

Soo määratlus perekonnaõiguses¹

Ingrid Sarevet

Tallinna Perekonnaseisuameti juhataja asetäitja

1. Sissejuhatus

Riikide õigussüsteemide aluseks on põhimõte, et inimesed on kas meessoost või naissoost. Selleks, et otsustada, missugused õigussuhted võivad inimeste vahel olla, on ajalooliselt lähtutud alati soo määratlusest. Riikides, kus samasooliste abielu on võimatu, võivad omavahel abielu sõlmida vastassoost inimesed. Lapsel on üldjuhul õigussuhe naissoost ema ja meessoost isaga. Seoses surrogaatemaduse ja samasooliste abielude lubamisega on Euroopa Liidu riikide õiguses suundumus muuta dokumentide välju, mis võimaldaksid dokumentidele märkida kaks ema või kaks isa või kaks vanemat ilma soolise määratluseta². Keerulised on olukorrad, kui inimesel on sünnihetkel üks sugu, aga hilisemas elus on sugu muudetud. Kuidas neid olukordi õiguslikult reguleerida ning milline on sel juhul inimese staatus eraelulistes suhetes? Kas õiguslikult meessoost sünnitaja on lapse ema või isa? Eelnimetatud olukordadele õiguslike lahenduste leidmine on seotud perekonnamudeli teisenemisega ning mõjutab arusaamu perekonnamudelist. Tuginedes magistritööle annan põgusa ülevaate, kuidas soo määratlus on seotud perekonnaõiguslike suhetega, sealhulgas transsoolisuse³ teemaga.

2. Soo määratlus

Soo määratlus koosneb kolmest osast. Esiteks bioloogiline sugu, mis määratakse sünnihetkel ja mis hõlmab füüsilisi omadusi, nagu välissuguelundid, kromosoomid, sugunäärmed, suguhormoonid. Teiseks sotsiaalne sugu ehk sooline väljendus, kuidas me riietume, käitume, mida peetakse ühiskonnas naiselikuks või mehelikuks. Kolmandaks sooline identiteet, kuidas me end seesmiselt tunneme.⁴

Inimese bioloogilist sugu kirjeldavad mõisted mees ja naine. Bioloogiline sugu määratakse lapse sündimisel ning vastavalt sellele saab laps poisi- või tüdrukunime. Sotsiaalne sugu on sotsiaalse klassiga sarnane ühiskonna struktuuriline muutuja. Enamik teadlasi nõustub sellega, et soo bioloogiline ja sotsiaalne külg on omavahel läbi põimunud ja mõjutavad teineteist.⁵

Transsooliste inimeste bioloogiline sugu satub konflikti nende soolise identiteediga, inimese sisemise enesetajuga ning sotsiaalse sooga, meheks ja naiseks olemise normide ja ootustega. Varem peeti transsoolisust psühholoogilise taustaga nähtuseks, kuid praeguste uuringute valguses võib selle päritolu olla arengubioloogiline ja seega suuresti seotud loote arenguga⁶.

¹ Artikkel põhineb autori magistritööl. I. Sarevet. Soo muutmise eeltingimused ja perekonnaõiguslikud tagajärjed. Tallinna Ülikool, ühiskonnateaduste instituut. Tallinn 2017.

² Euroopa Perekonnaseisuametnike Kutseliidu kongress „Muutused ühiskonnas – väljakutse Euroopa perekonnaseisuametnikele“. Kassel, 11.–12.05.2015. <http://evs-eu.org/kongress/ergaenzung-2015/>.

³ Transsooline inimene – üldine väljend inimeste kohta, kelle sooidentiteet, -väljendus või -käitumine ei ole vastavuses nende bioloogilise sooga. Termin pärineb: <http://lgbt.ee/sonakasutus-5/>.

⁴ Understanding Gender. Veebisait Genderspectrum. <https://www.genderspectrum.org/quick-links/understanding-gender/>. (18.08.2017).

⁵ B. Hess, E.W. Markson, P. J. Stein. Sotsioloogia. Külüm 2000, lk 123,125.

⁶ M. Huttunen. Transsukupuolisuus. Lääkärikirja Duodecim, 14.11.2015. http://www.terveyskirjasto.fi/terveyskirjasto/tk.koti?p_artikkeli=dlk00525 (18.08.2017).

Segamini ei tohiks ajada termineid intersoolisus⁷ ja transsoolisus. Esimesel juhul on tegemist füsioloogilise (bioloogilise) probleemiga ja teisel juhul psühhosotsiaalse (sooidentiteedihäire) probleemiga⁸.

