlalt paika pandud, siis erinevat kohtlemist vanuse, seksuaalse orientatsiooni, usu ning invaliidsuse alusel on võimalik põhjendada rohkematel alustel.<sup>258</sup>

Analüüsides Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 21 koostoimes artikliga 9, võib väita, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaselt ei ole hetkel lubamatuks diskrimineerimiseks olukord, kus samasoolistel paaridel ei võimaldata abielluda. Kuigi nimetatud artikleid oleks nende sõnastuse tõttu võimalik tõlgendada selliselt, et samasoolistele paaridele peavad

---

<sup>253</sup> S. Peers jt (viide 235), lk 563.

<sup>254</sup> *Ibid*, lk 573.

<sup>255</sup> *Ibid*, lk 587.

<sup>256</sup> *Ibid*, lk 584.

<sup>257</sup> *Ibid*, lk 600.

<sup>258</sup> *Ibid*.

abiellumisel olema garanteeritud sarnased õigused, mis eri soost paaridele, siis ei ole Euroopa Liidu põhiõiguste hartat senini veel nii tõlgendatud. Võttes aga arvesse Euroopa Liidu põhiõiguste hartas esinevaid erinevusi võrreldes EIÕK-iga, mis ei maini abielu ega perekonnaelu osas enam sugu ning mainib diskrimineerimiskeelu juures otsesõnu ka seksuaalset orientatsiooni, on võimalik Euroopa Kohtul võimaluse avanedes Euroopa Liidu põhiõiguste harta tõlgendamine selliselt, et samasooliste paaride abielu peaks olema lubatud. Kuid nagu eelnevalt mainitud, siis praktikas Euroopa Liidu põhiõiguste harta tähenduses samasooliste paaride abiellumise õigus hetkel lepingus ei sisaldu.

### 3. Samasooliste paaride abielu praktikas

Olenemata asjaolust, et samasoolistele paaridele abielu võimaldamist ei nõua otsesõnu ükski rahvusvaheline konventsioon, on mitmed riigid üle maailma laiendanud õigust abielule erinevast soost paaride kõrval juba ka samasoolistele paaridele. Alates sellest, kui Madalmaad 2001. aastal esimese riigina maailmas samasooliste paaride abielu legaliseerisid, on nende eeskuju järginud mitmedki teised, nende hulgas Belgia, Hispaania, Kanada, Lõuna-Aafrika Vabariik, USA, Norra, Rootsi, Mehhiko, Portugal, Island, Argentiina, Taani, Brasiilia, Prantsusmaa, Uruguay, Uus-Meremaa, Inglismaa ning Wales.<sup>259</sup> Riikide viisid ning põhjendused samasooliste paaride abielude legaliseerimiseks on erinevad. Iirimaa võttis samasoolistele paaridele abielu võimaldava põhiseaduse muudatuse vastu rahvahääletusega,<sup>260</sup> Prantsusmaal sai samasooliste paaride abielu legaalseks tänu parlamendis vastu võetud ning presidendi poolt välja kuulutatud seadusele<sup>261</sup> ning USA legaliseeris samasooliste paaride abielu kõikides osariikides läbi kohtulahendi *Obergefell ja teised vs Hodges*. Samas ei ole mitte kõik riigid samasooliste paaride abieluõiguse osas üksmeelel – 2011. aastal tehti neljas riigis (Tšiili, Ungari, Jamaica, Zambia) ettepanek muuta samasooliste paaride abielu põhiseaduse vastaseks.<sup>262</sup> Liberaalsed konstitutsioonilised demokraatiad tunnustavad aga aina enam asjaolu, et homoseksuaalide nõuded võrdsusele

---

<sup>259</sup> P. Gerber jt (viide 14), lk 644.

<sup>260</sup> Raidió Teilifís Éireann “Ireland says Yes to same-sex marriage”, 24.05.2015. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.rte.ie/news/vote2015/2015/0523/703205-referendum-byelection/> (07.04.2017).

<sup>261</sup> BBC “France gay marriage: Hollande signs bill into law”, 18.05.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bbc.com/news/world-europe-22579093> (07.04.2017).

<sup>262</sup> K. Boele-Woelki jt (viide 13), lk 72.

põhinevad fundamentaalsetel konstitutsioonilistel õigustel, mis omakorda põhinevad inimõigustel.<sup>263</sup>

Samasooliste paaride abielu legaliseerimiseni jõudnud riikide varasemas praktikas võib sageli leida ühiseid jooni: 1) samasooliste paaride abielu areneb tihti välja mõnest teisest samasooliste paaride kooselu registreerimise viisist; 2) riikides, kus eri regioonidel on õigus seadusandlust vastu võtta, ilmneb samasooliste paaride abieluõigus esmalt regiooniti ning hiljem üleriigiliselt; 3) samasooliste paaride abielu lubavale legislatsioonile eelnevad seadused, mis keelavad diskrimineerimise seksuaalse orientatsiooni põhjal; 4) homoseksuaalsete isikute õigusi propageerivad grupid on aktiivselt nõudnud õigust abielule; 5) vasakpoolsed valitsused reeglina soodustavad samasooliste paaride abielu lubavat legislatsiooni, samas kui parempoolsed ning religioossed valitsused seda pidurdavad.<sup>264</sup> Samasoolistele paaridele abieluõiguse laiendamine on seega protsess, mida mõjutavad väga erinevad asjaolud ning lõpliku tulemuseni jõuavad riigid mitmete eelnevate sammude tulemusel.

Nagu eelnevalt mainitud, said Madalmaad 2001. aastal esimeseks riigiks, mis legaliseeris samasooliste paaride abielu, kui jõustus abielu avanemise akt (*Act on the Opening Up of Marriage*).<sup>265</sup> Antud seaduse jõustumisele eelnes aastatepikkune aktivismipuhang homoseksuaalsete isikute poolt – läbi 1980ndate ja 1990ndate aastate esitati Madalmaade kohtutele mitmeid kaebusi kehtiva süsteemi muutmiseks, mis tollal lubas vaid eri soost isikute abielu.<sup>266</sup> Esialgse variandina tutvustati Madalmaade parlamendis 1994. aastal registreeritud partnerlust, mis oli sisuliselt abielust oluliselt erinev, kuid parlamendi koosseisu muutudes taotleti samasoolistele paaridele suuremat võrdsust ning lõpliku legislatsiooniga said samasoolised paarid nii õiguse abielluda kui ka adopteerida lapsi.<sup>267</sup> Kaotati ka erisused

---

<sup>263</sup> R. Wintemute, M. Andenaes. *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A study of National, European and International Law*. Hart Publishing (2001), p. 25.

<sup>264</sup> J. Gardiner. *Same-Sex Marriage: A Worldwide Trend*. *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, No. 28, Vol. 1 (2010), p. 103.

<sup>265</sup> *Ibid*, lk 94.

<sup>266</sup> *Ibid*.

