

UDK 2-452.2:347.6:347.628:27-42(497.5)

Primljeno: 27. 3. 2015.

Prihvaćeno: 18. 4. 2016.

Pregledni članak

EVOLUCIJA MORALNO-PRAVNOG POLOŽAJA ISTOSPOLNIH ZAJEDNICA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Mislav KUTLEŠA

Katolički bogoslovni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Vlaška 38, p.p. 432, 10 001 Zagreb

mkmoraltheol32@hotmail.com

Mladen ŠKVORC

Nadbiskupski duhovni stol

Kaptol 31, p.p. 553, 10 001 Zagreb

mlaskvor@gmail.com

Sažetak

Posljednjih dvadeset godina hrvatsko je društvo prošlo kroz duboku preobrazbu od tradicionalnoga katoličkog društva do sekularnog društva, kakvog ga priznaju moderne europske države na početku XXI. stoljeća. Poput čitavoga društva, tako su i tradicionalni brak i obitelj u opasnosti da budu preoblikovani na način koji ne priznaje tradicionalno društvo i Katolička crkva. U ovom se članku razlaže perspektiva dvaju tradicionalnih instituta obiteljskoga prava – *roditeljska skrb* i *posvojenje* u kontekstu *Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola*. Osim navedenoga, u članku se analiziraju uočene pravne praznine u hrvatskom obiteljskom pravnom sustavu, dok se s druge strane promišlja o izazovima katoličkog morala i etike u susretu s institutima braka i obitelji, kao i o posljedicama mogućeg odbacivanja tradicionalnog poimanja braka i obitelji te mogućeg proširenja pravnog okvira instituta roditeljske skrbi i posvojenja.

Ključne riječi: brak, obitelj, istospolna zajednica, životno partnerstvo, skrbništvo, posvojenje.

Uvod

Prije više od dvije godine imali smo priliku biti dionicima najizravnijeg načina sudjelovanja u vlasti svakoga člana nekoga demokratskog društva. Naime, pokrenuvši prikupljanje potpisa za održavanje državnog referenduma, građanska inicijativa »U ime obitelji« iskoristila je mogućnost pred-

viđenu *Zakonom o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave*¹: »Ako birači ocijene da postoji potreba za raspisivanjem referenduma o prijedlogu za promjenu Ustava Republike Hrvatske, o prijedlogu zakona ili o drugom pitanju iz djelokruga Hrvatskoga sabora ili o pitanju za koje drže da je važno za neovisnost, jedinstvenost i opstojnost Republike Hrvatske osnovat će organizacijski odbor za izjašnjavanje birača o potrebi da se zatraži raspisivanje referenduma« (čl. 8a).

Ne ulazeći ovom prigodom u pokušaje političkog sabotiranja izravnog sudjelovanja hrvatskog građanina u zakonodavnoj vlasti Republike Hrvatske, zanimljivo je bilo uočiti reakcije dijela građana koji pripadaju tzv. LGBTIQ populaciji.² Svojim javnim istupima dio pripadnika LGBTIQ populacije medijskim pritiskom, a ne na pravni način, ustrajno je pokušavao osporiti nastojanje inicijative »U ime obitelji« da se raspiše državni referendum na kojem bi se postavilo pitanje: »Jeste li za to da se u Ustav RH unese odredba po kojoj je *brak* životna zajednica žene i muškarca?«³ Ipak, legitimno sakupivši 749 316⁴ taksativno izbrojenih i u zakonskom roku dostavljenih potpisa birača, na prvom ustavotvornom referendumu *ex populo* u Republici Hrvatskoj dana 1. prosinca 2013. godine sa 65,87%⁵ glasova *za*, u Ustav Republike Hrvatske je definitivno ušla odredba da je *brak* životna zajednica žene i muškarca.

S druge pak strane, takva medijska kampanja u dijelu javnosti stvorila je iskrivljenu i neistinitu sliku beskompromisne nepomirljivosti između pripadnika LGBTIQ populacije i njihova osobnog vjerskog uvjerenja, odnosno umjetno se stvorila slika da pripadnici LGBTIQ populacije ni u kom slučaju nisu religiozne osobe, da ne vjeruju u Boga, da nisu vjernici (u našem konkretnom slučaju katolici, a time i pripadnici Katoličke crkve). Nadalje, stvorena je i neistinita slika da bi se uvrštavanjem u Ustav Republike Hrvatske odredbe da je *brak* životna zajednica žene i muškarca pripadnike LGBTIQ zajednice diskriminiralo od prava na institut *braka*, koja je ionako već zaštićena kako

¹ *Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave*, u: *Narodne novine*, 33/96, 92/01, 44/06, 58/06, 69/07, 38/09 (dalje: NN).

² LGBTIQ je akronim koji se odnosi na kolektivnost lezbijki, gay, biseksualnih, transrodnih, interseksualnih i *queer* osoba.

³ <http://uimeobitelji.net> (4. XII. 2013.).

⁴ Usp. <http://www.zg-nadbiskupija.hr/dokumenti/aktualnosti/hrvatskom-saboru-predano-749-316-potpisa-za-referendum> (14. VI. 2013.); <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/gradzanska-inicijativa-danas-ce-predati-710-000-potpisa-za-referendum-o-ustavnoj-definiciji-braka--290586.html> (14. VI. 2013.).

⁵ Usp. <http://www.izbori.hr/2013Referendum/rezult/rezultati.html> (4. XII. 2013.).

božanskim pravom⁶ i naravnim pravom,⁷ tako i pozitivnim civilnim pravom, koje je u Republici Hrvatskoj uređeno *Obiteljskim zakonom*⁸ (ObZ), te kanonskom pravom⁹.

Upravo te posljednje dvije pravne kategorije definiraju brak kao isključivu zajednicu muškarca i žene. Tako u *Obiteljskom zakonu* stoje sljedeći izričaji: »Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca« (čl. 5.) te: »Za postojanje braka potrebno je da su nevjesta i ženik osobe različita spola« (čl. 24., st. 1, t. 1), dok kanonsko pravo kaže: »Krist Gospodin uzdigao je na dostojanstvo sakramenta ženidbeni savez među krštenima, kojim muška osoba i ženska osoba međusobno uspostavljaju zajednicu svega života po svojoj naravi usmjerenu k dobru supruge te k rađanju i odgajanju potomstva.«¹⁰

No, ovaj rad, kako mu i sam naslov kaže, ne ide samo za zaštitom instituta i tradicionalne definicije *braka* koji je već ionako zaštićen i na civilnom i na crkvenom pravnom području, već iz kuta moralne teologije Katoličke crkve nastoji razmišljati i o drugim dvama od davnine poznatim pravnim institutima – *roditeljskoj skrbi* i *posvojenju*, u kontekstu zakonskih mogućnosti koje hrvatsko zakonodavstvo stavlja ili bi u bliskoj budućnosti moglo staviti pred pripadnike LGBTIQ zajednice, napose one koji žive u istospolnoj zajednici – životnom partnerstvu. Iz toga razloga ovaj članak nužno uključuje kao polazište kritičkog promišljanja o pravima pripadnika LGBTIQ zajednice gore spomenutu inicijativu »U ime obitelji« i njihovo zalaganje za zaštitu institucije braka. Drugim riječima, pozivanjem na referendum, ovim se člankom vraćamo i na početak javne i otvorene diskusije oko pokušaja definiranja pojma/institucije braka i obitelji u kontekstu *Obiteljskoga zakona* iz 2003. godine, *Zakona o istospol-*

⁶ »Na svoju sliku stvori Bog čovjeka, na sliku Božju on ga stvori, muško i žensko stvori ih. I blagoslovi ih Bog i reče im: 'Plodite se, i množite, i napunite zemlju, i sebi je podložite!'« (Post 1,27-28). Usp. Nikola ŠKALABRIN, *Ženidba. Pravno-pastoralni priručnik*, Đakovo, 1995., 39–40, 42–44; Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke crkve. Pravno-pastoralni priručnik*, Zagreb, 2004., 15–16, 24–27.

⁷ »Stoga će čovjek ostaviti oca i majku da prione uz svoju ženu i bit će njih dvoje jedno tijelo« (Post 2,24; Mk 10,7; Mt 19,5). Usp. Nikola ŠKALABRIN, *Ženidba*, 26–29, 39–40; Velimir BLAŽEVIĆ, *Ženidbeno pravo Katoličke crkve*, 15–16.

⁸ Definicija braka kao zakonom uređene životne zajednice žene i muškarca zastupljena je i od osamostaljenja RH tri puta potvrđena *Obiteljskim zakonom*: 1998. godine, zatim 2003. godine te aktualnim zakonom iz 2015. godine. Pritom, usput budi rečeno, ne treba zanemariti i činjenicu da su i raniji propisi sadržavali heteroseksualno obilježje braka.