3. Perekonnaõiguse suundumus

Eesti perekonnaõigust mõjutavad Euroopa Liidu õigus ning piiriülesed perekonnasuhted. Euroopa Liidu riikide õiguses on nii sarnaseid jooni kui ka erisusi, mis tulenevad perekonnaõiguse arengusuundadest ning kohtupraktikast. Tulenevalt vaba liikumise õigusest on oluline õigusselgus perekondlikes suhetes, lapsevanemaks olemise õiguslikus seisundis.

Perekonnasündmuste ühtse õigusjõu tagamiseks peaksid riigid ühtlustama oma õigusakte ja tunnustama teise riigi õiguslikust olukorrast tulenevaid tagajärgi. Varem leiti, et perekonnaõiguse ühtlustamine Euroopas on takistatud tugevate kultuuriliste ja ajalooliste piirangute tõttu. Perekonnaõiguse määravad pigem muutlikud poliitilised faktorid, mitte suhteliselt järjepidevad kultuurilised tegurid.⁹ Euroopa Liidu riigid ei ole pädevad sekkuma teise riigi materiaalõiguslikesse küsimustesse, ka Euroopa Liidus ei anna Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi *ELTL*)¹⁰ ükski säte selleks õiguslikku alust¹¹. Euroopa Liit tegutseb aluslepingutes seatud eesmärkide saavutamiseks talle liikmesriikide poolt antud pädevuse piires. ELTLi artikkel 81 on aluseks kohtualluvuse, kohaldatava õiguse ja kohtuotsuste tunnustamise määrustele abieluasjades, vanemliku vastutuse ning pärimisasjades¹². Soo muutmise materiaalõiguslikke eeldusi ei ole võimalik reguleerida Euroopa Liidu määruse ega direktiivi tasandil. Kuna riikide perekonnaõiguses ei ole ühtset käsitlust ning õigusaktides on erinevaid lähenemisi, siis isikute vaba liikumist mõjutavad riikide õiguslikud ja menetluslikud iseärasused.

Perekonnaelu valikud ja variatsioonid on ajaloo vältel muutunud Tänapäeval võib abielu olla sooliselt neutraalne, hõlmates nii heteroseksuaalseid kui ka homoseksuaalseid paare. Samas puudub Euroopa Liidu liikmesriikides konsensus samasooliste abielude tunnustamises ning ei ole ühtset käsitlust transsoolisuse küsimuses, ja see võib tekitada õiguslikke ja praktilisi probleeme. Eestis on perekonnaõiguslikud suhted reguleeritud perekonnaseaduse (PKS)¹³ ning kooseluseadusega (KooS)¹⁴, milles on sätestatud registreeritud elukaaslaste õigussuhted. Soo muutmine¹⁵ on siiani sätestatud sotsiaalministri 1999. aasta määrusega nr 32 „Soovahetuse arstlike toimingute ühtsed nõuded“, mille sisu kompab laiahaardelise volitusnormi tõttu *praeter legem* määruse piire.

Viimasel ajal on palju räägitud kooseluseadusest, selle eesmärgist ja vajadusest. Vähesel määral on puudutatud transsoolisusega seonduvaid küsimusi. 2016. aasta detsembris on Riigikogu

⁷ Intersooline inimene – inimene, kes on sündinud kehaga, millel on mees- ja naissoo tunnused. <http://www.lgbt.ee/sonakasutus-5/>.

⁸ Z. Davy. *Recognizing Transsexuals: Personal, Political and Medicolegal Embodiment*. Farnham, GB: Routledge, 2011, lk 39.

⁹ K. Boele-Woelki. (2008). What comparative family law should entail. *Utrecht Law Review*. 4(2), pp.1–24.

¹⁰ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. C 326, 26.10.2012.

¹¹ Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomitee arvamus 2011/988 teemal „Roheline raamat „Vähem bürokraatiat kodanike jaoks: avalike dokumentide vaba ringluse edendamine ja perekonnaseisuaaktide õigusjõu tunnustamine“, p 3.4.4.

¹² Vt määrused (EÜ) nr 2201/2003; (EÜ) nr 4/2009; (EL) nr 1259/2010.

¹³ RT I 2009, 60, 395; RT I 09.05.2017, 28.

¹⁴ RT I, 16.10.2014, 1.

¹⁵ Kasutan terminit „soo muutmine“ lähtudes perekonnaseisutoimingute seadusest (§-d § 49¹ ja § 49²).

liikmed esitanud tervise- ja tööministrile arupärimise soovahetust reguleerivate seaduseelnõude väljatöötamiskavatsuse kohta¹⁶ ning 09.01.2017 Riigikogu istungil on see teema saanud emotsionaalset vastukaja¹⁷.