<sup>267</sup> *Ibid*.

erisooliste ning samasooliste paaride abielude vahel.<sup>268</sup> Selle sammuga algatasid Madalmaad nn abielu avanemise trendi ning 2003. aastal sai suuresti Madalmaade mõjutusel Belgiast teine riik maailmas, kes legaliseeris samasooliste paaride abielu.<sup>269</sup>

Kanadas legaliseeriti samasooliste paaride abielu 2005. aastal<sup>270</sup> ning ühtlasi oli Kanada esimene riik, kus konstitutsioonilised inimõigused mängisid abieluõiguse võrdsuse tagamisel suurt rolli.<sup>271</sup> Peamiselt tulid kõne alla Kanada õiguste ja vabaduste harta (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*)<sup>272</sup> artiklid, mis käsitlesid võrdsust ning diskrimineerimist.<sup>273</sup> Sarnaselt enamiku magistritöös eelnevalt analüüsitud rahvusvaheliste lepingutega ei sisaldanud ka Kanada õiguste ja vabaduste harta diskrimineerimist keelav säte *expressis verbis* diskrimineerimist seksuaalse orientatsiooni alusel, kuid kui Kanada ülemkohus 1995. aasta lahendis *Egan vs Kanada* leidis, et ka see on diskrimineerimise aluseks, sai sellest üks abieluõiguse avanemise nõudjate põhiargumente.<sup>274</sup>

Muuhulgas on Kanada kohtud tegelenud ka magistritöös eelnevalt käsitletud probleemiga – harta koostajate eesmärgiks ei olnud samasooliste paaride abielu legaliseerimine. Argument, et lepinguid saab tõlgendada vaid lähtudes sellest, milline oli nende koostajate kavatsus, siiski Kanada kohtutes kinnitust ei leidnud, kuna märgiti, et lepingute näol on tegemist elavate instrumentidega, mida tuleb tõlgendada progressiivselt ning võttes arvesse kaasaegse elu iseärasusi.<sup>275</sup>

---

<sup>268</sup> N. J. Patterson. The Repercussions in the European Union of the Netherland Same-Sex Marriage Law. *Chicago Journal of International Law*, No. 2, Vol. 1 (2001), p. 301.

<sup>269</sup> Esialgu oli Belgias samasooliste abielu lubatud vaid Madalmaade ja Belgia kodanikele, kuid see piirang eemaldati aastal 2004. Vt. J. Gardiner (viide 264), lk-d 94-95.

<sup>270</sup> P. W. Hogg. Canada: The Constitution and Same-Sex Marriage. *International Journal of Constitutional Law*, No. 4, Vol. 4 (2006), p. 712.

<sup>271</sup> J. Gardiner (viide 264), lk 96.

<sup>272</sup> Kanada õiguste ja vabaduste harta garanteerib mitmeid inimõigusi, mille tagamist kontrollivad nii kohtud kui ka täitevorganid. Vt. P. W. Hogg (viide 270), lk 713.

<sup>273</sup> J. Gardiner (viide 264), lk 96.

<sup>274</sup> *Ibid*, lk-d 96-97.

<sup>275</sup> P. W. Hogg (viide 270), lk 717.

Üheks ebatraditsioonilisemaks näiteks samasooliste paaride abielu legaliseerinud riikide osas on Hispaania, mis erinevalt teistest varasemalt samasooliste paaride abielu lubanud riikidest, nagu Holland, Norra ja Rootsi ei olnud tuntud oma poliitilise liberaalsuse poolest.<sup>276</sup> Ka katoliku kiriku suur roll Hispaania ühiskonnas ei teinud Hispaaniast tõenäolist riiki, mis võiks samasooliste paaride abielu legaliseerida.<sup>277</sup> Sellest olenemata võttis Hispaania 2015. aastal vastu ühe laiaulatuslikuma samasooliste paaride abielu garanteeriva seaduse.<sup>278</sup> Abieluõiguse laiendamisel samasoolistele paaridele sai Hispaanias peamiseks argumendiks just diskrimineerimine, mida samasoolised paarid oma seksuaalsete eelistuste tõttu kogevad.<sup>279</sup>

Erinevalt eelnevalt mainitud Euroopa riikidest legaliseeris USA samasooliste paaride abielu üleriigiliselt ülemkohtu 2015. aasta otsusega, milles kohus leidis, et samasooliste paaride õigus abielule on fundamentaalne õigus, võttes arvesse nii võrdsust seaduse ees kui ka õiglast kohtumõistmist.<sup>280</sup> Ülemkohus põhjendas samasooliste paaride abielu legaliseerimist täiendavalt asjaoluga, et seadusest ei tulene ühtegi alust samasooliste paaride abielu keelamiseks ning samasoolistele paaridele tuleb tagada seaduse silmis sama võrdne au ja väärikus kui heteroseksuaalsetele paaridele.<sup>281</sup>

Väärrib mainimist, et mitte alati ei peegelda samasooliste paaride abielu legaliseerimine riigi elanike ülekaalukat poolehoidu samasooliste paaride abielule – Norras toetas enne antud legislatsiooni vastuvõtmist samasooliste paaride abielu vaid 40% elanikest,<sup>282</sup> Belgias vaid 37% (kuigi seadus võeti parlamendis vastu 91 poolthääle ning 22 vastuhäälega)<sup>283</sup> ning Rootsis 51% elanikest.<sup>284</sup>

---

<sup>276</sup> C. M. Glass, N. Kumasek, E. Kiester. Toward European Model of Same-Sex Marriage Rights: Viable Pathway for the US. Berkley Journal of International Law, No. 29, Vol. 1 (2011), p. 154.

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> *Ibid.*

<sup>279</sup> *Ibid*, lk 157.

<sup>280</sup> K. Porter. *Obergefell v. Hodges*. Ohio Northern University Law Review, No. 41, Vol. 1 (2015), p. 331.

<sup>281</sup> *Ibid*, lk-d 341-342.

<sup>282</sup> C. M. Glass jt (viide 276), lk 159.

<sup>283</sup> *Ibid*, lk 152.

<sup>284</sup> *Ibid*, lk 163.

Samasooliste paaride abielu lubavat regulatsiooni ei võetagi alati vastu täieliku konsensusega ning enamikul juhtudel esineb samasooliste paaride abielust rääkides riikide arutus kolme sorti vastuargumente: algupärasuse argumentid, teleoloogilised argumentid ning argument abielust kui sümbolist.<sup>285</sup>

Algupärasuse argumentatsioon on tihti ära kasutatud grammatilist tõlgendamist, mis tihtipeale ei võimalda jõuda järeldusele, et abielu peaks olema lubatud ka erinevast soost isikute vahel.<sup>286</sup> Taoline argumentatsioon sisaldus nii Hispaania kui Prantsusmaa arutlustes samasooliste paaride abieluõiguse tunnustamisel, kus toodi välja, et abielu tavapärasest definitsioonist tulenevalt on selge, et selle saavad sõlmida omavahel mees ja naine, olenemata sellest, kas ühiskonnas aktsepteeritakse samasooliste suhteid või mitte.<sup>287</sup>

Teleoloogilised argumentid, mis esinevad nii riikide aruteludes kui üldiselt ka kirjanduses abielu kohta, on seotud abielu eesmärkidega, veel täpsemalt riigipoolse eesmärgiga abielude kaitsmisel.<sup>288</sup> Peamiselt on leitud, et riigil on huvi kaitsta just erinevast soost isikute kooselu, kuna vaid erinevast soost paaridel on võimalik saada järglasi. Seejuures ei ole oluline mitte see, et erinevast soost paarid ilmtingimata järglasi saaksid, vaid pigem just riigipoolne huvi kaitsta ühendusi, mis järglaste saamist teoreetiliselt võimaldavad.<sup>289</sup> Samas on Belgia samasooliste paaride abielu legaliseerimisel leidnud, et kaasaegses ühiskonnas nähakse abielu pigem kui formaalset suhet kahe inimese vahel, kelle sooviks on kooselu ning järglaste saamise eesmärk on see juures vähemtähtsam.<sup>290</sup>

Samuti on abielule viidatud kui sümbolile, mis annab isikutele teatava kindla kaitse ning staatuse.<sup>291</sup> Abielule sümboolse tähenduse omandamine on kasutusel just neis riikides, kus on legaliseeritud abieluga sarnased institutsioonid, mis annavad samasoolistele paaridele abielus

---

<sup>285</sup> M. Saez (viide 9), lk 37.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> *Ibid*, lk-d 36-37.