⁹ Usp. *Codex Iuris Canonici*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II. promulgatus, u: *Acta Apostolicae Sedis*, 75 (1983.) 2, 1–317 (dalje: AAS); hrvatski prijevod: *Zakonik kanonskoga prava*, proglašen vlašću pape Ivana Pavla II., s izvorima, Zagreb, 1996. (dalje: ZKP-1983.).

¹⁰ ZKP-1983., kan. 1055, § 1.

nim zajednicama, također iz 2003. godine, i nacрта prijedloga *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola*, koji je u vrijeme referenduma bio u javnoj raspravi, a koji je stupio na snagu 5. kolovoza 2014. godine pod nazivom *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*,¹¹ a koji je pravno, sadržajno gledajući, daleko širi nego *Zakon o istospolnim zajednicama*.

Stoga je cilj ovoga članka ukazati kako je u vrlo kratkom razdoblju (od 2003. godine do 2014. godine) pravni status istospolnih zajednica »evoluirao«, pri čemu se istodobno stvarao dojam kako je *Obiteljski zakon* iz 2003. godine predstavljao svojevrstu paradigmatu kada je riječ o pravnom statusu istospolnih zajednica donesen *Zakonom o životnom partnerstvu osoba istoga spola* (ZoŽPOIS). Prigovor se, međutim, ne upućuje toliko *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istoga spola* kao takvom s obzirom da uređuje odnose među partnerima, već opasnostima od moralnog i psihološkog značaja za ključnu pravnu odluku koja se odnosi na djecu, odnosno partnersko skrbništvo, a kasnije i medicinski potpomognutu oplodnju i odgoj djece.

1. Civilno-pravna regulativa i njezina primjena

Iako su u Republici Hrvatskoj trenutno na snazi dva zakona relevantna za ovu temu: *Obiteljski zakon* iz 2015. godine¹² te *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola* iz 2014. godine,¹³ valja istaknuti kako je u samom početku provedbe navedene inicijative »U ime obitelji« na snazi bio *Obiteljski zakon* iz 2003. godine kao i *Zakon o istospolnim zajednicama*,¹⁴ čime je ovaj rad usmjeren isključivo na dva potonja zakona kao i na *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola*. Dok je, sadržajno gledajući, prvi apsolutno regulirao pravne odnose unutar braka, a djelomično i s brakom izjednačenim zajednicama,¹⁵ dotle je drugi za osobe koje žive u istospolnim zajednicama predviđao daleko manje od onih prava koja ostvaruju osobe u heterospolnim monogamnim zajednicama.¹⁶ Zbog toga je na svojoj sjednici dana 12. prosinca 2013. godine Vlada Republike Hrvatske

¹¹ Usp. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*, u: NN 92/14.

¹² Usp. *Obiteljski zakon*, u: NN 103/15.

¹³ Usp. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola*, u: NN 92/14.

¹⁴ Usp. *Zakon o istospolnim zajednicama*, u: NN 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 i 25/13.

¹⁵ Ovdje svakako valja uzeti u obzir da *Obiteljski zakon* nije u potpunosti izjednačavao bračnu i izvanbračnu zajednicu. Što se tiče izvanbračnih zajednica, *Zakon* je predviđao samo uzdržavanje i imovinske odnose, no kada je u pitanju posvajanje onda se ono prema čl. 133. odnosilo samo na bračne parove i osobu koja nije u braku ako je to od osobite koristi za dijete.

¹⁶ *Zakon o istospolnim zajednicama* predviđao je samo neka prava, a ona se odnose na međusobno uzdržavanje i imovinske odnose te pravo na uzajamno pomaganje (čl. 4, 6–20).

u saborsku proceduru poslala *Zakon o životnom partnerstvu (ZoŽP)*,¹⁷ koji je trebao zamijeniti *Zakon o istospolnim zajednicama*.

Stoga se već u to vrijeme s pravom stvorila pretpostavka da će se *Zakonom o životnom partnerstvu osoba istog spola* prava osoba koje žive u istospolnim zajednicama barem u nekim dijelovima zakonskih prava izjednačiti s pravima osoba koje žive u *braku* definiranim *Obiteljskim zakonom*, a kako je to u početku bilo vidljivo i iz konačnog *nacrta prijedloga Zakona o životnom partnerstvu*.¹⁸

Iako *Obiteljski zakon* pripada široj strukturi *obiteljskoga prava*¹⁹ kao skupu pravnih pravila kojima se uređuju odnosi među članovima obitelji, a ujedno je i dio pravnog sustava i čini samostalnu granu ukoliko su obiteljsko-pravne norme izdvojene u zasebno zakonodavstvo ili se pak može smatrati dijelom *građanskoga prava*.²⁰

Danas važeći *Obiteljski zakon* u Republici Hrvatskoj imao je svoj razvojni put kroz povijest, tim više što je Hrvatska tijekom većeg dijela svoje povijesti bila u sastavu tuđih monarhija i država pa su posljedično na njezinom prostoru vrijedili njihovi zakoni. Konačno, donošenjem *Zakona o braku i porodičnim odnosima*,²¹ a koji se počeo primjenjivati 1. siječnja 1979. godine, ukinuti su svi prethodni zakoni. No, i taj je zakon tijekom vremena doživio veće ili manje izmjene i dopune,²² dok je posljednja u nizu tih promjena bila odluka Ustavnog suda Hrvatske broj U-I-231/1990.²³ od 16. veljače 1994. godine kojim

¹⁷ Usp. http://www.vlada.hr/hr/naslovnica/sjednice_i_odluke_vlade_rh/2013/131_sjednica_vlade_republike_hrvatske/hrvatskom_saboru_upucen_prijedloga_zakona_o_zivotnom_partnerstvu (16. XII. 2013.).

¹⁸ Usp. http://www.uprava.hr/UserDocsImages/Savjetovanja%20sa%20zainteresiranom%20javno%C5%A1%C4%87u/2013/zivotno_partnerstvo/Nacrt%20zakona%20o%20%C5%BEivotnom%20partnerstvu%20-%202017%2010.pdf (16. XII. 2013.).

¹⁹ Obiteljsko pravo praktički postoji otkad postoji i *obitelj*, koja je danas aksiomatski prihvaćena kao temeljna društvena jedinica. Svoje temelje *obiteljsko pravo* nalazi već u najranijim civilizacijama unutar njihova *običajnog prava* koje je najčešće bilo uređeno religijskim/vjerskim propisima (npr. Lev 18; Pzn 21,15-17; 22,22-30), dok je kasnije poprimilo i svoju civilnu strukturu (npr. obitelj u rimskom pravu). Danas se bavi temama pojma, obilježja i mjesta obiteljskog prava u pravnom sustavu, bračnim pravom, izvanbračnom zajednicom žene i muškarca, istospolnom zajednicom, obiteljskopравnim odnosima, odnosima roditelja i djece, pravima djece, posvojenjem, skrbništvom, uzdržavanjem, imovinskim odnosima, koji su obuhvaćeni ne samo *Obiteljskim zakonom* nego i *Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji*, *Zakonom o pravobranitelju za djecu*, *Zakonom o suzbijanju diskriminacije*, *Zakonom o istospolnim zajednicama* te *Zakonom o medicinski potpomognutoj oplodnji*, dok se neke teme obrađuju i s osnovama građanskog procesnog prava.

²⁰ Usp. Mira ALINČIĆ – Dubravka HRABAR – Dijana JAKOVAC LOZIĆ – Aleksandra KORAC GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, ³2007., 3–4.

²¹ Usp. *Zakon o braku i porodičnim odnosima*, u: NN 11/78.

²² Usp. NN 27/78, 45/89, 59/90.

²³ Usp. NN 25/94.

je ukinut članak 27. *Zakona o braku i porodičnim odnosima*, a koji je glasio: »Vjenčanje po vjerskom obredu nije dopušteno prije nego što brak bude zaključen po odredbama ovoga zakona.«

U međuvremenu (od 1998. do 2015. godine) u Republici Hrvatskoj *Obiteljski zakon* je doživio različite razvojne faze: donošenjem *Obiteljskog zakona* 1998. godine,²⁴ zatim istoimeni zakon čiji je temeljni tekst donesen 14. srpnja 2003. godine, i konačno ovaj aktualni iz 2015. godine. Imajući u vidu predmet ovoga rada, tj. pravni i moralni status istospolnih zajednica, onda će i sam rad ići u tom smjeru da se pokaže kako je od 2003. godine »evoluirao« pravni status istospolnih zajednica, a *Obiteljski zakon* iz 2003. godine, sadržajno gledajući, u nekim odredbama poslužio kao paradigma za *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola*.

