

Kohtu omavoli abielu mõiste moonutamisel

Kommentaar Tallinna Ringkonnakohtu 24.11.2016 otsusele
asjas *Ats Joorits vs Harju Maavalitsus* (3-15-2355)

1. Sissejuhatus.....	1
2. Harju Maavalitsus: abielu määratlemisel tuleb juhinduda Eesti õigusest.....	2
3. Esimese astme kohus: pole kohtu asi langetada poliitilisi otsuseid.....	3
4. Tallinna Ringkonnakohus teeb kannapöörde.....	3
5. Ringkonnakohus eiras kehtivat õigust ja seadusandja tahet	5
5.1. Seadusandja tahte otsene eiramine	5
5.2. Avaliku korra mõiste meelevaldne väärtõlgendamine.....	6
5.3. Põhjendamatu viitamine kooseluseadusele kui "homoabielu" õigusliku tunnustamise õigustusele	9
6. Kehtiv abielu määratlus vajab täiendavat õiguslikku kaitset	10
7. Kokkuvõtteks: kas poliitikutel jätkub abielu kaitsmiseks põhimõttekindlust?.....	13

1. Sissejuhatus

Jaanuari lõpus tõi ETV saade "[Ringvaade](#)" avalikkuse ette juba pikemat aega väldanud, ent avalikkuse eest varjus hoitud kohtuprotsessi, mille tulemusena kanti Rootsis sõlmitud "homoabielu"¹ Eestis rahvastikuregistrisse.² Kaasus sai alguse homoaktivist **Reimo Metsa** poolt 2015. aasta augustis **Ats Jooritsa** nimel esitatud kaebusest ning omab põhimõttelist tähtsust, sest tegu on esimese korraga, kui Eesti õigussüsteem on tunnustanud samast soost isikute vahelist liitu abieluna.

Täpsemalt otsustas Tallinna Ringkonnakohus³ eelmise aasta novembri lõpus, et Harju Maavalitsuse keeldumine Rootsis sõlmitud "homoabielu" rahvastikuregistrisse kandmisest ei olnud põhjendatud. Ringkonnakohus ei nõustunud Harju Maavalitsuse poolt 2015. aasta septembris

¹ Kommentaaris on terminit "homoabielu" kasutatud üksnes jutumärkides ja tinglikult, kuna autori hinnangul ei ole tegu abieluga, mis on inimloomusele rajanevast ja ka Eesti õigusruumis käibivast definitsioonist tulenevalt eksklusiivselt mehe ja naise vaheline liit.

² "Ringvaade", 24.01.2017, kättesaadav aadressil <http://menu.err.ee/v/uudised/elu/54689edb-d682-4efe-b280-8b8bf3b728d3/eesti-rahvastikuregistrisse-kanti-esimene-samasooline-perekond>

³ *Ats Joorits vs Harju Maakohus*, Tallinna Ringkonnakohus, 24.11.2016, haldusasi nr 3-15-2355

langetatud otsuse⁴ aluseks olnud ja Tallinna Halduskohtu poolt 2016. aasta märtsis langetatud otsusega⁵ kinnitust leidnud põhjendustega, et Eesti õigus ei loe seadusandja tahet järgides kehtivaks samast soost isikute vahelisi “abielusid”, sõltumata sellest, kas need on sõlmitud Eestis või välismaal.

2. Harju Maavalitsus: abielu määratlemisel tuleb juhinduda Eesti õigusest

Eestis sõlmitud abielude osas määratleb [perekonnaseadus](#)⁶ abielu vaid mehe ja naise vahelise liiduna ning näeb ette, et samast soost isikute vahel sõlmitud abielu on tühine ehk ilma igasuguste õiguslike tagajärgedeta. Küsimust sellest, kuidas peaks Eesti õigus suhtuma välismaal sõlmitud abieludesse, reguleerib [rahvusvahelise eraõiguse seadus](#),⁷ mille paragrahvis 7 sätestatud põhimõtte kohaselt ei kohaldata Eestis välisriigi õigust, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega ehk avaliku korraga. Sama säte ütleb, et sellisel juhul kohaldatakse Eesti õigust.

Harju Maavalitsus lähtus oma otsuses just rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahvile 7 tuginedes seisukohast, et kuivõrd Eesti õiguses on abielu määratletud vaid mehe ja naise vahelise liiduna, siis oleks väär tunnustada Eesti õiguses abieluna Rootsis sõlmitud samast soost isikute vahelist liitu, kuna see viiks tulemuseni, mis oleks ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtete ehk avaliku korraga. Harju Maavalitsus toonitas, et Eesti õiguse olulisteks põhimõteteks on mitte ainult karistusõiguse normid, riigi julgeolek ja põhiseaduse üldpõhimõtted, vaid ka rahva identiteedis juurdunud moraali- ja õiglusetunnetus. Maavalitsus selgitas, et Eesti seadusandja tahte järgi saab abielu sõlmida üksnes mehe ja naise vahel ning et abielu mõiste selline sisustamine tuleneb Eestis kehtiva õiguse ajaloolisest ja sotsiaalsest kontekstist ning tavadest. “Eesti õiguse kohaselt ei ole ette nähtud samasoolistele paaridele juurdepääsu abielu institutsioonile ja sellest tulenevalt ei tunnustata Eestis ka teistes riikides sõlmitud samasooliste isikute abielusid,” selgitas maavalitsus ringkonnakohtu kokkuvõtte kohaselt ja