<sup>288</sup> *Ibid*, lk 41.

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> *Ibid*, lk 43.

<sup>291</sup> *Ibid.*



olevate isikutega identsed õigused, kuid vormiliselt on tegemist siiski millegagi, mida ei saa kutsuda abieluks.<sup>292</sup>

Samasooliste paaride abielu legaliseerinud riigid on selleni jõudnud enamasti just siseriiklike protsesside tulemustena ning ei ole olnud otseselt mõjutatud rahvusvahelistest inimõigusinstrumentidest. Nii ei peegeldu siseriiklik progress abieluõiguse võrdsuse osas ilmtingimata rahvusvahelises õiguses.<sup>293</sup> Antud järeldusele saab jõuda ka autori eelneva analüüsi tulemusena, kuna ükski rahvusvaheline inimõigusinstrument ei kohusta riike tagama samasoolistele paaridele võimalust abielluda, kuid ometi tagavad seda õigust aina rohkemad riigid. Rahvusvahelised inimõigusinstrumentid on jätnud riikidele üsna suure kaalutlusruumi otsustamiseks, kas legaliseerida samasooliste abielu või mitte. Arvestades aga asjaolu, et ükski analüüsitud leping ei keela abieluõiguse laiendamist samasoolistele paaridele, on riikide poolt rakendatav regulatsioon, mis lubab samasooliste paaride abielu, kooskõlas inimõigusstandarditega.

Lähtudes eelmainitust saab samuti järeldada, et argumendid, mida kasutatakse samasooliste paaride abielu toetuseks või vastuargumendina, on väga erinevad ning põhinevad mitmetel alustel. Peamine küsimus ei pruugi seisneda mitte selles, kas rahvusvaheliste lepingute või siseriiklike seaduste kohaselt samasooliste paaride abielu saaks või peaks olema legaliseeritud, vaid võib keskenduda pigem moraalsetele ning sümbolsetele argumentidele. Sellest tulenevalt on arusaadav ka EIK-i järjepidev seisukoht, mille kohaselt samasooliste paaride abielu legaliseerimine on siseriikliku õiguse küsimus. Ka hetkel samasooliste paaride abielu seadustanud riikide praktikast tulenevalt on näha, et seda on tehtud erinevatel viisidel ning põhjendustel, kuid riigid on antud otsustuseni jõudnud siseriiklike protsesside tulemusena. USA-s, kus samasooliste paaride abielu seadustati kõikides osariikides läbi ülemkohtu otsuse, ei ole abieluõiguse laiendamine praktikas toimunud probleemideta – mitmed piirkonnad on keeldunud olenemata kohustavast kohtulahendist samasoolistele paaridele abielutõendit väljastamast.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> M. Saez (viide 9), lk 44.

<sup>293</sup> P. Gerber jt (viide 14), lk 666.

<sup>294</sup> Washington Blade. One year after marriage ruling, pockets of defiance remain, 22.06.2016. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.washingtonblade.com/2016/06/22/one-year-after-supreme-court-ruling-pockets-of-marriage-inequality-remain/> (21.04.2017).

Võttes arvesse riikide regulatsioonide erinevust (mis varieeruvad homoseksuaalsuse kriminaliseerimisest kuni samasooliste paaride abielu legaliseerimiseni) ning võimalikku vastumeelsust riikide poolt, mis võib järgneda, kui neid kohustatakse rahvusvaheliste organite poolt vastu võtma legislatsiooni, milleni nad ise ühiskondlike protsesside teel jõudnud ei ole, on mõistetav ka rahvusvaheliste lepingute sisust tulenev suure kaalutusõiguse andmine riikidele. Samasooliste paaride abieluõiguse laienemise osas ei saa aga tahaplaanile jätta rahvusvaheliste lepingute rolli – nii on just EIK olnud samasooliste paaride õiguste laiendamise osas üks progressiivsemaid rahvusvahelisi organeid, olles oma praktikat sotsiaalsete muutuste valguses ka mitmel korral muutnud.

## Kokkuvõte

Töös analüüsitud materjalide pinnalt jõudis magistritöö autor alljärgnevate järelduste ja seisukohtadeni.

Käesoleva töö eesmärk oli selgusele jõuda, kui lai on inimeste õigus perekonnaelule, kuidas defineeritakse rahvusvahelises õiguses perekonda, kui lai on inimeste õigus eeltuleneva mõjul abielule üldiselt ning millised on selle valguses samasoolistele paaridele võimaldatud nimetatud õigusi puudutavad lahendused. Samuti oli töö eesmärgiks uurida, kas antud õiguste laiendamine või vastupidiselt keelamine samasoolistele paaridele on kooskõlas kehtivate inimõigusstandarditega.

Töö esimeses osas analüüsis autor samasooliste paaride õigusi läbi peamiste ÜRO rahvusvaheliste inimõigusinstrumentide – ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni, kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (KPÕRP) ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (MSKÕRP). Samuti analüüsis autor antud lepinguid tõlgendavate järevalveorganite praktikat. Kuigi ükski ÜRO rahvusvaheline inimõigusinstrument ei sätesta sõnaselget õigust samasooliste paaride abielule, on samasooliste paaride abielu küsimust lepingute tõlgendamisel siiski käsitletud.

Perekonna defineerimine analüüsitud rahvusvahelistes inimõigusinstrumentides on üldine ning ei võimalda oma sõnastuse alusel teha täpseid järeldusi. Vastuolulised arvamused perekonna defineerimisel tulenevad ka lepingute *travaux préparatoires* aruteludest, kuid arvestades nii inimõiguste ülddeklaratsiooni, KPÕRP-i kui ka MSKÕRP-i laialdast kehtivusala, on proovitud perekonda defineerida selliselt, et see kataks kõik perekonnaliigid, mida vastavas liikmesriigis perekonnana nähakse. Sellest tulenevalt defineeritakse perekonda kui ühiskonna loomulikku ja fundamendaalset üksust ning perekonnaks võib lugeda nii abielulised kui mitteabielulised perekonnad. *Expressis verbis* ei ole kinnitatud ega välistatud võimalust, et samasoolised paarid saaksid moodustada perekonna. Siiski ei teki riikidel ilmtingimata kohustust kaitsta samasooliste paaride õigust perekonna loomisele, kuivõrd on leitud, et õigust kaitsele perekonna loomisel on õigust nõuda analoogsetel alustel kui õigust abielule. See tähendab, et juhul, kui rahvusvaheliste lepingute kohaselt puudub samasoolistel paaridel õigus nõuda abielu sõlmimist, puudub neil ka õigus nõuda kaitset perekonna loomisel.