1.1. *Zakon o istospolnim zajednicama*

U vrijeme održavanja referenduma, kako je već ranije spomenuto, na snazi je bio *Zakon o istospolnim zajednicama*, koji je donesen 2003. godine zajedno s *Obiteljskim zakonom*, a vrijedi istaknuti da su ta dva zakona donesena u svojevrsnom *paketu* s još dva zakona koja su usko vezana uz njih: *Zakonom o ravnopravnosti spolova* i *Zakonom o zaštiti od nasilja u obitelji*. Inače, taj zakon prvi put u zakonodavstvo Republike Hrvatske uvodi pojam i definiciju istospolne zajednice te pravne učinke postojanja iste, što je bio presedan za pravnu stečevinu Republike Hrvatske. Stoga ne mora čuditi da je nedugo nakon donošenja toga zakona u crkvenim znanstvenim krugovima u Hrvatskoj bilo postavljeno pitanje moralnosti ozakonjivanja istospolnih zajednica,²⁵ naslanjajući se na dokument Kongregacije za nauk vjere pod nazivom *Promišljanja u svezi sa zakonskim prijedlozima o priznavanju zajednica osoba istoga spola*.²⁶

Definicija istospolne zajednice donesena je u članku 2.: »Istospolna zajednica, u smislu ovoga Zakona, je životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj

²⁴ Usp. *Obiteljski zakon*, u: NN 162/98.

²⁵ Usp. Valentin POZAIĆ, *Moralnost ozakonjivanja istospolnih veza*, u: *Obnovljeni život*, 58 (2003.) 3, 367–372.

²⁶ Usp. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_it.html (16. XII. 2013.); hrvatski prijevod: KONGREGACIJA ZA NAUK VJERE, *Promišljanja u svezi sa zakonskim prijedlozima o priznavanju zajednica osoba istoga spola*, Split, 2003.

vezanosti partnera.« Uvjeti koje partneri moraju ispunjavati da bi zajednica postojala doneseni su u članku 3.: »Istospolnom zajednicom smatra se životna zajednica osoba koje: su starije od 18 godina; nisu lišene poslovne sposobnosti; nisu krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj zaključno do četvrtog stupnja.« Sam zakon po sebi u grubim crtama definira »pravo na uzdržavanje jednog od partnera/ice i pravo na stjecanje i uređivanje međusobnih odnosa u svezi imovine te pravo na uzajamno pomaganje« (čl. 4.), koji se onda dalje razrađuju u drugom i trećem, od ukupno pet dijelova zakona podijeljenog u 22 članka. Tako drugi dio, s člancima 6. do 10., uređuje *uzdržavanje*, a treći dio, s člancima 11. do 20., uređuje *imovinske odnose*.

Glede definicije istospolne zajednice, a koja za svoje postojanje pretpostavlja *volju* partnera koji u njoj žive da u njoj doista i žive, zanimljivo je bilo uočiti svojevrsni paralelizam s prvim dijelom definicije *izvanbračne zajednice*, koju je donosio *Obiteljski zakon* u članku 3., a koji je u cijelosti glasio: »Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.« Također se primjećuje i paralelizam između članka 3. *Zakona o istospolnim zajednicama* te dijela *Obiteljskog zakona* koji regulira *pretpostavke za valjanost braka*: »Brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života« (čl. 26., st. 1); »Brak ne može sklopiti osoba lišena poslovne sposobnosti ili osoba nesposobna za rasuđivanje« (čl. 27., st. 1); »Brak ne mogu međusobno sklopiti krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj lozi sestra i brat, polusestra i polubrat, dijete sa sestrom ili polusestrom ili bratom ili polubratom svojega roditelja, djeca sestara i braće te polusestara i polubraće« (čl. 28., st. 1).

S obzirom da je društvo vrlo rapidno napredovalo u smjeru stvaranja pozitivnoga stava i odnosa prema osobama homoseksualne orijentacije i njihove želje za stvaranjem istospolnih zajednica koje će živjeti obiteljskim životom, tada je, iz sasvim logičnih razloga, nepotrebno upućivati kritiku navedenim uvjetima.

Dijelovi zakona, međutim, koji su uređivali *uzdržavanje* svoje su paralelizme također nalazili u *Obiteljskom zakonu* u dijelu koji uređuje *uzdržavanje bračnih/izvanbračnih drugova*; štoviše u članku 10. se izravno poziva na njega: »U postupku određivanja uzdržavanja primjenjuju se odgovarajuće odredbe *Obiteljskog zakona*.« Jedina razlika koju ipak valja istaknuti odnosila se na mogućnost da partner/ica u istospolnoj zajednici ima pravo na zahtjev za *uzdržavanje* i za vrijeme trajanja istospolne zajednice.

I *imovinski odnosi* za partnere u istospolnoj zajednici također su uređeni slično kao i za bračne drugove, odnosno izvanbračnu zajednicu. Zakon je slijedio model *Obiteljskog zakona*, pa valja uočiti razlikovanje zajedničke stečevine i vlastite imovine, te mogućnost ugovornog uređenja imovinskih odnosa partnera u istospolnoj zajednici, drukčijeg od zakonskog uređenja imovinskih odnosa zasnovanog na pretpostavci suvlasništva na jednake dijelove.

1.2. Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola

Iako je u vrijeme održavanja referenduma inicijative »U ime obitelji« u Republici Hrvatskoj još uvijek bio na snazi *Zakon o istospolnim zajednicama*, osjećalo se da će i na tom području biti većih zakonskih promjena. To je napose bilo vidljivo iz *Prijedloga plana normativnih aktivnosti Ministarstva uprave za 2013. godinu*²⁷ iz kojeg je opet vidljiva namjera Ministarstva uprave Republike Hrvatske da u saborsku proceduru pošalje prijedlog *Zakona o životnom partnerstvu*, što je i učinjeno na sjednici Vlade 12. prosinca 2013. godine. Nakon što je Odbor za ravnopravnost spolova prihvatio prijedlog toga zakona u prvom čitanju,²⁸ saborska rasprava je provedena 27. veljače 2014. godine, dok je sam zakon objavljen u *Narodnim novinama* 92/14 dana 28. srpnja 2014., a stupio na snagu 5. kolovoza 2014. godine.

U odnosu na *Zakon o istospolnim zajednicama*, taj je zakon, kako je vidljivo, puno duži te sadrži 82 članka, a time je povučeno i više paralelizama o odnosu na *Obiteljski zakon*. Ti paralelizmi vidljivi su već u uvodnim člancima obaju zakona. Dok je *brak* »zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca« (čl. 5., ObZ), *životno partnerstvo* je »zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola sklopljena pred nadležnim tijelom u skladu s odredbama ovog Zakona« (čl. 2., ZoŽPOIS). Isto tako, dok je *izvanbračna zajednica* »životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete« (čl. 3., ObZ), *neformalno životno partnerstvo* je »zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola, koje nisu sklopile životno partnerstvo pred nadležnim tijelom, ako zajednica traje najmanje tri godine i od početka je udovoljavala pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva« (čl. 3., st. 1, ZoŽPOIS). Sličan paralelizam vrijedi i

²⁷ Usp. http://www.uprava.hr/UserDocsImages/o_ministarstvu/2012/140912-Prijedlog%20plana%202013.pdf (27. II. 2015.).

²⁸ Usp. <http://www.sabor.hr/izvjesce-odbora-za-ravnopravnost-spolova-o-pri0001> (27. II. 2015.).

za pravne učinke koje, u odnosu na zakon, imaju *izvanbračna zajednica* (čl. 3., ObZ) i *neformalno životno partnerstvo* (čl. 4., ZoŽPOIS).

Nadalje, paralelizmi su bili vidljivi i kod ispunjavanja pretpostavaka koje su potrebne da bi se sklopio brak, odnosno životno partnerstvo: »Za postojanje braka potrebno je: 1. da su nevjesta i ženik osobe različita spola; 2. da su nevjesta i ženik izjavili svoj pristanak za sklapanje braka; 3. da je brak u građanskom obliku sklopljen pred matičarom ili da je brak u vjerskom obliku sklopljen prema odredbi članka 8. i članka 20. stavka 1. i 4. ovoga Zakona« (čl. 24., st. 1, ObZ), u odnosu na: »Za sklapanje životnog partnerstva potrebno je: 1. da su osobe koje namjeravaju sklopiti životno partnerstvo istog spola; 2. da su osobe izjavile svoj pristanak za sklapanje životnog partnerstva; 3. da je životno partnerstvo sklopljeno pred matičarom« (čl. 7, st. 1, ZoŽPOIS).

Odredba članka 3. *Zakona o istospolnim zajednicama*, koja je svojim sadržajem odgovarala pretpostavkama za *postojanje*, odnosno *valjanost* životnoga partnerstva, postaje puno proširenija te obuhvaća članke 8. do 12. *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola*, dok paralelizam u odnosu na pretpostavke za *valjanost* braka obuhvaća članke 26. do 30. *Obiteljskog zakona*.