⁴ Harju Maavalitsus, 16.09.2015 otsus nr 14-3/3

⁵ Ats Joorits vs Harju Maavalitsus, Tallinna Halduskohus, 07.03.2016, haldusasi nr 3-15-2355

⁶ Perekonnaseadus, vastu võetud 18.11.2009, RT I 2009, 60, 395, kättesaadav aadressil <https://www.riigiteataja.ee/akt/121122016012>

⁷ Rahvusvahelise eraõiguse seadus, vastu võetud 27.03.2002, RT I 2002, 35, 217, kättesaadav aadressil <https://www.riigiteataja.ee/akt/110032016018>

lisas, et “kuna Eestis on seadusandja selgesõnaliselt samasooliste isikute abielud välistanud, on õigus ka keelduda teises riigis sõlmitud samasooliste isikute abielu tunnustamisest.”

3. Esimese astme kohus: pole kohtu asi langetada poliitilisi otsuseid

Nende põhjendustega nõustus ka Tallinna Halduskohus, mis arutas kaebust esimesena, enne Tallinna Ringkonnakohtu, kuhu esialgne kohtuotsus edasi kaevati. Halduskohus asus sarnaselt Harju Maavalitsusega seisukohale, et abielu määratluses tuleb kohaldada Eesti õigust, sest Rootsi õiguse kohaldamine ja samast soost isikute liidu abieluks lugemine viiks ilmselgelt Eesti õiguse oluliste põhimõtete ehk avaliku korraga vastuolus oleva tulemuseni. Selle seisukoha põhistamiseks viitas halduskohus muu hulgas rahvusvahelise eraõiguse seaduse [eelnõu seletuskirjale](#), kus seadusandja väljendas mitmel puhul selgesõnaliselt oma tahet, et muuhulgas oleks Eesti õiguse oluliste põhimõtetega vastuolus samast soost isikute liidu tunnustamine abieluna.⁸

“Eestis kehtivad õigusaktid ei võimalda sõlmida abielu samasooliste isikute vahel ega tunnusta nendevahelist kooselu abieluna. Järelikult oleks samasooliste isikute vahel ka muus riigis sõlmitud abielu tunnustamine vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtete ja seadusandja eesmärgiga,” toonitas halduskohus Tallinna Ringkonnakohtu kokkuvõtte kohaselt ja lisas, et “tegemist on poliitilise valikuga, mis kajastab ühiskonna tahet ja valmisolekut aktsepteerida samasooliste paaride abielusid.” Väga oluline on ka halduskohtu seisukoht, et poliitilised valikud alluvad kohtulikule kontrollile vaid piiratud ulatuses ja kohus saab neisse sekkuda vaid juhul, kui õigusakt on vastuolus normihierarhias kõrgemalseisva normiga: “Kuna seadusandja poliitiline valik mitte tunnustada ja mitte lubada samasooliste isikute abielusid ei ole vastuolus põhiseaduse, Euroopa Liidu õiguse ega Eestile siduvate rahvusvahelise õiguse normidega, siis puudub kohtul õigus ja pädevus sellesse poliitilisse otsustusse sekkuda.”

4. Tallinna Ringkonnakohtu teeb kannapöörde

Tallinna Ringkonnakohtu nende põhjendustega aga ei nõustunud, mistõttu tühistati Tallinna Halduskohtu otsus eelkirjeldatud osas. Ringkonnakohtu põhjendused taandusid ennekõike seisukohale, et kuigi Eestis ei saa samast soost isikud omavahel abiellu astuda, ei ole välisriigis

⁸ Rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõu seletuskiri, 17.05.1999, kättesaadav aadressil <https://www.riigikogu.ee/download/c9c41e4b-ea03-3436-b687-c44bc8b4e569/old>

sõlmitud “homoabielu” õiguslikult abieluna tunnustamiseks ja selle abieluna rahvastikuregistrisse kandmiseks takistusi, sest tegu ei ole rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahvis 7 reguleeritud olukorraga, mille kohaselt ei kohaldata Eestis välisriigi õigust, kui selle kohaldamine viiks tulemuseni, mis on ilmselgelt vastuolus Eesti õiguse oluliste põhimõtetega ehk avaliku korraga. Ringkonnakohtu hinnangul (p 8) ei kuulu “Eesti õiguse oluliste põhimõtete ja avaliku korra hulka [...] keeld tunnustada mistahes riigis sõlmitud samasooliste abielu”, mistõttu “asjaolust, et Eesti õigus sellist abielu ette ei näe, ei tähenda, et Rootsi õigust tuleb pidada avaliku korraga vastuolus olevaks.”

Ringkonnakohtu hinnangul on vastuoluga Eesti õiguse oluliste põhimõtete ehk avaliku korraga tegemist “eelkõige siis, kui välisriigi õiguse kohaldamine toob kaasa vastuolu Eesti põhiseaduse üldpõhimõtetega või karistusõiguse normidega või tingib põhiõiguste rikkumise”. (p 8) Teises riigis elavate isikute selle riigi õiguste kohase abielu tunnustamine ei viita aga ringkonnakohtu sõnul ühelegi neist juhtudest.