ÜRO rahvusvahelised inimõigusinstrumendid annavad riikidele ette miinimumstandardid, mida tuleb järgida. Ei inimõiguste ülddeklaratsioonist, KPÕRP-ist ega ka MSKÕRP-ist ei tulene kohustust võimaldada abielu samasoolistele paaridele. Antud tõlgendus tuleneb mitmest asjaolust. Esiteks on lepingute abielu käsitlevates sätetes tehtud erinevalt ülejäänud sätetest sooline eristus. Nii räägivad ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon ja KPÕRP meeste ja naiste õigusest abielluda, samas kui valdavalt on teistes artiklites kasutatud sooneutraalset väljendit igäüks. Kuigi ka väljend meestel ja naistel ei välista otsesõnu kahe mehe või kahe naise õigust sõlmida abielu, siis on inimõiguste komitee oma praktikas leidnud, et sooneutraalse sõnastuse hülgamine abielu reguleerivas sättes on taotluslik ning seda tuleb tõlgendada selliselt, et abielu on lubatud vaid mehe ja naise vahel. Eelnevast tulenevalt ei loo ÜRO rahvusvahelised lepingud õigust samasoolistele paaridele abielu sõlmimiseks.

Kinnitust ei leidnud ka samasooliste paaride abieluõiguse laiendamise võimalus läbi artiklite, mis käsitlevad diskrimineerimiskeeldu ning õigust võrdsusele seaduse ees. Esiteks on inimõiguste komitee oma ainsas lahendis samasooliste paaride abieluõiguse osas märkinud, et antud küsimust tuleb lahendada rangelt abielu mainiva sätte alusel. Teiseks on oluline ka inimõiguste komitee seisukoht, et võrdsus seaduse ees ei tähenda seda, et igale isikule peaks olema igas olukorras tagatud identne kohtlemine. Riikidel on õigus teha mõistlikke ja objektiivseid piiranguid, mis on lepingutega kooskõlas. Kuna ÜRO rahvusvahelised lepingud ei kohusta riike võimaldama samasooliste paaride abielu, on lepingutest tulenevalt aktsepteeritavad ka piirangud taoliste paaride õigusele abielluda. Siiski on tähtis mainida, et kuigi rahvusvahelised lepingud ei kohusta riike samasooliste paaride abielu võimaldama, siis juhul, kui riigis on samasooliste paaride abielu legaliseeritud, on riigil kohustus seda õigust ka tagada. Hetkel kehtiva seisukoha kohaselt ei kujuta samasoolistele paaridele abielu sõlmimise keelamine endast seega ÜRO rahvusvaheliste lepingute kohaselt diskrimineerimiskeeldu rikkumist ning ei piira indiviidide võrdsust seaduse ees. Samuti ei kujuta samasooliste paaride abielu mittevõimaldamine endast ka indiviidide abieluõiguse rikkumist inimõiguste ülddeklaratsiooni, KPÕRP-i ning MSKÕRP-i mõttes.

Riikidel ei lasu ÜRO rahvusvaheliste lepingute kohaselt seega kohustust laiendada perekonnaelu kaitset ning õigust abielule ka samasoolistele paaridele, kuna eelkõige on õigus abielule ning perekonnaelu kaitsele siiski õigused, mida peab võimaldama heteroseksuaalsetele paaridele. Siiski tasub märkida, et rahvusvahelistes lepingutes on sätestatud miinimumstandardid, mida riik peab järgima. See tähendab, et riikidel on vaba voli ning õigus laiendada kõiki konventsioonis sisalduvaid õigusi ka samasoolistele paaridele.

Inimõiguste komitee on oma otsustes mõningaid homoseksuaalide õigusi juba ka taganud, näiteks sätestanud, et indiviidide seksuaalkäitumine on seotud isikliku eluga, mis on KPÕRP-i kaitsealas, ning leidnud, kuigi mittesiduvalt, et diskrimineerimine seksuaalse orientatsiooni alusel on keelatud. Ei ole välistatud, et tulevikus saab ÜRO rahvusvahelisi lepinguid tõlgendada selliselt, et samasooliste paaride abielu oleks lepingutega hõlmatud, kuid olukorras, kus samasooliste paaride abielu võimaldavad riigid on üldises maailma mastaabis selges vähemuses ning ei eksisteeri selget konsensust, ei ole lepingute laiendav tõlgendamine kinnitust leidnud. Samuti ei kujuta ka kõikide artiklite koostoimes samasooliste paaride abielu mitteväljajätmise endast indiviidide õiguste rikkumist inimõiguste ülddeklaratsiooni, KPÕRP-i ning MSKÕRP-i mõttes.

Töö teises peatükis analüüsis autor õigust perekonna loomisele ja abielule Euroopa õigusruumi kontekstis, keskendudes Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartale. Samuti analüüsis autor Euroopa inimõiguste kohtu praktikat, mis on mitmetel kordadel tegelenud samasoolisi paare puudutavate küsimustega.

EIÕK artikli 8 kohaselt on isikutel õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu. Antud artikli kaitsealasse kuulub muuhulgas ka inimeste õigus oma seksuaalsele identiteedile ning riigil ei ole sellest tulenevalt õigust piirata isikute autonoomiat seksuaalelu osas. Rääkides õigusest perekonnaelule ei ole ka EIÕK kohaselt kaitstud ainult abieluline perekond – EIÕK tähenduses hõlmab perekond endas ka mitmeid teisi *de facto* perekonnasuhteid, mida EIK on oma lahendites kinnitanud. Lahendis *Schalk ja Kopf vs Austria* on EIK kinnitanud, et samasoolised paarid saavad osaleda perekonnaelus artikkel 8 tähenduses, mistõttu on võimalik samasooliste paaride defineerimine perekonnana ning seega peab neile olema tagatud ka õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu. Euroopa Liidu põhiõiguste harta osas on Euroopa Kohus märkinud, et selle tõlgendus era- ja perekonnaelu osas peaks olema sama, mis EIÕK artikli 8 kohaselt, seega ei tulene Euroopa Liidu põhiõiguste hartast EIÕK artiklit 8 täiendavaid õigusi.