Od nama zanimljivih paralelizama dalje valja istaknuti i *prestanak braka* (čl. 34. do 52., ObZ) u odnosu na *prestanak životnog partnerstva* (čl. 23. do 30., ZoŽPOIS). No, ovdje ipak ne možemo govoriti o potpunom paralelizmu, budući da *Obiteljski zakon* obvezuje na *posredovanja prije razvoda braka* (čl. 44. do 52., ObZ), dok *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* takvu obvezu ne poznaje. Drugim riječima, međusobno se razlikuju kako u terminologiji²⁹ tako i u predviđenom postupku, jer, za razliku od braka koji uključuje posredovanje prije razvoda, životno partnerstvo može prestati i izjavom kod matičara (čl. 29., ZoŽPOIS).

U kontekstu ovoga rada svakako najzanimljiviji dio *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola* jest drugi dio zakona koji u točki dva obrađuje pitanje *odnosa vezanih uz djecu*, koji se dalje raščlanjuju na *roditeljsku skrb životnog partnera* (čl. 40. do 43.) i *partnersku skrb* (čl. 44. do 49.). Sasvim je, naime, logično razlikovati seksualnu orijentaciju pojedinca od njegovih prokreativnih mogućnosti. Tako se već sada primjećuje sve veći broj osoba homoseksualne orijentacije koje žive u istospolnim zajednicama, a da su pritom biološki očevi ili majke, bilo da se radi o medicinski potpomognutoj (umjetnoj) oplodnji kod žena, bilo da se radi o zamjenskim majkama kod muškaraca. *Zakon o život-*

²⁹ U kontekstu *Obiteljskoga zakona* za prestanak braka rabi se pojam »razvod«, dok se prema *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istoga spola* rabi termin »raskid«.

nom partnerstvu osoba istog spola, dakle, prepoznaje mogućnost takove situacije te poseže za institutima *roditeljske*, odnosno *partnerske skrbi*. Međutim, dok je *roditeljska skrb* jasno definirana *Obiteljskim zakonom* kao skup »odgovornosti, dužnosti i prava roditelja, s ciljem zaštite dobrobiti djeteta, osobnih i imovinskih interesa« (čl. 91., stavak 1, ObZ), sukladno *Zakonu o životnom partnerstvu* tom skupu odgovornosti, dužnosti i prava *roditelja* pridružuje se osoba koja nije roditelj, već *životni partner*: »(1) Životni partner roditelja djeteta ima pravo ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu zajedno s roditeljima ili umjesto roditelja temeljem odluke suda, u skladu s odredbama posebnog zakona koji uređuje obiteljske odnose. (2) Oba roditelja ili roditelj koji samostalno ostvaruje roditeljsku skrb o djetetu u cijelosti, (ako je drugi roditelj umro ili proglašen umrlim, nepoznatog boravišta, odsutan) mogu ostvarivanje roditeljske skrbi o djetetu djelomično ili u cijelosti privremeno provjeriti životnom partneru ukoliko ispunjava pretpostavke za skrbnika propisane posebnim zakonom koji uređuje obiteljske odnose. (3) Ako se roditeljska skrb o djetetu iz stavka 2. ovog članka povjerava na vrijeme dulje od trideset dana, izjava roditelja mora biti ovjerena kod javnog bilježnika. (4) Životni partner koji ima pravo ostvarivati roditeljsku skrb o djetetu dužan ju je ostvarivati u skladu s odredbama posebnog zakona koji uređuje obiteljske odnose, a odnosi se na roditeljsku skrb i ostvarivanje roditeljske skrbi« (čl. 40., ZoŽPOIS).

Drugi institut je *partnerska skrb* definirana člankom 44.: »Partnerska skrb, pod uvjetima utvrđenim ovim Zakonom, je oblik skrbi za maloljetno dijete koju može pružiti životni partner nakon smrti životnog partnera roditelja djeteta, a iznimno i za života životnog partnera roditelja djeteta, ako drugi roditelj nije poznat« (čl. 44., ZoŽPOIS). Zakon potom donosi i uvjete za ostvarivanje partnerske skrbi: »(1) U slučaju smrti životnog partnera roditelja maloljetnog djeteta, koje je u trenutku njegove smrti živjelo u zajednici obiteljskog života životnih partnera, preživjeli životni partner može pred nadležnim sudom predložiti da se imenuje partnerom-skrbnikom maloljetnog djeteta, pod uvjetom da drugi roditelj nije živ ili je proglašen umrlim. (2) Iznimno od stavka 1. ovog članka, ako drugi roditelj djeteta nije poznat, a radi zaštite interesa i dobrobiti djeteta, životni partneri mogu podnijeti prijedlog sudu da se drugi životni partner koji nije roditelj djeteta, imenuje partnerom-skrbnikom. (3) Sud će imenovati životnog partnera iz stavka 1. i 2. ovog članka partnerom-skrbnikom maloljetnog djeteta, ako je to u najboljem interesu djeteta« (čl. 45., ZoŽPOIS). Zakon, nadalje, i vrlo jasno definira prava i obveze partnera-skrbnika: »(1) Temeljem odluke suda o partnerskoj skrbi nad maloljetnim djetetom partner-skrbnik stječe roditeljsku skrb te sva prava i obveze koja iz toga proizlaze. (2) Bilješka o partner-

skoj skrbi upisuje se u maticu rođenih djeteta« (članak 47., ZoŽPOIS), te učinke partnerske skrbi: »Zasnivanjem skrbi između partnera-skrbnika s jedne strane te djeteta i njegovih potomaka s druge strane, zasnivaju se prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece i njihovih potomaka« (čl. 48., ZoŽPOIS). Na temelju odredaba *Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola* slobodni smo konstatirati da partnerska skrb i ostvarivanje roditeljske skrbi omogućava zasnivanje obitelji *sui generis*. Osim toga, *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola* omogućuje i stjecanje partnerske skrbi u slučaju smrti životnog partnera roditelja maloljetnog djeteta i pod uvjetom da drugi roditelj nije živ ili je proglašen mrtvim ili mu je oduzeta roditeljska skrb zbog zlostavljanja djeteta, što pridonosi konstataciji kako je partnerska skrb vrlo slična posvojenju djeteta bračnog druga (čl. 44. i 45., ZoŽPOIS).

Tako s člankom 48. toga zakona ujedno zaključujemo svojevrsnu analizu »evolucije« pravnog odnosa prema istospolnim zajednicama koja svoj vrhunac doseže u *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istoga spola*, budući da zakonske odredbe koje slijede proširuju prava poput imovinskih odnosa, nasljeđivanja, mirovinskog osiguranja, socijalne skrbi i zdravstvene zaštite te ravnopravnosti pri zapošljavanju za osobe koje žive u istospolnoj zajednici, a što ne nalazimo u *Zakonu o istospolnim zajednicama*.

1.3. *Instituti roditeljske skrbi / partnerske skrbi i posvojenja*

U kontekstu dosizanja moralno-pravnih vidova za kojima teži ovaj rad, kao poseban dio valja predstaviti i sam institut *roditeljske, odnosno partnerske skrbi*, a za koji smo već ranije prikazali kako je po svojem sadržaju vrlo sličan *posvojenju*. O njima, o *roditeljskoj skrbi* i *posvojenju*, kao sastavnim dijelovima (objedinjenog) obiteljskog prava do sada je već dosta pisano.³⁰ Naravno, sve ono što je dosad napisano o *roditeljskoj skrbi* i *posvojenju* odnosilo se isključivo na mogućnosti koje se otvaraju osobama koje žive u braku ili su u izvanbračnoj zajednici dok se tek u novije vrijeme institut roditeljske skrbi stavlja i u kontekst istospolnih zajednica koje, sukladno svojim vlastitim željama i nastojanjima, ostvarenje prava na *roditeljsku skrb*, neizravno i na posvojenje, smatraju svojim »naravnim« pravom kojim se izjednačavaju s heteroseksualnim zajednicama.

³⁰ Kako osnovnu literaturu navodimo: Dijana JAKOVAC LOZIĆ, Posvojenje, u: Mira ALINČIĆ – Dubravka HRABAR – Dijana JAKOVAC LOZIĆ – Aleksandra KORAC GRAOVAC, *Obiteljsko pravo*, 311–361; Aleksandra KORAC GRAOVAC – Dubravka HRABAR, *Skrbnništvo*, u: *Isto*, 365–434.