Ringkonnakohtu hinnangul (p 10) ei piisa välisriigis sõlmitud “homoabielu” Eestis tunnustamisest keeldumiseks rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahvist 7 (vastuolu avaliku korraga) tulenevalt ainuüksi sellest, et Eesti õiguse kohaselt on abielu võimalik sõlmida üksnes mehe ja naise vahel ning samast soost isikute sõlmitud abielu on tühine. “Välisriigi õiguse kohaldamisest keeldumiseks peaks välisriigi õiguse kohaldamise tagajärg, mitte aga välisriigi õiguse, olema vastuolus Eesti avaliku korraga,” toonitas ringkonnakohus ja lisas, et Eesti seadusandjal on küll valikuvõimalus, kas lubada samasoolistel isikutel Eesti õiguse järgi sõlmida abielu või muu registreeritud partnerlussuhe (nt kooseluleping), kuid see ei tähenda, et seadusandja poolt n-ö kõrvale jäetud valikuvõimalused oleksid automaatselt vastuolus Eesti avaliku korraga rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahv 7 tähenduses.

Eelnevale lisas ringkonnakohus (p 12), et küsimusele sellest, kas välisriigi õiguse kohaldamine oleks Eesti avaliku korraga vastuolus või mitte, tuleb vastust otsida tuginedes [korrakaitseseaduse](#) paragrahvis 4 antud avaliku korra määratlusele, mille kohaselt on avalik kord ühiskonna seisund, milles on tagatud õigusnormide järgimine ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitse.⁹ “Isegi juhul, kui abielu sõlmimist samasooliste isikute vahel oleks põhjust hinnata Eesti tavade ja moraalipõhimõtetega vastuolus olevaks, ei järelduks sellest taolise välisriigis kehtivalt sõlmitud abielu Eestis tunnustamise vastuolu avaliku korraga, sest see ei seaks ohtu ühtegi olulist õigushüve ega kahjustaks kellegi subjektiivseid õigusi,” väitis ring-

⁹ Korrakaitseseadus, vastu võetud 23.02.2011, RT I, 22.03.2011, 4, kättesaadav aadressil <https://www.riigiteataja.ee/akt/102122016006>

konnakohus lisades, et “seda eriti olukorras, kus Eesti seadusandja on kooseluseaduse kehtestamisega juba asunud reguleerima muu hulgas samast soost isikute registreeritud partnerlussuhtet.”

5. Ringkonnakohus eiras kehtivat õigust ja seadusandja tahet

Kõike eelnevat silmas pidades tuleb tõdeda, et Tallinna Ringkonnakohtu otsus on tõsiste puudustega. Kokkuvõtlikult öeldes tegi ringkonnakohus just seda, mille lubamatust rõhutas Tallinna Halduskohus öeldes, et kohus kui õigustmõistev võim ei tohi ületada oma pädevuse piire, hakates seadusandja eest langetama poliitilisi otsuseid ja sekkudes küsimustesse sellest, millistest poliitilistest valikutest lähtudes Eesti ühiskondlikku elu korraldada. Asudes seisukohale, et Eesti õigussüsteemis ei või keelduda samast soost isikute liitude tunnustamisest abieluna, olgugi, et seadusandja on selgesõnaliselt öelnud, et Eestis käsitletakse abieluna vaid mehe ja naise vahelist liitu, on kohus ilmselgelt ületanud oma pädevuse piire ja tegelenud kohtuliku omavolitsemisega.

5.1. Seadusandja tahte otsene eiramine

Tähelepanuväärselt ignoreeris ringkonnakohus nii Harju Maavalitsuse kui ka Tallinna Halduskohtu poolt rõhutatud fakti, et seadusandja on rahvusvahelise eraõiguse seaduse seletuskirjas selgesõnaliselt väljendanud oma tahet lugeda välismaal sõlmitud “homoabielud” Eesti avaliku korraga vastuolus olevaks ja seega Eesti õigussüsteemis mittetunnustatavaks. Ringkonnakohus õigustas oma sammu arusaamatu väitega, et oleks põhjendamatu omistada seadusandja selgesõnaliselt väljendatud tahte määravat tähendust. Seejuures jättis ringkonnakohus vastava üpris radikaalse seisukoha sisuliselt põhjendamata, osutades vaid asjaolule, et niisugust seisukohta on väljendatud ka ühes 2013. aastal avaldatud temaatilises akadeemilises artiklis. Ilmselgelt ei ole mõne autori poolt ühes akadeemilises artiklis väljendatud arvamus käsitletav õiguse allikana, samal ajal kui seadusandja tahe on kehtiva õiguse tähenduse lahtimõtestamisel ilmselt kõige olulisem kriteerium üldse.

Siinkohal tuleb rõhutada, et seaduseelnõu seletuskiri on väga oluline dokument, mille alusel seadusandjad kujundavad oma hoiakuid ja teevad oma otsustusi. Ei ole põhjendamatu eeldada, et riigikogu liikmed kujundavad oma seisukohti just seletuskirjas sätestatule tuginedes, kuna see näitab seaduse mõtet. Antud kontekstis tähendab see, et paljud riigikogu liikmed ilmselt toetusid rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõu abielu puudutavate sätete suhtes sei-

sukoha kujundamisel sellele, et seal oli selgelt öeldud, et seadusesse kirja pandu välistab samast soost isikute vahel välismaal sõlmitud liitude abieluna tunnustamise Eesti õigussüsteemis. Selle taustal jääb täiesti arusaamatuks ringkonnakohtu poolt lihtsalt deklareeritud, täiesti argumenteerimata seisukoht, et rahvusvahelise eraõiguse seaduse eelnõu menetlemisel koostatud seletuskirjas sätestatul ei ole seaduse tähenduse lahtimõtestamisel tähtsust või et seal kirjutatu pole asjakohane.