4. Soo määratlus perekonnaõiguslikes suhetes

Õiguslik sugu on relevantne paljudes Euroopa õigussüsteemides ning sellest sõltub, kas on lubatud astuda abiellu või mõnda muusse seadustatud kooseluvormi¹⁸. Abiellumisõigus on seotud soo tunnusega ning abielu sõlmimise eelduste kindlakstegemisel on küsimus mehe ja naise määratluses. Kui inimene elab naissoo rollis, kuid on sündinud mehena ja õiguslikult sugu vahetanud ei ole, saab ta tsiviilpartnerlussuhtes olla mehena. Lähtutakse inimese ametlikust soolisest kuuluvusest. Eesti PKS § 1 lõike 1 kohaselt sõlmitakse abielu mehe ja naise vahel. Kui isik on sündinud mehena, kuid muutnud oma soo ametlikult naiseks ning soovib abielluda mehega, siis piiranguid seatud ei ole.

Lapsevanemaks olemine on seotud bioloogilise, juriidilise ja sotsiaalse poolega. Sobivad sotsiaalsed soorollid ja ootused on meie kultuuris nii juurdunud, et enamik inimesi ei suuda ette kujutada muid võimalusi. Vanemale on seatud teatud soolised ootused ja positsioon ning paratamatult tekib küsimus, kuidas mõjutab perekonnasuhteid ühe vanema transsoolisus.

Kuna transsoolised inimesed ei pruugi meditsiinilistel põhjustel lapsi saada, saadakse vanemaks enamasti lapsendamise teel. Perekonnaseadus sätestab, et abielus olevad isikud võivad lapse lapsendada ühiselt (PKS § 148 lg 2). Kuna eraldi transsoolise vanema määratlust Eesti õigusaktid ei tunne, siis transsoolisest mehest ja naisest või transsoolisest naisest ja mehest moodustaval abielupaaril on põhimõtteliselt võimalik lapsendada. Kui transsooline inimene on samast soost oma elukaaslasega, haakub lapsendamisküsimus mõningal määral samasooliste lapsendamisõigusega. KooS § 15 lõike 3 punktides 1 ja 2 sätestatud juhtudel on registreeritud kooselu korral võimalik saada vanemaks peresise lapsepsendamisega. Eelduseks on, et bioloogiline vanem on teine registreeritud elukaaslane või vanem oli teine registreeritud elukaaslane enne kooselulepingu sõlmimist. Eesti õigusnormides transsoolise inimese lapsendamisõiguse suhtes erisusi ei ole, st otsustamisel võib määravaks saada lapse huvi, lapse ja vanema vahelise suhte tekkimine ning lapsendamise lubatavust piiravate kaalukate asjaolude puudumine.

Keeruline on õiguslikult mehe määratlusega isiku puhul lapse saamine – see loob faktiliselt olukorra, kus lapsel on kaks samast soost vanemat. On mitmeid juhtumeid, kus õiguslikult meessoost isik saab lapse. Nendel juhtudel on raskusi lapsevanema staatuse määratlemisega. Õiguslike tagajärgede puhul on oluline mõista, kas soo muutmine mõjutab etteulatuvalt või tagasiulatuvalt perekonnaõiguslike suhteid ning milline on soo muutja staatus eraelulistes suhetes, st kas õiguslikult meessoost sünnitaja on lapse ema või isa. Euroopa Liidu riikide kohtupraktika analüüsist ilmneb, et vanema staatuse määratlemisel on kohtud andnud erinevaid seisukohti. Rootsi kohtud jõudsid järeldusele, et lapse sünnitanud, kuid õiguslikult meheks tunnustatud isik tuleb registreerida kui lapse isa¹⁹. Saksamaal keelduti rahvastikuregistrisse

¹⁶ E. Nestor. Soovahetust reguleerivate seaduse eelnõude väljatöötamiskavatsuse kohta. Kiri 19.12.2016, nr 2-2/13-288, Riigikogu dokumendiregister. <https://www.riigikogu.ee/tegevus/dokumendiregister/dokument/efe33c54-09b0-4734-a482-fd1289f30b97/> (03.01.2017).

¹⁷ XIII Riigikogu stenogramm, V istungjärk, 09.01.2017, p 5. <http://stenogramm.riigikogu.ee/et/201701091500> (18.08.2017).

¹⁸ J. M. Scherpe. European family law. Volume IV. The Present and Future of European Family Law. Edward Elgar 2016, lk 123.