U najnovijem komentaru³¹ na članak 133., stavak 1, *Obiteljskog zakona* autori donose izmjene u odnosu na istoimeni zakon iz 1998. godine: »U odnosu na ranije važeći Obiteljski zakon iz 1998. godine (čl. 132. i 133.), Obiteljskim zakonom iz 2003. godine pridodana je i mogućnost posvojenje od strane jednog bračnog druga ako je drugi bračni drug posvojitelj djeteta: čl. 133. st.1. Iz *Obiteljskog zakona* izostala je ranije važeća odredba prema kojoj su posvojiti mogli samo oni bračni drugovi koji su u braku najmanje tri godine: čl. 132. st. 1. Obz 1998. [...] Izvanbračni drugovi ne mogu posvojiti dijete. Istospolni partneri ne mogu posvojiti dijete.«³² Novost je i uvođenje samo jednog oblika posvojenja s različitim pojedinim učincima prema potrebama konkretnog slučaja, odnosno ukinuto je razlikovanje između *srodničkog* i *roditeljskog* posvojenja (usp. čl. 122, st. 2, Obz 1998.). Naime, »navedenim zakonom dopušteno je prevođenje posvojenja s roditeljskim učinkom zasnovanih po ranije važećim propisima Republike Hrvatske u posvojenja s pravnim učincima (srodničkog) posvojenja utvrđenog odredbama Obiteljskog zakona.«³³

Međutim, još veća zbrka nastaje uvidom u mogućnosti koje otvara *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* u spomenutim člancima 44. do 45. i 47. do 48., jer u njima institut pod pojmom *partnerskog skrbništva* dobiva *de facto* mogućnost ostvarivanja instituta *posvojenja*. To je posebno vidljivo povlačenjem paralelizma između članka 133., stavka 1, *Obiteljskog zakona* i članka 44. *Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola*. Iako iz obaju zakona jasno proizlazi da osobe koje žive u istospolnim zajednicama, odnosno životnom partnerstvu, sukladno ZoŽPOIS, ne mogu posvojiti dijete kojem ni jedan od njih nije (naravni) roditelj, ipak se ostavlja mogućnost *posvojenja* djeteta od strane jednog životnog partnera, ukoliko je drugi partner u istospolnoj zajednici ujedno i (naravni) roditelj toga istog djeteta. Iako se ono ne može u potpunosti poistovjetiti s odredbama posvojenja iz *Obiteljskog zakona*, ipak u kontekstu smrti životnog partnera roditelja maloljetnog djeteta i kada je drugi roditelj lišen roditeljske skrbi postoje određene sličnosti. Tako *Obiteljski zakon* propisuje: »Za posvojenje nije potreban pristanak roditelja: 1. koji je lišen roditeljske skrbi; 2. koji je potpuno lišen poslovne sposobnosti...« (čl. 130., Obz), dok s druge strane *Zakon o životnom partnerstvu osoba istoga spola* propisuje: »Partnerska skrb, pod uvjetima utvrđenim ovim Zakonom, je oblik skrbi za maloljetno dijete koju može pružiti

³¹ Usp. Mira ALINČIĆ – Ana BAKARIĆ ABRAMOVIĆ – Velimir BELAJEC – Mihajlo DIKA – Dubravka HRABAR – Branko HRVATIN – Dijana JAKOVAC LOZIĆ – Aleksandra KORAĆ GRAOVAC, *Obiteljski zakon*, Zagreb, 2013.

³² *Isto*, 180.

³³ Dijana JAKOVAC LOZIĆ, *Posvojenje*, 317.

životni partner nakon smrti životnog partnera roditelja djeteta, a iznimno i za života životnog partnera roditelja djeteta, ako drugi roditelj nije poznat ili ako mu je oduzeta roditeljska skrb zbog zlostavljanja djeteta« (čl. 44. i čl. 45. st. 1, ZoŽPOIS). Naime, u slučaju smrti bračnoga druga ili partnera koji je roditelj djeteta drugi bračni drug ili partner ima mogućnost ostvarivanja posvojenja, odnosno ostvarivanja partnerske skrbi ukoliko je drugi roditelj djeteta lišen roditeljske skrbi.

Kako u *Obiteljskom zakonu* tako i u *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istoga spola* poseban se značaj pridaje terminu »najbolji interes djeteta« odnosno »od osobite koristi za dijete« (čl. 133., st. 2, ObZ). Tu dolazimo i do druge mogućnosti ostvarive *Obiteljskim zakonom*. Iako *Obiteljski zakon* dopušta mogućnost da dijete posvoji i osoba koja nije u braku, on svakako ne negira i mogućnost da prizivom na tu odredbu Zakona osoba koja promišlja o nakani da ozakoni svoju vezu s istospolnim partnerom posegne i ostvari pravo mogućnosti posvojenja prije negoli ozakoni svoju vezu. Imajući u vidu načelo dobrobiti djeteta legitimno nam se nameće pitanje je li nužno da osoba prije posvojenja istakne svoju seksualnu orijentaciju, a što bi posljedično trebalo utjecati na prihvaćanje ili odbijanje zahtjeva za posvojenje.³⁴ Tome slobodno upućujemo kritiku moralne naravi kako želja za djetetom u kontekstu istospolnih zajednica jest, ili može biti, teška povreda prava i dostojanstva djeteta jer su roditelji ili posvojitelji dužni, u smislu dobrobiti, osigurati djetetu cjelovit rast: ne samo onaj tjelesni već i psihološki i moralni. Ono je duboko antropološko pitanje, pri čemu ključnu ulogu igra smisao i vrednota spolnosti i seksualne orijentacije djeteta u kontekstu njegova društvenog položaja i poziva unutar društvene zajednice.

2. Zakonske mogućnosti i praksa

Činjenica je da zakon ne propisuje sve niti može predvidjeti svu složenost ljudskog ponašanja. On prepušta sudovima da sadržaj pravnih normi ostvaruju u svojim pojedinačnim odlukama. Ta stvaralačka djelatnost sudova naročito dolazi do izražaja kada su zakonske odredbe nejasne, nepotpune, nedosljedne ili u nesuglasju s drugim propisima. Sudska praksa se, dakle, stvara kada snagom argumenata i svojim autoritetom sudovi izražavaju određeno pravno shvaćanje pri interpretaciji pravnih normi te ta shvaćanja budu prihvaćena od većine drugih sudova. Stoga, sudska praksa nije formalni izvor prava, ali je

³⁴ Za produbljenje problematike seksualne orijentacije posvojitelja konzultirati: Dijana JAKOVAC-LOŽIĆ – Ines VETMA, Seksualna orijentacija posvojitelja i najbolji interes djeteta, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (2006.) 5, 1405–1442.

izvor prava *tijekom i u svrhu ostvarenja* prava te se u pravnoj teoriji definira kao *ukupnost usuglašanih pravnih stajališta, koja su sudovi iskazali u svojim odlukama*. Zato je pod vidom mogućnosti koje, s obzirom na zadanu temu, daju ovdje analizirani zakoni, zanimljivo sagledati u kojem smjeru bi se mogla kretati sudska praksa.

Kada *Obiteljski zakon* govori o pretpostavkama o zasnivanu posvojenja, jasno kaže: »Posvojenje se može zasnovati ako je u interesu djeteta« (čl. 125., st. 1, ObZ). No, kako to obično biva, život nas u tome često puta demantira. Zato, unutar suvremenih pravnih razmišljanja o institutu *posvojenja* »postavlja se pitanje je li moguće zasnovati posvojenje u potpunosti poštujući dobrobit djeteta kao ključni vrijednosni kriterij svih postupanja s djecom, marginalizirajući interese posvojitelja ili stavljajući ih barem u podređeni položaj. Nije čini se odgovor nameće logično jer roditeljstvo, pa tako i posvojiteljski odnos, počiva na egoizmu *biti roditeljem*. Dakle, imati djecu, ponajprije je, osim prirodnog nagona, zadovoljenje vlastite želje. Izvjesno je da nastanak roditeljstva, pa i zasnivanjem posvojenja, odražava ponajprije posvemašnju želju žene i muškarca da se nazivaju roditeljima, da budu roditelji, a ne da prije svega pomognu nezbrinutom djetetu.«³⁵

Sa sigurnošću možemo zaključiti da vrijedi analogija i za osobe koje žive u istospolnim zajednicama. Kroz institut *posvojenja* one bi svakako najprije željele zadovoljiti osobnu želju za djetetom, odnosno za postizanjem roditeljstva koje unutar životnog partnerstva s osobom istoga spola prirodnim putem ne mogu postići. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola* otvara tu mogućnost homoseksualnoj osobi koja živi u životnoj zajednici s partnerom koji je roditelj djeteta.

Naime, budući da je seksualna orijentacija pojedinca njegova privatna stvar, homoseksualna osoba koja ne živi u formalnom (registriranom) životnom partnerstvu mogla je, u želji da posvoji dijete, posegnuti upravo za člankom 133., stavkom 2 *Obiteljskog zakona*, čime je nad posvojenikom mogla ostvariti roditeljska prava i obveze, a potom je mogao i formalizirati svoju homoseksualnu vezu sukladno članku 7., stavku 1, *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola*, što je u konačnici otvorilo i zakonsku mogućnost istospolnom partneru da posegne za člankom 44. *Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola*. Time bi oba istospolna partnera koja žive u formalnom (registriranom) životnom partnerstvu, ali i oni koji žive u neformalnom životnom

³⁵ Dubravka HRABAR, Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 58 (2008.) 5, 1108.

partnerstvu, postali *de facto* posvojiteljima djeteta kojem ni jedan od njih nije (naravni) roditelj. Budući da sprega tih dvaju zakona ne poznaje nikakav automatski mehanizam koji bi onemogućio opisani scenarij, na pravnoj je praksi da kroz djelovanje sudova popuni tu pravnu prazninu.