Samuti on imekspandav ringkonnakohtu otsuse punktis 10 väidetud, mille kohaselt see, mis puudutab nii põhiseaduse paragrahvis 27 (implitsiitselt) kui ka perekonnaseaduse paragrahvis 1 lõige 1 ja paragrahvis 10 lõige 1 sätestatusse – et abieluna mõistetakse ja väärtustatakse vaid nõ loomulikku, mehe ja naise vahelist abielu –, ei oma samuti mingit tähtsust. Kuidas on võimalik sellise väiteni jõuda? Kui seadusandja on selgelt otsustanud, et abielu on vaid mehe ja naise vahel, siis mis õigusega kohus lihtsalt väidab, et “see ei tähenda, et seadusandja poolt n-ö kõrvale jäetud valikuvõimalused oleksid automaatselt vastuolus Eesti avaliku korraga”? Niisuguse mõtteviisiga võib jõuda absurdseks olukorda, kus kohus ei loe end üldse seadusandja tahtega seotuks ja tõlgendab seadustesse kirjutatud täiesti lahus sellest, mida seadusandja on nende samade normidega silmas pidanud.

5.2. Avaliku korra mõiste meelevaldne väärtõlgendamine

Lisaks eelnevale on väärt ka see, et ringkonnakohus taandas avaliku korra mõiste korrakaitse seaduses antud määratlusele ning väitis sellele toetudes, et Rootsis sõlmitud “homoabielu” tunnustamine abieluna ei tooks kaasa tagajärge, mis ohustaks Eestis kehtivate õigusnormide järgimist ning õigushüvede ja isikute subjektiivsete õiguste kaitstust. Tõsiasi, mille ringkonnakohus jättis täielikult tähelepanuta, on see, et rahvusvahelises eraõiguses peetakse avaliku korra all silmas märksa laiemat mõistet kui korrakaitseõiguses. Sisuliselt võttis ringkonnakohus avaliku korra mõiste määratluse ühest õigusharust (korrakaitseõigusest) ja rakendas seda sootuks teise õigusharu (rahvusvahelise eraõiguse) kontekstis, kus samal mõistel on oluliselt avaram tähendus.¹⁰ Seda, et rahvusvahelise eraõiguse seaduses ei saa olla peetud avaliku korra all

¹⁰ Nt Mait Laaring kirjutab teadusajakirjas *Juridica* avaldatud artiklis avaliku korra mõiste erinevast tähendusest erinevates õigusharudes järgmist: “Terminid ‘avalik kord’ võib pidada üheks kõigeti mitmetähenduslikumaks õigusterminiks. Sel on oma eriomane sisu rahvusvahelises era- ja avalikus õiguses ning Euroopa Liidu õiguses. Eesti riigisiseses õiguses kasutavad avaliku korra terminit omas tähenduses nii tsiviilõigus, karistusõigus kui ka haldusõigus (viimati nimetatud puhul eelkõige korrakaitseõigus, kus sellel on oluline koht korrakaitseõiguse üldosaks olevas politsei- ja piiri-

silmas korrakaitseseadusest tulenevat määratlust, kinnitab kasvõi nii lihtne tõsiasi kui see, et korrakaitseseadus (2011) võeti vastu palju aastaid pärast rahvusvahelise eraõiguse seaduse vastuvõtmist (2002).

Selles, et rahvusvahelises eraõiguses on avaliku korra mõistel palju avaram sisu kui korrakaitseõiguses, saab kerge vaevaga veenduda, vaadates, kuidas avalikku korda (ingl k *public order* või *public policy*, pr k *ordre public*) rahvusvahelise eraõiguse üldkäsitlustes määratletakse. Pii-sab pilguheidust [Wikipedia](https://en.wikipedia.org/wiki/Public_policy_doctrine) sissekandele, kus on sedastatud: “Rahvusvahelises eraõiguses tähistatakse avaliku korra doktriiniga selliste põhimõtete kogumit, mis on iga riigi õigussüsteemi toimimise alusteks. See kontseptsioon lähtub sotsiaalsetest, moraalsest ja majanduslikest väärtustest, mis seovad ühiskonna kokku – väärtustest, mis on kultuuriti erinevad ja ajas muutuvad. Õigus reguleerib inimeste käitumist kas olemasolevaid ühiskondlikke ootusi kinnitades või julgustades konstruktiivseid muutusi ning seaduste tõhusus on kõige tõenäolisem, kui need on kooskõlas kõige üldisemalt aktsepteeritud ühiskondlike normidega ja kui need peegeldavad ühiskonna ühist moraalset tunnetust.”¹¹