Samasooliste paaride õigus abielluda EIÕK alusel magistratõõ kirjutamise hetkel kinnitust leidnud ei ole. EIÕK artikkel 12 sätestab meeste ja naiste õiguse abielluda ja luua perekond vastavalt siseriiklikele seadustele. EIK on asunud seisukohale, et abielu artikkel 12 tähenduses tähendab traditsioonilist heteroseksuaalset abielu. Samuti on EIK märkinud, et piirangud artikli 12 mõistes ei tohi olla sellised, mille rakendamisel oleks kahjustatud üldine

õigus abielule, kuid piirangud samasooliste abielu osas EIÕK artiklit 12 ei riku. Samasooliste abielu küsimust lahendades on EIK viidanud ka Euroopa konsensuse puudumisele nimetatud probleemi osas ning jäänud seisukohale, et samasooliste abielu legaliseerimine on siseriikliku õiguse küsimus. Ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta tõlgenduse kohaselt on samasooliste paaride õigus abielluda siseriikliku õiguse küsimus. Erinevalt EIÕK-ist ei maini Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 9 mitte aga meeste ja naiste õigust abielluda, vaid abieluõiguse ja pere loomise õiguse garanteeritust üldiselt. EIK on leidnud, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 9 sõnastus, kust on eemaldatud viide meestele ja naistele, on kahtlemata taotluslik muudatus, kuid Euroopa Kohus oma praktikas ei ole laiendanud õigust abielule ka samasoolistele paaridele ning seega ei leia kinnitust samasooliste paaride õigus abielule Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaselt. Siiski tasub märkida, et võimaluse avanemisel on just Euroopa Liidu põhiõiguste harta abielu käsitlev säte oma sooneutraalse sõnastuse poolest kõige rohkem avatud samasooliste paaride abieluõiguse tunnustamisele.

Kuigi diskrimineerimise puhul, mis toimub seksuaalse orientatsiooni alusel, on riikide diskretsiooniõigus EIK tõlgenduste kohaselt piiratud, ei sätesta EIÕK artiklis 14 sisalduv diskrimineerimiskeeld koostoimes EIÕK artikliga 8 ega artikliga 12 siiski riikide kohustust garanteerida samasoolistele paaridele õigust abielluda. Tähelepanuväärne on fakt, et ainsa magistritöös analüüsitud lepinguna on keelanud sõnaselgelt diskrimineerimise seksuaalse orientatsiooni alusel ainult Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Arvestades aga asjaolu, et ka EIÕK artikkel 14 keelab EIK tõlgenduste kohaselt diskrimineerimise seksuaalse orientatsiooni alusel ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 21 tõlgendamine on suuresti sarnane EIÕK artikli 14 tõlgendusega, ei leia magistritöö autori hinnangul kinnitust, et Euroopa Liidu inimõiguste harta alusel oleks laiendatav samasooliste paaride õigus abielule. Seda kinnitab ka EIK-i praktika, mille kohaselt on EIK üldiselt austanud riikide erineva kohtlemise poliitikat, kui ei leita, et piirangud on tehtud täielikult ilma mõistliku aluseta.

Kuigi samasooliste paaride abielu legaliseerimine EIÕK artikkel 12 alusel kinnitust ei leia, on EIK siiski leidnud, et seisukoht, nagu oleks EIÕK artikkel 12 igal juhul kohaldatav vaid vastassoost paaridele, ei ole põhjendatud. Taoline seisukoht võimaldab EIK-il suurema Euroopa konsensuse saabudes oma seisukohta artikkel 12 osas muuta. Teatav liberaliseerumine samasooliste paaride õiguste osas EIK praktikas leidis aset ka 2015. aasta kaasuses *Oliari ja teised vs Itaalia*, milles EIK leidis, et riikidel on positiivne kohustus võimaldada samasoolistel paaridel oma kooselu mingil viisil registreerida. *Oliari ja teised vs Itaalia* lahendi jõustumise ajal oli 24 Euroopa Nõukogu liikmesriiki 47-st võtnud vastu mingit

sorti seadused samasooliste paaride kooselu tunnustamiseks kas abielu, tsiviilpartnerluse või registreeritud kooseluna. Taoline konsensus on osutunud piisavaks, et EIK tõlgendaks EIÕK-i viisil, mis lisaks liikmesriikidele samasooliste paaride õiguste osas täiendavaid positiivseid kohustusi. Antud lahend kinnitab ka EIK seisukohta, mille kohaselt on neil võimalus sotsiaalsete muutuste valguses oma praktikat muuta.

Magistritöös analüüsitud rahvusvaheliste lepingute põhjal võib jõuda järeldusele, et samasoolistele paaridele abielu võimaldamist ei nõua *expressis verbis* ega ka tõlgenduse kaudu ükski magistritöös käsitletud leping.

Töö kolmandas peatükis analüüsis autor samasooliste paaride abielu praktikas rakendamise tagamaid ning vastuargumente samasooliste paaride abielu legaliseerimisel. Mitmed riigid üle maailma on erinevatel kaalutlustel ning viisidel õigust abielule laiendanud ning võimaldavad ka samasoolistel paaridel abielu sõlmida. Liberaalsed demokraatiad on aina enam tunnustanud homoseksuaalide nõudeid võrdsusele ning jõudnud abieluõiguse laiendamiseni läbi mitmete siseriiklike protsesside, kuid mitte ilmtingimata rahvusvahelisi konventsioone laiendavalt tõlgendades. Esimese riigina maailmas legaliseerisid samasooliste paaride abielu Madalmaad aastal 2001 ning pärast seda on sama teed läinud veel mitmedki teised riigid. Seejuures ei ole samasooliste paaride abieluõiguse tunnustamine kindlasti lõppenud protsess, vaid miski, mis on hetkel kiires arengus ning leiab aina rohkem kõlapinda riikide praktikas. Võttes arvesse riikide regulatsioonide erinevust (mis varieeruvad homoseksuaalsuse kriminaliseerimisest kuni samasooliste paaride abielu legaliseerimiseni) ning võimalikku vastumeelsust riikide poolt, mis võib järgneda, kui neid kohustatakse rahvusvaheliste organite poolt vastu võtma legislatiooni, milleni nad ise ühiskondlike protsesside teel jõudnud ei ole, on mõistetav ka rahvusvaheliste lepingute sisust tulenev suure kaalutusõiguse andmine riikidele.

Kokkuvõtlikult saab öelda, et magistritöös esitatud hüpotees, et samasooliste paaride õigus abielule on inimõigus, ei leidnud kinnitust. Autor soovib siiski juhtida tähelepanu asjaolule, et samasooliste paaride õiguste, sealhulgas ka abielualaste õiguste areng on teinud läbi hüppelise arengu just lähiaastatel ning ei saa välistada, et samasooliste paaride abielu võib tulevikus olla käsitletav inimõigusena. Homoseksuaalsete isikute õiguste ning samasooliste paaride õigustega tegelev praktika on alles arengujärgus ning suurema regionaalse ning ülemaailmse konsensuse tekkides ei ole võimatu ka rahvusvaheliste lepingutele uue tõlgenduse andmine. Eriti just EIK on näitanud valmidust suurema Euroopa konsensuse saabudes oma praktika muutmiseks, olles juba hetkel sammhaaval samasooliste paaride õigusi laiendanud (käsitledes

samasooliste paaride suhteid perekonnasuhetena ning kohustades riike võimaldama samasoolistele paaridele kooselu registreerimist). Töö autor jõudis ka järeldusele, et kuigi rahvusvahelistes lepingutes ning Euroopa regionaalsetes instrumentides sisalduvad õigused on tihti sarnased, siis on EIÕK ning seda rakendav EIK samasooliste paaride õiguste laiendamise osas üks progressiivsemaid.