2.1. Zajedničko dobro u kontekstu istospolnih zajednica

Prema svemu onome što je dosad izrečeno, a što se ponajprije odnosi na sadržaj i odredbe *Obiteljskog zakona*, ranije aktualnom *Zakonu o istospolnim zajednicama* i aktualnom *Zakonu o životnom partnerstvu osoba istog spola*, osigurava se drukčiji, a pomalo i izjednačujući, pravni i društveni položaj/status istospolnih zajednica i heteroseksualnih zajednica u društvu. Tom političkom-pravnom-društvenom težnjom za izjednačavanjem homoseksualnih i heteroseksualnih zajednica ljudsko se društvo prvi put otvoreno suočava ne samo s fenomenom potraživanja prava za novim pravnim statusom/društvenim položajem istospolnih zajednica nego se nalazi i pred istinskim ispitom moralne, antropološke i etičke zrelosti te odgovornosti prema sebi samome, odnosno prema općem dobru.³⁶ U našem obiteljsko-društvenom kontekstu moralna i etička zrelost se ponajprije odnosi na ono što opće dobro po svojoj naravi zahtijeva, a to je dijalog i uzajamnost u duhu odgovornosti, s jedne strane društva i pojedinca, a s druge strane društva i zajednica (tu se osobito misli na obiteljsku zajednicu). Riječ je o temeljima društvene etike. Drugim riječima, na ispitu moralne zrelosti nalazi se odnos osobnog i općeg dobra. S obzirom na smisao društvenoga života i općeg dobra, ni jedna se osoba, odnosno pojedinac ne može osloboditi svoje uloge i odgovornosti prema vlastitom društvu jer društvena zajednica nije za njega nekakva nepoznata stvarnost, odnosno stvarnost koja je izvan njega samoga,³⁷ koja ga se ne tiče osim kad su u pitanju potraživanja prava. O tom istom društvu, naime, ovisi njegov život, rast i razvoj u cjelovitosti, a s time i kvaliteta života. Unutar te stvarnosti svaki pojedinac i bračna zajednica nalazi svoje mjesto u kojem se ostvaruje, odnosno, u kojem ostvaruje svoj život i poziv. Jednako tako i društvo prepoznaje svakog pojedinca ili bračnu zajednicu kao svoje temeljno dobro, kao put osobnoga rasta i sazrijevanja, pa prema tome i svoju vlastitu odgovornost, a koja se očituje u osiguravanju kvalitetnog i dostojanstvenog života istih. Riječ je o temeljnoj

³⁶ Usp. Valentin POZAIĆ, Moralnost ozakonjivanja istospolnih veza, u: *Obnovljeni život*, 58 (2003.) 3, 369.

³⁷ Usp. PAPINSKO VIJEĆE »IUSTITIA ET PAX«, *Kompendij socijalnog nauka Crkve*, Zagreb, 2005., br. 163.

društvenoj stvarnosti i etici koja postavlja zahtjeve uzajamne odgovornosti i suradnje, etici koja je po svojoj naravi otvorena prema moralnom i etičkom dijalogu unutar »mi« ljudskoga društva. Pri tome »mi« nalazi svoje ostvarenje u uzajamnosti, odnosno u uzajamnoj potpori i suradnji u pravednosti i solidarnosti između »ja« (pojedinaac ili zajednica) i »ti« (društvo). U tom kontekstu, usput budi rečeno, uzajamnost se ne odnosi samo na poštivanje, jer nije isključivo riječ o toleranciji nego i u odgovornosti, u odgovornom ulaganju i napretku pojedinca, zajednice i cjelokupnog društva.³⁸ U tom kontekstu svaki pojedinac i bračna zajednica prepoznaju da je dužnost i odgovornost svakog društva, odnosno društvenih struktura, osigurati svojim članovima dostojanstven život te im omogućiti sve ono što im je potrebno da bi kvalitetno i u skladu sa svojim dostojanstvom ostvarili temeljna ljudska prava.³⁹

No današnje vrijeme, koje se iz ranije navedenih razloga može s pravom označiti i kao vrijeme totalitarne vladavine ljudskih prava i sloboda, stvara dojam da se pitanje uzajamnosti, vrijednosti onoga »mi« unutar jedne društvene zajednice polagano banalizira i redefinira, odnosno definira kao ne nužno, kao relativna moralno-etička vrednota koja ovisi ponajprije o htijenju partnera. Riječ je o takvom moralno-etičkom stavu i normi u kojem pojedinac u ime slobode može mnogo toga, ovisno o intenzitetu osjećaja sreće i užitka, izraziti kao svoje temeljno ljudsko pravo, koje se potom nameće društvu i društvenim strukturama kao dužnost ili obveza da im ista budu pod svaku cijenu i osigurana. Tako stojimo pred opasnošću da »ljudsko pravo« postaje i svojevrsni argument neodgovornog ponašanja i stava kako prema sebi tako i prema bližnjemu, prema onome »mi« ljudske zajednice.⁴⁰ U kontekstu istospolnih zajednica upravo je taj pristup najzaglašeniji i najizraženiji. Budući da se društvena etika, kako smo malo prije spomenuli, ne iscrpljuje samo u obvezama ili dužnostima društva prema svojim članovima nego i u dužnostima i obvezama pojedinaca ili zajednica prema društvu, sada se s pravom nameće pitanje na koji način jedna istospolna zajednica može obogatiti ili bi trebala obogaćivati ili pridonositi boljitku vlastitoga društva. Na koji način može odgovoriti potrebama vlastitoga društva – kvalitativno i kvantitativno? U duhu borbe za vlastita prava i status u ljudskom društvu, vidjevši da ne mogu obogaćivati

³⁸ Usp. Fabrizio TUROLDO, *Bioetica ed etica della responsabilità*, Assisi, 2009., 106.

³⁹ Usp. PAPINSKO VIJEĆE »IUSTITIA ET PAX«, *Kompendij socijalnog nauka*, br. 252–254; IVAN PAVAO IL., *Familiaris consortio – Obiteljska zajednica. Apostolska pobudnica o zadacima kršćanske obitelji u suvremenom svijetu* (22. XI. 1981.), Zagreb, 2009., br. 46.

⁴⁰ Usp. IVAN PAVAO IL., *Sollicitudo rei socialis – Socijalna skrb. Enciklika o dvadesetoj obljetnici enciklike Populorum Progressio* (30. XII. 1987.), Zagreb, 1998., br. 38.

vlastito društvo ponajprije novim članovima, LGBTIQ udruge ili organizacije sustavno vrše napad na jednu od temeljnih vrednota ljudske zajednice, a to je opće ili zajedničko dobro.⁴¹ Zato se stječe dojam da suvremeno doba u ime suzbijanja svih oblika diskriminacije redefinira pojam tolerancije koja u našem slučaju biva označena kao sloboda od antropoloških i etičkih istina, te naziva normalnim i prihvatljivim ponašanjem sve što nije u skladu s naravnim zakonom. U duhu tolerancije koja promiče etički relativizam »brišu« se svi oblici naravnoga zakona koje susrećemo kao i njihova vrijednost i obvezujuća snaga za život društva,⁴² a stvaraju novi pristupi shvaćanju i vrednovanju naravi institucije i sakramenta braka i bračne ljubavi.⁴³

Zbog toga je s punim pravom heteroseksualni brak uživao povlašteni status jer u njemu društvo prepoznaje naravni put vlastita razvitka i obogaćenja, i to ne samo novim članovima nego i kvalitetnim antropološkim, psihološkim i moralnim, odnosno, cjelovitim odgojem istih,⁴⁴ povlaštenih posebice na temelju objektivnih kriterija kao što je različnost spolova i komplementarnost, dviju objektivnih vrijednosti koje ponajprije osiguravaju ono što naravnim putem i mogu ostvariti – nove članove ljudskom društvu. Stoga se s pravom može zaključiti da unutar jednog ozračja u kojem se nastoji legalizirati i dati izjednačeni bračni status istospolnim zajednicama s onima heteroseksualnih bračnih zajednica društvo radi protiv sebe samoga jer iz temelja narušava uzajamnost i kvalitetan odnos i dijalog društva i pojedinaca te društva i zajednica, a heteroseksualni brakovi, i obitelj koja iz istoga izvire i raste, bivaju degradirani. Tako je u borbi i zalaganju za opće dobro, snagom uzajamnosti i društvenoga dijaloga, unutar temeljnih zahtjeva društvene etike, prava i dužnosti/odgovornosti, nastupio monolog, odnosno ozračje u kojem se zahtjevi pojedinaca i zajednica moraju pod svaku cijenu osigurati i realizirati, pa čak i onda kada ti zahtjevi nisu u skladu s istinom o čovjeku, kao ni s naravnim i moralnim zakonima te ne promiču razvoj općeg dobra društvene cjeline, a koje samo društvo

⁴¹ Usp. *Isto*.