Teine üldine käsitlus, 2008. aastal kirjastuse Juura poolt välja antud ja Tartu Ülikooli õigus-teaduskonnas õppematerjalina kasutatav õpik “Rahvusvaheline eraõigus”, ütleb sisuliselt sama: “Avalik kord (pr k *ordre public*, ingl k *public order* või *public policy*) on iga riigi siseasi ja hõlmab riigi õiguse olulisi põhimõtteid või võib ka öelda, et moraaliotsustusi või poliitilisi otsustusi (nt suhtumine polügaamiasse, samasooliste abielusse, teatud tehingute kehtivuse tunnustamist jms). REÕS-i [rahvusvahelise eraõiguse seaduse] § 7 defineerib Eesti avalikku korda kui Eesti õiguse olulisi põhimõtteid. Seda on võimalik rakendada vastuolu korral hea usu ja heade kommetega või põhiseaduslike printsiipidega või ühiskondliku korra alustalade ohustamisel.”¹²

Sarnaseid avaliku korra doktriini määratlusi võib leida ka paljudest võõrkeelsetest rahvusvahelise eraõiguse käsitlustest. Oluline on selliste määratluste ühine tõdemus, et avaliku korra lahtimõtestamisel ei saa lähtuda kitsast seadusesse kirja pandud määratlusest, vaid arvesse tuleb võtta ka moraalseid, sotsiaalseid ja poliitilisi väärtusi, mis seovad ühiskonna kokku ning

valveseaduses ning ka korrakaitse erivaldkondades välismaalasteõiguses, koosolekuõiguses jne).” Vt Mait Laaring, “Avaliku korra mõiste põhiseaduses”, *Juridica* 4/2012, lk 247.

¹¹ “Public Policy Doctrine”, Wikipedia, kättesaadav aadressil https://en.wikipedia.org/wiki/Public_policy_doctrine

¹² Ilona Nurmela jt (toim), “Rahvusvaheline eraõigus”, 3. täiendatud trükk, kirjastus Juura, 2008, lk 65

mis lähtuvad ühiskonna üldisest kõlbelisest tunnetusest. Nagu eelnevalt nimetatud õpikus “Rahvusvaheline eraõigus” on öeldud, ei ole võimalik “siseriiklikku avalikku korda [...] uni-versaalselt määratleda, kuivõrd see sõltub avaliku huvi määratlusest, mis omakorda sõltub riigi õiguspoliitikast, mis muutub ajas.”¹³

Sama allikas toob avaliku korra doktriini põhjendatud rakendamisest rääkides näiteks polügaamse abielu mittetunnustamise Eestis, kuna Eestis sellist abielu sõlmida ei saa. Seejuures toonitavad rahvusvahelise eraõiguse õpiku autorid, et niisugusel juhul ehk avaliku korra tõttu välisriigi õiguse välistamise korral tuleks rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahvi 7 kohaselt kohaldada Eesti õigust, asendades Eestis avaliku korra kohaldamisel välisriigi normi Eesti normiga, mis konkreetset õigussuhet reguleerib.

¹³ Ibid, lk 68. Sama küsimuse selgitamiseks vt ka professor Paul Varuli hinnangut, mille kohaselt on rahvusvahelise eraõiguse seaduses kasutatud mõistet “avalik kord” laias tähenduses, mistõttu tuleks sellega hõlmatuks lugeda ka head kombed, mida ta selgitab järgmiselt: “Häid kombeid on seostatud eelkõige moraali ja õiglusega: kõik, mis on ebamoraalne ja ebaõiglane, on ühtlasi heade kommete vastane. Seega tuleb heade kommete mõiste sisustamisel arvestada väga laia ulatusega eripalgeliste moraalsete väärtustega. Üldlevinuks võib pidada Saksa õiguskirjandusest pärit heade kommetega vastuolu määratlust, mille kohaselt heade kommetega vastuolus oleva käitumise puhul on tegemist käitumisega, mis on vastuolus ausalt ja õiglaselt mõtleivate inimeste sündsustundega. Heade kommete seisukohalt käitumisele hinnangu andmisel tuleb lähtuda ühiskonnaliikmete keskmisest moraaltunnetusest, oluline ei ole see, millise hinnangu võib anda käitumisele üks või teine konkreetne isik, kelle moraaltunnetus võib olla kõrgem või madalam ühiskonnas üldiselt valitsevatest väärtushinnangutest. Headele kommetele saab tugineda siis, kui on vaja kaitsta ühiskonna jaoks olulisi väärtusi, heade kommetega vastavuse kontrollimisel kontrollitakse järelikult käitumise vastavust ühiskonnas välja kujunenud objektiivsetele standarditele. Määrav on, millised on ühiskonna liikmete ülekaaluka enamuse väärtushinnangud, mitte üksikisiku enda väärtushinnangud.” Paul Varul, “Tühine tehing”, *Juridica* 1/2011, lk-d 36–37. Samasugusele tõlgendusele viitab ka Ilona Nurmela: “Juhul kui jurisdiktsioonis mittetunnustatud abieluvormid on tunnustatud teistes riikides või teatud piirangud välisriikides ei kehti, saab selliste abielude mittetunnustamisel alati apelleerida avalikule korrale. [...] Juhul kui abiellujate elukohariigid ei käsitle samasoolisust abielu sõlmimise takistusena, on Eestis võimalik TsÜS § 128 alusel keelduda abielu sõlmimist reguleeriva välisriigi õiguse kohaldamisest ning mitte lugeda selle alusel tekkinud õigusi ja kohustusi Eestis kehtivaks. Elduseks TsÜS § 128 kasutamisel on välisriigi õiguse vastuolu Eesti seaduse, põhiseadusliku korra või heade kommetega.” Vt Ilona Nurmela, “Arengud rahvusvahelises eraõiguses”, *Juridica* 4/2000, lk-d 252–253. (Viited tsiviilseadustiku üldosa seadusele on tehtud seetõttu, et artikli kirjutamise ajal ei olnud rahvusvahelise eraõiguse seadus veel vastu võetud ning küsimust reguleeris TsÜS. Põhimõttelisel tasandil ei oma see aga tähtsust.)