## **The right to same-sex marriage as a human right**

### **(Summary)**

Family has been recognised as a social unit ever since the antique times and it has played an important part in most of the societies throughout history. Even in antique times, there were laws and institutions, which partially dealt with the problems concerning the well-being of the family. In modern society it seems obvious, that the right to marry and to found a family are guaranteed and that a multitude of international human rights treaties exist which protect such rights.

Marriage itself gives a family the most powerful status and protection in society. In addition to affecting the personal relations between people, marriage also has other consequences such as the possible change in citizenship, the right to social security, different inheritance rules and the societal approval extended to a married family. Both the sentimental and moral values of marriage, together with the rights arising from it, make it an important institution for families.

As the institution of marriage and family itself has evolved, the problem of untraditional families and the legal recognition of such families has been under discussion. When comparing the conception of family in Europe today with the conception of family in Europe before the Second World War, it is evident that the definition of marriage has evolved largely in the second half of the 20th century. Cohabitation without marriage was generally stigmatised and the situation of same-sex couples was even worse, since such relationships were deemed a criminal offence in most states. Even today the possibility of same-sex couples to marry has proven to be a very controversial topic, but the positions about same-sex marriage have started to change in international, regional and state level. In western states the recognition of same-sex marriage is a growing trend and even though the number of states, which allow same-sex marriage is relatively low when compared to the states, which still criminalise homosexuality, estimably 10% of the world's population now lives in states, where same-sex couples have the right to marry. There is however no consensus on the issue of same-sex marriage, as the legislation differs widely from state to state (from criminalising any same-sex relationships to legalising same-sex marriage).

The general right to family life and marriage is mentioned in many different human rights conventions, such as the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), the International Covenant on Economic,

Social and Cultural Rights (ICESCR), European Convention on Human Rights (ECHR) and Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU).

This Masters thesis focuses on identifying what the status of same-sex marriage in international and regional (European) human rights law is. The author poses the hypothesis that the right of same-sex couples to enter into a marriage is a human right. To answer the hypothesis, the author analyses the most important international treaties. The subquestions of the research include the following: 1) how extensive is the right to found a family and get married according to international treaties; 2) do international human rights treaties see same-sex couples as a family; 3) does any international treaty provide the right of same-sex couples to marriage; 4) if not, can the right of same-sex couples to marry be derived from other human rights; 5) what is the current practice in implementing the treaties when handling same-sex marriage; 6) if and under which considerations same-sex marriage is implemented in state legislation.

In answering the questions raised, the author analyses relevant international and regional treaties. The regional analysis is focused on Europe, as Europe has been one of the most progressive regions when dealing with same-sex marriage, which is evidenced by Europe having the most states, which have fully legalised same-sex marriage.

In the first part of the thesis, the author analysed the application of international treaties (UDHR, ICCPE and ICESCR) to same-sex marriage. In the second part of the thesis the author analysed the European human rights treaties (ECHR and CFREU) and their application to same-sex rights. The Author chose to analyse European human rights treaties as Europe has been one of the most liberal regions in terms of legalising same-sex marriage and the author wishes to analyse, whether this is also evident in European human rights treaties. In the third part of the thesis, the author analyses the current practice of same-sex marriage and the reasoning behind legalising or forbidding same-sex marriage and the accordance of the legislation to international human rights standards.

The author arrived at the following conclusions as a result of the research.

The definition of family in international human rights treaties is general and cannot be a basis for making specific conclusions. Controversial understanding of the definition of family also arises from the *travaux préparatoires* of the treaties. The family has been defined as the

natural and fundamental unit of the society and thus it was meant to include all forms of family that are considered to be a family in the member states. Family is not defined through marriage, which means also cohabitating couples can form a family. The right of same-sex couples to form a family is neither confirmed nor denied, but it is said, that the right to found a family can be granted on same considerations as the right to marry, which would mean the same-sex couples' right to found a family does not have to be protected by the state. Therefore, when the international treaties do not grant same-sex couples the right to marry, they also don't grant them the right to demand protection, while forming a family.

International human rights treaties set minimum standards for the states to apply. The UDHR, ICCPR and ICESCR do not oblige the states to allow same-sex marriage. Furthermore, the UDHR and ICCPR mention the right of men and women to marry as opposed to the right of everyone to marry. Such difference in wording is seen as purposeful and the Human Rights Committee has found that it should be interpreted in a way that marriage is allowed between a man and a woman, even though the articles themselves do not *expressis verbis* forbid same-sex marriage. Therefore, the United Nations human rights treaties do not allow for same-sex marriage.

It was also not confirmed that the right of same-sex couples to marry could be expanded through articles, which mention prohibition of discrimination and equality before the law. Firstly, the Human Rights Committee has stated in its only complaint to date about same-sex marriage, that the issue should be addressed only within the article, which expressly mentions the right to marry. Secondly, the Human Rights Committee's standpoint is, that equality before the law does not mean everyone is entitled to identical treatment in any situation. The states have the right to apply reasonable and objective constraints, which comply with international treaties. Since the United Nations international treaties do not establish the right to same-sex marriage, the restrictions on such marriage are acceptable. It should be noted, that even though the international treaties do not set positive obligations to the states to allow same-sex marriage, when a state has legalised same-sex marriage, the state has to provide for such right. According to the current standpoint, not allowing for same-sex marriage is not a violation of the prohibition of discrimination or equality before the law. Even in conjunction with all the mentioned articles, not providing for same-sex marriage is not a violation of either UDHR, ICCPR or ICESCR.

The states also do not have an obligation to ensure the protection of the family to same-sex couples, because this is also a right primarily applied to heterosexual families. It is worth noting that the international treaties set minimum standards for the states to follow. The states are therefore free to grant same-sex couples additional rights on their own discretion. It has already been found under ICCPR that sexual behaviour is connected to private life and is therefore protected by the ICCPR as is the right to not be discriminated on the basis of sexual orientation. The possibility of interpreting the United Nations international treaties in a way, which would protect same-sex marriage is not entirely eliminated, however such interpretation has not been confirmed. Currently, same-sex marriage is not a protected human right within UDHR, ICCPR and ICESCR, in contrast to heterosexual marriage.

While analysing the right to family life and marriage in European regional context, the author focused on the ECHR and CFREU and the court practice of European Court of Human Rights (ECtHR) and European Court of Justice (ECJ).

The right to same-sex marriage under ECHR is currently unconfirmed. The ECHR protects the right of men and women to marry and found a family according to national laws governing the exercise of this right. The ECtHR's current standpoint is, that article 12 only allows for traditional heterosexual marriage. In addition, ECtHR has found, that restrictions made to the right to marry cannot impair the general right to marriage, but the restrictions to same-sex marriage do not constitute a violation of the right to marry. The ECtHR has also noted the lack of European consensus regarding same-sex marriage and has preferred to let national laws interpret this issue. As in ECHR, the right to same-sex marriage is also within states discretion in CFREU. Unlike ECHR, the CFREU doesn't mention the right of men and women to marry, but rather mentions the right to marry in general. In the view of ECtHR such wording is intentional, but the ECJ has not dealt with the right to same-sex marriage in their practice and as such, the possibility of same-sex marriage legalisation within the CFREU remains uncertain.