⁴² Usp. BENEDIKT XVI., *Caritas in veritate – Ljubav u istini. Enciklika o cjelovitome ljudskom razvoju u ljubavi i istini* (29. VI. 2009.), Zagreb, 2009., br. 43.

⁴³ Usp. Silvio BOTERO GIRALDO, *Chiamati alla perfezione come coppia umana*, Roma, 2006., 31–32.

⁴⁴ »Sam je naime Bog začetnik braka, koji je opskrbljen različitim dobrima i ciljevima: sve je to od najvećeg značenja za održanje čovječanstva, za osobni napredak i vječnu sudbinu pojedinih članova obitelji, za dostojanstvo, čvrstinu, mir i dobrobit same obitelji i čitavog ljudskog društva«, DRUGI VATIKANSKI KONCIL, *Gaudium et spes. Pastoralna konstitucija o Crkvi u suvremenom svijetu* (7. XII. 1965.), br. 48, u: *Dokumenti*, Zagreb, 2008. (dalje: GS). Usp. PAPINSKO VIJEĆE »IUSTITIA ET PAX«, *Kompendij socijalnog nauka Crkve*, br. 214. i 252.

može legitimno očekivati i treba nužno pomagati. U poštivanju takvih prava kojima se pojedinac ili zajednica oslobađa direktno od bilo kakve odgovornosti ili obveze prema svojem društvu, društvo zapravo radi protiv samoga sebe, protiv svoje budućnosti.

Nezanemariva je, dakako, činjenica da svako društvo teži za svojim opstankom, a eventualno i povećanjem.⁴⁵ U tom kontekstu, ozakonjena i nekim »pravima« obogaćena istospolna zajednica nije samo u sukobu s tradicionalnim ili naravnim ili kanonskim poimanjem i definicijom braka i obitelji nego je i u sukobu s općim dobrom ljudskoga društva, a koje ponajprije počiva na naravnom zakonu. Ono »opće dobro« društva biva potkopavano na trima razinama koje su međusobno tijesno povezane: 1) ozakonjenje ili potvrda »bračnog« statusa istospolnim zajednicama od političkih struktura; 2) pravo na dijete: bilo posvajanjem bilo umjetnom oplodnjom; 3) odgoj i formacija savjesti djeteta. Nepoštivanjem naravnih i moralnih zakona, a istodobnim donošenjem zakona koji odobravaju protunaravno ponašanje i život, društvo potkopava samo sebe u kvalitativnom i kvantitativnom smislu jer njegov život počiva na temeljima naravnog i moralnog zakona.

2.2. Obilježja i dobro braka i bračne ljubavi u kontekstu istospolnih zajednica

Već smo u prethodnom dijelu vrlo jednostavnom moralnom analizom zakona i etičkih principa mogli doći do zaključka kako sve veći zamah u civilnome društvu preuzima duh etičkog relativizma, a koji snagom suvremenog poimanja tolerancije ne samo tolerira neke nove pojave koje se žele ozakoniti i učiniti prihvatljivima i normalnima nego briše sve dosadašnje oblike društvenoga života i etike, stvarajući nove, pa i izopačene, oblike zajedničkog života. U našem kontekstu izopačenost se rađa iz direktnog rušenja smisla i vrijednosti kako antropoloških istina tako i onih moralnih i etičkih. Iako nije samo riječ o direktnom rušenju već i o manipuliranju temeljnim vrijednostima braka i bračne ljubavi, a u čemu se susrećemo i s ugrožavanjem samoga instituta braka.

Na prvome mjestu ono se odnosi na ono što enciklika *Humanae vitae* govori o obilježjima braka i bračne ljubavi: »U tom svjetlu jasno se pokazuju obilježja i osebujni zahtjevi bračne ljubavi, o kojima je nadasve važno imati

⁴⁵ S obzirom na brak ne nalazimo se samo pred bilo kakvim međuodnosom osoba, već odnosom koji u sebi nosi jedinstvenu društvenu dimenziju za razliku od ostalih zajednica. Usp. Dionigi TETTAMANZI, *Famiglia e unioni di fatto. Considerazioni antropologiche ed etiche*, u: *Antropologia cristiana e omosessualità*, Città del Vaticano, 2003., 124.

ispravnu predodžbu. To je prije svega potpuno ljudska ljubav, a to znači istodobno i sjetilna i duhovna. Ona dakle nije puki nagon naravi ili osjećaja, nego je također i u prvom redu čin slobodne volje [...] tako da bračni drugovi postanu jedno srce i jedna duša i da zajednički postignu svoje ljudsko savršenstvo. Ona je, nadalje, posvemašnja ljubav, tj. sasvim osebujan oblik osobnog prijateljstva u kojem bračni drugovi nesebično među sobom dijele svaku stvar [...] radujući se što ga može obogatiti darivanjem sebe. To je također vjerna i isključiva ljubav do smrti. Bračna je ljubav, najzad, plodna ljubav koja se ne iscrpljuje u zajedništvu bračnih drugova, nego je usmjerena prema tome da se nastavlja budeći nove živote.«⁴⁶ Prema tome, etički relativizam nije okrenut samo redefiniranju antropologije, odnosno vizije čovjeka, braka i bračne ljubavi nego i manipuliranju vrijednostima i obilježjima bračne ljubavi, a prema kojoj je na prvom mjestu spolna različnost i istinska smisao komplementarnosti. Tome se može nadodati i dvostruko dobro braka i bračne ljubavi: 1) dobro bračnih drugova i 2) dobro djece.

Naime, Drugi vatikanski koncil kao središnji događaj Katoličke crkve u XX. stoljeću, a u čijem duhu je i papa Pavao VI. napisao encikliku *Humanae vitae*, donosi ključni obrat u promišljanju o braku između muškarca i žene, ne samo kao naravnoj zajednici nego i u kontekstu razumijevanja bračnih prava i dužnosti unutar crkvenoga prava. Tako, primjerice, već sveti Augustin govori o tri dobra ženidbe⁴⁷ koja valja poštivati kako bi braka uopće bilo, odnosno da bi brak bio valjano sklopljen, a o njima raspravlja i sveti Toma Akvinski.⁴⁸

Dobra ženidbe (*bona matrimonii*) su, dakle, *bonum prolis* (dobro potomstva), *bonum fidei* (dobro vjernosti) i *bonum sacramenti* (dobro sakramenta – nerazrješivost ženidbe). Na istoj liniji se nalazi i *Kodeks kanonskoga prava* iz 1917. godine,⁴⁹ koji kaže: »Prvotna je svrha ženidbe rađanje i odgajanje djece; drugotna međusobno pomaganje i lijek protiv požude« (kan. 1013, § 1, CIC-1917.). Važeći, pak, *Zakonik kanonskog prava* u potpunosti mijenja tu perspektivu, prije svega zahvaljujući već spomenutom Drugome vatikanskom koncilu i Pastoralnoj konstituciji *Gaudium et spes (Radost i nada)* o Crkvi u suvremenom

⁴⁶ Usp. PAVAO VI., *Humanae vitae. Enciklika o ispravnoj regulaciji poroda* (25. VII. 1968.), Zagreb 2008³, br. 9; *Katekizam Katoličke Crkve*, br. 1643.

⁴⁷ Usp. Aurelije AUGUSTIN, *De bono coniugali*, XVIII, 32, u: Peter WALSH, *Augustine: De bono coniugali and De sancta virginitate*, Oxford University Press, 2001.

⁴⁸ Usp. Toma AKVINSKI, *Summa Theologica, Supplement*, q. 49, a. 1, u: http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274%2c_Thomas_Aquinas%2c_Summa_Theologiae-Supplementum%2c_EN.pdf (12. V. 2015.).

⁴⁹ Usp. *Codex iuris canonici*, Pii X Pontificis maximi iussu digestus Benedicti XV auctoritate promulgatus, u: AAS, 9 (1917.) 2, 11–456; hrvatski prijevod: *Kodeks kanonskog prava*, Zagreb, 2007. (dalje: ZKP-1917.).

svijetu. U njoj nalazimo posebno poglavlje o *Promicanju dostojanstva braka i obitelji* (usp. GS 47–52), dok su nama najzanimljivije točke: GS 48 – Svetost braka i obitelji; GS 49 – Bračna ljubav, GS 50 – Plodnost braka. Stoga nakon Drugoga vatikanskog koncila *hijerarhija* (poredak) ženidbenih dobara stoji ovako: *bonum coniugium* (dobro bračnih drugova), *bonum prolis* (dobro potomstva), *bonum sacramenti* (dobro sakramenta – nerazrješivost ženidbe).