Kõnealusest kaasusest rääkides tähendaks see just sellist lahendust, mille kasuks otsustas Harju Maavalitsus ning mille õigsust kinnitas ka Tallinna Halduskohus. Kuivõrd Rootsis sõlmitud “homoabielu” Eesti õigussüsteemis abieluna tunnustamine oleks vastuolus avaliku korraga – Eesti ühiskonnas ja kultuuris juurdunud kõlbeliste arusaamadega abielu tähendusest ja neist lähtuvate sotsiaalsete tavade ja poliitiliste otsustega –, tuleks sellisele liidule abielu staatuse omistamise või mitteomistamise küsimuses lähtuda Eesti õigusest, mille kohaselt on samast soost isikute vahel sõlmitud abielud tühised ehk pole Eesti õiguse silmis üldse abielud. Eesti kohus ei annaks seejuures hinnangut Rootsis sõlmitud “homoabielu” kehtivusele Rootsis, vaid nendiks lihtsalt seda, et Eestis puudub niisugustel liitudel õiguslik tähendus.

5.3. Põhjendamatu viitamine kooseluseadusele kui “homoabielu” õigusliku tunnustamise õigustusele

Viimaks väärrib eraldi tähelepanu ka 4. peatüki lõpus välja toodud ringkonnakohtu seisukoht, et kuivõrd “Eesti seadusandja on kooseluseaduse kehtestamisega juba asunud reguleerima muu hulgas samast soost isikute registreeritud partnerlussuhet”, siis poleks põhjust arvata välismaal sõlmitud “homoabielude” Eesti õiguses abieluna tunnustamist Eesti tavade ja moraali-põhimõtetega vastuolus olevaks. Selline väide on raskelt meelevaldne, et mitte öelda otseselt väär, sest kooseluseaduse vastuvõtmisest ei ole õige tuletada seadusandja tahet määratlada ümber abielu institutsiooni tähendust. Mäletatavasti deklareeriti kooseluseaduse eelnõu menetluse käigus selle eelnõu eestvedajate poolt korduvalt ja selgelt, et kõnealuse seaduse vastuvõtmine ei mõjuta abielu institutsiooni tähendust. Seega on vale tuletada kooseluseaduse vastuvõtmisest seadusandja tahet aktsepteerida Eesti õigusruumis ka seda, et kehtivaks võiks lugeda abielu, mis on sõlmitud samast soost isikute vahel.

Eelneva kinnituseks piisab pilguheidust kooseluseaduse eelnõu [seletuskirjale](#), kus on kirjutatud: “Kooseluseaduse eesmärk on tagada mitteabielulises kooselus elavate isikute piisav kaitse kooskõlas põhiseaduse ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga. Järgides samas, et nii ei kahjustataks abielu institutsiooni ega vähendataks paaride motivatsiooni abielusid sõlmida.”¹⁴ Seda sama seisukohta rõhutas kooseluseaduse eelnõu [esimesel lugemisel](#) seaduse üks peamistest eestkõnelejatest, reformierakondlane **Valdo Randpere**,¹⁵ ja eelnõu [kolmandal lugemisel](#)

¹⁴ Kooseluseaduse eelnõu seletuskiri, kättesaadav aadressil <https://www.riigikogu.ee/download/43c7e94a-ff8c-4bcf-a7e1-98869c134148>

¹⁵ “Olgu kohe alguses veel kord öeldud kõigile, kes sellest siiani pole aru saanud või pole tahtnud aru saada: kooseluseadus ei legaliseeri Eestis samasooliste abielu ega anna samasoolistele paaridele õigust lapsendada. Ma ütlen veel kord, hästi aeglaselt ning kõlava ja selge häälega: kooseluseadus ei

Reformierakonna fraktsiooni nimel kõnelenud **Kristen Michal**.¹⁶ Kõnelust positsiooni on väljendanud ka mitmed teised kooseluseaduse eestvedajad, teiste hulgas **Imre Sooäär**, kes [kirjutab](#) kooseluseaduse vastuvõtmise vajalikkust põhjendades, et “[k]indlasti ei devalveeri kooseluseadus abielu, millesse antud eelnõu ei puutu.”¹⁷

Ringkonnakohus omistas aga kooseluseadusele risti vastupidise tähenduse, asudes seisukohale, justkui sellest peegelduks seadusandja tahe aktsepteerida Eesti õigussüsteemis ka abielu institutsiooni radikaalne ümbermõtestamine.