Even though discrimination on the basis of sexual orientation is forbidden in ECHR, the prohibition on discrimination in article 14 in conjunction with ECHR articles 8 and 12 does not establish the right to same-sex marriage. It is remarkable that the only international treaty, which *expressis verbis* directly prohibits the discrimination on the basis of sexual orientation is CFREU. However, given the fact that the interpretation of discrimination within CFREU

and ECHR should be similar, it is not confirmed, that the CFREU would expand the right to same-sex marriage.

It is however not reasoned that article 12 of the ECHR could only apply to heterosexual couples. This standpoint by the ECtHR gives the court the right to possibly change their practice, when the European consensus on the topic of same-sex marriage grows. A certain liberalisation was already seen in ECtHR case *Oliari et al v. Italy*, where the ECtHR ruled, that states have a positive obligation to provide the same-sex couples with some form of regulation for their partnership. At the time 24 member states of 47 European Council members had legislated some form of legal partnership for same-sex couples and this was seen as a sufficient consensus for interpreting the ECHR in a way, which would add positive obligations to the states.

In conclusion, the analysis of international treaties has shown that none of the treaties either *expressis verbis* or indirectly, through interpretation, allow for same-sex marriage.

However, increasing number of states in the world allow for same-sex marriage and have legalised such marriage in different ways and on different considerations. Liberal democracies increasingly acknowledge the right of same-sex couples to marriage and have legislated same-sex marriage through numerous national processes, but not necessarily through interpreting international treaties. The first state to recognise same-sex marriage was the Netherlands in 2001 and ever since many other states have followed their path. States allow same-sex marriage under different considerations, however, several have referred to the prohibition on discrimination and equality before the law. Although the process on the issue of same-sex marriage is certainly not over, it is gaining on recognition and importance, especially within national legislation. Given the broad spectrum in national legislations (which vary from criminalising same-sex relationships to allowing for same-sex marriage) it is understandable, why international treaties give states ample room for discretion on deciding whether to legalise same-sex marriage or not.

In conclusion, the hypothesis that the right to same-sex marriage is a human right was not confirmed. The author would however like to note that the rights of same-sex couples have rapidly evolved in recent years and it cannot be denied that the right to same-sex marriage could be seen as a human right in the near future. With the greater consensus about the issue, it is conceivable that international treaties could be interpreted in a different way. Especially

the ECtHR has shown its readiness to change its practice when bigger consensus in Europe has been achieved, as they have already changed their practice about same-sex couples several times (by handling same-sex relations as family relations and setting a positive obligation to provide for some sort of legal registration to same-sex couples). The author also concluded, that while in United Nations international treaties and European regional human rights instruments the rights often have similar substance, then the ECtHR has been the most progressive, when expanding the rights of same-sex couples.

## Kasutatud lühendid

§/§§	paragrahv/paragrahvid
art.	artikkel
CEDAW	<i>Committee on the Elimination of Discrimination against Women</i>
CESCR	<i>U.N Committee on Economic, Social and Cultural Rights</i>
ECJ	<i>European Court of Justice</i>
Ed./Eds.	<i>Editor/editors</i>
EIK/ECtHR	Euroopa Inimõiguste Kohus
EIKom	Euroopa Inimõiguste Komisjon
EIÕK	Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon
HRC	<i>Human Rights Committee</i>
KPÕRP	Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt
lk/lk-d	lehekülg/leheküljed
No./nr	number
p./pp.	<i>page/pages</i>
para./paras.	<i>paragraph/paragraphs</i>
Res.	<i>resolution/resolutsioon</i>
Vol.	<i>Volume</i>
v./vs	versus
U.N./ÜRO	<i>United Nations/Ühinenud Rahvaste Organisatsioon</i>
MSKÕRP	majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt
Res.	<i>Resolution/resolutsioon</i>
Iss.	<i>Issue</i>
<i>Et al/jt</i>	ja teised
ÜRO PA	ÜRO Peaassamblee
CESCR	<i>Committee on Economic, Social and Cultural Rights</i>

## **Kasutatud materjalid**

### **Kasutatud normatiivaktid**

1. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. 2012/C 326/02.
2. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (jõustunud 04.11.1950). – RT II 2010, 14, 54.
3. Inimõiguste ülddeklaratsioon. ÜRO PA Res. 217A, 12.12.1948, ÜRO dok. A/810.
4. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (jõustunud 23.03.1976). – RT II 1994, 10, 11.
5. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (jõustunud 03.01.1976). – RT II 1993, 10, 13.
6. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon (jõustunud 27.01.1980). – RT II 2007, 15.



## Kasutatud kohtupraktika

7. EIK 13.06.1979. *Marckx v. Belgium*, No. 6833/74.
8. EIK 22.10.1981. *Dudgeon v. UK*, No. 7525/76.
9. EIK 17.10.1986. *Rees v. UK*, No. 9532/81.
10. EIK 26.10.1988. *Norris v. Ireland*, No. 10581/83.
11. EIK 27.09.1990. *Cossey v. UK*, No. 10843/84.
12. EIK 16.02.1992. *Niemietz v. Germany*, No. 13710/88.
13. EIK 27.10.1994. *Kroon and others v. The Netherlands*, No. 18535/91.
14. EIK 19.02.1997. *Laskey, Jaggard and Brown v. UK*, No. 21627/93.
15. EIK 30.07.1998. *Sheffield and Horsham v. UK*, No. 22985/93.
16. EIK 21.12.1999. *Salgueiro de Silva Mouta v. Portugal*, No. 33290/96.
17. EIK 16.02.2000. *Amann v. Switzerland*, No. 27798/95.
18. EIK 11.07.2001. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, No. 28957/95.
19. EIK 24.07.2003. *Karner v. Austria*, No. 40016/98.
20. EIK 12.04.2006. *Stec and others v. United Kingdom*, No. 65731/01.
21. EIK 16.09.2008. *Pay v. UK*, No. 32792/05.
22. EIK 05.01.2010. *Frasik v. Poland*, No. 22933/02.
23. EIK 24.06.2010. *Schalk and Kopf v. Austria*, No. 30141/04.
24. EIK 14.12.2010. *O'Donoghue and others v. UK*, No. 34848/07.
25. EIK 06.11.2012. *Hode and Abdi v. United Kingdom*, No. 22341/09.
26. EIK 13.11.2012. *H. v. Finland*, No. 37359/09.
27. EIK 19.02.2013. *X and others v. Austria*. No. 19010/07.
28. EIK 21.07.2015. *Oliari and others v. Italy*, Nos. 18766/11, 36030/11.
29. EIK 09.06.2016. *Chapin and Charpentier v France*. No. 40183/07.