¹⁹ Kammarrätten i Stockholms dom den 9 juli 2015 i mål nr 3201-14; Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 oktober 2015 i mål nr 6186-14.

sisestamast ja sünnitunnistusele emana kandmast meheks tunnistatud isikut, kes sünnitas 2013. aastal lapse. Saksamaa kohus, erinevalt Rootsi kohtupraktikast, tegi perekonnaseisuametile ettekirjutuse kanda õiguslikult meheks tunnistatud isik lapse sünniakti lapse emana ja naise nimedega. Leiti, et isikut tuleb vaadelda tema lapse suhtes endiselt naisena, sest ta on lapse sünnitanud kui ema.²⁰ Sarnaselt Saksamaa õigusele on Eesti õiguses põhimõte, et lapse ema on naine, kes on lapse sünnitanud.

Eestis ei ole õigusaktidega reguleeritud transsoolise inimese lapsevanemaks olek, Reguleerimist vajavad sellised olukorrad, kus transsoolise inimese õiguslik sugu muutub enne või pärast lapse sündi. Kes määratleda lapse emaks ja isaks, kui lapse sünnitab transsooline mees? Kas tekib takistus isaduse tuvastamisel transsoolisel naisel, kui laps sai alguse tema seemnerakust? Eestis ei sea kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus²¹ piiranguid transsooliste inimestele seemnerakkude ja munarakkude külmutamiseks ega kunstlikuks viljastamiseks. Puuduliku õigusliku reguleerimise korral võivad vanemlikud õigused ja vanemlik staatus ohtu sattuda. Vanemliku staatuse vaidlustamine võib olla raskendatud.

Arvestades ajas muutuvaid perekonnasuhteid, saab vanema staatuse diskursus anda vastuse küsimusele, kas perekonnaseisudokumentidel tuleks loobuda mõistetest „ema“ ja „isa“, sätestada sooneutraalne termin „vanem“ või kuvada lapsel kaks ema ja kaks isa. Eestis on õiguskantsler juhtinud tähelepanu sellele, et kooseluseaduse rakendamise seaduse puudumine ei ole praktikas takistanud registreeritud elukaaslase lapse lapsendamist²². Eestis kasutatakse pärast kooseluseaduse vastuvõtmist peresisese lapsendamise otsustamisel terminit „teine vanem“²³.

4. Lõpetuseks

Ajalooliselt on ühiskonnas lähtunud väljakujunenud soorollidest ning soo määratlus mõjutab perekonnaõiguslikke suhteid ning kaasnevaid õiguslikke tagajärgi. Mõõda ei saa vaadata ka rahvusvahelistest suundumustest, kuna riikide poliitika, õigusaktides sätestatud võimalused ja piirangud mõjutavad inimesi nende õiguste realiseerimisel. Tõekspidamised inimese ja ühiskonna vahelistest suhetest on ajaloo vältel muutunud. Pikemaajaline ebaselge olukord ning normide puudumine perekonnaõiguse valdkonnas ei taga õigusselgust perekonnasuhetes. Kuna samasooliste perekonnasuhted ja transsoolise vanema määratlus ei ühti traditsioonilise perekonnamudeli ideaaliga, siis radikaalsete lahendusteni jõudmine on vaearikas ning õigusloome areng on pigem ettevaatlik. Samas aina enam tähtsustatakse isikuvabadusi ja inimõigusi ning seda kajastab nii eri riikide kohtupraktika kui ka õigusloome. Kui normid puuduvad ja lünki täidab kohus, siis inimestel puudub õigusselgus konkreetse juhtumi lahendamisel ning õiguskindlus õiguslikes tagajärgedes.

²⁰ Kammergericht: Biologische Mutter bleibt im Verhältnis zum Kind Mutter und nicht Vater (PM 47/2014). 1 W 48/14. 30.10.2014.

²¹ RT I 1997, 51, 824; RT I, 26.02.2015, 4.

²² Õiguskantsleri kiri Siseministeriumile. Õiguskantsleri Kantslei dokumendiregister, kiri 24.08.2016, nr 7-7/160638/1603449.

²³ Eestis kehtib kaks sünnitõendi ja -kande vormi, ühel kasutatakse sõnu „ema“ ja „isa“, teisel „vanem“ ja „vanem“. Vt Regionaalministri määrus nr 8 „Perekonnaseisuasutusele esitatavate avalduste, paberil tehtavate perekonnaseisukannete ja perekonnaseisuandmete väljavõtete vormid, abieluvõimetõendile kantavad andmed ning mitmekeelses väljavõttes kasutatavate keelte loetelu“ (RTL 2010, 25, 445; RT I, 14.02.2017, 6) § 2 lg 1 ja lg 1¹; § 3 lg 1 ja lg 1¹.