6. Kehtiv abielu määratlus vajab täiendavat õiguslikku kaitset

Kokkuvõttes võib öelda, et kuulutades Harju Maavalitsuse otsuse ja seda kinnitanud Tallinna Halduskohtu otsuse õigusvastaseks, lähtus Tallinna Ringkonnakohus mitte kehtivast õigusest ja seadusandja tahtest, vaid pigem ideoloogilisest ambitsioonist astuda seadusandja eest samud selleks, et Eestis hakataks õiguslikult abieluna tunnustama ka homoseksuaalseid liite.

Just sellisel moel on ka mitmetes teistes riikides jõutud kohtuliku omavolitsemise tulemusena abielu radikaalse ümbermääratlemiseni, arvates selle hulka ka homoseksuaalsed liidud. Viimati toimus sarnane asi Ameerika Ühendriikides, kui sealne ülemkohus otsustas 26. juunil 2015 asjas [Obergefell vs Hodges](#) hääletaga 5-4, et kõik USA osariigid peavad väljastama abielutunnistusi ka samast soost paaridele ning on kohustatud tunnustama abieluna teiste jurisdiktsioonide all (st teistes osariikides või riikides) seal kehtiva õiguse kohaselt sõlmitud “homoabielusid”, hoolimata sellest, et paljudes osariikides oli seadusandja eksplitsiitselt määratlenud abielu

legaliseeri Eestis samasooliste abielu ega anna samasoolistele paaridele õigust lapsendada. [...] Justiitsministeeriumi eesmärk seejuures on tagada mitteabielulise kooselu partneritele piisav õiguslik kaitse selliselt, et ei kahjustataks abielu institutsiooni ega vähendataks paaride motivatsiooni abielu sõlmida.” Valdo Randpere kooseluseaduse eelnõu esimesel lugemisel, 18.06.2014 istungi stenogramm, kättesaadav aadressil <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201406181400>

¹⁶ “Koseluseadus annab võimaluse oma koselu registreerida. See ei asenda ega muuda abielu.” Kristen Michal koseluseaduse eelnõu kolmandal lugemisel, 09.10.2014 istungi stenogramm, kättesaadav aadressil <http://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201410091000#PKP-15594>

¹⁷ Imre Sooäär, “Kära koseluseaduse ümber, kas hirm armastuse ees?”, Postimees, 07.05.2014, kättesaadav aadressil <http://arvamus.postimees.ee/2785834/imre-sooaeer-kaera-koseluseaduse-uumber-kas-hirm-armastuse-ees>

üksnes mehe ja naise liiduna.¹⁸ Sellisel ebademokraatlikul ja oma pädevuse piire ületaval viisil ühiskonna alusväärtustega manipuleerides õonestab kohus mitte ainult kohtusüsteemi, vaid kogu riigivõimu usaldusväärsust ja legitiimsust.

Eeldusel, et tahame Eesti ühiskonnas säilitada austuse demokraatlike ideaalide vastu, mille kohaselt langetatakse ühiskondliku korra ja kultuuri alusväärtuste seisukohast fundamentaalse tähtsusega otsuseid rahva ja tema valitud esindajate, mitte aga kitsas ringis ametisse määratud ja mitte mingisuguste poliitilist vastutust kandvate kohtunike poolt, ei tohiks niisuguse kohtuliku omavolitsemisega leppida.

Paraku ei ole aga enam võimalik Tallinna Ringkonnakohtu otsust Riigikohtus vaidlustada, kuna see jõustus möödunud aasta 28. detsembril. Tähelepanuväärselt langetas ringkonnakohtu otsuse järgmisel päeval pärast uue, **Jüri Ratase** juhitud valitsuse ametisseastumist. Just sellega seonduvalt jättis valitsus ringkonnakohtu otsuse edasikaebamata, sest siseministeeriumis võttis eelmise peremehe **Hanno Pevkuri** asemel koha sisse sots **Andres Anvelt**. Olgugi, et ringkonnakohtu otsus oli selgelt õigusvastane, jättis siseministeerium selle edasi kaebamata ja lasi otsusel jõustuda, kuna homoliikumise kõige tulisemate toetajatena tuntud sotsidele oli otsus ideoloogiliselt meelepärane.

Kuigi ringkonnakohtu otsust ei ole enam võimalik tühistada, on võimalik kõrvaldada selle otsuse tagajärjed. Selleks tuleks lihtsalt astuda seadusandlikud sammud, millega täpsustada Eestis kehtivat õigust selgesõnaliste formulatsioonidega, mis välistaks ringkonnakohtu poolt rakendatud tõlgenduste kordamise, laiendamise ja rakendamise.

Ringkonnakohtu omavolitsemise tagajärgede kõrvaldamine ja abielu institutsioonile täiendava õigusliku kaitse kehtestamine ei ole seejuures teoreetiliselt sugugi raske ning selleks piisab paarist lihtsast sammust. Nimelt tuleks selleks teha vormiliselt kosmeetilised parandused ennekõike rahvusvahelise eraõiguse seadusesse ja teiseks põhiseadusesse.

Rahvusvahelise eraõiguse seaduses tuleks muuta abielu sõlmimise korrale kohaldatava õiguse küsimust reguleerivat paragrahvi 55 lõiget 2 nii, et Eesti õigussüsteemis oleks selgesõnaliselt välistatud selliste välismaal sõlmitud liitude tunnustamine abieluna, mis ei vasta Eesti õiguses kehtestatud abielu kehtivuse sisulistele eeldustele. Vastav muudatus tuleks välja nõnda.