Kao što se dade zaključiti iz tog poretka, brak nije više isključiva institucija rađanja, iako se dostojanstvo i sam čin prokreacije ničim ne umanjuje, već se poziva na odgovorno planiranje potomstva, dok se na prvom mjestu nalazi dobro bračnih drugova (posebno muškarca i posebno žene): »U toj dužnosti prenošenja i odgajanja ljudskog života što treba smatrati njihovim svojstvenim poslanjem, supruzi znaju da su suradnici ljubavi Boga Stvoritelja i na neki način njezini tumači. Stoga će ispuniti svoju zadaću s, ljudskom i kršćanskom odgovornošću i s poučljivim poštovanjem prema Bogu; sporazumno će i zajedničkim nastojanjem stvoriti sebi ispravan sud imajući pred očima svoje osobno dobro i dobro već rođene djece ili djece za koju predviđaju da će se još roditi; prosudit će i materijalne i duhovne prilike svoga stanja; vodit će, konačno, računa o dobru obiteljske zajednice; o potrebama vremenitog društva i same Crkve. U krajnjoj liniji taj sud moraju donijeti sami bračni drugovi pred Bogom. No kršćanski supruzi neka budu svjesni da u načinu svoga postupanja ne mogu raditi samovoljno, nego su uvijek obavezni slijediti svoju savjest, koju treba uskladiti s Božjim zakonom« (GS 50). Ovdje je pogotovo važno naglasiti pravnu dimenziju, koja ženu u (građanskom) braku i u crkvenom braku stavlja u ravnopravni položaj prema muškarcu, odnosno dobro žene kao osobe dolazi ispred pukog *prava na čin* kojim se postiže potomstvo.

Nadalje, u duhu etičkog relativizma koji izokreće, re-vrednuje i re-definira obilježja bračne ljubavi, promičući nove oblike braka i bračne ljubavi, a dosadašnji oblik definira kao konzervativan i zaostao, dovodi se ponajprije u pitanje neodvojivost tih vrijednosti i dobara. Kršćanska vizija braka i bračne ljubavi i njihovih dobara u svemu vidi dvije stvari koje su od presudne važnosti: 1) bogatstvo braka i bračne ljubavi i 2) jedinstvo tih vrijednosti. Drugim riječima, kršćanski pogled na brak i bračnu ljubav ne relativizira i ne razdvaja vrijednosti tih obilježja i dobara kao temeljnih zahtjeva svake bračne zajednice.

S druge strane, etički relativizam u novoj viziji braka i bračne ljubavi polazi od razdvajanja, odnosno relativiziranja svih obilježja bračne ljubavi i dobara braka. Drugim riječima, ista obilježja i dobra bivaju fragmentarno vrednovana, svaka za sebe, ali ne i u njihovu jedinstvu kao istinskom bogatstvu

braka. Nova vizija braka, osobito onog istospolnog, predstavlja ta obilježja i dobra kao eventualnu, ali ne i nužnu ponudu koju treba poštivati i ucijepiti u vlastiti brak i bračnu ljubav. Prema tome, kultura etičkog relativizma koja redefinira cjelokupnu ljudsku stvarnost, redefinira temelje ljudskog društva počevši od rušenja univerzalnih i nepovredivih vrijednosti. Naime, prihvatiti i ozakoniti istospolne zajednice, stavljajući ih u ravnopravni položaj s tradicionalnim (heteroseksualnim) brakom, jest direktno usvajanje takvoga etičkog relativizma koji ne poznaje granice ljudske slobode i slobodnjaštva te se time ugrožava institucija braka i istinske bračne ljubavi sa svim njihovim obilježjima i dobrima, a kojima dugujemo zahvalnost za naš dosadašnji opstanak.

Umjesto zaključka

Hrvatsko je društvo u posljednjim dvama desetljećima doživjelo ogromnu preobrazbu. Od društva čije su moralne i etičke vrednote bile duboko utkane u nacionalno biće formirano naukom Katoličke crkve, danas se hrvatsko društvo voli predstavljati kao apsolutno sekularno, štoviše, neprijateljski raspoloženo prema svemu što od njega zahtijeva ikakva ograničenja u pogledu tradicionalnog i religijskog poimanja braka i obitelji, neovisno o njihovu vjernom pozivanju na naravni zakon. No i unutar toga čitavog procesa preobrazbe mogu se uočiti pojedine faze udaljavanja od tradicionalnog poimanja braka i obitelji prema društvu koje sustavno nastoji relativizirati, pa čak i ukinuti te temeljne društvene institute. Tako se prva faza jasno ocrtava u vremenskom razdoblju između 1995. i 2003. godine, druga između 2003. i 2011. godine, a treća od 2011. godine do danas.

Naime sve tri spomenute faze od velike su važnosti za suvremenu hrvatsku povijest, osobito unutar Europske unije, čija je 28. punopravna članica Republika Hrvatska postala 1. srpnja 2013. godine. Naime, tek po završetku Domovinskog rata hrvatsko se društvo moglo okrenuti svojoj unutarnjoj obnovi, razvoju i izgradnji. To je, između ostaloga, vidljivo i na razvoju zakonodavstva, budući da su dotad na snazi uglavnom bili zakoni naslijeđeni iz prethodne države te prilagođeni potrebi trenutka dok se ne pristupi sustavnoj izradi novih zakona koji će odgovarati potrebama hrvatskoga društva.

U kontekstu ovoga rada to je osobito vidljivo na području obiteljskoga prava, odnosno donošenja *prvog Obiteljskog zakona* 1998. godine kojim je stavljen izvan snage *Zakon o braku i porodičnim odnosima* iz 1979. godine, iako će kritičari toga *Obiteljskog zakona* isticati da je pisan pod svojevrsnim utjecajem koji je Katolička crkva ostvarila potpisivanjem međunarodnih ugovora sa Svetom

Stolicom, osobito *Ugovora između Svete Stolice i Republike Hrvatske o pravnim pitanjima*, budući da taj zakon štiti tradicionalno poimanje braka i obitelji kao i društvenih vrijednosti koje oni promiču.

Osim onoga što je navedeno, valja naglasiti i proces analize usklađenosti ukupnoga hrvatskog zakonodavstva s europskim propisima, osobito s Vijećem Europe, koje je proglasilo *Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda*, a koju primjenjuje Europski sud za ljudska prava. U smislu Konvencije brak je namijenjen muškarcu i ženi, dakle osobama suprotnoga spola: »muškarci i žene u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj« (čl. 12.1. *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*), čime je jasno definirano da je brak isključivo zajednica muškarca i žene. Nasuprot Konvenciji *Povelja o temeljnim pravima Europske unije* napušta tu heteroseksualnu koncepciju braka i otvara se homoseksualnoj koncepciji.

Uz duboku svijest o svemu gore rečenom, ovaj članak progovara o perspektivi dvaju tradicionalnih instituta obiteljskoga prava – *roditeljske skrbi i posvojenja*, napose u kontekstu *Zakona o životnom partnerstvu osoba istoga spola* te kroz analizu uočenih pravnih praznina s jedne strane, i moralnim promišljanjem o izazovima koji stoje pred institutom braka s druge strane, upozorava na moguće protunaravne posljedice odbacivanja tradicionalnog poimanja braka i obitelji te zakonskog proširenja sadržaja dvaju spomenutih pravnih instituta.

Summary

THE EVOLUTION OF MORAL-JURIDICAL POSITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

Mislav KUTLEŠA

Catholic Faculty of Theology, University of Zagreb
Vlaška 38, p.p. 432, HR – 10 001 Zagreb
mkmoraltheol32@hotmail.com

Mladen ŠKVORC

Archdiocese of Zagreb
Kaptol 31, p.p. 553, HR – 10 001 Zagreb
mlaskvor@gmail.com

In last twenty years, Croatian society went through deep transformation from the traditional Catholic society to the secular society as these are understood in modern European countries at the beginning of the 21st century. As well as whole society, the definition of traditional marriage and family is in jeopardy to be transformed in the way it is not recognized by traditional society and the Catholic Church.

This article discusses the perspective of two traditional institutes of family law – parental care and adoption, in the context of the Bill on Life Partnership between Same-Sex Persons. It analyses detected legal gaps in the Croatian family law system, on the one hand, and on the other hand, it reflects on Catholic moral and ethical challenges related to institutions of marriage and family, as well as on consequences of possible rejection of traditional concepts of marriage and family and possible expanding of the legal frame of institutes of parental care and adoption.

Keywords: *marriage, family, same-sex partnership, life partnership, guardianship, adoption.*