## Kasutatud kirjandus

30. Alfredsson, G. Eide, A. (Eds.). *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. Martinus Nijhoff Publishers (1999).
31. Boele-Woelki, K. Fuchs, A. (Eds.). *Legal Recognition of Same-sex Relationships in Europe*. Intersentia (2012).
32. Boele-Woelki, K. Sverdrup, T. (Eds.). *European Challenges in Contemporary Family Law*. Intersentia (2008).
33. Burton, M. *Gay Marriage – A Modern Proposal: Applying Baehr v. Lewin to the International Covenant on Civil and Political Rights*. *Indiana Journal of Global legal Studies* (1995), Vol. 3, No. 1.
34. Coomans, F. *Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Framework of International Organisations*. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 11 (2007).
35. Crombie, N. *A Harmonious Union: The Relationship between States and the Human Rights Committee on the Same-Sex Marriage Issue*. *Columbia Journal on Transnational law* (2013), No. 51, Vol. 3.
36. Defeis, E. F. *The Treaty of Lisbon and Human Rights*. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, No. 16, Vol. 2 (2010).
37. Eide, A. Alfredsson, G. Melander, G. Rehof, L. A. Rosas, A. Swinehart, T. *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Scandinavian University Press (1992).
38. Forowicz, M. *The Reception of International law in the European Court of Human Rights*. Oxford University Press (2010).
39. Gardiner, J. *Same-Sex Marriage: A Worldwide Trend*. *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, No. 28, Vol.1 (2010).
40. Gerber, P. Kristine, T. Adiva, S. *Marriage: A Human Right for All?* *Sydney Law Review* (2014), Vol. 36, No. 4
41. Glass, C. M. Kumasek, N. Kiestler, E. *Toward European Model of Same-Sex Marriage Rights: Viable Pathway for the US*. *Berkley Journal of International Law*, No. 29, Vol. 1 (2011).
42. Gomez-Arostegui, H. T. *Defining Private Life Under the European Convention on Human Rights by Referring to Reasonable Expectations*. *California Western International Law Journal*, No. 35, Vol. 2 (2005).

43. Grabenwarter, C. European Convention on Human Rights: commentary. Hart Publishing (2014).
44. Grigolo, M. Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject. *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 5 (2003).
45. Hamilton, F. Strategies to Achieve Same-Sex Marriage and the Method of Incrementalist Change. *Journal of Transnational Law & Policy*, No 25 (2015-2016).
46. Harris, D. J. O'Boyle, M. Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Butterworths (1995).
47. Hodson, L. Marriage by Any Other Name – *Schalk and Kopf v. Austria*. *Human Rights Law Review*, No. 11, Vol. 1.
48. Hogg, P. W. Canada: The Constitution and Same-Sex Marriage. *International Journal of Constitutional Law*, No. 4, Vol. 4 (2006).
49. Jancic, O. C. Definition of Family in Modern law and its Legal Protection. *International Journal of the Jurisprudence of the Family* (2010).
50. Joseph, S. Schultz, J. Castan, M. *The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials and commentary*. Oxford University Press (2000).
51. Kama, P. Kullerkup, K. Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica* 2002, nr 6.
52. Kilkelly, U. *The Right to Respect for Private and Family Life: A Guide to the Implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe (2001).
53. Marinai, S. Recognition in Italy of Same-Sex Marriages Celebrated Abroad: The Importance of Bottom-up Approach. *European Journal of Legal Studies*, No. 9, Vol. 1 (2016).
54. Morsink, J. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, drafting & intent*. University of Pennsylvania Press (1999).
55. Nowak, M. *U.N Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*. Kehl am Rhein: N.P. Engel (1993).
56. Patterson, N. J. The Repercussions in the European Union of the Netherland Same-Sex Marriage Law. *Chicago Journal of International Law*, No. 2, Vol. 1 (2001).
57. Peers, S. Hervey, T. Kenner, J. Ward, A. (Eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing (2014).
58. Porter, K. *Obergefell v. Hodges*. *Ohio Northern University Law Review*, No. 41, Vol. 1 (2015).

59. Ragone, S. Volpe, V. An Emerging Right to Gay Family Life: The Case *Oliari v. Italy* in Comparative Perspective. *German Law Journal*, No. 17, Vol. 3.
60. Reyes-Torres, A. *Oliari v. Italy*: The First Step to Equal Marriage in Europe. *JURIST – Professional Commentary* (2015).
61. Rochere, de la J. Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty. *Fordham International Law Journal*, No. 33, Vol. 6 (2010).
62. Saez, M. Same-Sex Marriage, Same-Sex Cohabitation, and Same-Sex Families around the World: Why Same is So Different. – *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* (2011), Vol. 19, No. 1.
63. Saul, B. Kinley, D. Mowbray, J. *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials*. Oxford University Press (2014).
64. Schabas, W. A. (Ed). *The Universal Declaration of Human Rights: The Travaux Préparatoires*. Cambridge University Press (2013), Vol. III.
65. Stark, B. *International Family Law: An Introduction*. Ashgate Publishing Limited (2005).
66. Sutherland, E. A Step Closer to Same-Sex Marriage throughout Europe. *Edinburgh Law Review*, No. 15, Vol.1 (2011).
67. Tully, C. Albro, J. C. Homosexuality: A Social Worker's Imbroglio. *Journal of Sociology and Social Welfare* (1979), Vol. 6, No. 2.
68. Wintemute, R. Andenaes, M. *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A study of National, European and International Law*. Hart Publishing (2001).

## Muud allikad

69. BBC “France gay marriage: Hollande signs bill into law”, 18.05.2013. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bbc.com/news/world-europe-22579093> (07.04.2017).
70. CEDAW General Recommendation No 21: Equality in marriage and family relations (1994).
71. CESCR General comment no. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 02.07.2009, E/C.12/GC/20.
72. HRC *Balaguer Santacana v. Spain*. Communication No. 417/1990, U.N. Doc CCPR/C/51/D/417/1990 (1994).
73. HRC *Broeks S.W. M. v. The Netherlands*. Communication No. 172/1984, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 (1990).
74. HRC *Francis Hopu and Tepoaitu Bessert v. France*. Communication No. 549/1993, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1. (1997).
75. HRC *Joslin v. New Zealand*. Communication No. 902/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/902/1999 (2002).
76. HRC *Leo Hertzberg et al v. Finland*. Communication No. 61/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 (1985).
77. HRC *Toonen v. Australia*. Communication No. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994).
78. HRC *Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands*. Communicaton No. 201/1985, U.N. Doc CCPR/C/33/D/201/1985 (1988).
79. Human Rights Committee. CCPR General Comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses, 27.07.1990.
80. Human Rights Committee. General Comment No. 18: non-discrimination (thirty-seventh session, 1989). U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994).
81. LGBT Mental Health Syllabus. The History of Psychiatry & Homosexuality. Arvutivõrgus. Kättesaadav arvutivõrgus: [http://www.aglp.org/gap/1\\_history/](http://www.aglp.org/gap/1_history/) (12.03.2017).
82. Raidió Teilifís Éireann “Ireland says Yes to same-sex marriage”, 24.05.2015. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.rte.ie/news/vote2015/2015/0523/703205-referendum-byelection/> (07.04.2017).

83. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Status of Ratification: interactive dashboard. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://indicators.ohchr.org/> (16.03.2017).
84. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. Status of Ratification: interactive dashboard. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://indicators.ohchr.org/> (10.04.2017).
85. Washington Blade. One year after marriage ruling, pockets of defiance remain, 22.06.2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.washingtonblade.com/2016/06/22/one-year-after-supreme-court-ruling-pockets-of-marriage-inequality-remain/> (21.04.2017).

## **Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks**

Mina, Ann Tarkin (sündinud 19.07.1993),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose Samasooliste paaride õigus abielule kui inimõigus, mille juhendaja on PhD Katre Luhamaa,
  - 1.1 reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
  - 1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 02.05.2017