¹⁸ Obergefell vs Hodges, Ameerika Ühendriikide ülemkohus, 26.06.2015, 576 U. S. ____ (2015), kättesaadav aadressil https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf

- **Praegu kehtiv formulatsioon:** “Välismaal sõlmitud abielu loetakse Eestis kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest mõlema abikaasa elukohariigi õigusele.”
- **Parandatud formulatsioon:** “Välismaal sõlmitud abielu loetakse Eestis kehtivaks, kui see toimus abielu sõlmimise riigi õiguse abielu sõlmimise korra kohaselt ja vastas sisuliste eelduste poolest ~~mõlema abikaasa elukohariigi~~ Eesti õigusele.”

Parandades paragrahvi 55 lõiget 2 sellisel moel, ei ole enam rahvusvahelise eraõiguse seaduse paragrahvis 7 sätestatud avaliku korra põhimõte antud kontekstis oluline. Ehk küsimus sellest, kas välismaal sõlmitud “homoabielude” tunnustamine Eestis kehtiva abieluna oleks avaliku korraga vastuolus või mitte, ei aktualiseeruks, sest konkreetne säte, mis reguleerib välismaal sõlmitud abielu kehtivuse eeldusi, välistaks “homoabielude” õigusliku tunnustamise abieluna. Eesti õigusest tulenevad abielu kehtivuse sisulised eeldused on toodud välja perekonnaseaduses, mis sätestab mh seda, et abielu sõlmitakse mehe ja naise vahel. Niisugune formulatsioon välistaks samuti polügaamsete ja lapsabielude tunnustamise võimaluse Eesti õiguses, kuna perekonnaseadus näeb ette, et abielu sõlmitakse vaid kahe inimese vahel ning üldjuhul mitte noorema kui 18-aastase, erandjuhtudel vähemalt 15-aastase isikuga.

Selleks, et anda abielu mõistele ulatuslikum kaitse, tuleks muuta ka [põhiseadust](#)¹⁹ ning sätestada paljude teiste Euroopa riikide (th nt Läti, Leedu, Poola, Ukraina, Ungari, Slovakkia ja Horvaatia) eeskujul juba konstitutsioonis, et abielu sõlmitakse vaid mehe ja naise vahel.²⁰ See välistaks abielu mõiste ümbermääratlemise püüdlused lihtseaduste (perekonnaseadus) tasandil. Konkreetselt tuleks põhiseaduse paragrahv 27 lõikele 2 lisada esimene lause, mille tulemusel näeks nimetatud säte välja nii: “Abielu on ühe mehe ja ühe naise vahel vabal tahtel ühiseks eluks sõlmitud liit. Abikaasad on võrdõiguslikud.”

¹⁹ Eesti Vabariigi põhiseadus, vastu võetud 28.06.1992, RT 1992, 26, 349, kättesaadav aadressil <https://www.riigiteataja.ee/akt/115052015002>

²⁰ Vt lähemalt “LGBT Rights in Europe”, Wikipedia, kättesaadav aadressil https://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_Europe

7. Kokkuvõtteks: kas poliitikutel jätkub abielu kaitsmiseks põhimõttekindlust?

Jääb üle loota, et poliitikutel, kes väidavad end pidavat abielu oluliseks ühiskondlikuks väärtuseks ja institutsiooniks, jätkub põhimõttekindlust tegutseda ideoloogilisest survest hoolimata üheskoos selle nimel, et tagada abielu mõistele reaalne kaitse mitte ainult sõnades, vaid ka konkreetsete seadusemuudatuste kaudu. Vastutus nende sammude astumise eest lasub enne kõike peaminister Jüri Ratasel, kes on valitseva koalitsiooni juht.

Põhimõtteliselt oluline on hakata vastu ka kohtulikule omavolitsemisele, seda enam, kui see võtab ideoloogilise diktatuuri vormi. Tallinna Ringkonnakohtu otsuse nimetamine ideoloogilise diktatuuri ilminguks ei ole aga liialdus, sest ühiskonna alusväärtustega selgelt vastuolus oleva ideoloogia pealesurumine (diktaat) on just see, mida kohus tegi. Selle asemel, et jätta Rootsis sõlmitud “homoabielu” Eesti õiguses sätestatud põhimõtete kohaselt ja rahva kõlbeliste veendumustele tuginedes abieluna tunnustamata, langetati otsus, mis on suunatud rahva kõlbeliste veendumuste jõuga ümberkujundamisele ja mis sillutab teed ka Eesti õiguse muutmisele nii, et abielu all peetaks silmas ka homoseksuaalseid liite.

Just “homoabielu” täieliku seadustamise eesmärgi poole Tallinna Ringkonnakohtu otsus teed rajab, sest selle otsuse kohaselt on põhimõtteliselt aktsepteeritud, et Eesti õigussüsteemis võib abielu all pidada silmas ka samast soost isikute liite – lihtsalt neid ei saa Eestis sõlmida. Kui see aga nii on, siis hakkavad homoaktivistid kahtlemata üha intensiivsemalt nõudma selliste liitude sõlmimise võimalust ka Eesti õiguse kohaselt. Tõepoolest, oleks veider jääda olukorra juurde, kus Eesti riik peab välismaal sõlmitud homoseksuaalseid liite abieluks, aga ise selliseid abielusid sõlmida ei luba.